

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

NILO JÄÄSKINEN

15 päivänä heinäkuuta 2010¹

I	Johdanto	I - 3596
II	Asiaa koskevat oikeussäännöt	I - 3597
	A Unionin oikeus	I - 3597
	1. Perusoikeuskirja	I - 3597
	2. EY:n perustamissopimus	I - 3597
	3. Direktiivi 2000/78	I - 3598
	B Kansallinen lainsäädäntö	I - 3599
	1. Perustuslaki	I - 3599
	2. Laki rekisteröidystä parisuhteesta	I - 3600
	3. Hampurin osavaltiossa sovellettavat eläkesäännökset	I - 3600
	4. HmbZVG	I - 3601
	5. Ensimmäinen RGG	I - 3602
III	Pääasian oikeudenkäynti	I - 3602
IV	Ennakkoratkaisupyyntö	I - 3604
V	Asian tarkastelu	I - 3607
	A Johdanto	I - 3607
	B Direktiivin 2000/78 asiallinen soveltamisala	I - 3609

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

1.	Direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohta	I - 3609
2.	Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustekappale	I - 3614
C	Direktiivissä 2000/78 tarkoitetun sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän esiintyminen	I - 3617
1.	Välitön syrjintä	I - 3617
2.	Välillinen syrjintä	I - 3622
3.	Välipäätelmä	I - 3625
D	EY 141 artiklan rikkominen tai unionin oikeuden jonkin yleisen periaatteen loukkaaminen	I - 3626
E	Asian ajalliset vaikutukset	I - 3631
1.	Yhdenvertaista kohtelua koskevan oikeuden ajalliset vaikutukset	I - 3631
2.	Unionin tuomioistuimen tuomion vaikutusten ajallinen rajaaminen	I - 3636
F	Yhdenvertaisen kohtelun periaate yhdistettynä kansalliseen oikeuteen perustuvaan tavoitteeseen, kuten avioliiton ja perheen erityiseen suojeluun	I - 3638
1.	Yhdenvertaista kohtelua koskevan unionin oikeuden periaatteen ensisijaisuus	I - 3638
2.	Kansalliseen oikeuteen perustuvasta tavoitteesta seuraavan syrjinnän mahdollinen oikeuttaminen	I - 3640
VI	Ratkaisuehdotus	I - 3642

I Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää työssä ja ammatissa koskevien unionin oikeuden yleisten periaatteiden ja sekä primäärioikeuden määräysten että johdetun oikeuden säännösten tulkintaa.

2. Tämä pyyntö on esitetty Römerin ja Freie und Hansestadt Hamburgin² välisessä asiassa, jossa viimeksi mainittu on kieltäytynyt myöntämästä Römerille lisäeläkettä tilanteessa jossa hänen entisen työnantajansa käyttämä laskentatapa oli edullisempi avioliitossa oleville eläkkeensaajille kuin hänen kaltaisilleen Saksan oikeuden mukaisessa rekisteröidyssä parisuhteessa eläville eläkkeensaajille.

3. Ennakkoratkaisupyynnön johdosta unionin tuomioistuimella on tilaisuus täsmentää ja täydentää kantaansa, jonka se otti asiassa Maruko 1.4.2008 suuren jaoston kokoonpanossa antamassaan tuomiossa,³ jossa oli

kysymys parisuhteensa rekisteröineeltä mieheltä, jonka kumppani oli kuollut, evätystä perhe-eläkkeestä, josta säädetään pakollisessa ammatillisessa eläkejärjestelmässä, johon hänen edesmennyt puolisonsa kuului. Lisäksi unionin tuomioistuimella on mahdollisuus lausua sen yhdenvertaista kohtelua koskevan oikeuskäytännön soveltamisalasta, jonka se on kehittänyt erityisesti asioissa Mangold⁴ ja Küçükdeveci⁵ antamissaan tuomioissa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kanssa rinnakkaisen ikään perustuvan syrjinnän osalta.

4. Esillä olevassa asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään erityisesti tarkentamaan yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY⁶ asiallista soveltamisalaa, täsmentämään tässä direktiivissä tai muissa unionin oikeussäännöissä tarkoitettua, sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan välittömän tai välillisen syrjinnän tunnusmerkit sekä määrittämään annettavien vastausten ajalliset vaikutukset. Tämän tehtävän toteuttaminen on valitettavasti tehty vaikeaksi unionin tuomioistuimelle, kun kysymys on erityisesti kansallisen lainsäädännön ymmärtämisestä, sillä Saksan liittotasavalta ei ole esittänyt huomautuksia ennakkoratkaisukysymyksistä, kun taas Hampurin osavaltio on tyytynyt toimittamaan hyvin ylimalkaisia kirjelmiä unionin tuomioistuimessa vireillä olevan asian asiakirja-aineistoon.

2 – Hampurin vapaa hansakaupunki on samalla sekä kaupunki että yksi Saksan 16 osavaltiosta (Länder). Hampurin perustuslain (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg), joka on annettu 6.6.1952, 4 §:n 1 momentin mukaan valtiollisia ja kunnallisia toimintoja ei ole tässä perustuslaissa erotettu toisistaan.

3 – Asia C-267/06, Maruko, tuomio 1.4.2008 (Kok., s. I-1757).

4 – Asia C-144/04, Mangold, tuomio 22.11.2005 (Kok., s. I-9981).

5 – Asia C-555/07, Küçükdeveci, tuomio 19.1.2010 (Kok., s. I-365).

6 – EYVL L 303, s. 16.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. EY:n perustamissopimus

A Unionin oikeus⁷

1. Perusoikeuskirja

5. Euroopan unionin perusoikeuskirjan⁸ 21 artiklan 1 kohta kuuluu 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.”

7 – Koska pääasian oikeudenkäynti koskee Saksan lainsäädännön soveltamista sellaisena kuin se oli voimassa ennen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen voimaantuloa 1.12.2009, ratkaisuehdotuksessa käytetään EY:n perustamissopimuksen määräyksiin viitattaessa ennen kyseistä päivämäärää sovellettua numerointia.

8 – Lissabonin sopimuksen hyväksymisen yhteydessä on muutettu Nizzassa 7.12.2000 julistettua perusoikeuskirjaa (EYVL C 364, s. 1), ja se on saatettu oikeudellisesti sitovaksi (EUVL 2007, C 303, s. 1; jäljempänä perusoikeuskirja).

6. Amsterdamin sopimuksella⁹ muutettiin EY:n perustamissopimuksen 13 artiklan 1 kohta kuulumaan seuraavasti: ”Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, sanotun kuitenkin rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista.”

7. EY 141 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Jokainen jäsenvaltio huolehtii sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka.

2. Tässä artiklassa palkalla tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna.

9 – EYVL 1997, C 340, s. 1.

Samalla palkalla ilman sukupuoleen perustu- --
vaa syrjintää tarkoitetaan, että:

- (22) Tämä direktiivi ei vaikuta siviilisäätyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevien kansallisten säädösten noudattamiseen.”
- a) palkka, joka maksetaan työn tuloksen perusteella, lasketaan saman mittayksikön mukaan;
9. Direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:
- b) palkka, joka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, on sama samasta tehtävästä. --”
- ”Tämän direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.”

3. Direktiivi 2000/78

10. Kyseisen direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

8. Direktiivin 2000/78, joka on annettu EY 13 artiklan perusteella, johdanto-osan 13 ja 22 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä ’yhdenvertaisen kohtelun periaatteella’ tarkoitetaan, ettei min-käänlaista 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

”(13) Tätä direktiiviä ei sovelleta sosiaaliturvajärjestelmiin ja sosiaalisen suojelun järjestelmiin, joiden etuuksia ei rinnasteta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan, eikä valtion suorittamiin maksuihin, joiden tarkoituksena on työllistyminen tai työllisenä pysyminen.

2. Sovelletaessa 1 kohtaa:

- a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;

b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos

i) kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia --”

11. Direktiivin 2000/78 3 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

--

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

--

3. Tätä direktiiviä ei sovelleta julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen suojelun järjestelmistä, suoritettuihin maksuihin. --”

12. Direktiivin 2000/78 18 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jäsenvaltioiden oli lähtökohtaisesti annettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset viimeistään 2.12.2003, tai jäsenvaltiot voivat antaa tämän direktiivin täytäntöönpanon työehtosopimusten soveltamisalaan kuuluvien säännösten osalta työmarkkinaosapuolten tehtäväksi.

B Kansallinen lainsäädäntö

1. Perustuslaki

13. Saksan liittotasavallan perustuslain (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, jäljempänä perustuslaki)¹⁰ 6 §:n 1 momentissa säädetään että ”avioliitto ja perhe ovat valtiovallan erityisessä suojeluksessa”.

¹⁰ – Saksan liittotasavallan perustuslaki, joka on annettu 23.5.1949 (BGBl. III, 100-1).

2. Laki rekisteröidystä parisuhteesta

14. Rekisteröidystä parisuhteesta 16.2.2001 annetun lain (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft),¹¹ sellaisena kuin se on muutettuna 15.12.2004 annetulla lailla¹² (jäljempänä LPartG), 1 §:ssä säädetään tällaisen parisuhteen muodosta ja rekisteröintiedellytyksistä seuraavaa:

”1) Kaksi samaa sukupuolta olevaa henkilöä voi rekisteröidä parisuhteen ilmoittamalla molemminpuolisesti, henkilökohtaisesti ja toistensa läsnä ollessa haluavansa solmia keskenään rekisteröidyn parisuhteen (parisuhteen osapuolet). Ilmoituksia ei voida tehdä ehdollisesti tai määräaikaisesti. Ilmoitukset tulevat voimaan, kun ne esitetään toimivaltaisessa viranomaisessa. – –”

15. LPartG:n 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Rekisteröidyn parisuhteen osapuolet ovat velvollisia keskinäiseen huolenpitoon ja tukeen sekä yhteiselämään. He kantavat vastuuta toisistaan.”

11 – BGBl. 2001 I, s. 266.

12 – BGBl. 2004 I, s. 3396. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan esillä olevassa asiassa on sovellettava näitä säännöksiä.

16. Kyseisen lain 5 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Rekisteröidyn parisuhteen osapuolet ovat velvollisia toistensa asianmukaiseen elatukseen. Siviililain [(Bürgerlicher Gesetzbuch, jäljempänä BGB)] 1360 §:n toista virkettä ja 1360 a ja 1360 b §:ää sekä 16 §:n 2 momenttia sovelletaan vastaavasti.”

17. Saman lain 11 §:n, joka koskee rekisteröidyn parisuhteen muita vaikutuksia, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Ellei toisin säädetä, rekisteröidyn parisuhteen osapuolia pidetään toistensa perheenjäseninä.”

3. Hampurin osavaltiossa sovellettavat eläkesäännökset

18. Pääasiassa kyseessä olevan asian kannalta merkityksellinen kansallinen lainsäädäntö muodostuu kahdesta Hampurin osavaltion antamasta säädöksestä,¹³

13 – Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja komission antamat tiedot eivät ole täydellisiä sovellettavien säännösten täsmällisen sanamuodon osalta. Ne näyttävät mielestäni kuitenkin riittäviltä, jotta niiden perusteella maksettuja etuuksia voidaan tutkia unionin oikeuden kannalta.

eli lisäeläkkeistä 7.3.1995 annetusta laista (Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz, jäljempänä HmbZVG)¹⁴ ja Freie und Hansestadt Hamburgin työntekijöiden ja heidän jälkeenjääneidensä lisäeläkkeistä annetusta laista (Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg, jäljempänä ensimmäinen RGG),¹⁵ sellaisena kuin se oli voimassa 30.5.1995 ja jota on muutettu viimeksi 2.7.2003.

4. HmbZVG

19. HmbZVG:n 1 §:n mukaan kyseistä lakia sovelletaan Freie und Hansestadt Hamburgin palkkaamiin työntekijöihin sekä kaikkiin sellaisiin henkilöihin, joille Freie und Hansestadt Hamburgin on maksattava 2 §:ssä tarkoitettua eläkettä (eläkkeensaajat). Kyseisen pykälän mukaan eläke myönnetään vanhuuseläkkeenä (3–10 §) tai perhe-eläkkeenä (11–19 §). Lain 2 a §:ssä säädetään, että työntekijät osallistuvat eläkekustannuksiin maksamalla eläkemaxsun, jonka suuruus on aluksi 1,25 prosenttia. Lain 2 b §:n mukaan maksuvelvollisuus alkaa työsuhteen alkaessa ja lakkaa sen päättyessä.

14 – HmbGVBl., s. 53.

15 – Gesetz über die zusätzliche Alters und Hinterbliebenenversorgung für Angestellte und Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz – 1. RGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1995 (GVBl., s. 108).

Lain 2 c §:n mukaan maksu lasketaan työntekijän saaman verotettavan palkan perusteella ja suoritetaan pidättämällä se palkasta.

20. HmbZVG:n 6 §:ssä säädetään, että kuukausieläkkeen määrä vastaa kunkin eläkkeeseen oikeuttavan työskentelykauden täyden vuoden osalta 0,5:tä prosenttia eläkkeen laskemisessa huomioon otettavista palkoista.¹⁶

21. Eläkkeen laskemisessa huomioon otettavat palkat esitetään yksityiskohtaisesti 7 §:ssä, kun taas eläkkeeseen oikeuttavat työskentelykaudet sekä työskentelykaudet, jotka eivät oikeuta eläkkeeseen, määritellään 8 §:ssä.

22. HmbZVG:n 29 § koskee 1 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä tarkoitettuihin ensimmäisen RGG:n soveltamisalaan kuuluviin eläkkeensaajiin sovellettavia siirtymäsäännöksiä. Kyseisen 29 §:n 1 momentissa, luetuna yhdessä sen 5 momentin kanssa, säädetään, että kyseinen eläkkeensaajien ryhmä saa edelleen 6 §:n 1 ja 2 momentissa säädetystä poiketen eläkettä, jonka määrä vastaa heidän heinäkuussa 2003 saamaansa eläkettä tai eläkettä, johon heillä olisi ollut oikeus tämän saman pykälän 2 ja 4 momentin nojalla joulukuussa 2003.

16 – Komissio toteaa, että ensimmäisen RGG:n 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 6, 7 ja 8 § sisältävät samankaltaisen säännön.

5. Ensimmäinen RGG

1 kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät vasta eläkkeen maksamisen alettua, kyseistä päivää lähtien on asianomaisen henkilön pyynnöstä sovellettava veroluokkaa III/0.

23. Ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentissa säädetään seuraavaa:

”6) Eläkkeen laskemiseksi huomioon otettavat fiktiiviset nettotyötulot määritetään vähentämällä eläkkeitä laskettaessa huomioon otettavista palkoista (8 §)

25. Todettakoon vielä, että veroluokkaa III/0 sovellettaessa vähennettävä summa on selvästi pienempi kuin veroluokkaa I sovellettaessa vähennettävä summa.

1. eläkkeen maksamisen alkamispäivänä (12 §:n 1 momentti), sellaisten avioliitossa olevien eläkkeensaajien osalta, jotka eivät asu puolisostaan pysyvästi erillään tai sellaisten eläkkeensaajien osalta, joilla on samana päivänä oikeus lapsilisään tai vastaavaan etuuteen, summa, joka olisi pitänyt maksaa ansiotuloverona (vähennettynä kirkollisverolla (Kirchenlohnsteuer)) veroluokan III/0 mukaisesti,

III Pääasian oikeudenkäynti

26. Pääasian asianosaiset ovat eri mieltä siitä, minkä suuruista eläkettä pääasian kantaja Römer voi vaatia marraskuusta 2001 alkaen.

2. kaikkien muiden eläkkeensaajien osalta summa, joka olisi pitänyt maksaa eläkkeen maksamisen alkamispäivänä ansiotuloverona (vähennettynä kirkollisverolla) veroluokan I mukaisesti. – –”

27. Römer työskenteli vuodesta 1950 työkyvyttömyytensä ilmenemiseen eli 31.5.1990 asti pääasian vastaajan, Freie und Hansestadt Hamburgin palveluksessa hallinnollisena toimihenkilönä. Hän on vuodesta 1969 elänyt keskeytyksettä U:n kanssa. Pääasian kantaja ja hänen kumppaninsa rekisteröivät parisuhteensa 15.10.2001 LPartG:n mukaisesti. Römer ilmoitti tästä työnantajalleen 16.10.2001 päivätyllä kirjeellä. Uudella, 28.11.2001 päivätyllä kirjeellä hän pyysi, että hänelle maksettava eläke laskettaisiin uudelleen soveltamalla veroluokan III mukaista edullisempaa

24. Ensimmäisen RGG:n 8 §:n 10 momentin viimeisessä virkkeessä säädetään, että jos ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin

pidätystä palkasta, minkä olisi ennakoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan tapahduttava 1.8.2001 alkaen, kun taas pääasian kantaja väittää huomautuksissaan pyytäneensä tätä eläkkeensä korottamista vasta 1.11.2001 alkaen.

28. Freie und Hansestadt Hamburg ilmoitti 10.12.2001 päivätyllä kirjeellään Römerille, ettei häneen voitaisi soveltaa veroluokkaa III veroluokan I sijaan sillä perusteella, että ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdan mukaan veroluokkaa III voitiin soveltaa ainoastaan avioliitossa oleviin eläkkeensaajiin, jotka eivät asu puolisostaan pysyvästi erillään, ja eläkkeensaajiin, joilla on oikeus lapsilisään tai vastaaviin etuuksiin.

