JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
30 päivänä syyskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Onko unionin perusoikeuksien mukaista ottaa yksityisiä henkivakuutussopimuksia laadittaessa huomioon riskitekijänä vakuutetun sukupuoli? Tämä on pohjimmiltaan kysymys, jota unionin tuomioistuimen on käsiteltävä nyt esillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä. Sitä työllistävät ensimmäistä kertaa aineellisoikeudelliset säännökset, jotka sisältyvät direktiiviin 2004/113/EY,[2] yhteen niin sanotuista syrjinnän vastaisista direktiiveistä,[3] joista on esitetty viime aikoina ristiriitaisia näkemyksiä.

2. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus sallia sukupuolten väliset erot vakuutusmaksuissa ja -etuuksissa, jos sukupuoli on määräävä riskitekijä ja asiaankuuluvien ja tarkkojen vakuutusmatemaattisten tietojen ja tilastotietojen perusteella tehtävässä riskin arvioinnissa. Useat jäsenvaltiot ovat käyttäneet tätä poikkeusta yhden tai usean vakuutustyypin yhteydessä.

3. Belgian Cour constitutionnelle kysyy nyt kuitenkin, onko tämä säännös yhteensopiva ylemmäntasoisen unionin oikeuden, tarkemmin sanoen perusoikeuksissa vahvistetun sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa. Ennakkoratkaisupyyntömenettelyn taustalla on kuluttajajärjestö Association Belge des Consommateurs Test-Achats'n (jäljempänä Test-Achats) ja kahden yksityishenkilön nostama direktiivin 2004/113 täytäntöönpanolain perustuslainvastaisuutta koskeva kanne.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan alalla 13.12.2004 annettu neuvoston direktiivi 2004/113/EY (EUVL L 373, s. 37; jäljempänä direktiivi 2004/113).

3 – Syrjinnän vastaisiin direktiiveihin kuuluvat lisäksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL L 180, s. 22), yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL L 303, s. 16) sekä miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY (EUVL L 204, s. 23).

II Asiaa koskeva oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. Esillä olevaa asiaa koskevat unionin oikeussäännöt muodostuvat unionin perusoikeuksista, joihin viitataan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklassa. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan pätevyyttä on arvioitava näiden perusoikeuksien, joista määrätään erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjassa,[4] perusteella.

Euroopan unionista tehty sopimus

5. Euroopan unionista tehty sopimus, sellaisena kuin se oli muutettuna Amsterdamin sopimuksella, sisälsi Lissabonin sopimuksen voimaantuloon 1.12.2009 asti seuraavan 6 artiklan (jäljempänä EU 6 artikla):

”1. Unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin.

2. Unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetussa Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

– –”

6. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, sellaisena kuin se on Lissabonin sopimuksen tultua voimaan (jäljempänä SEU), 6 artiklassa määrätään muun muassa seuraavaa:

”1. Unioni tunnustaa oikeudet, vapaudet ja periaatteet, jotka esitetään 7 päivänä joulukuuta 2000 hyväksytyssä ja Strasbourgissa 12 päivänä joulukuuta 2007 mukautetussa Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, jolla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.

– –

3. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä eurooppalaisessa yleissopimuksessa taatut ja jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuvat perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta.”

4 – Euroopan unionin perusoikeuskirja hyväksyttiin ensin 7.12.2000 Nizzassa (EYVL 2000, C 364, s. 1) ja julistettiin sen jälkeen juhlallisesti uudelleen 12.12.2007 Strasbourgissa (EUVL 2007, C 303, s. 1 ja EUVL 2010, C 83, s. 389).

Perusoikeuskirja

7. Perusoikeuskirjan III osasto sisältää yhdenvertaisuutta koskevia määräyksiä. Perusoikeuskirjan 20 artiklassa, jonka otsikkona on ”Yhdenvertaisuus lain edessä”, määrätään seuraavaa:

”Kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.”

8. Perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohta sisältää syrjintäkieltoa koskevan periaatteen, joka on muotoiltu seuraavasti:

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

9. Perusoikeuskirjan 23 artiklan 1 kohdassa määrätään lisäksi otsikon ”Naisten ja miesten välinen tasa-arvo” alla seuraavaa:

”Naisten ja miesten välinen tasa-arvo on varmistettava kaikilla aloilla työelämä ja palkkaus mukaan lukien.”

Direktiivi 2004/113

10. Direktiivi 2004/113 perustuu EY 13 artiklan 1 kohtaan (josta on tullut SEUT 19 artiklan 1 kohta). Direktiivin tarkoitus määritetään sen 1 artiklassa:

”Tämän direktiivin tarkoituksena on säätää puitteista sukupuoleen perustuvan syrjinnän torjumiseksi tavaroiden ja palveluiden saatavuuden ja tarjonnan alalla. Tällä pyritään toteuttamaan miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaate jäsenvaltioissa.”

11. Direktiivin 2004/113 4 artiklan 1 kohta sisältää direktiivin mukaisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen määritelmän:

”Tässä direktiivissä miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, että

a) sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää ei esiinny, ei myöskään raskaudesta tai äitiydestä johtuvaa naisten epäedullisempaa kohtelua;

b) sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää ei esiinny."

12. Direktiivin 2004/113 5 artiklassa säädetään otsikon "Vakuutusmatemaattiset tekijät" alla seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kaikissa 21 päivän joulukuuta 2007 jälkeen tehdyissä uusissa sopimuksissa sukupuolen käyttäminen vakuutuspalveluja ja niihin liittyviä rahoituspalveluja koskevien maksujen ja etuuksien laskennassa ei johda eroihin yksilöiden maksuissa ja etuuksissa.

2. Edellä olevasta 1 kohdasta huolimatta jäsenvaltiot voivat ennen 21 päivää joulukuuta 2007 päättää sallia suhteelliset erot yksilöiden maksuissa ja etuuksissa, jos sukupuolen käyttäminen on määräävä tekijä asiaankuuluvien ja tarkkojen vakuutusmatemaattisten tietojen ja tilastotietojen perusteella tehtävässä riskinarvioinnissa. Kyseisten jäsenvaltioiden on ilmoitettava asiasta komissiolle ja varmistettava, että tarkat tiedot sukupuolen käytöstä määräävänä vakuutusmatemaattisena tekijänä kootaan, julkaistaan ja saatetaan säännöllisesti ajan tasalle. Näiden jäsenvaltioiden on tarkasteltava päätöstään uudelleen viiden vuoden kuluttua 21 päivästä joulukuuta 2007 ottamalla huomioon 16 artiklassa tarkoitetun komission kertomuksen ja ilmoitettava tämän tarkastelun tulokset komissiolle.

3. Raskauteen ja äitiyteen liittyvät kustannukset eivät missään tapauksessa saa johtaa eroihin yksilöiden maksuissa ja etuuksissa.

Jäsenvaltiot voivat lykätä tämän kohdan noudattamisen edellyttämien toimenpiteiden toteuttamista enintään kahdella vuodella 21 päivästä joulukuuta 2007. Tässä tapauksessa kyseisten jäsenvaltioiden on ilmoitettava asiasta välittömästi komissiolle."

13. Lisäksi on viitattava direktiivin 2004/113 johdanto-osaan, jonka 1, 4, 18 ja 19 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"(1) Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan mukaisesti Euroopan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin, ja unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina

kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

– –

(4) Miesten ja naisten välinen tasa-arvo on yksi Euroopan unionin perusperiaatteista. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 ja 23 artiklassa kielletään kaikenlainen sukupuoleen perustuva syrjintä ja edellytetään miesten ja naisten välisen tasa-arvon varmistamista kaikilla aloilla.

– –

(18) Sukupuoleen perustuvien vakuutusmatemaattisten tekijöiden käyttö on yleistä vakuutuspalvelujen ja muiden niihin liittyvien rahoituspalvelujen tarjoamisessa. Jotta voitaisiin taata miesten ja naisten välinen tasa-arvo, sukupuolen käyttäminen vakuutusmatemaattisena tekijänä ei saisi johtaa eroihin yksilöiden maksuissa ja etuuksissa. Jotta vältettäisiin markkinoiden äkilliset muutokset, tämän säännön täytäntöönpanoa olisi sovellettava vain uusiin sopimuksiin, jotka tehdään sen jälkeen, kun tämä direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä.