29. Freie und Hansestadt Hamburgin 2.9.2001 laatiman ”eläkeoikeuksia koskevan otteen” mukaan Römerin kuukausieläke oli syyskuusta 2001 alkaen veroluokkaa I sovellettaessa 1204,55 Saksan markkaa (DEM) (615,88 euroa). Asianomaisen henkilön laskevien mukaan – joita hänen entinen työnantajansa ei ole riitauttanut – tämä kuukausieläke olisi syyskuussa 2001 ollut 590,87 DEM (302,11 euroa) suurempi, jos veroluokkaa III olisi sovellettu.

30. Asia saatettiin Arbeitsgericht Hamburgin (Saksa) käsiteltäväksi. Römer katsoo, että

laskettaessa hänen eläkettään ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdan perusteella hänellä on oikeus tulla kohdelluksi avioliitossa olevana eläkkeensaajana, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään. Hän väittää, että kyseisessä säännöksessä asetettua edellytystä ”naimisissa olevasta eläkkeensaajasta, joka ei asu puolisostaan erillään”, on tulkittava siten, että se kattaa LPartG:n mukaisesti parisuhteensa rekisteröineet eläkkeensaajat.

31. Römer katsoo, että hänen oikeutensa yhdenvertaiseen kohteluun sellaisten avioliitossa olevien eläkkeensaajien kanssa, jotka eivät asu puolisostaan pysyvästi erilleen, perustuu joka tapauksessa direktiiviin 2000/78. Hänen mukaansa avioliitossa olevien eläkkeensaajien ja parisuhteensa rekisteröineiden eläkkeensaajien erilaisen kohtelun perusteleminen puolisoitten kyvyllä saada lapsia ei ole vakuuttavaa, sillä myös samaa sukupuolta olevien henkilöiden rekisteröidyissä parisuhteissa kasvatetaan toisen kumppanin saamia lapsia, ja parisuhteensa rekisteröineet kumppanit voivat adoptoida heidät. Lisäksi hän väittää, että koska kyseistä direktiiviä ei ole saatettu osaksi kansallista oikeutta sen 18 artiklan 2 kohdassa säädettyssä määräajassa eli 2.12.2003 mennessä, sitä sovelletaan suoraan pääasian vastaajaan.

32. Freie und Hansestadt Hamburg vaatii kanteen hylkäämistä. Se väittää, että

ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdassa tarkoitettua ilmaisua ”naimisisa oleva” ei voida tulkita Römerin vaatimalla tavalla. Se vetoaa ennen kaikkea siihen, että perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan avioliitto ja perhe ovat valtiovallan erityisessä suojeluksessa, koska ne ovat hyvin pitkään muodostaneet yhteiskunnan perusyksikön, ja että tästä syystä suojataan myös lapsetonta avioliittoa – sen tahattomuudesta tai tahallisuudesta riippumatta – sillä se mahdollistaa sukupuolten tasapainon yhteiskunnan ensimmäisellä tasolla. Lisäksi sen mukaan avioliitto on yleensä perheen perustamisen ennakoedellytyksenä, koska yleisimpänä miehen ja naisen yhteiselämän oikeudellisesti tunnustettuna muotona se muodostaa puitteen lasten syntymälle ja siten avioliitossa olevien puolisoitten muuttumiselle perheeksi.

33. Freie und Hansestadt Hamburg toteaa vielä yhteyden yhteisverotusta koskevan kysymyksen ja sen kysymyksen välillä, voidaanko veroluokkaa III soveltaa fiktiivisesti ensimmäisen RGG:n nojalla maksettavien eläkkeiden laskennassa. Se väittää, että asianomaisten henkilöiden kuukausittain jokapäiväiseen elämiseen käytettävissä olevat varat määräytyvät sekä työelämän aikaisen yhteisverotuksen että eläkkeiden laskennassa tapahtuvan veroluokan III fiktiivisen soveltamisen perusteella. Edulla, joka on myönnetty perheen perustaneille tai henkilöille, jotka olisivat voineet perustaa perheen, on tarkoitus kompensoida siitä seuraavaa ylimääräistä taloudellista rasitusta.

IV Ennakkoratkaisupyyntö

34. Arbeitsgericht Hamburg päätti 10.4.2008¹⁷ toimittamallaan määräyksellä lykätä asian käsittelyä ja esittää seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:¹⁸

”1) Ovatko Freie und Hansestadt Hamburgin entisten toimihenkilöiden ja työntekijöiden ja heidän jälkeensä jääneensä lisäeläkkeet, joita säännellään [ensimmäisellä RGG:llä], [direktiivin 2000/78/EY] 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen suojelun järjestelmistä, suoritettuja maksuja, minkä vuoksi mainittua direktiiviä ei sovelleta ensimmäisen RGG:n sääntelyalalla?

2) Jos edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

a) Ovatko ensimmäisen RGG:n säännökset, joiden mukaan eläkkeiden suuruutta määritettäessä erotetaan

¹⁷ – Eli vain joitakin päiviä em. asiassa Maruko annetun tuomion julistamisen jälkeen.

¹⁸ – Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että Arbeitsgericht Hamburg on samanaikaisesti esittänyt sekä Bundesverfassungsgerichtille (liittovaltion perustuslakituomioistuimien) että Hamburgisches Verfassungsgerichtille (Hampurin osavaltion perustuslakituomioistuimien) ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin perustuslainmukaisuudesta kysymyksen, joka on muotoiltu vastaavaa sanamuotoa käyttäen kuin unionin tuomioistuimelle esitetty kolmas kysymys.

toisistaan avioliitossa olevat eläkkeensaajat ja kaikki muut eläkkeensaajat siten, että avioliitossa olevia eläkkeensaajia suositaan myös suhteessa henkilöihin, jotka ovat rekisteröineet parisuhteensa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa rekisteröityä parisuhdetta koskevan Saksan liittotasavallan lain (Lebenspartnerschaftsgesetz) mukaisesti, direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa tarkoitettuja 'siviilissäytyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevia säädöksiä'?

- b) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi: Seuraako tästä, että direktiiviä ei sovelleta mainittuihin ensimmäisen RGG:n säännöksiin, vaikka direktiiviin ei sinänsä sisälly mitään johdanto-osan 22 perustelukappaletta vastaavaa direktiivin soveltamisalan rajoitusta?
- 3) Jos toisen kysymyksen a tai b kohdassa esitettyyn kysymykseen vastataan kielteisesti: Rikotaanko ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentilla, jonka mukaan sellaisten avioliitossa olevien eläkkeensaajien, jotka eivät asu puolisosstaan pysyvästi erillään, eläkkeet lasketaan käyttäen fiktiivisenä perusteena (verovelvollisen kannalta edullisempaa) veroluokkaa III/0, kun taas (verovelvollisen kannalta epäedullisemmän) veroluokan I fiktiivisellä perusteella lasketaan kaikkien muiden eläkkeensaajien eläkkeet, direktiivin

2000/87 1 artiklaa, luettuna yhdessä 2 artiklan ja 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan kanssa, sellaisen eläkkeensaajan tapauksessa, joka on rekisteröinyt parisuhteensa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa eikä asu tästä pysyvästi erillään?

- 4) Jos ensimmäiseen kysymykseen tai toisen kysymyksen b kohdassa esitettyyn kysymykseen vastataan myöntävästi tai jos kolmanteen kysymykseen vastataan kielteisesti: Rikotaanko ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentilla edellä kolmannessa kysymyksessä kuvailun sääntelyn tai sen oikeusvaikutuksen vuoksi EY 141 artiklaa tai loukataanko sillä jotakin yhteisön oikeuden yleistä periaatetta?
- 5) Jos kolmanteen tai neljänteen kysymykseen vastataan myöntävästi: Seuraako tästä, että niin kauan kuin ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momenttia ei ole muutettu väitetyin epäyhdenvertaisen kohtelun poistamiseksi, myös sellainen eläkkeensaaja, joka on rekisteröinyt parisuhteensa eikä asu kumppanistaan pysyvästi erillään, voi vaatia, että häntä kohdellaan hänen lisäeläkettään laskettaessa kuten avioliitossa olevaa eläkkeensaajaa, joka ei asu puolisosstaan pysyvästi erillään? Jos näin on, päteekö tämä – mikäli direktiiviä 2000/78 voidaan soveltaa ja

mikäli kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi – myös jo ennen direktiivin 2000/78 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun täytäntöönpanon määräajan päättymistä?

nimenomaisen valtiosääntöoikeudellisen säännöksen nojalla valtion erityisessä suojeluksessa?

- 6) Jos viidenteen kysymykseen vastataan myöntävästi: Sovelletaanko tämän osalta asiassa C-262/88, Barber, 17.5.1990 (Kok., s. I-1889, Kok. Ep. X, s. 425) annetun tuomion ratkaisuperusteiden mukaisesti rajoitusta, jonka mukaan yhdenvertainen kohtelu eläkkeiden laskennassa koskee ainoastaan eläkkeiden niitä osia, jotka eläkkeensaaja on ansainnut 17.5.1990 alkaen?”

- b) Voiko direktiivin [2000/78] sanamuodosta huolimatta välittömästi syrjivä lain säännös olla perusteltu, koska sillä on muu tavoite, joka on jäsenvaltion kansallisen oikeusjärjestyksen, muttei unionin oikeuden osa? Meneekö sellaisessa tapauksessa muu tavoite, johon jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä pyritään, ilman muuta yhdenvertaisen kohtelun periaatteen edelle?

35. Arbeitsgericht Hamburg päätti 23.1.2009 antamallaan määräyksellä täydentää alkupe-
räistä ennakkoratkaisupyyntöään liittämällä siihen useita eri kysymyksiä, jotka kuuluvat seuraavasti:

Jos edellä olevaan kysymykseen vastataan kieltävästi:

”7) Jos unionin tuomioistuin päätyy katsomaan, että kysymyksessä on välitön syrjintä:

- a) Mikä merkitys tulee tässä yhteydessä sille erityiselle seikalle, että yhtäältä niin – perustuslain kuin myös unionin oikeudenkin mukaan on huomioitava yhdenvertaista kohtelua koskeva periaate, mutta toisaalta Saksan liittotasavallan oikeuden mukaan avioliitto ja perhe ovat perustuslain 6 §:n 1 momentissa olevan

- c) Mitä oikeudellisia kriteereitä on sovellettava sen ratkaisemiseksi, miten unionin oikeuden yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta ja jäsenvaltion kansallisen oikeusjärjestyksen sisältämää muuta oikeudellista tavoitetta on punnittava keskenään sellaisessa tapauksessa? Päteekö tämän osalta myös, kuten välillisessä syrjintätapauksessa vaaditaan sen oikeudellisen hyväksymisen kriteerinä direktiivin [2000/78] 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan^[19] i alakohdan mukaan, että syrjivän sääntelyn on ensinnäkin oltava

19 – Tästä kysymyksestä on toimitettu 11.3.2009 oikaisu, jonka mukaan oikea viittaus on 'Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i' eikä 'Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i'.

objektiivisesti perusteltu oikeute-
tulla tavoitteella ja toiseksi tämän
tavoitteen toteuttamiskeinojen on
oltava asianmukaiset ja tarpeen?

- d) Täyttääkö ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentissa olevan kaltainen sääntely edelliseen kysymykseen annettavan vastauksen sisältämien kriteereiden mukaisesti sovellettavaksi tulevat unionin oikeuden sisältämät lainmukaisuutta koskevat vaatimukset? Täyttääkö se ne yksin sellaisen kansallisessa oikeudessa olevan erityisen säännöksen, jota vastaavaa säännöstä ei ole unionin oikeudessa, eli perustuslain 6 §:n 1 momentin johdosta?”

lisäeläkejärjestelmä direktiivin 2000/78 asialliseen soveltamisalaan, mitä tarkastellaan kahdelta kannalta. Se pohtii aluksi, missä laajuudessa julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä suoritettavat maksut jäävät tämän säädöksen soveltamisalan ulkopuolelle, ja tämän jälkeen jäsenvaltioilla siviilisäätöön liittyvissä asioissa olevan toimivallan ja sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltämistä koskevien unionin oikeussääntöjen täytäntöönpanon välistä rajanvetoa.

38. Mikäli toiseksi direktiiviä 2000/78 voidaan todella soveltaa ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin osalta, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää opastusta välittömän tai välillisen syrjinnän esiintymisen arvioimiseksi kyseisen direktiivin säännösten kannalta.

V Asian tarkastelu

A Johdanto

36. Huolimatta unionin tuomioistuimen tarkasteltaviksi saatettujen eri ennakkoratkaisukysymysten ilmeisestä monimutkaisuudesta, joka liittyy niiden yksityiskohtaiseen sanamuotoon ja portaittaiseen esittämistapaan, ne voidaan mielestäni asiallisesti ryhmitellä viiteen yleiseen ongelma-kohtaan.

37. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää, kuuluuko Freie und Hansestadt Hamburgin

39. Kolmanneksi siinä tapauksessa, että direktiiviä ei voida soveltaa, kyseinen tuomioistuin pyytää toissijaisesti selvennystä EY 141 artiklan ja unionin oikeuden yleisten periaatteiden vaikutuksesta pääasian oikeudenkäyntiin.

40. Neljänneksi kansallinen tuomioistuin pyytää selvennystä mainitsemiensa unionin oikeussääntöjen sekä toisaalta unionin tuomioistuimen tässä asiassa antaman tuomion ajallisiin vaikutuksiin.

41. Viidenneksi se pyytää unionin tuomioistuinta määrittämään säännöt, joiden avulla

voidaan ratkaista kansalliseen oikeusjärjestykseen sisältyvän perustuslain säännöksen mukaisten suuntaviivojen ja unionin oikeuden nojalla sovellettavan sukupuolista suuntautumista koskevan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaisten vaatimusten välinen ristiriita.

42. Näkemykseni mukaan eniten tulkintavaikeuksia aiheuttaa epäilemättä kolmas näistä osista, sillä siitä, onko kyseisellä alalla olemassa jokin unionin oikeuden yleinen periaate, ei ole vakiintunutta oikeuskäytäntöä.

43. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer selosti perusteellisesti edellä mainitussa asiassa Maruko antamassaan ratkaisuehdotuksessa oikeuden kehitystä ennen kuin homoseksuaalien oikeus unionin oikeudessa tarkoitettuun yhdenvertaiseen kohteluun tunnustettiin.²⁰

44. Yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä asiassa antamassa tuomiossa katsottiin, että direktiivin 2000/78 1 artikla, luettuna yhdessä direktiivin 2 artiklan kanssa, oli esteenä pääasiassa kyseessä olleen kaltaiselle säännökselle, jonka nojalla rekisteröidyn parisuhteen osapuoli ei saanut toisen osapuolen kuoleman jälkeen sellaista perhe-eläkettä, jota jälkeen

jäänyt aviopuoliso sai, vaikka kansallisessa oikeudessa rekisteröidyillä parisuhteella asetettiin samaa sukupuolta olevat henkilöt vertailukelpoiseen tilanteeseen aviopuolisojen kanssa mainitun perhe-eläkkeen kannalta, ja täsmennettiin, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen asiana oli tutkia, oliko jälkeen jäänyt rekisteröidyn parisuhteen osapuoli vertailukelpoisessa tilanteessa kyseistä etuutta saavan aviopuolison kanssa.²¹

45. Esillä olevan asian asiakirja-aineisto osoittaa, että saksalaiset tuomioistuimet ovat tulkinneet eri tavoin unionin tuomioistuimen vahvistamien vertailukelpoisuutta koskevien kriteerien soveltamista. Erityisesti esille on tullut kysymys siitä, onko etsittävä oikeudellisten instituutioiden abstraktia samanlaisuutta vai pikemminkin niiden oikeudellisten ja tosiasiallisten tilanteiden, joissa kyseiset henkilöt ovat, riittävää samankaltaisuutta.

46. Ikään perustuvan syrjinnän kieltämistä koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön johdosta on myös pohdittava, onko sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltö unionin oikeuden yleisen periaatteen asemassa. Myöntävällä vastauksella tähän kysymykseen olisi merkitystä tämän asian ajallisten vaikutusten kannalta. Kieltävä vastaus edellyttäisi selitystä siitä, miksi syrjinnän kieltäminen kyseisellä perusteella olisi

20 – Kyseisen ratkaisuehdotuksen 83–95 kohta.

21 – Em. asia Maruko, tuomion 73 kohta.

heikommassa normatiivisessa asemassa kuin EY 13 artiklassa ja perusoikeuskirjassa muilla perusteilla kielletty syrjintä.

yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on muun muassa palkka.

B Direktiivin 2000/78 asiallinen soveltamisala

47. Koska kaksi ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskevat direktiivin 2000/78 asiallista soveltamisalaa, ne on syytä käsitellä yhdessä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että direktiivin rikkominen edellyttää sen olevan sovellettavissa esillä olevaan asiaan, mikä voitaisiin sen mukaan kiistää kahdella perusteella: yhtäältä direktiivin 3 artiklan 3 kohdan ja toisaalta sen johdanto-osan 22 perustelukappaleen perusteella.

49. Ensimmäisellä kysymyksellä pyritään selvittämään, onko kyseistä direktiiviä sovellettava ensimmäisen RGG:n, joka koskee Freie und Hansestadt Hamburgin entisille työntekijöille ja heidän jälkeenjääneilleen maksettuja lisäeläkkeitä, soveltamisalalla, vaikka direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdan mukaan sitä ei sovelleta ”julkisista tai niihin rinnastettavista järjestelmistä, kuten julkisista sosiaaliturvajärjestelmistä tai sosiaalisen suojelun järjestelmistä, suoritettuihin maksuihin”.²²

50. Tämä soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen ilmaistaan vastaavin sanamuodoin direktiivin johdanto-osan 13 perustelukappaleessa, jonka mukaan direktiiviä ”ei sovelleta sosiaaliturvajärjestelmiin ja sosiaalisen suojelun järjestelmiin, joiden etuuksia ei rinnasteta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan”.²³

51. Direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdan soveltamisalan arviointi on aiheuttanut

– Direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohta

48. Direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että

22 – Torjuakseni ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen analyysin, joka on tehty pelkästään tekstin saksankielisen version perusteella, huomautan, että direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdan saksankielisessä sanamuodossa ilmaisua ”der staatlichen Systeme” käytetään vastaavasti kuin ranskankielisessä versiossa käytettyä ilmaisua ”les régimes publics”, kun taas kyseisen artiklan 1 kohdassa adjektiiveja ”öffentlichchen” käytetään ranskankielisen adjektiivin ”public” sijaan.

23 – Muistutan, että EY 141 artiklan 2 kohdan mukaan ”palkalla” tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna.

kansallisissa oikeusjärjestelmissä yhdenmukaista soveltamista koskevia ongelmia, sillä käytetyt sanamuodot vaihtelevat kieliversiosta toiseen. Saksassa kansallisilla tuomioistuimilla on ollut eri näkemyksiä tämän säännöksen enemmän tai vähemmän suppeasta tulkinnasta. Erityisesti perhe-eläkkeiden mahdollinen sulkeminen direktiivin 2000/78 soveltamisalan ulkopuolelle on jakanut saksalaisia tuomioistuimia.²⁴

3 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja 3 kohdan, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 13 perustelukappaleen kanssa, perusteella kata sosiaaliturvajärjestelmiä ja sosiaalisen suojelun järjestelmiä, joiden etuuksia ei rinnasteta palkkaan sellaisena kuin se ymmärretään EY 141 artiklaa sovellettaessa eikä valtion suorittamiin maksuihin, joiden tarkoituksena on työllistyminen tai työllisenä pysyminen. Vastakkaispäätelmänä on katsottava, että jos pääasiassa kysymyksessä olevan kaltainen etuus voidaan rinnastaa EY 141 artiklassa tarkoitettuun ”palkkaan”, se kuuluu direktiivin 2000/78 säännösten soveltamisalaan.

52. Totean heti alkuun, että useissa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa, erityisesti asiassa Maruko annetussa tuomiossa,²⁵ on esitetty direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdan tulkinnan kannalta hyödyllisiä seikkoja, jotka viittaavat kyseisen direktiivin sovelletavuuteen esillä olevassa asiassa. Pääasian kantajan ja komission tavoin en epäile lainkaan, etteikö tämä teksti soveltuisi eläkkeisiin, joita ensimmäisen RGG:n nojalla myönnetään Freie und Hansestadt Hamburgin entisille työntekijöille ja heidän jälkeen jääneilleen.

53. Unionin tuomioistuin on katsonut, että direktiivin 2000/78 soveltamisala ei

54. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin tulkinnut hyvin laajasti EY 141 artiklan 2 kohdassa olevaa ”palkan” käsitettä.²⁶ Tämä käsite kattaa erityisesti kaikenlaiset eläkkeet, jotka maksetaan ammatillisen eläkejärjestelmän eikä yleisen lakisääteisen järjestelmän perusteella.²⁷ Vakiintuneen

24 – Ks. tätä kysymystä ja em. asiassa Maruko annetun tuomion vaikutuksia koskevasta saksalaisesta oikeuskäytännöstä Mahlmann, M., *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany* (erityisesti alaviite 211); tämä selvitys on saatavilla internetsivulla <http://www.non-discrimination.net>, jota ylläpitää European network of legal experts in the non-discrimination field (Syrjinnän vastaisuutta koskevien asioiden oikeudellisten asiantuntijoiden eurooppalainen verkosto).

25 – Em. asia Maruko, erityisesti tuomion 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Huomattakoon, että se koskee samanlaista kysymystä mutta ammatillisessa eläkejärjestelmässä myönnetyn perhe-eläkkeen osalta.

26 – Tätä käsitettä on tulkittu siten, että siihen sisältyy ”mikä tahansa rahana tai luontoisetuna, heti tai myöhemmin suoritettava korvaus, jota työntekijä saa työnantajaltaan välittömästi tai välillisesti työstä, siitä riippumatta, suoritetaanko korvausta työsopimuksen vai lain säännösten perusteella vai vapaaehtoisesti”. Ks. mm. em. asia Barber, tuomion 12 kohta ja asia C-66/96, Høj Pedersen ym., tuomio 19.11.1998 (Kok., s. I-7327, 32 kohta).

27 – Asiassa C-147/95, Evrenopoulos, 17.4.1997 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-2057) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että julkisen elimen eläkejärjestelmä kuului EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan (josta on tullut EY 141 artikla) soveltamisalaan, koska luettujen kriteerien vuoksi oli katsottava, että eläke maksettiin sillä perusteella, että kyseisellä henkilöllä oli ollut työsuhte kyseiseen elimeen, eikä tähän arviointiin vaikuttanut se, että järjestelmän oli perustanut lainsäätäjät.

oikeuskäytännön²⁸ mukaan se, että tietyt etuudet, kuten eläke, maksetaan työsuhteen päätyttyä, ei estä niiden pitämistä EY 141 artiklassa tarkoitettuna ”palkkana”.²⁹

55. Arvioidessaan, voidaanko eläkettä pitää palkkana, unionin tuomioistuin on katsonut ratkaisevaa merkitystä voivan olla ainoastaan työtä tai tehtävää koskevalla arviointiperusteella, joka on johdettu itse perustamis-sopimuksen 119 artiklan (josta on tullut EY 141 artikla) sanamuodosta ja joka edellyttää sen toteamista, että etuus on myönnetty työntekijälle sen palvelussuhteen perusteella, joka yhdistää hänet aiempaan työnantajansa.³⁰

56. On kuitenkin selvää, että työtä tai tehtävää koskevaa arviointiperustetta ei voida pitää yksinomaisena, koska lakisääteisistä sosiaaliturvajärjestelmistä maksetuissa eläkkeissä voidaan ottaa huomioon työstä maksettu palkka kokonaan tai osittain.³¹ Unionin tuomioistuin on siten esittänyt muita seikkoja, jotka on otettava huomioon luonnehdittaessa

ammattillisen eläkejärjestelmän mukainen eläke ”palkaksi”. On tutkittava, koskeeko eläke ainoastaan erityistä työntekijäryhmää ja myönnetäänkö se suoraan palveluksessaoloajan perusteella sekä lasketaanko sen suuruus viimeisen³² palkan perusteella.

57. Esillä olevassa asiassa³³ HmbZVG:n 1 §:stä ilmenee, että pääasiassa kysymyksessä olevat etuudet täyttävät ensimmäisen näistä kolmesta arviointiperusteesta, sillä Freie und Hansestadt Hamburgin myöntämät lisäeläkkeet koskevat ainoastaan erityistä työntekijäryhmää.

58. Kyseisillä eläkkeillä täydennetään sen yleisen lakisääteisen sosiaaliturvajärjestelmän etuuksia, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin luonnehtii Saksan eläkejärjestelmän ”ensimmäiseksi pilariksi”, ja ne eroavat ”kolmannen pilarin” muodostavan yksityisen vakuutuksen mukaisista etuuksista.

28 – Ks. mm. em. asia Maruko, tuomion 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

29 – Tämä koskee esim. Suomen valtion tämän maan puolustusvoimien värvätyille virkamiehille maksamia eläkkeitä, ks. asia C-351/00, Niemi, tuomio 12.9.2002 (Kok., s. I-7007).

30 – Ks. mm. asia C-7/93, Beune, tuomio 28.9.1994 (Kok., s. I-4471, 43 kohta); em. asia Evrenopoulos, tuomion 19 kohta ja em. asia Maruko, tuomion 46 kohta.

31 – Em. asia Maruko, tuomion 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

32 – Em. asia Maruko, tuomion 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Mielestäni unionin tuomioistuin voisi hyvin poistaa kolmannelle edellytyksestä adjektiivin ”viimeinen”, sillä se vastaisi paremmin eläkejärjestelmien nykytilaa, jossa kyseisessä laskelmassa otetaan yleensä huomioon useita palkkoja tai jopa kaikki palkat eikä niinkään rajoituta viimeiseen. Oikeuskäytännön valossa tätä arviointiperustetta, joka on siis nähdäkseen menettänyt merkityksensä, ei ole tulkittu ehdottomana, koska etuuksia, joiden määrä lasketaan useiden palkkojen perusteella, ei ole jätetty ”palkan” käsitteen ulkopuolelle.

33 – Vrt. siihen, kuinka yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut aikaisemmin mainittuja arviointiperusteita em. asiassa Maruko antamansa tuomion 49–57 kohdassa.

59. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ”toinen pilari” muodostuu entisen yksityisen tai julkisen työnantajan suoraan tai välillisesti myöntämästä ammatillisesta eläkevakuutuksesta. Freie und Hansestadt Hamburgin entisten työntekijöiden lakisääteinen ammatillinen eläkevakuutusjärjestelmä kuuluu tähän ryhmään. Se on varattu työntekijöille, jotka ovat palveluksessaolokaikanaan kuuluneet julkiselle sektorille mutta kuitenkin ilman virkamiehen asemaa työkennellessään Freie und Hansestadt Hamburgin palveluksessa yksityisoikeudellisen työsopimuksen perusteella.

60. Komission esittämien tietojen mukaan kyseisen järjestelmän rahoittavat työntekijät ja työnantaja, joka tosin on julkinen elin mutta joka tässä tapauksessa toimii pelkästään yksityisoikeudellisen työnantajan ominaisuudessa.

61. HmbZVG:n 6 §:ssä säädetään toisen asian kannalta merkityksellisen arviointiperusteen osalta, jonka mukaan eläke on myönnettävä suoraan palveluksessaoloajan perusteella, että laskentatapa riippuu työskentelykaudesta. Lisäeläkkeeseen oikeuttavat työskentelykaudet (”Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit”) määritellään kyseisen lain 8 §:ssä.

62. Tarkasteltaessa kolmatta arviointiperustetta, eli sen selvittämistä, lasketaanko eläkkeen suuruus työntekijän viimeisen palkan perusteella, samasta HmbZVG:n 6 §:stä

ilmenee, että kuukausieläkkeen määrää ei ole vahvistettu laissa vaan se vastaa kunkin eläkkeeseen oikeuttavan työskentelykauden täyden vuoden osalta 0,5:tä prosenttia 7 §:ssä, jossa määritellään eläkkeen laskemisessa huomioon otettavat palkat (”Ruhegeldfähige Bezüge”) varsin yksityiskohtaisesti, tarkoitetuista palkoista.

63. Tästä seuraa, että työsuhdetta kuvaavat kolme arviointiperustetta, joiden yhteisöjen tuomioistuin on katsonut olevan ratkaisevia luonnehdittaessa etuus EY 141 artiklassa tarkoitetuksi palkaksi, näyttävät täyttyvän pääasiassa kysymyksessä olevien etuuksien osalta.

64. Ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta näyttää erityisesti vaivaavan direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdassa olevan käsitteen ”julkiset tai niihin rinnastettavat järjestelmät” tulkinta. Se pohtii sitä, onko huolimatta siitä, että pääasian kantajalle ensimmäisen RGG:n nojalla maksettujen eläkkeiden katsottaisiin olevan laajasti tulkittuna ”palkkaa”, direktiivi kuitenkin jätettävä soveltamatta, koska nämä etuudet on suoritettu kyseisessä artiklassa tarkoitettusta julkisesta tai siihen rinnastettavasta järjestelmästä. Se korostaa sitä, että mikäli unionin tuomioistuin vastaisi myöntävästi tähän kysymykseen, direktiivin 2000/78 13 perustelukappaleen

ensimmäisen osa olisi selvästi harhaanjohtava ja asiallisesti merkityksetön.

olevassa asiassa, julkisen työnantajan maksama eläke ei eroa yksityisen työnantajan entisille työntekijöilleen maksamasta eläkkeestä.

65. Mielestäni muut ”julkiset tai niihin rinnastettavat järjestelmät” kuin direktiivin 2000/78 soveltamisalan ulkopuolelle jäävät sosiaaliturvajärjestelmät tai sosiaalisen suojelun järjestelmät voivat olla erityisiä julkisia järjestelmiä, jotka eivät liity työsuhteeseen, kuten esimerkiksi valtion suorittamat etuudet muun muassa pakollisen asepalveluksen tai siviilipalveluksen aikana vammautuneille henkilöille, entisille sotilaille tai sotainvalideille, sotien tai vainojen uhreille ja huomattaville taiteilijoille. Koska jäsenvaltioissa on tämänkaltaisia julkisia tai niihin rinnastettavia järjestelmiä, direktiivin 2000/78 3 artiklan 3 kohdassa oleva ilmaisu ”kuten” ei ole merkityksetön.

66. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan ajatella, että tämän järjestelmän luonnehtimista ammatilliseksi eläkejärjestelmäksi ei muuta se, että Freie und Hansestadt Hamburg on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, eikä liioin pääasiassa kyseessä olevaan eläkkeeseen oikeuttavan järjestelmän jäsenyyden pakollisuus.³⁴ Koska edellä tutkitut kolme arviointiperustetta täyttyvät esillä

67. Unionin tuomioistuin on katsonut, että se, että eläkejärjestelmästä säädetään lailla, ei yksinään riitä sen luokitteluksi ”sosiaaliturvajärjestelmäksi” tai ”sosiaalisesti suojeluksi” ja siten sulkemaan tällaista järjestelmää perustamissopimuksen 119 artiklan (josta on tullut EY 141 artikla) soveltamisalan ulkopuolelle.³⁵ Lisäksi etuusjärjestelmän rakenteiden ei ole katsottu olevan ratkaisevia, toisin kuin työsuhteen ja kyseisen etuuden välisen yhteyden olemassaolon.³⁶

68. Koska pääasiassa kyseessä oleva lisäeläke perustuu olennaisesti Römerin ja Freie und Hansestadt Hamburgin välillä olemassa olleeseen työsuhteeseen, se on EY 141 artiklassa tarkoitettua ”palkkaa”, eikä direktiivin

35 – Em. asia Evrenopoulos, tuomion 16 kohta ja em. asia Niemi, tuomion 41 kohta.

36 – Em. asia Niemi, tuomion 45 kohta. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan se, että Suomen valtion virkamiesten eläkejärjestelmä oli osa yhteensovittettua järjestelmää, jossa vakuutetun kokonaiseläke muodostui hänen koko työhistoriansa työskentelystä tehtävästä tai toimi-alasta riippumatta, ja se, että tämä järjestelmä oli ilmoitettu sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkeisiin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14.7.1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2) soveltamisalaan kuuluvaksi, eivät yksinään voi estää perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamista, koska eläke-etuus liittyy työsuhteeseen ja koska valtio näin ollen maksoi sen työnantajana.

34 – Em. asia Maruko, tuomion 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös em. asia Niemi, tuomion 42 kohta.

2000/78 3 artiklan 3 kohdassa säädetty poikkeus koske sitä.

– Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustekappale

69. Siltä varalta, että Arbeitsgericht Hamburgin edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kuten mielestäni on tehtävä, kyseinen tuomioistuin kysyy toissijaisesti, kuuluvatko ensimmäisen RGG:n säännökset, joiden mukaan eläkkeitä määritettäessä erotetaan toisistaan avioliitossa olevat eläkkeensaajat ja kaikki muut eläkkeensaajat siten, että avioliitossa olevia eläkkeensaajia suositaan, direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleessa mainitun varauman piiriin ja pitäisikö siinä tapauksessa direktiiviä olla soveltamatta, vaikka yhteenkään sen normatiivisen osan säännökseen ei sisälly kyseistä perustelukappaletta nimenomaisesti vastaavaa direktiivin soveltamisalan rajoitusta.

70. Muistutettakoon, että direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleessa todetaan, että direktiivi ”ei vaikuta siviilisäätyä ja siitä riippuvia etuuksia koskevien kansallisten säästöjen noudattamiseen”.

71. Komissio yhtyy kansallisen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohta ei ole siviilisäätyä koskeva kansallinen säädös. Kuten nämä molemmat toteavat, kyseinen pykälä ei sisällä yhtään säännöstä avioliitosta sinänsä, vaan siinä edellytetään, että eläkkeensaaja on siviilisäädyltään avioliitossa oleva henkilö, ja tehdään siten tästä siviilisäädystä ennakkoodellytys siinä säädetyn eläkkeen edullisemman laskentatavan soveltamiselle. Näin ollen kyseinen pykälä voi korkeintaan olla säännös, joka koskee direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa tarkoitettua siviilisäädystä riippuvaa etuutta.

72. Arbeitsgericht Hamburg täsmentää esittävänsä tämän kysymyksen sen vuoksi, että Saksan liittotasavallan kaksi korkeinta tuomioistuinta³⁷ ovat pitäneet oikeana direktiivin 2000/78 22 perustelukappaleen soveltamisalan laajentavaa tulkintaa jättämällä kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle säännöksiä, joissa vahvistetaan palkan laskentatapa laajasti ottaen siviilisäädyn perusteella, kuten tehdään ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdassa.