(19) Jotkin riskityypit voivat vaihdella sukupuolen mukaan. Joissakin tapauksissa sukupuoli on yksi mutta ei välttämättä ainoa määräävä tekijä vakuutettuja riskejä arvioitaessa. Jäsenvaltiot voivat tällaisia riskejä koskevien sopimusten osalta päättää sallia vapautuksia säännöstä, jonka mukaan molempien sukupuolten maksujen ja etuuksien on oltava samat, jos ne voivat varmistaa, että laskelmien pohjana olevat vakuutusmatemaattiset tiedot ja tilastotiedot ovat luotettavia, säännöllisesti ajantasaistettuja ja yleisesti saatavilla. Vapautuksia voidaan sallia vain, jos kansallinen lainsäädäntö ei ole vielä edellyttänyt sukupuolesta riippumattoman käytännön soveltamista. Jäsenvaltioiden olisi viiden vuoden kuluttua siitä, kun tämä direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, tarkasteltava, ovatko nämä vapautukset perusteltuja. Niiden olisi tällöin otettava huomioon tuoreimmat vakuutusmatemaattiset tiedot ja tilastotiedot sekä komission kertomus, joka laaditaan kolmen vuoden kuluttua siitä, kun tämä direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä.”

B *Kansallinen oikeus*

14. Belgian lainsäädännössä sovelletaan 21.12.2007 annettua lakia,[5] jolla pannaan täytäntöön direktiivi 2004/113.[6] Laissa

5 – Naisten ja miesten välisen syrjinnän torjunnasta 10.5.2007 annetun lain muuttamisesta siltä osin kuin on kyse kuulumisesta tiettyyn sukupuoleen vakuutusalalla annettu laki (Moniteur belge nro 373, 31.12.2007, s. 66175).

6 – Tämä tavoite käy ilmi 21.12.2007 annetun lain 2 §:stä.

muotoillaan uudelleen vain muutamia kuukausia aikaisemmin annettu säännös, tarkemmin sanoen naisten ja miesten välisen syrjinnän torjunnasta 10.5.2007 annetun lain 10 §,[7] 20.12.2007 voimaan tulleella säännöksellä seuraavasti:[8]

”10 § 1. Edellä olevasta 8 §:stä poiketen vakuutusmaksuja ja etuuksia määritettäessä voidaan tehdä suora ja suhteellinen ero sukupuolen perusteella, jos sukupuolen käyttäminen on määräävä tekijä asiaankuuluvien ja tarkkojen vakuutusmatemaattisten tietojen ja tilastotietojen perusteella tehtävässä riskinarvioinnissa.

Tätä poikkeusta sovelletaan ainoastaan muuta kuin merivakuutusta koskevista vakuutussopimuksista 25.6.1992 annetun lain 97 §:ssä tarkoitettuihin henkivakuutussopimuksiin.

2. Raskauteen ja äitiyteen liittyvät kustannukset eivät saa 21.12.2007 alkaen missään tapauksessa johtaa eroihin yksilöiden maksuissa ja etuuksissa.

3. Pankki-, rahoitus- ja vakuutuskomissio kerää 1 momentissa tarkoitettuja vakuutusmatemaattisia tietoja ja tilastotietoja ja huolehtii niiden julkaisemisesta viimeistään 20.6.2008 ja tämän jälkeen ajantasaisia tietoja kahden vuoden välein sekä julkaisee ne internetsivustollaan. Nämä tiedot päivitetään kahden vuoden välein.

Pankki-, rahoitus- ja vakuutuskomissiolla on oikeus vaatia asianomaisilta toimielimiltä, yrittäjiltä ja henkilöiltä tätä varten tarvittavat tiedot. Se täsmentää, mitkä tiedot näiden on toimitettava, millä tavoin ja missä muodossa.

4. Pankki-, rahoitus- ja vakuutuskomissio toimittaa Euroopan komissiolle viimeistään 21.12.2009 tiedot, jotka sillä on käytettävissään tämän pykälän nojalla. Se toimittaa nämä tiedot Euroopan komissiolle aina, kun ne on saatettu ajan tasalle.

5. Lakia säätävät kamarit arvioivat tämän pykälän soveltamista ennen 1.3.2011 direktiivin 2004/113 – – 16 artiklassa tarkoitetun Euroopan komission kertomuksen 3 ja 4 kohdassa tarkoitettujen tietojen sekä Euroopan unionin muiden jäsenvaltioiden tilanteen perusteella.

7 – Moniteur belge nro 159, 30.5.2007, s. 29031.

8 – Muutos toteuttiin 21.12.2007 annetun lain 3 §:llä; voimaantulo käy ilmi lain 5 §:stä.

Arviointi suoritetaan arviointikomitean lakia säätäville kamareille esittämän kertomuksen perusteella kahden vuoden kuluessa tästä.

Kuningas vahvistaa Conseil des ministresissä tehdyssä päätöksessä arviointikomitean kokoonpanoa ja nimeämistä sekä kertomuksen muotoa ja sisältöä koskevat täsmällisemmät säännöt.

Komitea tarkastelee kertomuksessaan erityisesti tämän pykälän vaikutuksia markkinatilanteeseen ja tutkii myös muita kuin sukupuoleen liittyviä eriyttämisperusteita.

6. Tätä säännöstä ei tule soveltaa sosiaaliturvaa täydentävän järjestelmän yhteydessä tehtyihin vakuutussopimuksiin. Näihin sopimuksiin sovelletaan ainoastaan 12 §:ää."

15. Lisäksi 21.12.2007 annetun lain 4 § sisältää seuraavan säännöksen:

"Siihen asti, kunnes pankki-, rahoitus- ja vakuutuskomissio on julkaissut naisten ja miesten välisen syrjinnän torjunnasta 10.5.2007 annetun lain 10 §:n 3 momentissa, joka on korvattu tämän lain 2 §:llä, tarkoitetut asiaankuuluvat ja tarkat vakuutusmatemaattiset tiedot ja tilastotiedot, sukupuoleen perustuva suora erottelu määritettäessä vakuutusmaksuja ja etuuksia on sallittua, jos se voidaan perustella objektiivisella tavoitteella ja jos keinot tähän tavoitteeseen pääsemiseksi ovat asianmukaisia ja välttämättömiä. Pankki-, rahoitus- ja vakuutuskomissio julkaisee nämä tiedot viimeistään 20.6.2008."

III Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva asia

16. Belgian kuningaskunnan Cour constitutionnellessa on vireillä 21.12.2007 annetusta laista nostettu kumoamiskanne. Kanteen nostivat kesäkuussa 2008 voittoa tavoittelematon kuluttajajärjestö Test-Achats sekä kaksi yksityishenkilöä.

17. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kantajat vetoavat pääasiassa siihen, että 21.12.2007 annettu laki on miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastainen. Ne katsovat, että laki on Belgian perustuslain 10, 11 ja 11 bis pykälän vastainen, kun niitä luetaan yhdessä EY 13 artiklan, direktiivin 2004/113, perusoikeuskirjan 20, 21 ja 23 artiklan, Euroopan

ihmisoikeussopimuksen [9] 14 artiklan, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen [10] 26 artiklan ja kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskevan yleissopimuksen [11] kanssa.

18. Cour constitutionnelle toteaa, että riidanalaisessa laissa käytetään hyväksi direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa säädettyjä poikkeuksen soveltamisen edellytyksiä, minkä vuoksi kantajien väitteet koskevat myös mainittua direktiivin säännöstä. Cour constitutionnelle katsoo, että näissä olosuhteissa on ennen esillä olevan perustuslainvastaisuutta koskevan kanteen ratkaisemista ratkaistava ensin kysymys direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan pätevyydestä. Cour constitutionnelle toteaa nimenomaisesti, että tällaisen säännöksen pätevyyttä koskevan kysymyksen voi ratkaista ainoastaan unionin tuomioistuin, jonka ratkaistavaksi sen on EY 234 artiklan 3 kohdan (nykyisin SEUT 267 artiklan 3 kohta) mukaan saatettava kysymys käsiteltävänään olevassa asiassa sellaisena kansallisena tuomioistuimena, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Cour constitutionnelle on esittänyt 18.6.2009 tekemässään päätöksessä ennen pääasian ratkaisemista unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset: [12]

”1) Onko miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan alalla 13.12.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/113/EY 5 artiklan 2 kohta yhteensopiva Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdan kanssa ja tarkemmin sanottuna kyseisessä määräyksessä taatun tasa-arvoa ja syrjintäkieltoa koskevan periaatteen kanssa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko direktiivin 5 artiklan 2 kohta myös vastoin EU 6 artiklan 2 kohtaa, vaikka sen

9 – Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus; allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950). Euroopan ihmisoikeussopimuksella on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erityinen merkitys määritettäessä perusoikeuksien standardia, jota Euroopan unionin on noudatettava; ks. esim. asia C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone ym., tuomio 26.6.2007 (Kok., s. I-5305, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); ks. myös EU 6 artiklan 2 kohta ja SEU 6 artiklan 3 kohta.