37 – Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa (ensimmäisen ennakkoratkaisupyynnön 55 kohdassa), että Bundesverwaltungsgericht on hyväksynyt tämän direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleeseen perustuvan perustelun avioliitossa oleville henkilöille varattujen ”ensimmäisen tason perhe-etuuksien” osalta ja että Bundesgerichtshof on omaksunut saman kannan ammatillisen lisäeläkejärjestelmän (liittovaltion ja osavaltioiden eläkekassojen järjestelmä) puitteissa saman erottavan kriteerin perusteella maksettavien perhe-eläkkeiden osalta, kun kysymys oli lisäeläkkeiden edullisemmasta laskentatavasta, joka vastasi täysin ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentissa säädettyä laskentatapa.

73. Olen samaa mieltä komission kanssa siitä, että direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa ainoastaan toistetaan 3 artiklan 1 kohdan alussa oleva itsestään selvä soveltamisalan rajoitus, jonka mukaan kyseistä direktiiviä sovelletaan ainoastaan ”yhteisölle annetun toimivallan puitteissa”. Euroopan unionilla ei nimittäin ole minkäänlaista toimivaltaa antaa ”siviilisäätystä ja siitä riippuvia etuuksia” koskevaa lainsäädäntöä.

74. Asiassa Maruko antamassaan tuomiossa³⁸ yhteisöjen tuomioistuin otti kantaa vastaavaan kysymykseen toteamalla, että direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleessa tarkoitettu siviilisäätystä ja siitä riippuvat etuudet ovat toki jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvia asioita, eikä yhteisön oikeus vaikuta tähän toimivaltaan. Se totesi, että jäsenvaltioiden on kuitenkin tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava yhteisön oikeutta, muun muassa syrjintäkiellon periaatteeseen liittyviä määräyksiä.

75. Mielestäni tätä toteamusta olisi paikallaan täsmentää siten, että jäsenvaltioille jätetty toimivalta siviilisäätystä koskevissa asioissa merkitsee sitä, että jäsenvaltioille kuuluu lainsäädännön antaminen avioliitosta

tai missä tahansa muussa muodossa vahvistettavasta samasta tai vastakkaista sukupuolta olevien henkilöiden oikeudellisesti tunnustetusta liitosta samoin kuin lasten ja muiden perheenjäsenten oikeudellisesta asemasta laajasti ymmärrettyinä.

76. On yksin jäsenvaltioiden asiana päättää, hyväksytäänkö niiden kansallisessa oikeusjärjestyksessä jokin homoseksuaalisille pareille avoin oikeudellinen suhteen muoto vai ei ja onko avioliittoinstituutit varattu yksinomaan vastakkaista sukupuolta oleville henkilöille. Mielestäni tilannetta, jossa tietty jäsenvaltio ei hyväksy minkäänlaista samaa sukupuolta oleville henkilöille avointa oikeudellisesti tunnustetun liiton muotoa, voitaisiin pitää sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvana syrjintänä, koska yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta sekä velvoitteesta kunnioittaa homoseksuaalien ihmisarvoa³⁹ on mahdollista johtaa velvollisuus tunnustaa heille mahdollisuus elää pysyvässä ihmissuhteessa

38 – Em. asia Maruko, tuomion 59 kohta analogisine oikeuskäytäntöviittauksineen ja sitä seuraava kohta.

39 – Huomautan, että Unkarin perustuslakituomioistuin (Alkotmánybíróság), sen jälkeen kun se oli kumonnut 17.12.2008 antamallaan päätöksellä rekisteröidystä parisuhteesta annetun vuoden 2007 lain nro CLXXXIV sen vuoksi, että se oli vastoin perustuslain 15 §:ää, jolla suojellaan avioliittoinstituutiota, koska lainsäätäjät halusivat ottaa käyttöön tämän toisen parisuhdemuodon ei ainoastaan homoseksuaalien osalta mutta myös heteroseksuaalien osalta, totesi äskettäin 25.3.2010 antamassaan päätöksessä nro 32/2010, että vuoden 2009 laki nro XXIX on perustuslain mukainen, sillä laissa nro XXIX varataan rekisteröity parisuhde vain homoseksuaalien muodostamille pareille. Tässä viimeksi mainitussa päätöksessä Alkotmánybíróság korosti sitä, että samaa sukupuolta olevien henkilöiden rekisteröidyn parisuhteen solmimismahdollisuuden tunnustaminen oli perusteltua ihmisoikeuden kunnioittamista koskevan oikeuden vuoksi (Magyar Közlöny 2010/43).

oikeudellisesti vahvistetun sitoumuksen puitteissa.⁴⁰ Tämä siviilisäätystä koskevaan lainsäädäntöön liittyvä problematiikka ei kuitenkaan mielestäni kuulu unionin oikeuden vaikutuspiiriin.

77. Sen sijaan unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, jotka koskevat esimerkiksi perusvapauksien käyttämistä tai työntekijöiden kohtelua työelämässä, jäsenvaltio ei voi perustella tämän oikeuden loukkaamista vetoamalla siviilisäätystä koskevien kansallisten säännösten sisältöön.

78. On todettava, kuten yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Maruko antamassaan tuomiossa, että koska pääasiassa kyseessä olevan kaltainen etuus on luonnehdittu EY 141 artiklassa tarkoitetuksi ”palkaksi” ja koska se kuuluu direktiivin 2000/78 soveltamisalaan tässä asiassa esitetyn ensimmäisen

kysymyksen vastauksessa esitetyistä syistä, kyseisen direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleella ei voida kyseenalaistaa tämän direktiivin soveltamista.

79. Unionin tuomioistuimen direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleelle näin antamalla tulkinnalla voidaan mielestäni välttää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuomat erot kansallisessa oikeuskäytännössä ja taata tämän tekstin yhdenmukainen soveltaminen. Kyseistä perustelukappaleella, joka ei ole itsenäisesti sitova julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin jo esittämistä syistä,⁴¹ ei missään tapauksessa pitäisi enää käyttää siten, että jo pelkästään sen perusteella voitaisiin jättää tutkimatta, ovatko sisäisen oikeuden säännökset, joiden perusteella aviopuolisille annetaan laajempia etuuksia kuin parisuhteensa rekisteröineille, direktiivin 2000/78 mukaisia. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleessa todellakin ainoastaan muistutetaan EY 13 artiklan 1 kohdasta johdetusta, sinänsä ilmeisestä direktiivin soveltamisalan rajoittamisesta ”yhteisölle annettuun toimivaltaan” kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alun sanamuodon mukaisesti.

40 – Totean tältä osin, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on 24.6.2010 antamallaan tuomiolla asiassa Schalk ja Kopf v. Itävalta (ei vielä julkaistu teoksessa Recueil des arrêts et décisions) yksimielisesti hylännyt vaatimuksen, jota ei aikaisemmin esitetty Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimessa ja jossa itävaltalaiset samaa sukupuolta olevat avopuolisot vetoavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 12 artiklaan riitauttaakseen viranomaisten päätöksen olla sallimatta heille avioliittoa. He väittivät joutuneensa myös sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kohteeksi, koska heiltä on evätty oikeus mennä naimisiin eikä heillä ole muuta mahdollisuutta saada suhdettaan oikeudellisesti tunnustetuksi, mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei 14 artiklaa luettuna yhdessä tämän saman yleissopimuksen 8 artiklan kanssa ollut rikottu. Lisäksi kantajat vetosivat vielä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäiseen lisäpöytäkirjaan väittäessään, että heidät oli asetettu taloudellisesti epäedullisempaan asemaan avioliitossa oleviin pareihin verrattuna, mutta tämä vaatimuskohta todettiin selvästi perusteettomaksi.

80. Joka tapauksessa on todettava, että kun jäsenvaltiot toimivat niille annetun

41 – Em. asia Maruko, ratkaisuehdotuksen 76 kohta. Tässä kysymyksessä olevan kaltaisella perustelukappaleella on merkitystä ainoastaan tulkinnan apuna siltä osin kuin se sisältää direktiivin keskeisten säännösten perustelut eikä ilmaisuna pakottavasta normista.

toimivallan rajoissa, ne eivät voi vapautua niille asetetusta yleisestä velvollisuudesta noudattaa unionin oikeutta, mikä käsittää myös syrjintäkiellon periaatetta koskevien oikeussääntöjen noudattamisen.

81. Tästä seuraa, että toisin kuin kansallisessa oikeuskäytännössä on voitu katsoa, direktiivin 2000/78 johdanto-osan 22 perustelukappaleella ei voida kyseenalaistaa tämän direktiivin soveltamista ensimmäisen RGG:n säännösten kaltaisiin säännöksiin, jotka koskevat laajasti ottaen palkan laskentaa ja joissa määräävänä tekijänä on tietty siviilisäätö eli avioliitossa olevan henkilön siviilisäätö.

82. Mielestäni ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että Freie und Hansestadt Hamburgin entisille työntekijöille ja heidän jälkeensä jääneille maksetut lisäeläkkeet, joista säädetään ensimmäisessä RGG:ssä, luettuna yhdessä HmbZVG:n kanssa, kuuluvat direktiivin 2000/78 asialliseen soveltamisalaan ja että näitä kansallisia säännöksiä on siten tulkittava direktiivissä asetettujen edellytysten valossa.

C Direktiivissä 2000/78 tarkoitettun sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän esiintyminen

83. Kolmas kysymys on esitetty siltä varalta, että edellisiin kysymyksiin annettavien

vastausten seurauksena direktiiviä 2000/78 on, kuten katson, sovellettava ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momenttiin, jonka mukaan avioliitossa olevien eläkkeensaajien eläkkeet ovat parempia kuin sellaisten eläkkeensaajien eläkkeet, jotka ovat rekisteröineet parisuhteensa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko tämä säännös vastoin direktiivin 2000/78 1 artiklaa, luettuna yhdessä 2 artiklan ja 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan kanssa siten, että sillä syrjitään pääasian kantajaa hänen sukupuolisen suuntautumisensa perusteella joko välittömästi tai ainoastaan välillisesti.⁴²

1. Välitön syrjintä

84. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää olevansa taipuvainen katsomaan, että ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohta on välittömästi syrjivä. Se korostaa, että avioliitto on heteroseksuaaleille

42 – Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvana välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan [sukupuolisen suuntautumisen] perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta -- vertailukelpoisessa tilanteessa⁴². Sen sijaan kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädetään, että kysymys on sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvasta välillisestä syrjinnästä, jos "näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö [kuitenkin] saattaa henkilöt näiden tietyn [sukupuolisen suuntautumisen] perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia".

ja rekisteröity parisuhde homoseksuaaleille yleisin laissa säädetty yhteiselämän muoto tai siviilisäät, vaikka ei ole suljettu pois, että homoseksuaalisesta suuntautumisestaan huolimatta henkilö päättää mennä naimisiin vastakkaisesta sukupuolta olevan henkilön kanssa. On korostettava, että ennakkoratkaisupyyntöissä esitettyjen tietojen mukaan BGB:ssä ei ole nimenomaisesti säädetty, että ainoastaan kaksi eri sukupuolta olevaa henkilöä voisivat mennä keskenään naimisiin, mutta käytännössä heidän on oltava eri sukupuolta. Sitä vastoin LPartG:n 1 §:n 1 momentista seuraa, että ainoastaan kaksi samaa sukupuolta olevaa henkilöä voivat rekisteröidä parisuhteensa kyseisessä laissa tarkoitettulla tavalla.

85. Freie und Hansestadt Hamburg väittää, että riidanalainen lainsäädäntö, jossa annetaan kaikille kumppaneille oikeus lisäjärjestelmään veroluokan I eikä veroluokan III/0 perusteella, ei merkitse sukupuoleen tai sukupuoliin suuntautumiseen perustuvaa erilaista kohtelua.

86. Römer korostaa, että asiassa Maruko antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimien tosin jätti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäväksi tutkia, oliko kysymys ”vertailukelpoisesta tilanteesta”, mutta se kuitenkin vahvisti tässä tarkoituksessa selvät aineelliset kriteerit. Hän muistuttaa ensinnäkin, että direktiivin 2000/78 mukaisesti

unionin tuomioistuin ei edellytä samanlaisuutta mahdollisimman pitkälle tapahtuvan rinnastamisen merkityksessä vaan ainoastaan vertailukelpoisuutta. Hän lisää, että tämä on tutkittava vertailemalla – ei abstraktisti oikeudellisia instituutioita – vaan konkreettisesti kysymyksessä olevia kahta henkilöryhmää kysymyksessä olevan sosiaalietuuden kannalta. Toisin kuin Saksan ylimpien tuomioistuinten oikeuskäytännössä, jossa direktiivi ja asiassa Maruko annetussa tuomiossa esitetyt tulkintaan liittyvät seikat on Römerin mukaan ymmärretty väärin, esillä olevassa asiassa olisi siis vertailtava toisiinsa kumppaninsa kanssa rekisteröidyssä parisuhteessa elävää Freie und Hansestadt Hamburgin entistä työntekijää ja puolisonsa kanssa avioliitossa elävää Freie und Hansestadt Hamburgin entistä työntekijää. Römer väittää ensisijaisesti, että unionin tuomioistuimen pitäisi ilmaista selkeämmin aineelliset kriteerit, joita kansallisten tuomioistuinten on sovellettava vertailua suorittaessaan, jotta voitaisiin varmistaa mahdollisuus hakea syrjintää vastaan direktiivissä tarkoitettua tehokasta oikeussuojaa.

87. Komissio katsoo Arbeitsgericht Hamburgin tavoin, että esillä olevassa asiassa rekisteröidyn parisuhteen osapuolia kohdellaan eläkkeiden osalta epäedullisemmin kuin aviopuolisoita ilman pätevää syytä, jolla tämä epäyhdenvertainen kohtelu voitaisiin selittää esillä olevassa asiassa. Komission mukaan erityisesti sillä, että aviopuolisot mahdollisesti huolehtivat lasten kasvatuksesta, ei voida perustella tällaista erilaista kohtelua, sillä ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdan perusteella etuus myönnetään kaikille avioliitossa oleville eläkkeensaajille, jotka eivät asu puolisoistaan pysyvästi erillään, jälkikasvun olemassaolosta riippumatta. Komissio yhtyy myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan mikään empiirinen todiste ei vahvista sitä, että avioliitossa olevilla eläkkeensaajilla

olisi suurempi tuen tarve kuin parisuhteen-
sa rekisteröineillä eläkkeensaajilla heidän
kumppaninsa eläkeläntilanteen kannalta arvioi-
tuna. Se lisää, että kysymyksessä olevalla
säännöksellä ei voida mitenkään saavuttaa
asetettua tavoitetta, koska siinä ei oteta huo-
mioon eläkkeensaajan ja hänen aviopuoli-
sonsa saaman lapsen olemassaoloa eikä edes
aseteta tätä seikkaa edellytykseksi. Komissio
katsoo, että asiassa Maruko annetussa tuo-
miossa omaksutusta lähestymistavasta poike-
ten tässä olisi turhaa jättää ennakkoratkaisua
pyytäneen tuomioistuimen ratkaistavaksi,
ovatko aviopuoliso ja rekisteröidyn parisuh-
teen osapuoli vertailukelpoisissa tilanteissa
kyseisen etuuden osalta, sillä perusteella, että
ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on
jo ennakkoratkaisupyynnössään suorittanut
tarvittavat tutkimukset viimeksi mainitun
oikeudellisesta asemasta ja tehnyt siitä täl-
tä osin tarvittavat johtopäätökset. Komissio
ehdottaa asiassa katsottavan, että pääasiassa
kysymyksessä olevan kaltainen lainsäädäntö
merkitsee sukupuoliseen suuntautumiseen
perustuvaa välitöntä syrjintää.

88. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 koh-
dan a alakohdan sanamuodon perusteella
tässä säännöksessä tarkoitettun välittömän
syrjinnän olemassaolo arvioidaan toisiinsa
verrattujen vertailukelpoisten tilanteiden
perusteella. Arviointiperusteet, joiden avulla
tällaista vertailukelpoisuutta tutkitaan, ovat
siten ratkaisevia. Unionin tuomioistuimen on
antamassaan vastauksessa sovitettava yhteen
useita velvoitteita, eli sen on paitsi esitettä-
vä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomiois-
tuimelle kaikki seikat, jotka voivat auttaa sitä
ratkaisemaan pääasian riidan, loukkaamatta

kuitenkaan kansallisten tuomioistuinten
toimivaltaa, myös varmistettava unionin oi-
keuden täydet oikeusvaikutukset, kuitenkin
samalla kunnioittaen jäsenvaltioiden yksin-
omaisen toimivallan rajoja erityisesti siviili-
säätyä koskeissa asioissa.

89. Aluksi huomautan, että suurimmassa
osassa jäsenvaltioita avioliitto on miehen ja
naisen välinen liitto. Rekisteröity parisuhde
tai vastaava oikeudellisen suhteen muoto voi-
daan rajoittaa samaa sukupuolta oleviin pa-
reihin, tai se voi olla avoin myös eri sukupuol-
ta oleville pareille, kuten Ranskan oikeuden
mukainen niin sanottu. PACS-sopimus (pacte
civil de solidarité). Homoseksuaalisuuden ja
kahden henkilön välisen liiton muodolla ei
ole automaattista yhteyttä. Ei nimittäin voida
sulkea pois, että homoseksuaalisesti suun-
tautunut henkilö päättää yhteiskunnan odo-
tusten vuoksi mennä naimisiin vastakkais-
ta sukupuolta olevan henkilön kanssa, eikä
vastaavasti mikään estä heteroseksuaalisesti
suuntautunutta henkilöä valitsemasta elämää
rekisteröidyssä parisuhteessa samaa suku-
puolta olevan henkilön kanssa. Mielestäni oi-
keudellisessa tarkastelussa ei kuitenkaan ole
syytä turvautua tällaiseen viisasteluun. Olisi
vallitsevan todellisuuden vastaista kieltäytyä
myöntämästä, että Saksan kaltaisessa maas-
sa, jossa avioliitto ei ole sallittu samaa suku-
puolta oleville henkilöille ja jossa rekisteröity
parisuhde on heille varattu oikeudellisen lii-
ton muoto, tällaisen parisuhteen yhdistämät

henkilöt epäedullisempaan asemaan saattava erilainen kohtelu johtaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaan syrjintään.⁴³

90. Vaikka asiassa Maruko antamassaan tuomiossa⁴⁴ yhteisöjen tuomioistuin totesi jättävänsä kysymyksen kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi, se näyttää implisiittisesti päätyneen tilanteiden vertailukelpoisuuteen määrittelemällä melko yksiselitteisiä arviointiperusteita. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa käytetyn sanamuodon mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin ei ole vedonnut samanlaisiin tilanteisiin vaan viitannut riittävän vertailukelpoisten tilanteiden olemassaoloon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen Saksan oikeudesta tekemän analyysin perusteella. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut saman lähestymistavan.⁴⁵

91. Moraalisesta, uskonnollisesta tai sosiologisesta merkityksestään riippumatta avioliitto on oikeudelliselta kannalta monitahoinen instituutio, jonka sisältö määritellään puolisoiden oikeuksilla ja velvollisuuksilla toisiaan kohtaan sekä kolmansiin ja koko

yhteiskuntaan nähden. Avioliitto on lisäksi voitu asettaa eri oikeusvaikutusten edellytykseksi niin sosiaali-, vero- kuin hallinto-oikeudessaakin. Vastaavasti rekisteröity parisuhde tai mikä tahansa muu oikeudellisesti tunnetun liiton muoto määritellään niin osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien kuin niiden oikeusvaikutuksienkin kautta, jotka kyseisessä oikeusjärjestyksessä liitetään tällaiseen parisuhteeseen.

92. Unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että vertailukelpoisuutta on tutkittava suhteessa kussakin yksittäistapauksessa kysymyksessä olevaan etuuteen eli keskittymällä asian kannalta merkitykselliseen oikeudelliseen seikkaan eikä lähestymällä oikeudellista tilannetta pelkäämällä kokonaisvaltaisesti. Asiassa Maruko, jossa esitetty ennakkoratkaisukysymys koski perhe-eläkkeen myöntämistä rekisteröidyn parisuhteen edesmenneen osapuolen kumppanille, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Saksan oikeudessa rekisteröityä parisuhdetta varten käyttöön otettua järjestelmää oli asteittainen lähennetty avioliittoon sovellettavaan järjestelmään, ja korosti, että ”rekisteröity parisuhde rinnastetaan avioliittoon – leskeneläkkeen kannalta.”⁴⁶

43 – Yhdyt siten liittovaltion perustuslakituomioistuimen ensimmäisen senaatin kantaa, jonka se otti 7.7.2009 antamassaan päätöksessä (BVerfG, 1 BvR 1164/07). Tällaisen syrjinnän toteamiseksi perustuslakituomioistuin korosti, että sukupuolisen suuntautumisen ja avioliittoa tai rekisteröityä parisuhdetta koskevan valinnan välillä on suora yhteys (89 kohta) ja että Saksan lainsäätäjä on säätänyt viimeksi mainitun oikeudellisen suhteen muodon, jotta homoseksuaalit voisivat muodostaa liiton (90 kohta).

44 – Em. asia Maruko, tuomion 69 kohta.

45 – Asiassa Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta 29.4.2008 antamassaan tuomiossa (ei vielä julkaistu teoksessa Recueil des arrêts et décisions) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto katsoi, että yhteisessä kodissa yli 30 vuotta yhdessä asuneet kaksi sisarta eivät voineet vedota erilliseen verotukselliseen kohteluun Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan perusteella, koska he eivät olleet aviopuolisoiden tai rekisteröidyn parisuhteen osapuolten tilanteen kanssa vertailukelpoisissa tilanteissa.

93. Tilanteiden vertailun on siten perustuttava kohdennettuun analyysiin, jossa pyritään yksilöimään erityisesti avioliitossa olevien

46 – Em. asia Maruko, tuomion 67–69 kohta.

henkilöiden oikeudet ja velvollisuudet, joista säädetään yksityisoikeudellisissa säännöksissä, ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten oikeudet ja velvollisuudet, joilla on merkitystä kysymyksessä olevan etuuden kannalta. Mielestäni sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kiellon tehokasta vaikutusta ei taattaisi, jos edellyttäisiin oikeudellisten instituutioiden täyttä samanlaisuutta tai jos huomioon olisi otettava oikeuksia tai velvollisuuksia, joilla ei ole merkitystä esillä olevan asian tilanteessa.

94. Erityisesti säännösten, joita sovelletaan kumppanien välisen liiton päättyessä joko kuoleman johdosta tai muusta syystä, ei pitäisi vaikuttaa avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen aikaisten tilanteiden vertailuun sellaisten etuuksien maksamisen osalta, jotka riippuvat siitä, että avioliitossa oleva etuudensaaja ei asu puolisoistaan pysyvästi erillään. Kääntäen tällaisilla säännöksillä voisi olla merkitystä arvioitaessa eronneiden aviopuolisoiden ja rekisteröidyn parisuhteen eronneiden osapuolten tilanteiden vertailukelpoisuutta.

95. Avioliittoon liittyvällä oikeusvaikutuksella tietyn vero-, sosiaali- tai hallinto-oikeuden säännöksissä säädetyn etuuden tai oikeuden myöntämisedellytyksenä ei myöskään pitäisi olla merkitystä vertailtaessa avioliiton tai rekisteröidyn parisuhteen liittämien henkilöiden tilanteita toisiinsa, sillä kyseisiin

säännöksiin perustuva erilainen kohtelu on pikemminkin osoitus syrjinnästä kuin tilanteiden vertailukelpoisuutta määrittävä tekijä.

96. Koska yhteisöjen tuomioistuin on jo kuivannut näitä säännöksiä asiassa Maruko antamassaan tuomiossa,⁴⁷ mielestäni on tarpeetonta palauttaa tässä mieleen vaiheita, joita Saksan siviilioikeudessa on seurattu mukautettaessa rekisteröityyn parisuhteeseen sovellettavaa järjestelmää avioliiton osalta voimassa olevaan järjestelmään.

97. Erityisesti kysymyksessä oleva etuus eli Freie und Hansestadt Hamburgin yhdelle entiselle työntekijälleen maksama lisäeläke kuuluu puolisoiden taloudellisia velvollisuuksia koskevan oikeudellisen sääntelyn piiriin. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevien tietojen mukaan rekisteröidyn parisuhteen osapuolilla on velvollisuus keskinäiseen huolenpitoon ja avustamiseen sekä keskinäinen velvollisuus tukea parisuhdetta asianmukaisesti työllään ja omaisuudellaan,⁴⁸ samoin kuin aviopuolisoilla heidän yhteiselämänsä aikana.⁴⁹ Vaikka LPartG:ssä ei ole täysin yhdenmukaistettu avioliitossa olevien parien ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten oikeuksia, siinä on

47 – Em. asia Maruko, tuomion 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

48 – LPartG:n 2 ja 5 §, sellaisina kuin ne ovat rekisteröityä parisuhdetta koskevan oikeuden muuttamisesta 15.12.2004 annetun lain (Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts), joka tuli voimaan 1.1.2005, seurauksena.

49 – LPartG:n 5 §:ssä viitataan nimenomaisesti Saksan siviililain rinnakkaisiin säännöksiin, kun siinä säädetään, että "siviililain 1360 §:n toista virkettä ja 1360 a ja 1360 b §:ää sekä 16 §:n 2 momenttia sovelletaan vastaavasti".

kuitenkin vahvistettu kummankin liiton osalta pitkälti samankaltaisia velvollisuuksia, erityisesti taloudellisia velvollisuuksia.

98. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan LPartG:n peräkkäisten muutosten jälkeen⁵⁰ ”näiden kahden Saksan oikeusjärjestyksen mukaisen, avioliittoon ja rekisteröityyn parisuhteeseen liittyvän siviilisäädyn välillä ei tämän vuoksi ole enää merkittäviä oikeudellisia eroja –. Ero liittyy olennaisesti enää tosiseikkoihin: avioliitto edellyttää, että puoliset ovat eri sukupuolta, kun taas rekisteröity parisuhde edellyttää puolisoitten olevan samaa sukupuolta”. Näin ollen tilanteet eivät ole riittävän erilaiset, jotta pääasiassa kysymyksessä olevan kaltainen epäyhdenvertainen kohtelu olisi oikeutettua.

99. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Römerin eläkettä olisi korotettu ensimmäisen RGG:n 8 §:n 10 momentin viimeisen virkkeen perusteella, jos hän olisi lokakuussa 2001 solminut avioliiton naisen kanssa eikä rekisteröinyt parisuhdetta miehen kanssa. Tämä edullisempi kohtelu ei olisi liittynyt liiton osapuolten tuloihin eikä lasten olemassaoloon eikä liioin muihin tekijöihin, kuten puolison taloudellisiin tarpeisiin. Lisäksi siviilisääty ei mitenkään vaikuttanut asianomaisen työelämänsä aikana maksamiin eläkemaksuihin,

50 – Arbeitsgericht Hamburg täsmentää, että erityisesti edellä mainitulla rekisteröityä parisuhdetta koskevan oikeuden muuttamisesta 15.12.2004 annetulla lailla, joka tuli voimaan 1.1.2005, ”on entisestään lähennetty rekisteröidyn parisuhteen asemaa avioliiton asemaan nähden”.

vaan hänen oli maksettava eläkkeen kustannuksia suorittamalla sama eläkemaksu kuin avioliitossa olevien kollegojen. Todettu erilainen kohtelu perustuu siten yksinomaan direktiivissä 2000/78 kiellettyyn kriteeriin eli sukupuoliseen suuntautumiseen.

100. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen perusteella näyttää siltä, että pääasiassa kysymyksessä olevan etuuden osalta avioliiton solmineiden henkilöiden ja sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaisesti rekisteröidyn parisuhteen osapuolten tilanteet ovat direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla vertailukelpoiset. Näissä olosuhteissa eläkkeen korottaminen yksinomaan avioliittokriteerin perusteella, kuten ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentissa säädetään, näyttää merkitsevän sukupuoliin suuntautumiseen perustuvaa välitöntä syrjintää.

2. Välillinen syrjintä

101. Kysymys välillisen syrjinnän käsitettä koskevan, direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan tulkinnasta esitetään ainoastaan siltä varalta, että katsotaan, että kyseessä ei ole välitön syrjintä, joko unionin tuomioistuimen tutkittua itse tilanteiden vertailukelpoisuutta, jos se katsoo voivansa sen tehdä, kuten komissio esittää, tai kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi jätetyn tätä

luonnetta koskevan tarkastelun jälkeen. Esitän seuraavat toteamukset siten ainoastaan toissijaisesti ja täydellisyyden nimissä.

tavoitteita, mutta tämä harkintavalta ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että syrjintäkieltoa koskevan periaatteen täytäntöönpanosta tehtäisiin merkityksetön.

102. Pääasian kantaja kehottaa unionin tuomioistuinta laajentamaan asiassa Maruko annetun tuomion mukaista oikeuskäytäntöä vastaamalla myös välillistä syrjintää koskevaan kysymykseen. Tukeakseen väitettään siitä, että hän on sukupuoliseen suuntautumiseensa perustuvan välillisen syrjinnän kohteena, Römer vetoaa siihen, että sitomalla etuudet yksinomaan eri sukupuolta olevien henkilöiden välillä pätevään avioliittoon päädytään tällaiseen lopputulokseen, joka ei ole unionin oikeuden mukaisesti objektiivisesti perusteltu. Hän väittää, että Freie und Hansestadt Hamburg ei ole selittänyt, miten avioliitossa olevien puolisojen suojeleminen edellyttäisi, että hän saa pienemmän eläkkeen kuin heteroseksuaalit kollegansa, vaikka hän on 45 vuoden ajan maksanut heidän kanssaan samat eläkemaksut ammatilliseen eläkekassaan.

104. Mikäli rekisteröidyn parisuhteen osapuolten ja aviopuolisoiden ei katsottaisi olevan vertailukelpoisissa tilanteissa kysymyksessä olevan etuuden osalta, jolloin esillä olevassa asiassa ei olisi kysymys välittömästä syrjinnästä, olisi tulkittava direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan säännöksiä, jotta ennakkoratkaisua pyytäneitä tuomioistuinta voitaisiin auttaa ratkaisemaan, voiko pääasiassa kysymyksessä olevan kaltainen lainsäädäntö merkitä sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa välillistä syrjintää.

103. Komissio vetoaa ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta koskevaan tuomioistuimen oikeuskäytäntöön⁵¹ ja toteaa, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta valitessaan keinoja toteuttaa sosiaalipolitiikkansa

105. Tietääkseni oikeuskäytännössä ei ole esitetty direktiivissä 2000/78 tarkoitettua erityisesti sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan välillisen syrjinnän käsitteen tulkintaan liittyviä seikkoja.

106. Kyseisen direktiivin sanamuodon mukaan on pohdittava, onko olemassa näennäisesti puolueeton säännös esillä olevassa asiassa tai peruste, joka saattaa henkilöt näiden tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden. Ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momenttiin kirjattu aviosuhdetta koskeva kriteeri voi ensi arviolta vaikuttaa

51 – Ks. mm. asia C-388/97, Age Concern England, tuomio 5.3.2009 (Kok., s. I-1569, 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Korostettakoon, että direktiivissä 2000/78 vahvistetaan erityiset säännöt perusteista, joilla voidaan oikeuttaa joko välittömästi tai välillisesti ikään perustuva epäyhdenvertainen kohtelu (ks. julkisasiamies Kokottin 6.5.2010 antama ratkaisuehdotus asiassa C-449/08, Andersen, 32 kohta).

puolueettomalta erottavalta tekijältä. Silloin kun avioliitto ja siitä seuraavat edut on varattu yksinomaan eri sukupuolta oleville henkilöille, kuten muun muassa Saksassa, tällaisen kriteerin erottava vaikutus ei kuitenkaan ole vähämerkityksinen. Se on erityisen epäedullinen homoseksuaaleille, koska heillä ei ole liittonsa virallistamiseksi muita oikeudellisia keinoja kuin rekisteröity parisuhde, eivätkä he voi näin ollen päästä etuoikeutettuun ryhmään sukupuolista suuntautumistaan kieltämättä.

107. Lähestymistapa ei saa tässä olla subjektiivinen, vaan sen on oltava objektiivinen. On merkityksetöntä, onko voimassa olevaa avioliittoa koskevan vaatimuksen tarkoituksena jättää etuuden ulkopuolelle erityisesti samaa sukupuolta olevat parit, jos se kerran asettaa heidät selvästi epäedulliseen asemaan eri sukupuolta oleviin pareihin nähden. Pääasiassa kysymyksessä olevassa säännöksessä jätetään tosin etuuden ulkopuolelle kaikki eläkkeensaajat, jotka eivät ole avioliitossa,⁵² mutta tosiasiallisesti homoseksuaaleja loukataan vakavammin kuin esimerkiksi avoliitossa asuvia heteroseksuaaleja, sillä viimeksi mainituilta ei ole lopullisesti viety oikeutta tällaisen etuuden saamiseen, koska heillä on niin halutessaan mahdollisuus solmia jonain päivänä avioliitto.

52 – Huomautan kuitenkin, että ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentissa säädetään, että veroluokan III/0 soveltamiseen perustuva edullisempi laskentatapa taataan paitsi avioliitossa oleville eläkkeensaajille, myös eläkkeensaajille, jotka eivät ole avioliitossa mutta joilla on oikeus perheavustuksiin tai vastaaviin etuuksiin.

108. Toteamus, jonka mukaan RGG:n 10 §:n 6 momentti voi saattaa jonkun ”erityisen epäedulliseen asemaan”, ei yksinään riitä väkällisen syrjinnän toteamiseen, koska se voi olla ”puolueettomasti” perusteltavissa ”oikeutetulla tavoitteella” direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Freie und Hansestadt Hamburgin esittämä selitys liittyy verotuksellisiin syihin, joiden paikkansapitävyuden tai oikeuttamisen tueksi ei kuitenkaan ole esitetty todisteita, vaikka todistustaakka on pääasian vastaajalla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin taas vetoaa siihen, että lainsäätäjä on mahdollisesti halunnut suojata avioliittoa ja perhettä.⁵³

109. Totean heti alkuun, että mielestäni syy-yhteys kysymyksessä olevan epäyhdenvertaisen kohtelun ja avioliiton ja perheen suojelun – joka sinänsä voisi olla ”oikeutettu tavoite” – välillä on kyseenalainen.