10 – Yleissopimus avattiin allekirjoituksille 19.12.1966, ja se tuli voimaan 23.3.1976 (*UNTS.* 999, s. 171).

11 – Yleissopimus avattiin allekirjoituksille 18.12.1979, ja se tuli voimaan 3.9.1981 (*UNTS.* 1249, s. 13).

12 – Tuomio nro 103/2009, diaarinumero 4486, on haettavissa Belgian Cour constitutionnellen internetsivuilta osoitteesta http://www.const-court.be/de/common/home.html (versio 1.9.2010).

soveltaminen on rajattu koskemaan yksinomaan henkivakuutussopimuksia?”

20. Asian käsittelyyn unionin tuomioistuimessa ovat osallistuneet kirjallisesti Test-Achats’n lisäksi Belgian, Irlannin, Ranskan, Liettuan, Suomen ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan komissio. Suulliseen käsittelyyn, joka pidettiin 1.6.2010, osallistuivat Test-Achats, Belgian, Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä neuvosto ja komissio.

V Arviointi

21. Koska tutkittavana on direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta, tutkimus kohdistuu säännökseen, joka ei lainkaan sisältynyt komission alkuperäiseen direktiiviehdotukseen.[13] Direktiiviehdotuksen johdanto-osan perustelukappaleissa komissio nyt esillä olevaa riidanalaista ongelmaa perusteellisesti tutkittuaan jopa vastusti päättäväisesti vakuutusmaksujen ja -etuuksien sukupuoleen perustuvan erilaisen kohtelun mahdollistamista ja piti sitä yhteensopimattomana yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa.[14]

22. Sitäkin yllättävämpää on se, että esillä olevassa asiassa komissio edustaa painokkaasti sitä näkemystä, että direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta ei ole millään tavalla miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastainen, vaan on suorastaan tämän periaatteen ilmaus. Komissio ei kyennyt kysyttäessäkään järkeenkäyvästi selittämään yhtäkkistä mielenmuutostaan.

23. Epäilen kovasti sitä, onko direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta neuvoston valitsemassa muodossa ylipäänsä omiaan ilmaisemaan tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, ja nimenomaan sitä vaatimusta, että erilaisia tilanteita ei kohdella samalla tavoin. Tätä vaatimusta tarkoittavan säännöksen pitäisi olla voimassa kaikissa jäsenvaltioissa. Unionin lainsäätäjän mukaan direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohtaa voidaan kuitenkin tosiasiassa soveltaa vain, ”jos kansallinen lainsäädäntö ei ole vielä edellyttänyt sukupuolesta riippumattoman käytännön soveltamista”.[15] Säännös johtaa näin ollen siihen, että miehiä ja naisia saa monissa jäsenvaltioissa kohdella vakuutustuotteen yhteydessä

13 – Ehdotus neuvoston direktiiviksi naisten ja miesten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan alalla, KOM(2003) 657 lopullinen.

14 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu komission ehdotus, s. 7– erityisesti sivun 9 alaosa.

15 – Ks. direktiivin 2004/113 johdanto-osan 19 perustelukappaleen neljäs virke.

eri tavalla, kun taas muissa jäsenvaltioissa heitä on kohdeltava saman vakuutustuotteen yhteydessä samalla tavalla. On vaikea ymmärtää, että tällainen oikeustila olisi unionin oikeuden tasa-arvoisen kohtelun periaatteen seurausta.

1. Yleistä

26. Euroopan unioni on oikeusunioni, koska sekä sen jäsenvaltiot että sen toimielimet ovat sellaisen valvonnan alaisia, jonka kohteena on niiden toteuttamien toimenpiteiden yhteensoveltuvuus perustuslakia vastaavien asiakirjojen eli EU:n perussopimusten kanssa. [16]

A *Ensimmäinen kysymys*

27. Kaikkien unionin toimenpiteiden laillisuuden edellytys on perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. [17] Unioni perustuu vapauden periaatteisiin, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen periaatteisiin sekä oikeusvaltion periaatteisiin (EU 6 artiklan 1 kohta [18]). Unioni pitää arvossa perusoikeuksia sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä (EU 6 artiklan 2 kohta [19]).

24. Belgian Cour constitutionnelle pyytää ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään tietoa direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan pätevyydestä. Pääasiassa se haluaa tietää, onko tämä säännös yhteensopiva tasa-arvoisen kohtelun periaatteen ja syrjintäkiellon periaatteen kanssa.

28. Unionin tasolla taattujen perusoikeuksien yhteenveto löytyy nykyään Euroopan unionin perusoikeuskirjasta, jolla Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla

25. Test-Achats katsoo, että direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta on tämän periaatteen vastainen, kun taas kaikki menettelyyn osallistuvat jäsenvaltiot ja unionin toimielimet ovat vastakkaista mieltä.

16 – Asia 294/83, Les Verts v. parlamentti, tuomio 23.4.1986 (Kok., s. 1339, Kok. Ep. VIII, s. 551, 23 kohta) sekä yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 281 kohta).

17 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 16 mainitut yhdistetyt asiat Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomion 285 kohta.

18 – Tätä säännöstä vastaa nykyisin pääosin SEU 6 artiklan 2 kohta.

19 – Tätä säännöstä vastaa nykyisin pääosin SEU 6 artiklan 3 kohta.

(SEU 6 artiklan 1 kohta). [20] Perusoikeuskirjaa voidaan pitää unionin perusoikeuksien suojelun tulkintalähteenä myös Lissabonin sopimuksen voimaantuloa edeltävän ajan osalta, vaikka sillä ei ollut vielä samaa sitovaa oikeudellista vaikutusta kuin primaarioikeudella; [21] tämä pätee erityisesti, jos arvioidaan asiakirjaa, jossa unionin lainsäätäjä on itse viitannut perusoikeuskirjaan, kuten se on tehnyt esillä olevassa asiassa direktiivin 2004/113 johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa. [22]

29. Yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon yleinen periaate on ilmaistu perusoikeuskirjan 20 artiklassa, jossa määrätään, että kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Nyt esillä olevassa asiassa on kuitenkin kysymys miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteesta, jonka yhteisöjen tuomioistuin jo varhain on todennut unionin oikeuden perusperiaatteeksi [23] ja josta nyt on erityisesti säädetty perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa ja 23 artiklan 1 kohdassa. Käsittelen jatkossa ainoastaan tätä periaatetta. Koska käsitteillä ”yhdenvertaisen kohtelun periaate”, ”syrjimättömyyden periaate” ja ”syrjintäkielto” ei ole olennaista eroa käynnissä olevan menettelyn tarkoituksen kannalta, käytän niitä synonyymeina.

30. Sillä, että unionin lainsäätäjä ei direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa itse erottele vakuutettuja sukupuolen mukaan, vaan ainoastaan valtuuttaa jäsenvaltiot tekemään niin, ei ole vaikutusta tämän säännöksen ja ylemmäntasoisen oikeuden yhteensopivuuden tarkastelussa. Unionin lainsäätäjä ei saa valtuuttaa jäsenvaltioita toteuttamaan toimenpiteitä, jotka loukkaavat unionin perusoikeuksia, ja unionin tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, tapahtuuko näin. [24]

20 – Ks. myös asia C-555/07, Kücükdeveci, tuomio 19.1.2010 (Kok., s. I-365, 22 kohta) ja asia C-407/08 P, Knauf Gips v. komissio, tuomio 1.7.2010 (Kok., s. I-6375, 91 kohta).

21 – Ks. vastaavasti asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2271, 37 kohta); asia C-438/05, International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10779, 43 ja 44 kohta); asia C-341/05, Laval un Partneri, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-11767, 90 ja 91 kohta) ja asia C-244/06, Dynamic Medien, tuomio 14.2.2008 (Kok., s. I-505, 41 kohta).

22 – Ks. vastaavasti asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 38 kohta, ns. perheenyhdistämistapaus).

23 – Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok., s. 455, Kok. Ep. III, s. 63, 12 kohta, ns. Defrenne II -tapaus) ja asia 149/77, Defrenne, tuomio 15.6.1978 (Kok., s. 1365, Kok. Ep. IV, s. 127, 26 ja 27 kohta, ns. Defrenne III -tapaus).

24 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 22 mainittu ns. perheenyhdistämistapaus, erityisesti tuomion 76, 84, 90 ja 103 kohta.

2. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen perustavanlaatuinen merkitys

31. Unionin tuomioistuin korostaa vakiintuneessa oikeuskäytännössään miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen perustavanlaatuista merkitystä. [25] Merkitystä korostetaan myös perussopimusten merkittävissä kohdissa, direktiivin 2004/113 antamisen aikaan esimerkiksi EY 2 artiklassa ja EY 3 artiklan 2 kohdassa ja nykyään SEU 2 artiklassa, SEU 3 artiklan 3 kohdan 2 alakohdassa, SEUT 8 artiklassa ja SEUT 10 artiklassa.

32. Jotkut asian käsittelyyn osallistuvat ovat kuitenkin pyrkineet väheksymään tämän periaatteen merkitystä esillä olevassa asiassa. Yksikään tämän näkemyksen perusteluista ei kuitenkaan vakuuta.

33. Toisin kuin neuvosto ja komissio näyttävät katsovan, EY 13 artiklan 1 kohdan muodostamasta oikeusperustasta, johon direktiivi 2004/113 perustuu, ei ensinnäkään seuraa, että unionin lainsäätäjä olisi antanut pääosin rajoittamattoman toimintavallan syrjinnän vastaisten toimenpiteiden sisällön muotoiluun.

34. EY 13 artiklan 1 kohta sisältää kiistatta säännöksen, jossa säädetään, että neuvosto ”voi” ryhtyä ”toimenpiteisiin” syrjinnän torjumiseksi. Sen vuoksi sillä on epäilemättä tietty harkintavalta antamiensa syrjinnän vastaisten säännösten tarkoituksenmukaisuuden, asiallisen soveltamisalan ja sisällön suhteen. Neuvosto olisi voinut mielivallan kiellon rajoissa lähtökohtaisesti myös jättää yksittäiset palvelut, kuten vakuutukset, kokonaan direktiivin 2004/113 soveltamisalan ulkopuolelle.

35. Direktiivin 2004/113, nimenomaan sen 5 artiklan, avulla neuvosto on tietoisesti halunnut antaa syrjinnän vastaisia säännöksiä vakuutusalalla. Tällaisten säännösten on rajoituksetta kestettävä ylemmäntasoisen unionin oikeuden, erityisesti unionin perusoikeuksien, nojalla tapahtuva tutkimus. Niiden on EY 13 artiklan 1 kohdan (nyt SEUT 19 artiklan 1 kohta) ilmaisun mukaisesti oltava ”tarvittavat” syrjinnän torjumiseksi, eivätkä ne saa puolestaan johtaa syrjintään. Neuvosto ei voi välttää tutkimusta viittaamalla lyhytsanaisesti siihen, että olisi voinut myös olla tekemättä mitään.

36. Toiseksi miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen merkitystä esillä olevassa asiassa ei vähennä viittaus siihen, että

25 – Ks. perustavanlaatuiset asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok., s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457, 36 kohta) ja asia 262/84, Beets-Proper, tuomio 26.2.1986 (Kok., s. 773, 38 kohta); ks. lisäksi asia C-343/92, Roks ym., tuomio 24.2.1994 (Kok., s. I-571, 36 kohta); asia C-226/98, Jørgensen, tuomio 6.4.2000 (Kok., s. I-2447, 39 kohta); asia C-187/00, Kutz-Bauer, tuomio 20.3.2003 (Kok., s. I-2741, 60 kohta) sekä yhdistetyt asiat C-4/02 ja C-5/02, Schönheit ja Becker, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. I-12575, 85 kohta).

kysymyksessä ei ole absoluuttinen oikeus eli rajoittamaton perusoikeus. Vaikka perusoikeuksia voidaan yleensä rajoittaa, niitä on kuitenkin käytettävä säädösten lainmukaisuuden tutkimisen mittapuuna. [26]

37. Sukupuolten erilainen kohtelu voi kiistatta olla oikeutettua tietyissä olosuhteissa. Sukupuoleen perustuvan *välittömän* syrjinnän oikeutus, jonka tutkimisesta nyt esillä olevassa asiassa ainoastaan on kysymys, on kuitenkin mahdollista ainoastaan tiukoissa rajoissa, ja se on perusteltava huolellisesti. Unionin lainsäätäjä ei voi missään tapauksessa mielivaltaisesti sallia poikkeuksia yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja tehdä näin tyhjäksi syrjintäkieltoa.

38. Lisään vielä, että unionin lainsäätäjän ei tarvitse millään tavalla sisällöllisesti konkretisoida sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa. Se, että unionin lainsäätäjä silloin tällöin toteuttaa – ja että sen perussopimusten [27] tavoitteiden mukaisesti myös *pitää* toteuttaa – johdetun oikeuden toimenpiteitä miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun edistämiseksi ja jatkuvan sukupuoleen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, ei vähennä tasa-arvoisen kohtelun periaatteen merkitystä Euroopan unionin perusoikeutena ja perustuslain tasoisena periaatteena, vaan suorastaan korostaa sen suurta merkitystä kaikilla aloilla.

39. Jos unionin lainsäätäjä toteuttaa EY 13 artiklan 1 kohdan (nyt SEUT 19 artiklan 1 kohta) mukaisesti toimenpiteitä syrjinnän torjumiseksi ja miesten ja naisten välisen tasa-arvon edistämiseksi, sen on tehtävä niin primaarioikeudessa määrätyn sukupuolten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti.

3. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan yhteensopivuus miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa

40. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille, siinä mainituin

26 – Ks. yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta asia C-37/89, Weiser, tuomio 14.6.1990 (Kok., s. I-2395, 13 ja 14 kohta) ja asia C-227/04 P, Lindorfer v. neuvosto, tuomio 11.9.2007 (Kok., s. I-6767, 51 kohta); ks. vastaavasti perhe-elämän kunnioittamista koskevasta perusoikeudesta edellä alaviitteessä 22 mainittu ns. perheenyhdistämistapaus, erityisesti tuomion 76, 90 ja 103 kohta.

27 – Ks. edellä (tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdassa) esitetyt perussopimusten määräykset.

edellytyksin, mahdollisuus sallia sukupuolten väliset erot vakuutusmaksuissa ja -etuuksissa. Näin ollen säännöksessä sallitaan vakuutussopimuksissa sellaiset erot, jotka liittyvät välittömästi vakuutetun sukupuoleen. [28]

41. Edellä esitetty ei kuitenkaan väistämättä tarkoita sitä, että direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta tasoittaa tietä unionin oikeudessa kielletylle sukupuoleen perustuvalle välittömälle syrjinnälle. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [29] yhdenvertaisen kohtelun tai syrjintäkiellon periaate, jonka erityinen ilmaus sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto ainoastaan on, nimittäin edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella. [30]

42. Näin ollen on tutkittava, voidaanko tilanteet, joissa miehet ja naiset vakuutuspalvelujen osalta ovat, erottaa toisistaan oikeudellisesti merkittävällä tavalla.

43. Eri tapauksille ominaiset seikat ja siis tapauksien rinnastettavuus on määritettävä ja niitä on arvioitava muun muassa yhteisön sen toimen kohteen ja päämäärän valossa, jolla kyseinen erottelu otetaan käyttöön. On myös otettava huomioon sen alan periaatteet ja tavoitteet, johon kyseinen toimi kuuluu. [31]

44. Kuten useat asian käsittelyyn osallistujat ovat esittäneet unionin tuomioistuimelle, direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa on tarkoitus ottaa huomioon vakuutusalan erityisominaisuudet. Vakuutusyritykset tarjoavat palveluja, joista ei voi sopimusta tehtäessä varmasti sanoa, tarvitseeko vakuutetun käyttää niitä, ja jos tarvitsee, milloin ja minkä verran. Jotta tämä riski voitaisiin laskea ja kulloisetkin tuotteet voitaisiin muotoilla riskien mukaisiksi, maksujen ja etuuksien vakuutusmatemaattisessa laskennassa on käytettävä ennusteita.

28 – Silloin tällöin voi olla kysymys myös vakuutussopimuksen edunsaajan sukupuolesta, eikä edunsaaja ole välttämättä sama kuin vakuutuksenottaja. Yksinkertaisuuden vuoksi käytän jäljempänä jatkuvasti termiä vakuutettu.

29 – Asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984 (Kok., s. 4209, 28 kohta); yhdistetyt asiat C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, ABNA ym., tuomio 6.12.2005 (Kok., s. I-10423, 63 kohta); asia C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine ym., tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9895, 23 kohta, ns. Arcelor-tapaus) ja asia C-558/07, S.P.C.M. ym., tuomio 7.7.2009 (Kok., s. I-5783, 74 kohta).