110. Vaikka tällaista tavoitetta pidettäisiinkin oikeutettuna, ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin säännökset eivät mielestäni näytä voivan mitenkään täyttää perusteltavuutta ja

53 – Palaan tähän kysymykseen vastatessani viimeiseen kysymysten sarjaan, joka koskee em. Saksan perustuslain 6 §:n 1 momentin, jossa ilmaistaan tällainen tavoite, seurauksia.

oikeasuhteisuutta koskevaa arviointia, josta direktiivissä 2000/78 säädetään tämän jälkeä edellyttämällä, että ”tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia”. Mielestäni avioliittoinstituution suosimiseksi on olemassa muita keinoja kuin homoseksuaalisten pariä taloudellisten intressien vahingoittaminen edes välillisesti, kun näillä ei missään tapauksessa ole mahdollisuutta solmia avioliittoa Saksassa eikä siten ole vaaraa siitä, että he luopuisivat avioliitosta valitakseen rekisteröidyn parisuhteen. Joka tapauksessa avioliittoinstituutiota voidaan suojella ilman, että olisi tarkoituksenmukaista saati välttämätöntä saattaa tietty oikeudellisesti tunnustettu yhteiselämän muoto toista edullisempaan asemaan.⁵⁴

oleva henkilö, puolueettomasti perusteltu oikeutetulla tavoitteella ja onko tämän etuuden saamisen edellytyksenä oleva voimassa oleva avioliitto oikeasuhteinen keino tällaisen tavoitteen toteuttamiseksi.

3. Väliäätelmä

111. Näiden toteamusten mukaisesti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen arvioimaan sen käsiteltäväksi saatetun asian tosiseikkoja ja tulkitsemaan sovellettavaa kansallista lainsäädäntöä, on ratkaistava tässä yksittäistapauksessa, onko kysymyksessä välillinen syrjintä. Sen on arvioitava, onko se, että Römer saa ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin nojalla pienempää eläkettä kuin avioliitossa

112. Yhteenvetona kaikkien kolmanteen kysymykseen sisältyvien kysymyksenasettelujen osalta ehdotan unionin tuomioistuimen vastaavan tältä osin, että direktiivin 2000/78 1 artikla luettuna yhdessä 2 artiklan ja 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan kanssa on esteenä pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaiselle lainsäädännölle, jonka nojalla rekisteröidyn parisuhteen osapuoli ei saa vastaavaa lisäeläkettä kuin avioliitossa oleva eläkkeensaaja, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään, vaikka kansallisessa oikeudessa kyseinen rekisteröity parisuhde saattaa samaa sukupuolta olevat henkilöt aviopuolisoihin nähden vertailukelpoiseen asemaan kyseisen eläkkeen osalta. Vertailukelpoisuutta koskevassa tutkimuksessa on keskityttävä aviopuolisoitten ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin, sellaisina kuin ne seuraavat avioliittoon ja rekisteröityyn parisuhteeseen sovellettavista sisäisistä säännöksistä, joilla on merkitystä kysymyksessä olevan etuuden myöntämisedellytysten

54 – Vrt. edellä mainittuun Saksan liittotasavallan perustuslakituomioistuimen 7.7.2009 antamaan päätökseen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on niin ikään korostanut seuraavaa: ”Kun jäsenvaltioille annettu harkintavaltia on rajattua, [kuten] sukupuoliseen suuntautumiseen -- perustuvan erilaisen kohtelun [tapauksessa], suhteellisuusperiaate edellyttää, että toteutetulla toimenpiteellä voidaan tavallisesti mahdollistaa halutun tavoitteen toteutuminen, mutta se myös velvoittaa osoittamaan, että tämän tavoitteen toteuttamiseksi oli tarpeen jättää tietyt henkilöt – tässä tapauksessa homoseksuaalisissa suhteissa elävät yksilöt – kysymyksessä olevan toimenpiteen soveltamisalan ulkopuolelle” (asia Karner v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.7.2003, Recueil des arrêts et décisions, 2003-IX, 41 kohta).

kannalta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on tutkia, onko rekisteröidyn parisuhteen osapuoli oikeudellisesti ja tosiasiallisesti vertailukelpoisessa tilanteessa Freie und Hansestadt Hamburgin ammatillisen eläkejärjestelmän mukaista lisäeläkettä saavaan aviopuolisoon nähden.

113. Toissijaisesti siltä varalta, että vertailukelpoisuuden tutkimisen perusteella kysymyksessä ei katsota olevan sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva välitön syrjintä, kysymyksessä on ainakin direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettu välillinen syrjintä, mikäli ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin säännökset, joiden mukaan lisäeläkkeen laskentatapa on edullisempi avioliitossa olevalle eläkkeensaajalle, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään, saattavat rekisteröidyn parisuhteen osapuolen erityisen epäedulliseen asemaan eivätkä vastaa puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitettua tai ole sekä asianmukainen että tarpeellinen keino tällaisen tavoitteen saavuttamiseksi, minkä arvioiminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

D EY 141 artiklan rikkomisen tai unionin oikeuden jonkin yleisen periaatteen loukkaaminen

114. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, että mikäli ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentilla ei todeta rikottavan direktiiviä 2000/78,

rikotaanko kyseisellä kansallisen oikeuden säännöksellä kuitenkin EY 141 artiklaa tai loukataanko sillä jotakin yhteisön oikeuden yleistä periaatetta.

115. Tämä kysymys jakautuu tarkkaan ottaen kolmeen eri vaihtoehtoon. Arbeitsgericht Hamburg on selventänyt tätä täydentävässä ennakkoratkaisupyyntössään.

116. Neljännessä kysymyksessä tarkoitettu ensimmäinen ja toinen tilanne koskevat tilanteita, joissa kysymyksiin direktiivin 2000/78 mahdollisesta soveltumattomuudesta vastataisiin myöntävästi. Neljännen kysymyksen kolmas osa koskee tilannetta, jossa ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin ei katsotaisi olevan direktiivissä 2000/78 tarkoitettua välittömän tai välillisen syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen vastainen. Edellä esittämistäni syistä tämän ennakkoratkaisukysymyksen kolme osaa ovat mielestäni vailla kohdetta. Vastatakseni kuitenkin tyhjentävästi siltä varalta, että unionin tuomioistuin ei noudata ratkaisuehdotustani, esitän toissijaisesti seuraavat toteamukset.

117. EY 141 artiklan rikkomista ei voida nähdäkseni näyttää toteen pääasian oikeudenkäynnissä. Palautettakoon mieliin, että kyseisessä artiklassa vahvistetaan periaate,

jonka mukaan ”miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka”.

118. Ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin oikeudellinen sisältö ei voi olla tämän periaatteen vastainen, koska erilainen kohtelu pääasian kantajan vahingoksi suoritettussa eläkkeiden laskennassa ei perustu miesten ja naisten välillä tehtävään eroon vaan avioliitossa olevien työntekijöiden ja muiden työntekijöiden välillä tehtävään eroon. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tämän itse mutta katsoo, että kyseinen pykälä voisi kuitenkin olla sillä perusteella syrjivä säännös, että pääasian kantaja on miespuolinen ja että Römer on voinut valita oikeudelliseksi suhteeksi toisen miehen kanssa ainoastaan rekisteröidyn parisuhteen eikä avioliittoa.

119. Huomautan kuitenkin komission tavoin, että kyseisellä kansallisen oikeuden säännöksellä aiheutetaan vahinkoa samaa sukupuolta oleville eläkkeensaajille riippumatta siitä, onko parisuhde rekisteröity kahden miehen vai kahden naisen välillä. Römerin epäedullinen asema ei liioin liity hänen sukupuoleensa, saati hänen kumppaninsa sukupuoleen, vaan perustuu pelkästään avioliiton puuttumiseen. Mielestäni on selvää, ettei tällainen säännös voi olla vastoin EY 141 artiklaa, joka koskee erilaista kohtelua sukupuolen eikä sukupuolisen suuntautumisen perusteella.

120. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät perustelut muistuttavat yhteisöjen tuomioistuimen päättelyä asiassa K. B. annetussa tuomiossa,⁵⁵ jonka mukaan lainsäädäntö, jolla estetään paria, jonka toinen osapuoli on sukupuolenvaihdosleikkauksessa ollut mutta väestörekisteriin kumppaninsa kanssa edelleen samaa sukupuolta olevaksi merkitty transseksuaali, Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisesti täyttämästä avioliittoa koskevaa edellytystä, jonka täyttymistä vaaditaan, jotta toinen kumppaneista saisi toisen kumppanin EY 141 artiklassa tarkoitettuun palkkaan kuuluvan osan eli leskeneläkkeen, on lähtökohtaisesti vastoin EY 141 artiklaa.

121. Vaikka Römer ja hänen kumppaninsa ovat samankaltaisessa tilanteessa kuin asian K. B. asianosaiset, koska avioliitto on varattu eri sukupuolta oleville henkilöille, en kuitenkaan usko, että tätä estettä voitaisiin pitää esillä olevassa asiassa sukupuoleen perustuvana syrjintänä. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin ei kyseenalaistanut Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa siltä osin kuin avioliitto ei ole mahdollinen samaa sukupuolta oleville pareille, vaan ainoastaan siltä osin kuin se merkitsee epäyhdenvertaista kohtelua, joka liittyy leskeneläkkeen myöntämiselle asetettuun ehdottomaan edellytykseen eli mahdollisuuden solmia avioliitto.⁵⁶ Vastaavasti Römerin kohtaama

55 – Asia C-117/01, K. B., tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-541).

56 – Em. asia K. B., tuomion 28, 30 ja 33 kohta.

mahdottomuus on seurausta Saksan siviilisäätyä koskevan toimivaltansa perusteella tekemästä päätöksestä varata avioliittoinsittuutio vastakkaista sukupuolta oleville pareille. Koska homoseksuaalit kärsivät tämän lainsäädännöllisen valinnan seurauksista samalla tavoin riippumatta siitä, onko kysymys naispuolisista vai miespuolisista henkilöistä, tätä vaatimusta ei voida sellaisenaan pitää sukupuoleen perustuvana syrjintänä.

122. Viitattaessa unionin oikeuden jonkin yleisen periaatteen mahdolliseen loukkaamiseen ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentilla, siltä osin kuin se saattaa pääasian kantajan hänen sukupuolisen suuntautumisensa perusteella epäedulliseen asemaan, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin perustaa pyyntönsä asiassa Mangold annettuun tuomioon.⁵⁷ Se toteaa, että kyseisen tuomion mukaan direktiivissä 2000/78 itsessään ei ole säädetty periaatteesta, joka koskee yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa, minkä vuoksi se on siten katsottava yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi. Täydentävässä ennakkoratkaisupyynnössään kyseinen tuomioistuin viittaa ”yhteisön oikeuden jonkin [toisen] yleisen periaatteen” mahdolliseen loukkaamiseen, ilmeisesti jonkin toisen kuin EY 141 artiklaan sisältyvän miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevan periaatteen, mutta se ei täsmennä, mikä tämä toinen periaate voisi esillä olevassa asiassa olla.

123. Mikäli unionin tuomioistuin katsoisi, että tämä kysymys ei ole vailta kohdetta siinä olettamina esitettyihin eri hypoteeseihin

57 – Em. asia Mangold, tuomion 74 ja 75 kohta.

nähdessä, toteaa, että asioissa Mangold ja Küçükdeveci annetuissa tuomioissa⁵⁸ vahvistetaan selvästi, että periaatetta yhdenvertaisesta kohtelusta työssä ja ammatissa, joka pohjautuu erilaisiin kansainvälisiin asiakirjoihin ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen, ei ole luotu direktiivillä 2000/78, mikä ilmenee mainitun direktiivin 1 artiklasta sekä johdanto-osan ensimmäisestä ja neljännestä perustelukappaleesta.

124. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä yhteydessä hyväksynyt ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen, jota on pidettävä unionin oikeuden yleisenä periaatteena, joka on ainostaan konkretisoitu kyseisellä direktiivillä luomalla puitteet sen kattamalla alalla.⁵⁹ Lisäksi se on korostanut, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan, jolla on SEU 6 artiklan 1 kohdan nojalla sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla, 21 artiklan 1 kohdan mukaan ”kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu – ikään –”.⁶⁰

125. Asiassa on vielä ratkaistava, voidaanko tätä oikeuskäytäntöä soveltaa siten, että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kiellolla on sama unionin oikeuden

58 – Em. asia Mangold, tuomion 74 kohta ja em. asia Küçükdeveci, tuomion 20 kohta.

59 – Em. asia Mangold, tuomion 75 kohta ja em. asia Küçükdeveci, tuomion 21 kohta.

60 – Em. asia Küçükdeveci, tuomion 22 kohta.

yleisen periaatteen asema kuin ikään perustuvan syrjinnän kiellolla.

126. Kuten olen jo todennut, 2.10.1997 alikirjoitetulla ja 1.5.1999 voimaan tulleella Amsterdamin sopimuksella muutettiin EY 13 artiklan 1 kohtaa siten, että yhteisölle annettiin yhteisön aineellisen toimivallan rajoissa erityiset valtuudet torjua kaikenlaista syrjintää, joka perustuu johonkin siinä lueteltuihin kuuteen syiden luokkaan, joihin sukupuolinen suuntautuminen kuuluu.⁶¹

127. Tuohon aikaan kaikissa jäsenvaltioissa ei tuomittu syrjintää kyseisellä perusteella, eikä sitä mainittu myöskään Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Asiassa Grant 17.2.1998 annetussa tuomiossa⁶² yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tuolla hetkellä voimassa olleen yhteisön oikeuden mukaan homoseksuaalista vakituista suhdetta ei pidetty avioliitossa olevien henkilöiden suhteita tai heteroseksuaalisia vakituksia avosuhteita

vastaavana. Se päätteli tästä, että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva erilainen kohtelu ei ollut kiellettyä siltä osin kuin sitä ei ollut nimenomaisesti kielletty yhdessäkään yhteisön oikeuden säännöksessä, ja lisäsi, että ainoastaan lainsäätäjän tehtävänä oli tarvittaessa ryhtyä toimenpiteisiin tämän tilanteen muuttamiseksi.

128. Kuten julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer on todennut, yhteisöjen tuomioistuimen näin omaksuma suppea tulkinta oli ristiriidassa esimerkiksi äitiydestä johtuvaa syrjintää koskevan oikeuskäytännön kanssa.⁶³ Myös myöhemmässä oikeuskäytännössä ilmenee tiettyä haluttomuutta sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kiellon täytäntöönpanossa.⁶⁴

129. Mielestäni puhtaasti oikeudelliselta kannalta ei ole mitään perustetta soveltaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta vähemmän tiukasti sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän osalta kuin muihin EY 13 artiklassa mainittuihin syihin perustuvan syrjinnän osalta. Jos tähän alaan katsottaisiin

61 – Tämän määräyksen perusteella on annettu direktiivi 2000/78 samoin kuin rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL L 180, s. 22) ja 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). Näiden asiaa koskevien oikeussääntöjen täydentämiseksi komissio on 2.7.2008 antanut ehdotuksen uskonnosta tai vakaumuksesta, vammaisuudesta, iästä tai sukupuolisesta suuntautumisesta riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annettavaksi direktiiviksi (KOM(2008) 426 lopullinen).

62 – Asia C-249/96, Grant, tuomio 17.2.1998 (Kok., s. I-621, 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

63 – Ks. em. asiassa Maruko annetun ratkaisuehdotuksen 92 kohta sekä siinä mainitut lukuisat asiat (alaviite 90).

64 – Erityisesti yhdistetyt asiat C-122/99 P ja C-125/99 P, D ja Ruotsi v. neuvosto, tuomio 31.5.2001 (Kok., s. I-4319), jonka sisältö on selostettu julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin asiassa Maruko antaman ratkaisuehdotuksen 94 kohdassa.

liittyvän erityistä arkaluonteisuutta, jolla on oikeudellista merkitystä, unionin tuomioistuimien antaisi painoarvoa perusteettomille ennakkoluuloille niiden alkuperästä riippumatta ja epäisi yhdenvertaisen oikeussuojan henkilöiltä, jotka kuuluvat sukupuoliselta suuntautumiseltaan vähemmistöön.

130. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on nimittäin katsonut jo vuonna 1999, että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaan erilaiseen kohteluun oli sovellettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa, jonka sisältö ei ole tyhjentävä, ja että tällaista syrjintää ei voida hyväksyä kyseisen yleissopimuksen perusteella.⁶⁵ Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut perusoikeudet ovat kuitenkin yleisinä periaatteina erottamaton osa normeja, joiden noudattamisen Euroopan unioni takaa SEU 6 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Kielto, joka koskee ”kaikenlaista

syrjintää, joka perustuu – sukupuoliseen suuntautumiseen”, on siten kirjattu EU:n perusoikeuskirjan, jonka tarkoituksena ei ollut luoda uusia oikeuksia vaan vahvistaa unionin oikeudessa tunnustetut perusoikeudet, 21 artiklan 1 kohtaan.⁶⁶

131. Näillä perusteilla katson, että kuten unionin tuomioistuin on katsonut ikään perustuvan syrjinnän osalta, sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltä olisi pidettävä unionin oikeuden yleisenä periaatteena.⁶⁷

132. Siinä mielestäni melko epätodennäköisessä tilanteessa, että pääasiassa

65 – Asia Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugali, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.12.1999, Recueil des arrêts et décisions, 1999-IX, 28 ja 36 kohta. Ks. myös asia S. L. v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.1.2003, Recueil des arrêts et décisions, 2003-I, 37 kohta (”sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvat erot on perusteltava erityisen painavilla syillä”) oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia Kozak v. Puola, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.3.2010, ei vielä julkaistu teoksessa Recueil des arrêts et décisions (Euroopan ihmisoikeustuomioistuin myöntää 98 ja 99 kohdassa, että Puolan perustuslain mukainen miehen ja naisen liittoon perustuvan perheen suojeleminen on lähtökohtaisesti oikeutettu tavoite, jolla voidaan perustella erilainen kohtelu. Se lisäksi, että kun valtio pyrkii saamaan aikaan tavoitellun tasapainon perheen suojeleminen ja ihmisoikeussopimuksessa seksuaalivähemmistöille tunnustettujen oikeuksien välillä, sen on kuitenkin otettava huomioon yhteiskunnan kehitys, erityisesti se, että ei ole olemassa vain yhtä tapaa, jolla yksilö järjestää yksityiselämänsä. Koska ihmisoikeustuomioistuin ei voinut hyväksyä, että perheen suojeleminen kannalta olisi välttämätöntä evätä yleisesti vuokrasopimuksen siirtyminen homoseksuaalisessa suhteessa eläviltä henkilöiltä, se katsoi yksimielisesti, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa yhdessä sen 8 artiklan kanssa oli loukattu).

66 – Sen johdannon mukaan perusoikeuskirjassa ”vahvistetaan unionin toimivallan ja tehtävien sekä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti oikeudet, jotka perustuvat erityisesti jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja kansainvälisiin velvoitteisiin, [Euroopan ihmisoikeussopimuksen,] unionin ja Euroopan neuvoston hyväksymiin sosiaalisiin peruskirjoihin sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön”.

67 – Em. asiassa Mangold annetun tuomion 76 kohta alkaa sanoilla ”yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, joka kattaa muun muassa kohtelun iän perusteella, noudattaminen” (kursivointi tässä), minkä perusteella voidaan katsoa, ettei yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena ole ollut rajoittaa lähestymistapaansa pelkästään tähän perusteeseen, sillä direktiivin 2000/78 tarkoituksena on torjua ”uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä” (1 artikla) työssä ja ammatissa. Myös julkisasiamies Tizzano oli todennut seuraavaa: ”yhteisöjen tuomioistuin on jo ennen direktiivin 2000/78 ja siihen sisältyvien erityissännösten antamista tunnustanut, että on olemassa yleinen yhdenvertaisuusperiaate” (kursivointi tässä) (ks. em. asia Mangold, ratkaisuehdotuksen 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

kysymyksessä oleva lainsäädäntö ei kuuluisi direktiivin 2000/78 soveltamisalaan, ei voida sulkea pois, että tämä lainsäädäntö – ja konkreettisesti sen soveltamisalan rajaava käsite ”naimisissa oleva” – olisi vastoin unionin oikeuden yleistä periaatetta, joka koskee sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa.

E Asian ajalliset vaikutukset

135. Viides ja kuudes kysymys, jotka koskevat molemmat ajalliseen soveltamiseen liittyviä ongelmia mutta eri näkökulmasta, on paikallaan käsitellä yhdessä.

133. On kuitenkin korostettava, että jos unionin tuomioistuin perustaa kyseisen arvioinnin tähän yleiseen periaatteeseen eikä direktiiviin 2000/78, tämä vaikuttaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen viidennen kysymykseen annettavaan vastaukseen, joka koskee unionin oikeuden rikkomisen ajallisia vaikutuksia.

– Yhdenvertaista kohtelua koskevan oikeuden ajalliset vaikutukset

136. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että viidennen kysymyksen tarkoituksena on selventää, mitkä oikeudelliset johtopäätökset sen itsensä on käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi tehtävä vastauksista, jotka unionin tuomioistuin antaa neljään ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

134. Yhteenvedona katson ensisijaisesti, että esillä olevassa asiassa ei pitäisi olla syytä vastata neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen. Vastakkaisessa tapauksessa ehdotan kuitenkin toissijaisesti, että unionin tuomioistuin toteaa, että ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentti ei voi olla ristiriidassa EY 141 artiklan kanssa mutta voisi olla – mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava sen käsiteltäväksi saatetun asian tosiseikkojen perusteella – vastoin unionin oikeuden yleistä periaatetta, joka koskee sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa.

137. Se selittää pohtivansa ensinnäkin, voiko tilanteessa, jossa unionin tuomioistuin katsoo pääasian kantajan kannalta epäedullisen kohtelun merkitsevän unionin oikeuden rikkomista, asianomainen henkilö vaatia pääasian vastaajaa kohtelemaan häntä samanlaisella tavalla kuin avioliitossa olevia eläkkeensaajia, jotka eivät asu puolisostaan pysyvästi erillään, jo ennen kuin ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momenttia on tältä osin muutettu.

138. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan esillä olevassa asiassa Freie und Hansestadt Hamburg ei ole yksityisoikeudellinen työnantaja, vaikka kysymyksessä onkin yksityisoikeudellinen työsopimus, vaan julkinen paikallisyhteisö, joka toimii samalla sekä työnantajana että lainsäätäjänä kyseisen säännöksen osalta.

139. Katson, että mikäli kysymyksen katsotaan olevan syrjinnästä, joko välittömästä tai välillisestä, pääasian kantaja voi vedota yhdenvertaista kohtelua koskevaan oikeuteen tarvitsematta odottaa, että saksalainen lainsäätävä muuttaa riidanalaista sisäistä säännöstä.

140. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, mistä päivämäärästä lähtien ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momenttia olisi jätettävä soveltamatta. Se täsmentää katsovansa, että jos unionin tuomioistuimen mielestä kyseinen säännös on ristiriidassa ainoastaan direktiivin 2000/78 kanssa, olisi johdonmukaista tunnustaa pääasian kantajalle oikeus saada pääasian vastaajalta samansuuruinen eläke kuin avioliitossa olville eläkkeensaajille maksetaan aikaisintaan direktiivin 2000/78 18 artiklan 1 kohdassa täytäntöönpanolle säädetyn määräajan päättymisestä eli 3.12.2003 lähtien.

141. Se lisää, että sen mielestä alkamisajankohta voitaisiin vahvistaa myöhempään päivään, mikäli unionin tuomioistuin pitäisi ratkaisevana sitä, että kansallisessa oikeudessa

samaa sukupuolta olevien henkilöiden välillä rekisteröityä parisuhdetta on yhdenmuikaistettu avioliittoinstituutioon nähden vain useissa eri vaiheissa. Se ehdottaa, että tällaisessa tilanteessa unionin tuomioistuimen tulkinnan oikeusvaikutukset voisivat koskea pääasian kantajaa esimerkiksi vasta rekisteröityä parisuhdetta koskevan oikeuden muuttamisesta 15.12.2004 annetun lain voimaantulosta eli 1.1.2005 alkaen.

142. Vaikka komissio yhtyy tähän ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kantaan, pääasian kantajalla on sama näkemys ainoastaan kyseisen tuomioistuimen ehdotaman ensimmäisen päivämäärän osalta.⁶⁸ Römer myöntää, että unionin tuomioistuin voi katsoa vaikutusten rajoittuvan 2.12.2003 jälkeen maksettuihin eläkkeisiin. Hän katsoo kuitenkin, että hänen eläkkeensä pitäisi joka tapauksessa laskea tästä päivämäärästä lukien kaikkien hänen suorittamiensa eläkemaksujen perusteella niiden päivämäärästä riippumatta.

143. Hän sen sijaan vastustaa ajatusta, jonka mukaan alkamisajankohta voitaisiin siirtää pidemmälle, jotta huomioon otettaisiin rekisteröityyn parisuhteeseen sovellettavan

68 – Huomaan kuitenkin, että hänen tältä osin käyttämänsä sanavalinta on mielestäni epäselvä tai jopa virheellinen, koska hän väittää, että "[unionin tuomioistuimen] päätös selvittää direktiivin sisältöä, sellaisena kuin se on ymmärrettävä sen voimaantulopäivämäärästä 2.12.2003 alkaen (kursivointi tässä). Direktiivin 2000/78 20 artiklassa kuitenkin todetaan, että se on tullut voimaan päivänä, jona se julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, eli 2.12.2000, kun taas 18 artiklan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava se osaksi kansallista oikeusjärjestystä 2.12.2003 mennessä.

järjestelmän kehitys Saksan oikeudessa. Vällittömän syrjinnän osalta hän väittää, että rekisteröidyn parisuhteen osapuolten elatusvelvollisuus on ollut rekisteröidyn parisuhteen käyttöön ottamisesta vuonna 2001 lähtien samanlainen kuin aviopuolisoiden välinen elatusvelvollisuus.⁶⁹ Hän päätelee tästä, että Freie und Hansestadt Hamburgin entiset työntekijät, jotka ovat rekisteröineet parisuhteen, ovat aina olleet riidanalaisten lisäeläkkeiden saamisen osalta samassa tilanteessa kuin avioliitossa olevat entiset työntekijät. Toissijaisesti hän väittää välillisen syrjinnän osalta, että häntä on jo alun alkaen syrjitty sukupuolisen suuntautumisen perusteella.

on sovellettava ennen täytäntöönpanoa koskevan määräajan päättymistä. Tilanteessa, jossa unionin tuomioistuin sen sijaan vastaisi kieltävästi kolmanteen kysymykseen, ennakoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy toissijaisesti, onko ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentti ristiriidassa EY 141 artiklan tai unionin oikeuden jonkin yleisen periaatteen kanssa. Siinä tapauksessa direktiivin 2000/78 täytäntöönpanoa koskevan määräajan päättymisellä ei olisi vaikutusta pääasian riidan ratkaisun kannalta.

144. Tähän kysymykseen vastattaessa olisi mahdollista erotella eri tilanteita. Tilanteessa, jossa unionin tuomioistuin katsoisi, että esillä olevassa asiassa on kysymys direktiivin 2000/78 säännösten rikkomiseen liittyvästä syrjinnästä, voitaisiin katsoa, että pääasian kantaja ei voi saada samaa oikeutta lisäeläkkeeseen kuin avioliitossa olevat eläkkeensaajat ennen kuin jäsenvaltioille asetettu määräaika saattaa direktiivi osaksi kansallista oikeusjärjestystä päättyi 2.12.2003. Tätä puoltaisi se, että direktiiville ei voida antaa taannehtivaa vaikutusta päättämällä, että sitä

145. Tässä erottelussa unohdettaisiin kuitenkin se, kuten olen todennut, että unionin tuomioistuimen mukaan direktiivi 2000/78 ei ole itsessään luonut periaatetta, joka koskee yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa.⁷⁰ Unionin tuomioistuin on päätellyt tästä, että ikään perustuvan syrjinnän kieltäminen oli katsottava yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi ja että yhdenvertaisen kohtelun yleisen periaatteen noudattaminen ei sellaisenaan voi riippua jäsenvaltioille myönnetyn sellaisen määräajan päättymisestä, jonka kuluessa on pantava täytäntöön direktiivi, jolla on tarkoitus luoda yleiset puitteet tähän kriteeriin perustuvan syrjinnän torjumiselle. Se on lisäksi todennut, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa tämän yleisen periaatteen täysi vaikutus jättämällä soveltamatta kaikki sen kanssa ristiriidassa olevat kansallisen lain säännökset, vaikka mainitun

69 – Pääasian kantaja väittää, että ainoastaan aviopuolisoiden välisten elatussaatavien asema suhteessa muihin elatusapuelkoihin ajateltiin aluksi erilaiseksi, mutta tällä ei ole mitään vaikutusta aviopuolisoiden ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten keskinäisen elatusvelvollisuuden vertailukelpoisuuteen.

70 – Em. asia Mangold, tuomion 74 kohta ja em. asia Küçükdeveci, tuomion 20 kohta.

direktiivin täytäntöönpanoa koskeva määräaika, josta säädetään sen 18 artiklassa, ei ole vielä päättynyt.

146. Mielestäni sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen osalta pätevät kaikilta osin samanlaiset perustelut. Koska direktiivillä 2000/78 on ennen kaikkea tarkoitus helpottaa tämän unionin oikeuden yleisen periaatteen konkreettista soveltamista, kyseinen direktiivi ei vaikuta tämän periaatteen sisältöön saati soveltamisalaan. Koska direktiivissä ei ole säädetty tästä periaatteesta vaan ainoastaan todettu se, on mahdollista katsoa, että kyseisen periaatteen loukkaaminen sekä siitä seuraavat oikeusvaikutukset voivat koskea aikaisempaa päivämäärää kuin 2.12.2003. Johtopäätökset, jotka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on mahdollisesti tehtävä sen käsiteltävänä olevassa asiassa, eivät tapauksen mukaan liittyisi direktiivin 2000/78 voimaantulopäivään tai sen täytäntöönpanoa koskevan määräajan päättymiseen, sillä näin tunnustettu syrjintäkieltoa koskeva yleinen periaate olisi tällaisen johdetun oikeuden normin yläpuolella.

147. Jo esittämäni kehityksen perusteella näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ollut 1990-luvun oikeuskäytännössään hyväksynyt sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta. Totean kuitenkin, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi joulukuussa 1999,⁷¹ ettei tällainen syrjintä ollut Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaista. Koska

Euroopan unioni takaa yleisinä periaatteina tällä yleissopimuksella suojatut perusoikeudet⁷² ja koska perusoikeuskirjalla on ainoastaan kodifioitu Euroopan unionissa jo taatut oikeudet,⁷³ on nähdäkseni selvää, että oikeus yhdenvertaiseen kohteluun sukupuolisen suuntautumisen perusteella oli jo unionin oikeudessa tunnustettu yleinen periaate Römerin rekisteröidessä parisuhteensa kumppaninsa kanssa 15.10.2001.

148. Jos unionin tuomioistuin ei seuraisi perustelujani tältä osin ja haluaisi pitäytyä direktiivin 2000/78 säännösten täytäntöönpanossa, voimaantulopäivämäärän osalta olisi tehtävä ero sen mukaan, millaisesta syrjinnästä unionin tuomioistuin katsoo olevan kysymys.

149. Mikäli kysymys on välittömästä syrjinnästä, se voidaan todeta vasta siitä lähtien, kun rekisteröidyssä parisuhteessa elävien etuudensaajien tilanne on tullut kyseisen lisäeläkkeen osalta vertailukelpoiseksi avioliitossa olevien etuudensaajien tilanteen kanssa.

150. Voisi osoittaa – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää ja vastoin pääasian kantajan väitettä – että avioliittoon

71 – Em. asia Da Silva Mouta v. Portugal, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.12.1999.

72 – SEU 6 artiklan 3 kohta.

73 – Perusoikeuskirjan johdanto.

ja toisaalta rekisteröityyn parisuhteeseen perustuvien oikeuksien ja velvoitteiden riittävä vastaavuus, kun rajoitetaan tarkastelemaan kyseiseen etuuteen nähden olennaisia seikkoja, on toteutunut vasta asteittain eikä jo ensimmäisen rekisteröityä parisuhdetta sääntelevän lain antamisesta lähtien. Koska tämä lähentymisen taso on määritettävä arvioimalla ja tulkitsemalla kansallista lainsäädäntöä, se on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.

mukaisen siviilisäädyn välillä ole enää merkittäviä oikeudellisia eroja. Vaikka pääasian kantaja kiistää tämän vaiheittain tapahtunutta yhdenmukaistamista koskevan analyysin, näyttää selvältä, että ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuin tulee ottamaan huomioon kansallisen oikeuden tällä tavoin kuvaamansa asteittaisen kehityksen, joka sitä paitsi vastaa Saksan liittovaltion kahden ylimmän tuomioistuimen ottamaa kantaa ratkaisuihin,⁷⁶ jotka ovat suoraa jatkoa asiassa Maruko annetulle tuomiolle.⁷⁷ Kuitenkin Römerin mahdollisuus vedota yhdenvertaiseen kohteluun tiettyinä ajankohtana, eikä jonakin toisena, riippuu olennaisesti niistä kriteereistä, joita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on unionin tuomioistuimen mielestä käytettävä näihin kahteen ryhmään kuuluvia tilanteita vertaillen.