30 – Nimenomaan näin säädetään myös direktiivin 2004/113 2 artiklan a alakohdassa, jossa esitetään välittömän syrjinnän seuraava määritelmä: ”henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa”. Myös muissa syrjinnän vastaisissa direktiiveissä on esitetty vastaavia määritelmiä (ks. direktiivin 2000/43 2 artiklan 2 kohdan a alakohta, direktiivin 2000/78 2 artiklan 1 kohdan a alakohta ja direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan a alakohta).

31 – Edellä alaviitteessä 29 mainittu Arcelor-tapaus, tuomion 26 kohta.

45. Riskihenkivakuutusten ja eläkevakuutusten yhteydessä on kysymys esimerkiksi vakuutetun ennustetusta elinajanodotteesta, moottoriajoneuvojen vastuuvakuutuksissa todennäköisyydestä, että vakuutettu aiheuttaa onnettomuuden maantieliikenteessä, ja yksityisessä sairausvakuutuksessa todennäköisyydestä, että vakuutettu käyttää tiettyjä lääkäripalveluja.

46. Normaalisti ei tällöin luoda ensi sijassa kunkin vakuutetun yksilöllistä ennustetta vaan käytetään kokemusperäisiä arvoja. Siihen on syynä ennen kaikkea se, että on vaikeaa, jollei jopa mahdotonta antaa täsmällisiä lausuntoja yksilöön liittyvistä vakuutusriskeistä. Sen vuoksi on periaatteessa täysin laillista tehdä riskin arviointi yksilöllisen tarkastelun sijasta – tai ohella – ryhmän tarkastelun perusteella.

47. Se, mitä vertailuryhmiä mainittua tarkoitusta varten voidaan muodostaa, riippuu pohjimmiltaan kulloistakin asiaa koskevista oikeudellisista puite-edellytyksistä. Neuvostolla on sille annetun toimivallan puitteissa laaja harkintavalta sen vahvistaessa näitä puite-edellytyksiä, ja tähän luomiseen liittyy poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia päätöksiä, ja se voi vaatia monimutkaisia arviointeja ja tutkimuksia. [32] Useat asian käsittelyyn osallistuvat ovat syystä viitanneet tähän. Neuvosto saa – ja joutuu – harkintavaltansa rajoissa ottamaan huomioon myös vakuutusalan erityisolosuhteet.

48. Neuvoston harkintavalta ei ole kuitenkaan rajaton. Sen käyttäminen ei saa johtaa siihen, että jokin unionin oikeuden perusperiaate tehdään tyhjäksi. [33] Unionin oikeuden perusperiaatteisiin kuuluvat varsinkin erityiset syrjintäkiellot, joista määrätään perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa.

49. Sen vuoksi neuvosto ei voi sallia esimerkiksi henkilön rodun ja etnisen alkuperän käyttämistä vakuutusalan erotteluperusteina. [34] Oikeusunionissa, joka on julistanut ihmisarvon, ihmisoikeuksien, tasa-arvon ja

32 – Vakiintunut oikeuskäytäntö, ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu Arcelor-tapaus, tuomion 57 kohta; edellä alaviitteessä 29 mainittu asia S.P.C.M. ym., tuomion 42 kohta ja asia C-58/08, Vodafone ym., tuomio 8.6.2010 (Kok., s. I-4999, 52 kohta).

33 – Asia C-25/02, Rinke, tuomio 9.9.2003 (Kok., s. I-8349, 39 kohta). Ks. vastaavasti, tosin jäsenvaltioiden sosiaalipoliittisiin toimenpiteisiin liittyvänä, asia C-167/97, Seymour-Smith ja Perez, tuomio 9.2.1999 (Kok., s. I-623, 74 ja 75 kohta); edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Kutz-Bauer, tuomion 55–57 kohta; asia C-77/02, Steinicke, tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-9027, 63 kohta) ja asia C-385/05, Confédération générale du travail ym., tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-611, 28 ja 29 kohta). Samalla tavalla eräissä viimeaikaisissa tuomioissa on käsitelty ikäsyrjintää, ks. asia C-144/04, Mangold, tuomio 22.11.2005 (Kok., s. I-9981, 63–65 kohta); asia C-88/08, Hütter, tuomio 18.6.2009 (Kok., s. I-5325, 45–50 kohta) ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Kücükdeveci, tuomion 38–42 kohta.

34 – Direktiivi 2000/43, jolla neuvosto on luonut unionin lainsäädännön rotuun tai etniseen alkuperään liittyvän syrjinnän torjumiseksi, ei vastaavasti sisällä sellaisia poikkeuksen soveltamisen edellytyksiä, jotka liittyvät vakuutusmatemaattisten tekijöiden huomioon ottamiseen.

syrjintäkiellon kunnioittamisen ylimmiksi periaatteikseen,[35] olisi epäilemättä erittäin sopimatonta, jos esimerkiksi sairausvakuutuksen yhteydessä yhdistettäisiin ihosyöpäriski vakuutetun ihonväriin ja häneltä vaadittaisiin sen vuoksi joko suurempaa tai pienempää vakuutusmaksua.

50. Yhtä sopimatonta on liittää vakuutusriskit henkilön sukupuoleen. Ei ole olemassa asiallista syytä olettaa, että unionin oikeuden sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto antaisi huonomman suojan kuin unionin oikeuden rotuun ja etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän kielto. Rodun ja etnisen alkuperän tavoin myös sukupuoli on ominaisuus, joka liittyy erottamattomasti vakuutetun henkilöön ja johon tämä ei voi mitenkään vaikuttaa.[36] Lisäksi henkilön sukupuolessa ei tapahdu luonnollisia muutoksia, toisin kuin esimerkiksi hänen iässään.[37]

51. Sen vuoksi on vain johdonmukaista, että neuvosto on direktiivin 2004/113 5 artiklan 1 kohdassa lähtökohtaisesti kieltänyt sukupuolitekijän ottamisen huomioon vakuutusmaksujen ja -etuuksien laskennassa. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 3 kohdan mukaan edes raskauteen ja äitiyteen liittyvät kustannukset, vaikka niitä voi ilmeisistä biologisista syistä esiintyä ainoastaan naisilla,[38] eivät saa missään tapauksessa johtaa miesten ja naisten erilaisiin maksuihin ja etuuksiin.

52. Neuvosto sallii kuitenkin direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa, että sukupuoli otetaan huomioon vakuutusmaksujen ja -etuuksien laskennassa, jos sukupuolen käyttäminen on määräävä tekijä asiaankuuluvien ja tarkkojen vakuutusmatemaattisten tietojen ja tilastotietojen perusteella tehtävässä riskinarvioinnissa. Riidanalaisessa säännöksessä ei siis – toisin kuin direktiivin 2004/113 5 artiklan 3 kohdassa – keskitytä vakuutettujen välisiin yksiselitteisiin biologisiin eroihin. Se koskee pikemminkin tapauksia, joissa erilaiset vakuutusriskit voidaan mahdollisesti yhdistää sukupuoleen *tilastollisesti*.

53. Asian käsittelyn yhteydessä unionin tuomioistuimessa esitettiin ennen kaikkea nämä

35 – SEU 2 artikla; ks. vastaavasti jo aiemmin EU 6 artiklan 1 kohta.

36 – En ota tässä yhteydessä huomioon sukupuolenkorjauksen muodostamaa harvinaista erityistapausta.

37 – Myös ikä on henkilöön erottamattomasti liittyvä ominaisuus, mutta jokainen ihminen käy elämänsä aikana läpi eri ikävaiheet. Jos vakuutusmaksut ja -etuudet lasketaan iän mukaan eri tavoin, sen vuoksi ei tarvitse sinänsä pelätä vakuutuksenottajan joutumista epäedulliseen asemaan henkilönä. Jokainen voi elämänsä aikana päästä ikänsä ansiosta nauttimaan itselleen enemmän tai vähemmän edullisista vakuutustuotteista.

38 – Oikeutuksena miespuolisten vakuutettujen ottamiselle mukaan raskauteen ja äitiyteen liittyvien kustannusten maksamiseen on aiheuttajaperiaate: vain naiset voivat tulla raskaaksi, mutta jokaisessa raskaudessa on osallisena myös mies.

kaksi esimerkkiä: naisten elinajanodote on – tilastollisesti tarkasteltuna – korkeampi kuin miesten, ja miehet aiheuttavat – tilastollisesti tarkasteltuna – useammin vakavia liikenneonnettomuuksia kuin naiset. Lisäksi yksityisten sairausvakuutusten yhteydessä esitetään silloin tällöin, että naiset käyttävät – tilastollisesti tarkasteltuna – enemmän lääkärinpalveluja kuin miehet. [39]

54. Unionin tuomioistuin ei ole tähän mennessä ottanut selvää kantaa siihen, saavatko henkilöiden väliset erot, jotka voidaan yhdistää sukupuoleen ainoastaan tilastollisesti, johtaa miespuolisten ja naispuolisten vakuutettujen erilaiseen kohteluun vakuutustuotteita muodostettaessa tai onko jopa niin, että niiden pitää johtaa siihen.

55. Yhteisöjen tuomioistuin otti asiassa Neath ja ja asiassa Coloroll Pension Trustees antamissaan tuomioissa huomioon, että miesten ja naisten erilainen elinajanodote oli yksi näissä asioissa riidanalaisten eläkejärjestelmien rahoitusta määritettäessä huomioon otetuista vakuutusmatemaattisista tekijöistä. [40] Se ei kuitenkaan ilmaissut kantaansa tämän tekijän yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa. Sen sijaan se katsoi, että ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan 1 kohdan (nyt SEUT 157 artiklan 1 kohta) mukaista naisten ja miesten samapalkkaisuuden periaatetta *ei voitu soveltaa*, koska vakuutusmatemaattisista tekijöistä olivat riippuvaisia ainoastaan työnantajien maksamat eläkemaksut, mutta eivät työntekijöiden; yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin ollen, ettei silloin ollut kysymys yhteisön oikeudessa tarkoitetusta palkasta. [41]

56. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin asioiden Neath ja Coloroll Pension Trustees tuomioissa ohimennen, että ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvien *työntekijöiden maksamien*, ammatillisen eläkejärjestelmän *maksujen* määrän on oltava sama sekä mies- että naispuolisten työntekijöiden osalta, koska ne muodostavat osan työntekijän palkasta. [42]

57. Asioista Neath ja Coloroll Pension Trustees ilmenevästä yhteisöjen tuomioistuimen

39 – Naiset osallistuvat useammin erityisesti seulontatutkimuksiin ja kuluttavat enemmän lääkkeitä.

40 – Asia C-152/91, Neath, tuomio 22.12.1993 (Kok., s. I-6935, Kok. Ep. XIV, s. I-535, 24 kohta) ja asia C-200/91, Coloroll Pension Trustees, tuomio 28.9.1994 (Kok., s. I-4389, Kok. Ep. XVI, s. I-91, 73 kohta).

41 – Edellä alaviitteessä 40 mainitut asia Neath, tuomion 26–34 kohta ja asia Coloroll Pension Trustees, tuomion 75–85 kohta.

42 – Edellä alaviitteessä 40 mainitut asia Neath, tuomion 31 kohdan toinen virke ja asia Coloroll Pension Trustees, tuomion 80 kohdan toinen virke.

oikeuskäytännöstä voitaisiin siten päätellä, että unionin oikeuden sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto estää miesten ja naisten vakuutusriskien pelkästään tilastollisesti esiintyvien erojen ottamisen huomioon.

58. Tätä tulisi pitää ohjenuorana nyt esillä olevassa asiassa.

59. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tilastolliset tiedot voivat unionin oikeuden syrjinnän kieltojen soveltamisalalla viitata *välilliseen syrjintään*.[43] Sikäli kuin on nähtävissä, unionin tuomioistuin ei ole kuitenkaan vielä milloinkaan hyväksynyt tilastoja *välittömän erilaisen kohtelun* yksinomaiseksi perusteluksi – ja perimmäiseksi oikeuttamisperusteeksi.

60. Unionin tuomioistuimen pidättyvyys saattaa liittyä siihen asemaan, joka sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellolla on unionin oikeudessa. Sukupuoleen perustuva välitön erilainen kohtelu on – epäsuotuisassa asemassa olevaan ryhmään kuuluvien erityisiä tukitoimenpiteitä (affirmative action)[44] lukuun ottamatta – sallittua ainoastaan, jos voidaan varmasti todeta, että miesten ja naisten välillä on merkityksellisiä eroja, jotka edellyttävät mainitunlaista kohtelua.

61. Tällaista varmuutta ei kuitenkaan ole, jos vakuutusmaksut ja -etuudet lasketaan erilaisiksi yksinomaan tai pääasiassa miehiä ja naisia koskevien tilastojen perusteella. Tällöin oletetaan summittaisesti, että miespuolisten ja naispuolisten vakuutettujen – ainoastaan tilastollisesti ilmenevä – erilainen elinajanodote, erilainen riskialttius maantieliikenteessä ja erilainen taipumus lääkärinpalvelujen käyttöön johtuu ensisijaisesti heidän sukupuolestaan.

62. Tosiasiassa myös muilla tekijöillä on tärkeä merkitys mainittujen vakuutusriskien

43 – Ks. mm. asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok., s. 2743, 11 ja 12 kohta); edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Steinicke, tuomion 56 ja 57 kohta; asia C-256/01, Allonby, tuomio 13.1.2004 (Kok., s. I-873, 75 ja 81 kohta) ja asia C-313/02, Wippel, tuomio 12.10.2004 (Kok., s. I-9483, 43 kohta).

44 – Ks. SEU 3 artiklan 3 kohdan 2 alakohta, SEUT 8 artikla ja SEUT 157 artiklan 4 kohta.

arvioinnissa, kuten Test-Achats kiistattomasti on osoittanut. Esimerkiksi nyt esillä olevassa asiassa erityisen kiinnostava vakuutettujen elinajanodote riippuu voimakkaasti henkilöiden taloudellisista ja sosiaalisista oloista sekä elintavoista (esim. harjoitetun ammattitoiminnan lajista ja määrästä, perhesuhteista ja sosiaalisista suhteista, ravintotottumuksista, nautintoaineiden [45] ja/tai huumeiden käytöstä, vapaa-ajan toiminnasta, urheilutoiminnasta).

63. Kun otetaan huomioon yhteiskunnallinen muutos ja siihen liittyvä perinteisten roolimallien merkityksen pieneneminen, käyttäytymisestä johtuvien tekijöiden vaikutuksia henkilöiden terveyteen ja elinajanodotteeseen ei voi enää yksiselitteisesti yhdistää henkilön sukupuoleen. Mainitsen vain muutamia edellä mainituista esimerkeistä: sekä naiset että miehet tekevät nykyään työkseen vaativia ja ajoittain erittäin stressaavia töitä, molempien sukupuolten edustajat käyttävät runsaasti nautintoaineita, eikä henkilöiden urheilutoiminnan lajia ja määrää voi enää yhdistää etukäteen kumpaankaan sukupuoleen.

64. Direktiivin 2004/113 johdanto-osan perustelukappaleista ei käy ilmi, että neuvosto olisi millään tavalla ottanut huomioon näitä tosiseikkoja. [46]

65. Ongelmien monimuotoisuudelle ei tee kuitenkaan oikeutta se, että neuvosto sallii direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdassa edelleen vakuutettujen väliset erot yksinomaan tai ainakin ensi sijassa henkilöiden sukupuolen mukaan, vaikka asettaakin sille tiettyjä esteitä (”määräävä tekijä”; ”suhteelliset erot”; ”asiaankuuluvat ja tarkat tiedot”, jotka julkaistaan ja saatetaan säännöllisesti ajan tasalle).

66. Myönnettäköön, että sukupuoleen perustuva erottelu on erityisen helppo toteuttaa vakuutustuotteissa. Vakuutettujen taloudellisten ja sosiaalisten olojen sekä elintapojen rekisteröinti ja arviointi on paljon monimutkaisempaa, ja niitä on myös vaikeampi todistaa, varsinkin kun nämä tekijät voivat muuttua ajan myötä. Pelkät käytännön ongelmat eivät kuitenkaan oikeuta sitä, että vakuutettujen sukupuolta käytetään erotteluperusteena tavallaan mukavuussyistä.

45 – Erityisesti tupakka, alkoholipitoiset juomat, kahvi ja tee.

46 – Ks. erityisesti direktiivin 2004/113 johdanto-osan 19 perustelukappale.

67. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa ei sovellu yhteen, että henkilön sukupuolta käytetään ikään kuin muita erotteluperusteita *korvaavana perusteena*. Sillä tavalla ei voida nimittäin varmistaa, että mies- ja naispuolisten vakuutettujen erilaiset vakuutusmaksut ja -etuudet perustuvat yksinomaan objektiivisiin perusteisiin, joilla ei ole mitään tekemistä sukupuoleen perustuvan syrjinnän kanssa.

68. Pelkät taloudelliset näkökannat, kuten useiden asian käsittelyyn osallistuneiden esittämä vakuutusmaksujen nousun vaara, joka koski osaa vakuutetuista tai peräti kaikkia vakuutettuja, eivät muodosta asiallista perustetta sukupuoleen perustuvan erilaisen kohtelun sallimiselle. [47] Lisäksi voidaan olettaa, että ilman direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan kaltaista poikkeusta joidenkin vakuutettujen vakuutusmaksut olisivat suuremmat kuin nykyisin. Vastakkaista sukupuolta olevien vakuutettujen vakuutusmaksujen pitäisi kuitenkin vastaavasti normaalisti kussakin tapauksessa olla pienemmät. Yksikään asian käsittelyyn osallistuneista ei ole kuitenkaan esittänyt, että ”unisex”-vakuutusmaksujen käyttöönotto aiheuttaisi vakavan vaaran yksityisten vakuutusjärjestelmien taloudelliselle tasapainolle.

69. Tätä taustaa vasten olen julkisasiamies Van Gervenin [48] tavoin sitä mieltä, että sukupuoleen perustuvien vakuutusmatemaattisten tekijöiden käyttö ei ole yhteensopivaa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa.

70. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan olevan pätemätön perusoikeuksiin sisältyvän sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellon vastaisena. Antaessaan tällaisen tuomion unionin tuomioistuin olisi hyvässä seurassa: Yhdysvaltain ylimmän oikeusasteen tuomioistuin päätti jo yli 30 vuotta sitten, että vuoden 1964 kansalaisoikeuslaki kieltää vakuutettujen erilaisen kohtelun sukupuolen perusteella eläkevakuutuksien yhteydessä. [49]

47 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Roks ym., tuomion 36 kohta; edellä alaviitteessä 25 mainitut yhdistetyt asiat Schönheit ja Becker, tuomion 85 kohta; edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Steinicke, tuomion 66 kohta ja asia C-196/02, Nikoloudi, tuomio 10.3.2005 (Kok., s. I-1789, 53 kohta).

48 – Julkisasiamies Van Gervenin 28.4.1993 esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-109/91, C-110/91, C-152/91 ja C-200/91, Ten Oever ym., tuomio 6.10.1993 (Kok., s. I-4879, Kok. Ep. XIV, s. I-375, 34–39 kohta). Joidenkin asian käsittelyyn osallistuneiden mainitsemassa, edellä alaviitteessä 26 mainitussa asiassa Lindorfer v. neuvosto julkisasiamiehet Jacobs (ratkaisuehdotus 27.10.2005, 70 kohta) ja Sharpston (ratkaisuehdotus 30.11.2006, 46 kohta) jättivät tämän tässä yhteydessä kiinnostavan kysymyksen analysoimatta ja avoimeksi.

49 – Yhdysvaltain ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen asia City of Los Angeles v. Manhart, tuomio 25.4.1978 (435 U.S. 702 (1978)) ja asia Arizona Governing Comm. v. Norris, tuomio 6.7.1983 (463 U.S. 1073 (1983)).

71. Koko direktiivin 2004/113 toteaminen pätemättömäksi sen sijaan ei ole tarpeen. Direktiivin yksittäisen säännöksen kumoaminen ei tosin ole sallittua, jos säännös ei ole erotettavissa muusta osasta direktiiviä; direktiivin osittainen kumoaminen nimittäin muuttaisi sen sisältämien säännösten sisältöä, ja tämä on varattu yksinomaan unionin lainsäätäjän oikeudeksi. [50] Nyt esillä olevassa asiassa yksikään asian käsittelyyn osallistuneista, etenkään neuvosto direktiivin 2004/113 antajana, ei asettanut asiaa nimenomaisesti tiedustellessani kyseenalaiseksi sitä, että 5 artiklan 2 kohta muodostaa direktiivistä erotettavissa olevan osan, joka voidaan näin ollen julistaa yksinään pätemättömäksi. Tätä tukee myös se, että direktiivissä 2004/113 ei alun perin edes ollut 5 artiklan 2 kohtaa ja että se sisällytettiin siihen vasta myöhemmin, lainsäädäntömenettelyn aikana.

72. Mikäli unionin tuomioistuin katsoo direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan päteväksi, säännöstä on tulkittava poikkeussäännöksenä tiukasti. Asiasta vastaavien kansallisten toimielinten tehtävänä olisi miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate huomioon ottaen säännöllisesti ja tiukasti valvoa säännöksessä mainittujen sukupuoleen perustuvien vakuutusmatemaattisten ja tilastollisten tietojen käyttöön liittyvien ehtojen noudattamista. [51]

50 – Ks. mm. asia C-376/98, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, 5.10.2000 (Kok., s. I-8419, 117 kohta); asia C-244/03, Ranska v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 24.5.2005 (Kok., s. I-4021, 15, 19 ja 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 22 mainittu ns. perheenyhdistämistapaus, tuomion 27 ja 28 kohta.

4. Tuomion vaikutusten ajallinen rajaaminen

73. Perussopimuksissa ei nimenomaisesti määrätä seurauksista, joita pätemättömäksi julistamisella on ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä. Koska unionin säädöksen pätevyyden tarkistamiseen liittyvä ennakkoratkaisumenettely ja kumoamiskanne ovat kaksi perussopimuksissa määrättyä ja toisiaan täydentävää unionin toimielinten toimien laillisuusvalvonnan keinoa, [52] on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaista määrittää pätemättömäksi julistamisen seuraukset analogisesti kumoamistuomioihin sovellettavien SEUT 264 ja SEUT 266 artiklan määräysten mukaisesti. [53]

51 – Tässä yhteydessä on merkityksellistä, että jäsenvaltioiden tehtävänä on paitsi tulkita kansallista oikeuttaan yhteisön oikeuden mukaisesti myös varoa tukeutumasta sellaiseen johdetun oikeuden säädöksen tulkintaan, joka johtaisi ristiriitaan yhteisön oikeusjärjestyksessä suojattujen perusoikeuksien kanssa tai muiden yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden kanssa (edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Ordre des barreaux francophones et germanophone ym., tuomion 28 kohta).

52 – Asia C-212/94, FMC ym., tuomio 8.2.1996 (Kok., s. I-389, 56 kohta) ja asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002 (Kok., s. I-6677, 40 kohta).

53 – Seuraavat asiat, joista annettiin tuomio 15.10.1980: asia 4/79, Providence agricole de la Champagne (Kok., s. 2823, 44 ja 45 kohta), asia 109/79, Maïseries de Beauce (Kok., s. 2883, 44 ja 45 kohta) ja asia 145/79, Roquette Frères (Kok., s. 2917, Kok. Ep. V, s. 335, 51 ja 52 kohta) sekä asia 300/86, van Landschoot, tuomio 29.6.1988 (Kok., s. 3443, Kok. Ep. IX, s. 511, 24 kohta); asia C-228/99, Silos, tuomio 8.11.2001 (Kok., s. I-8401, 35 kohta) ja asia C-333/07, Regie Networks, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10807, 121 kohta).

74. Unionin tuomioistuimen tuomiolla, jolla ennakkoratkaisumenettelyssä julistetaan toimi pätemättömäksi, on näin ollen lähtökohtaisesti taannehtiva vaikutus, kuten kumoamistuomiollakin. [54] Pätemättömyyden toteaminen muodostaa lisäksi myös kaikille kansallisille tuomioistuimille riittävän syyn pitää kyseistä säädöstä pätemättömänä päättäessään ratkaisustaan. [55]

75. SEUT 264 artiklan 2 kohdassa ilmaistun oikeudellisen näkemyksen nojalla yhteisöjen tuomioistuin voi tarpeellisiksi katsomissaan tapauksissa vapaasti määrätä, että riidanalaisen säädöksen tietyt vaikutukset on pidettävä edelleen voimassa, ja sillä on tässä yhteydessä harkintavaltaa. [56]

76. Yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt tätä mahdollisuutta aikaisemmin erityisesti silloin, kun vastakkaisten intressien kokonaisvaltaiseen tarkasteluun liittyvät oikeusvarmuutta koskevat pakottavat syyt ovat sitä vaatineet, [57] jolloin se on ottanut huomioon erityisesti mahdollisen mitättömäksi tai pätemättömäksi julistamisen vaikutukset taloudellisten toimijoiden oikeuksiin. [58] Tätä periaatetta voidaan soveltaa menestyksekkäästi myös nyt esillä olevassa asiassa.

77. Kuten erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on huomauttanut, direktiivin 2004/113 voimaantulon jälkeen on tehty lukuisia, todennäköisesti jopa miljoonia vakuutussopimuksia, joiden perustana ovat olleet sukupuoleen perustuvat riskianalyysit. Asianosaiset ovat tällöin luottaneet direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan mukaisten kansallisten oikeussäännösten pätevyyteen.

78. Sen vuoksi direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan vaikutukset on oikeusvarmuuteen liittyvistä syistä pidettävä voimassa kahdessa suhteessa.

79. Aiempiin vakuutusmaksuihin ja -etuuksiin liittyviä sukupuoleen perustuvia eroja ei ensinnäkään pidä asettaa kyseenalaiseksi. Direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan pätemättömäksi julistamisen pitää siis vaikuttaa ainoastaan tulevaisuudessa.

54 – Asia C-228/92, Roquette Frères, tuomio 26.4.1994 (Kok., s. I-1445, 17 kohta) ja edellä alaviitteessä 52 mainittu asia FMC ym., tuomion 55 kohta; kumoamistuomioiden vaikutuksista ks. asia C-199/06, Centre d'exportation du livre français, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. I-469, 61 ja 63 kohta, ns. CELF-tapaus).

55 – Asia 66/80, International Chemical Corporation, tuomio 13.5.1981 (Kok., s. 1191, 13 kohta) ja asia C-421/06, Fratelli Martini ja Cargill, määräys 8.11.2007 (54 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

56 – Asia 112/83, Société des produits de maïs, tuomio 27.2.1985 (Kok., s. 719, Kok. Ep. VIII, s. 95, 18 kohta) ja asia 41/84, Pinna, tuomio 15.1.1986 (Kok., s. 1, Kok. Ep. VIII, s. 369, 26 kohta).

57 – Edellä alaviitteessä 56 mainittu asia Pinna, tuomion 26–28 kohta; edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Silos, tuomion 36 kohta; yhdistetyt asiat C-38/90 ja C-151/90, Lomas ym., tuomio 10.3.1992 (Kok., s. I-1781, 24 kohta) ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Régie Networks, tuomion 122 kohta.

58 – Asia C-239/01, Saksa v. komissio, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10333, 78 kohta); tällaiset näkemykset ovat loppujen lopuksi taustalla myös tuomioissa, jotka annettiin edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Defrenne II, tuomion 69–75 kohta, asiassa C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok., s. I-1889, Kok. Ep. X, s. 425, erityisesti 40–45 kohta) ja edellä alaviitteessä 53 mainitussa asiassa Régie Networks, tuomion 123 kohdan ensimmäinen virke.

80. Toiseksi jäsenvaltioille pitäisi myöntää asianmukainen aika direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan pätemättömyydestä johtuvien päätelmien tekemiseen kansallisen oikeuden osalta. Vakuutusyhtiötkin saisivat samalla siirtymäajan, jonka aikana ne voisivat mukautua uusiin oikeudellisiin puite-edellytyksiin ja sopeuttaa tuotteitaan vastaavasti. Sen perusteella, mitä unionin lainsäätäjä itse on säätänyt direktiivin 2004/113 5 artiklan 1 kohdassa, katson, että kolmen vuoden siirtymäaika olisi kohtuullinen. [59] Tämä aika alkaisi kulua unionin tuomioistuimen tuomion julistamisesta nyt esillä olevassa asiassa.

81. Siirtymäajan päätyttyä kaikkien tulevien vakuutusmaksujen, joiden laskennassa käytetään nykyään vielä sukupuoleen perustuvia eroja, sekä uusien maksujen avulla rahoitettavien etuuksien on oltava sukupuolineutraaleja. Samoin on meneteltävä olemassa olevien vakuutussopimusten kanssa. Ei olisi oikeudenmukaista kieltää syrjityiltä vakuutuksenottajilta, jotka ovat aiemmin tehneet esimerkiksi henkivakuutussopimuksen, pysyvästi niille kuuluvaa hyvitystä, varsinkin kun tällaiset sopimukset voivat usein olla voimassa vielä pitkään. [60] Unionin oikeuden yleinen taannehtivuuskielto ei missään tapauksessa estä soveltamasta uutta oikeustilaa olemassa olevien tosiseikkojen tuleviin vaikutuksiin. [61]

82. Nyt käsiteltävässä asiassa annettavan tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamisen ulkopuolelle olisi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti jätettävä ainoastaan ne henkilöt, jotka ovat ennen nyt esillä olevassa asiassa annettavan tuomion julistamista nostaneet sitä koskevan kanteen tai ovat riitauttaneet asian muulla vastaavalla sovellettavan kansallisen oikeuden mukaisella tavalla. [62]

59 – Päivämäärä, johon direktiivin voimaantulon (EUVL:ssä julkaisemisen, ks. direktiivin 18 artikla) 2004/113 5 artiklan 1 kohdassa viitataan, eli 21.12.2007 on täsmälleen kolme vuotta direktiivin 21.12.2004 jälkeen.

60 – Yhteisöjen tuomioistuin jättää vastaavasti edellä alaviitteessä 57 mainitun asian Barber tuomion 44 kohdassa ainoastaan ”aikaisemmin oikeusvaikutuksensa päättäneet oikeudelliset tilanteet” kokonaan tuomion vaikutusten ulkopuolelle. Vastaavasti on muotoiltu ns. Barber-pöytäkirja (nykyään pöytäkirja N:o 33 SEUT 157 artiklasta; EUVL 2010, C 83, s. 319), jossa vaikutusten ulkopuolelle jätetään ainoastaan etuudet, ”jos ja sikäli kuin niiden voidaan osoittaa olevan 17 päivää toukokuuta 1990 edeltävältä työskentelykaudelta”, siis ajalta ennen asiassa Barber annetun tuomion julkaisemista.

61 – Asia 143/73, SOPAD, tuomio 5.12.1973 (Kok., s. 1433, 8 kohta); asia C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, tuomio 29.1.2002 (Kok., s. I-1049, 50 kohta) ja asia C-428/08, Monsanto Technology, tuomio 6.7.2010 (Kok., s. I-6765, 66 kohta).

62 – Edellä alaviitteessä 56 mainittu asia Pinna, tuomion 30 kohta ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Régie Networks, tuomion 127 kohta; ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Defrenne II -tapaus, tuomion 75 kohta ja edellä alaviitteessä 58 mainittu asia Barber, tuomion 44 kohta.

B *Toinen kysymys*

83. Toisen kysymyksensä avulla, jonka sanamuoto on rajoitetumpi kuin ensimmäisen, Belgian Cour constitutionnelle haluaisi saada tietää, onko direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan perusoikeuksien mukaisuudesta epäilyksiä silloinkin, kun sen soveltaminen on rajattu koskemaan yksinomaan *henkivakuutussopimuksia*. Toisen kysymyksen taustalla on se, että Belgian lainsäätäjä on soveltanut direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohdan poikkeusta ainoastaan tällaisiin vakuutussopimuksiin.

84. Toinen kysymys on esitetty siltä varalta, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kuten ehdotan, koska on ilmeistä, että direktiivin 2004/113 5 artiklan 2 kohta on sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellon vastainen. Näin ollen on tutkittava toinen kysymys.

85. En näe mitään syytä siihen, miksi erityisesti henkivakuutussopimusten yhteydessä pitäisi sallia sukupuoleen perustuvat vakuutussopimukset ja -etuudet. Vakuutetun ennustettu elinajanodote on henkivakuutusten yhteydessä keskeinen riskitekijä. Totesin jo ensimmäisen kysymyksen käsittelyn yhteydessä, että riskien arvioinnissa ei voi ottaa summittaisesti huomioon ainoastaan tilastollisesti ilmeneviä miespuolisten ja naispuolisten vakuutettujen eroja. [63]

86. Mikään nyt esillä olevassa asiassa esitetyistä argumenteista ei anna viitteitä siitä, että henkivakuutuksilla olisi erityispiirteitä muihin vakuutuslajeihin verrattuna, joissa perinteisesti tehdään riskianalyysi sukupuolen mukaan. Unionin tuomioistuimelle esitettyjen tietojen perusteella ei ole sen vuoksi mitään syytä arvioida toista kysymystä sisällöllisesti eri tavalla kuin ensimmäistä. Näin ollen Belgian Cour constitutionnellen toiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi.

63 – Ks. erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 61–68 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Belgian Cour constitutionnellen ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

”1) Direktiivin 2004/113/EY 5 artiklan 2 kohta on pätemätön.

2) Pätemättömäksi julistetun säännöksen vaikutukset pysyvät voimassa kolme vuotta unionin tuomioistuimen esillä olevassa asiassa antaman tuomion julistamisen jälkeen. Vaikutusten ulkopuolelle jätetään henkilöt, jotka ovat ennen nyt esillä olevassa asiassa annettavan tuomion julistamista nostaneet sitä koskevan kanteen tai riitauttaneet asian muulla vastaavalla tavalla sovellettavan kansallisen oikeuden mukaisesti.”