151. Tältä osin on korostettava, että ennakkoratkaisupyynnön mukaan LPartG:n, selaisena kuin se oli alkuperäisessä versiossaan 16.2.2001 annetussa laissa, mukaisen rekisteröidyn parisuhteen oikeudellinen asema perustui osittain avioliiton oikeudelliseen asemaan mutta poikkesi siitä muilta osin⁷⁴ ja että tätä asemaa on muutettu kolme kertaa, joista yhdellä vahvistettiin 1.1.2005 alkaen rekisteröidyn parisuhteen ja avioliittoinstituution yhtäläisyyksiä⁷⁵ siinä määrin, ettei näiden kahden Saksan oikeusjärjestyksen

152. Sen sijaan välillistä syrjintää koskevassa tapauksessa ei ole tarpeen luonnehtia oikeudellisesti toisiinsa verrannollisia tilanteita vaan ainoastaan erityisen epäedullinen asema, jota ei voida perustella oikeutetulla tavoitteella. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen velvollisuus tehdä unionin oikeuden mukaiset johtopäätökset voisi siten olla voimassa siitä lähtien, kun Saksan lainsäätäjät ovat ottanut käyttöön rekisteröidyn parisuhteen, eli LPartG:n voimaantulosta

74 – Eläkkeiden osalta ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuin mainitsee, että LPartDisBG:ssä ei säädetty rekisteröidyn parisuhteen osapuolten eläkeoikeuksien hyvitysluonteisesta jakamisesta parisuhteen purkauksessa, eikä se sisältänyt säännöksiä oikeudesta eläkkeeseen kuolemantapauksen sattuessa. Mielestäni unionin oikeuden syrjäntäkiellon periaatteen tehokasta vaikutusta ei voitaisi taata, jos tilanteita vertailtaessa otettaisiin huomioon asianosaisten erityistilanteeseen nähden puhtaasti hypoteettisia tekijöitä. Koska esillä olevan asian olosuhteissa Römerin vuonna 2001 rekisteröimällä parisuhteella on ainoastaan laillistettu suhde, joka on vakituinen, sillä se on tosiasiallisesti jatkunut vuodesta 1969 alkaen, ja koska kysymyksessä on etuus, jonka edellytyksenä on se, että etuudensaaja on avioliitossa eikä asu puolisostaan pysyvästi erillään, mielestäni tässä vertailussa ei ole perusteltua ottaa huomioon suhteen purkautumiseen liittyviä sääntöjä.

75 – Ks. tältä osin em. asia Maruko, erityisesti 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

76 – Ks. Saksan liittovaltion työtuomioistuimen (Bundesarbeitsgericht) 14.1.2009 antama tuomio, erityisesti 34 kohta; em. liittovaltion perustuslakituomioistuimen 7.7.2009 antama määräys, erityisesti 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

77 – Molemmissa em. ratkaisuihin viitataan nimenomaisesti yhteisöjen tuomioistuimen em. asiassa Maruko 1.4.2008 antamaan tuomioon.

1.8.2001 lähtien. Pääasian kantaja voisi puolestaan vaatia tulevansa kohdelluksi hänen lisäeläkettä laskettaessa kuten avioliitossa oleva eläkkeensaaja, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään, parisuhteensa rekisteröintiä seuraavasta kuukaudesta lähtien.

153. Tämän vuoksi ehdotan, että viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan yleisen periaatteen täysi vaikutus jättämällä soveltamatta kaikki sen kanssa ristiriidassa olevat sisäisen oikeuden säännökset, kuten ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentti, jopa direktiivin 2000/78 täytäntöönpanoa koskevan määräajan päättymistä aikaisemmasta päivämäärästä lukien.

– Unionin tuomioistuimen tuomion vaikutusten ajallinen rajaaminen

154. Kuudennella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, että mikäli unionin tuomioistuin katsoo direktiivin 2000/78, EY 141 artiklan tai unionin oikeuden jonkin yleisen periaatteen olevan

esteenä pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaiselle lainsäädännölle, onko oikeutta samansuuruiseen eläkkeeseen kuin avioliitossa oleville eläkkeensaajille maksetaan rajoitettava ajallisesti, ja erityisesti, koskeeko yhdenvertainen kohtelu eläkkeitä laskettaessa ainoastaan eläkkeensaajan 17.5.1990 jälkeisten eläkemaksujen maksukausien perusteella saavuttamia oikeuksia asiassa Barber kyseisenä päivänä annetun tuomion mukaisesti.⁷⁸

155. Pääasian kantaja ja komissio ovat yhtä mieltä katsoessaan, ettei annettavan tuomion vaikutuksia ole syytä rajoittaa ajallisesti, ja komissio viittaa asiassa Maruko annettuun tuomioon, jossa tarkasteltiin samankaltaista kysymystä.⁷⁹

156. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti on todettava, että kun unionin tuomioistuin käyttää sille SEUT 267 artiklassa annettua toimivaltaa ja tulkitsee jotain unionin oikeussääntöä, se selvittää ja täsmentää tarvittaessa, millaisena tämän oikeussäännön merkitys ja soveltamisala on ymmärrettävä tai olisi pitänyt ymmärtää ja millaisena sitä on sovellettava tai olisi pitänyt soveltaa heti tämän oikeussäännön voimaantulosta lähtien. Tämän vuoksi kansallinen tuomioistuin voi soveltaa ja sen on sovellettava näin tulkittua oikeussääntöä myös oikeussuhteisiin,

78 – Em. asia Barber, joka koskee mies- ja naispuolisten työntekijöiden samapalkkaisuutta ja jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”perustamissopimuksen 119 artiklan [EY 141 artiklaan] välittömään oikeusvaikutukseen ei voida vedota sellaisen eläkeoikeuden saamiseksi, joka ulottuu tämän tuomion antamista edeltävään ajankohtaan; tämä ei kuitenkaan koske sellaisia työntekijöitä tai heidän jälkeensä etuuteen oikeutettuja, jotka ovat ennen tätä ajankohtaa panneet vireille oikeudenkäynnin tai esittäneet muuten vastaavan vaatimuksen asiaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaisesti” (45 kohta).

79 – Em. asia Maruko, tuomion 77 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

jotka ovat syntyneet ja jotka on perustettu ennen tulkintapyyntöä koskevaa tuomiota, jos lisäksi kaikki sellaiset edellytykset täyttyvät, joiden perusteella voidaan panna vireille kyseisen oikeussäännön soveltamista koskeva asia toimivaltaisissa tuomioistuimissa.⁸⁰

jotka perustuivat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstöön, ja kun oli ilmeistä, että objektiivinen ja huomattava epäselvyys – johon oli mahdollisesti myötävaikuttanut myös muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta – unionin säännösten soveltamisalasta oli saanut yksityishenkilöt ja kansalliset viranomaiset toimimaan unionin säännösten vastaisesti.⁸²

157. Unionin tuomioistuin voi poikkeuksellisesti – ottaen huomioon vakavat häiriöt, joita sen tuomiosta voisi menneisyyden osalta koitua – joutua rajoittamaan niiden, joita asia koskee, mahdollisuuksia vedota sen ennakkoratkaisukysymyksen johdosta jollekin oikeussäännölle antamaan tulkintaan. Tällaisen ajallisen rajoituksen voi unionin oikeusjärjestykseen kuuluvan oikeusvarmuuden yleisen periaatteen asettaa ainoastaan unionin tuomioistuin siinä samassa tuomiossa, jossa annetaan pyydetty tulkintaratkaisu.⁸¹

159. Mikäli unionin tuomioistuin aikoisi vastata kysymykseen antamansa tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamisesta, vaikka Saksan liittotasavalta tai Freie und Hansestadt Hamburg eivät ole sitä vaatineet, totean, että esillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä asiakirja-aineistosta ei mitenkään ilmene, että pääasian vastaajan lisäeläkejärjestelmän taloudellinen tasapaino uhkaisi horjua taanhehtivasti ilman tällaista rajoitusta.

158. On palautettava mieliin, että unionin tuomioistuin on turvautunut tähän ratkaisuun vain hyvin täsmällisesti määritetyissä olosuhteissa, kun vaarana olivat vakavat taloudelliset seuraukset, jotka aiheutuivat erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta,

160. Ensimmäisen RGG:n 8 §:n 10 momentin viimeisessä virkkeessä säädetään, että jos ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentin 1 kohdassa asetetut edellytykset, eli aviosuhteen olemassaolo ilman pysyvää erillään asumista, täyttyvät vasta eläkkeen maksamisen alettua, kyseisestä päivästä lähtien on asianomaisen henkilön pyynnöstä sovellettava veroluokkaa III/0, joka on eläkkeensaajien kannalta edullisempi. Siinä hypoteettisessa tilanteessa, jossa

80 – Ks. erityisesti äskettäin suuren jaoston kokoonpanossa 13.4.2010 annettu tuomio asiassa C-73/08, Bressol ym. ja Chaverot ym., Kok., s. I-2735, 90 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen.

81 – Ks. mm. asia 43/75, Defrenne v. Sabena, tuomio 8.4.1976 (Kok., s. 455, Kok. Ep. III, s. 63); asia 61/79, Denkvit italiana, tuomio 27.3.1980 (Kok., s. 1205, Kok. Ep. V, s. 149, 17 kohta); asia C-292/04, Meilicke ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1835, 36 ja 37 kohta) ja em. asia Barber, tuomion 41 ja 44 kohta.

82 – Ks. mm. asia C-423/04, Richards, tuomio 27.4.2006 (Kok., s. I-3585, 42 kohta) sekä em. asia Bressol ym. ja Chaverot ym., tuomion 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

Römer olisi voinut lokakuussa 2001 solmia avioliiton parisuhteen rekisteröimisen sijaan, Freie und Hansestadt Hamburgin olisi pitänyt edellä mainittujen säännösten nojalla nostaa hänelle maksettua lisäeläkettä. Kyseisen eläkejärjestelmän rahoitusta suunniteltaessa on täytynyt ottaa huomioon eläkkeensaajien siviilisäädyn mahdolliset muutokset. Ei ole mitään viitteitä siitä, että tämä mahdollisuus olisi lisääntynyt merkittävästi sillä perusteella, että Saksan oikeudessa on säädetty rekisteröidystä parisuhteesta.

161. Sitä paitsi pääasian vastaaja, joka ei ole ottanut kantaa tähän kysymykseen, ei edes vetoa taloudelliseen riskiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien toteaa, että Freie und Hansestadt Hamburg ei ole suinkaan vedonnut vakavien vaikeuksien vaaraan vaan päinvastoin korostanut, että ainoastaan joissakin tapauksissa, joissa eläkkeensaajat ovat rekisteröineet parisuhteen, olisi tehtävä päätöksiä eläkeoikeuksien uusien laskentatapojen perusteella. Pääasian kantaja täsmentää, että rekisteröityjä parisuhteita on alle 15 000 ja että Freie und Hansestadt Hamburgin eläkkeellä olevien työntekijöiden, joilla on samaa sukupuolta oleva kumppani, lukumäärä ei voi johtaa vakaviin taloudellisiin seurauksiin. Mikäli unionin tuomioistuimien vastaisi myöntävästi aikaisemmin esitettyihin kysymyksiin, tällä päätöksellä olisi siis vähäiset taloudelliset seuraukset.

162. Näin ollen katson, että jos kuudenteen kysymykseen olisi syytä vastata, annettavan tuomion vaikutuksia ei pitäisi rajata ajallisesti.

F Yhdenvertaisen kohtelun periaate yhdistettynä kansalliseen oikeuteen perustuvaan tavoitteeseen, kuten avioliiton ja perheen erityiseen suojeluun

163. Arbeitsgericht Hamburg on täydentävällä ennakkoratkaisupyynnöllä esittänyt seitsemännen kysymyssarjan, jolla se kysyy, voiko sisäinen perustuslaillinen normi, kuten Saksan perustuslain 6 §:n 1 momenttiin kirjattu avioliiton ja perheen erityistä suojelua koskeva periaate, asettaa rajoituksia välittömän tai välillisen syrjinnän kieltoa koskevalle yhteisön periaatteelle, sellaisena kuin se perustuu erityisesti direktiiviin 2000/78.

– Yhdenvertaista kohtelua koskevan unionin oikeuden periaatteen ensisijaisuus

164. Seitsemännen kysymyksen ensimmäinen osa koskee Saksan perustuslailliselle normille, eli perustuslain 6 §:n 1 momentille annettavaa asemaa tilanteessa, jossa unionin tuomioistuimien katsoisi kysymyksen olevan välittömästä syrjinnästä.

165. Kieltävää vastausta edellyttää unionin oikeuden perustavanlaatuisen periaate, jonka mukaan yhteisön oikeuden säännöillä on oltava etusija kaikkiin kansallisen oikeuden sääntöihin nähden niiden normihierarkkisesta asemasta riippumatta, myös silloin kun niillä on perustuslain tasoisen normin asema.⁸³ Ensisijaisuuden periaate on siten ehdoton. Jos näin ei olisi, aiheutettaisiin vahinkoa unionin oikeuden yhtenäisyydelle ja myös sen tehokkuudelle.

166. Tästä seuraa, että Saksan perustuslain säännösten kaltaiset säännökset, jotka koskevat avioliiton ja perheen suojelua, eivät voi – vaikka ne ovat perustuslain tasoisia – vaikuttaa unionin oikeudessa vahvistetun syrjintäkiellon periaatteen pätevyyteen tai soveltamiseen. Tilanteessa, jossa kansalliset säännökset olisivat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, unionin oikeuden ensisijaisuus edellyttäisi sitä, että kansallinen tuomioistuin soveltaa unionin oikeutta ja jättää soveltamatta sen vastaisia kansallisia säännöksiä.⁸⁴

167. Komissio korostaa, että se, onko direktiiviä 2000/78 rikottu tai jotakin unionin oikeuden syrjinnän kieltävää yleistä periaatetta

loukattu, ei riipu kansallisen lainsäätäjän arvioinneista tai sitoumuksista.

168. Kaikissa näissä perusteluissa kuitenkin oletetaan normiristiriidan olemassaoloa, mutta mielestäni tässä ei voi olla kysymys siitä. Vaara siitä, että Saksan perustuslain 6 §:n 1 momentti olisi ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, on huomattavasti pienentynyt Bundesverfassungsgerichtin katsottua, että ammatillista eläkejärjestelmää koskevan aseman osalta ei ollut perusteltua tehdä eroa avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen välillä ja että näin ollen rekisteröidyssä parisuhteessa eläneellä henkilöllä oli avioliitossa olleen henkilön tavoin oikeus kumppaninsa kuoleman jälkeen perhe-eläkkeeseen.⁸⁵ Tässä ratkaisussaan esittämässään perusteluissa kyseinen tuomioistuin vetosi Saksan oikeuden säännöksiin ja erityisesti perustuslain 3 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, mutta viittasi myös asiassa Maruko annettuun tuomioon,⁸⁶ joka koskee sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää. Bundesverfassungsgericht otti selvästi kantaa vaikutukseen, joka perustuslain 6 §:n 1 momentin säännöksillä voisi olla asiaan, katsoessaan, ettei viittaus

83 – Ks. tämän periaatteen soveltamisesta Saksan perustuslain syrjivään säännökseen eli 12 a §:ään, jolla kiellettiin yleisesti naisten ottaminen palvelukseen sotilaallisiin tehtäviin, kun näihin kuuluu aseiden käyttämistä, asia C-285/98, Kreil, tuomio 11.1.2000 (Kok., s. I-69).

84 – Ks. äskettäin asia C-314/08, Filipiak, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-11049).

85 – Bundesverfassungsgerichtin em. 7.7.2009 antama määräys, joka on siis annettu sen jälkeen, kun Arbeitsgericht Hamburg teki päätöksen täydentävien ennakkoratkaisukysymysten esittämisestä unionin tuomioistuimelle.

86 – Em. asia Maruko, johon Bundesverfassungsgerichtin kyseisen määräyksen 92 kohdassa viitataan.

avioliittoon ja sille perustuslaissa ja erityisesti kyseisen pykälän nojalla annettuun suojaan ollut tässä riittävä perustelu epäyhdenvertaiselle kohtelulle.

kanssa ja voiko se olla hyväksyttävä perustelu sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvalla selvällä syrjinnällä.

169. Kaikista näistä seikoista seuraa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ainoa nimenomaisesti mainitsema kansalliseen perustuslakiin perustuva tavoite eli valtion avioliitolle ja perheelle antama erityinen suojelu ei ole esteenä yhdenvertaisen kohtelun periaatteelle, sellaisena kuin se on voimassa unionin oikeudessa.

172. Täsmennän heti alkuun, että direktiiviä 2000/78 sovellettaessa sisäistä säännöstä, jonka on katsottu merkitsevän tässä direktiivissä tarkoitettua välitöntä syrjintää, ei voida mielestäni tehdä päteväksi jälkikäteen sillä perusteella, että se vastaisi kansalliseen oikeuteen perustuvaa tavoitetta, vaikka tämä tavoite olisi oikeutettu. Kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa⁸⁷ ei nimitä viitata puolueettomaan perusteluun, joka vastaisi saman direktiivin välillistä syrjintää koskevan 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa säädettyä perustelua.

– Kansalliseen oikeuteen perustuvasta tavoitteesta seuraavan syrjinnän mahdollinen oikeuttaminen

170. Seitsemännen kysymyksen toiseen osaan on syytä vastata, mikäli ensimmäiseen osaan annetaan kieltävä vastaus, jonka mukaan unionin oikeudessa vahvistettu yhdenvertaisen kohtelun periaate saa etusijan kaikkiin tämän periaatteen vastaisiin kansallisiin tavoitteisiin nähden.

171. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä tapauksessa, voidaanko – ja millä edellytyksillä – jäsenvaltion sisäiseen oikeusjärjestykseen sisältyvä tavoite, kuten avioliiton suojelu, kuitenkin sovittaa yhteen unionin oikeuden kyseisen periaatteen

173. Näitä viimeksi mainittuja säännöksiä koskevan vastakkaispäätelmän perusteella kysymys ei ole välillisestä syrjinnästä, jos näennäisesti puolueeton toimenpide tosin saattaa henkilöt näiden tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, mutta sillä on kuitenkin puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Tällaisten oikeudellisten edellytysten yhdistyessä voidaan hylätä toimenpiteen luonnehtiminen välillisesti syrjiväksi.

87 – Muistin tueksi todettakoon, että "a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa".

174. Pitää paikkansa, että Saksan oikeudessa perustuslain 6 §:n 1 momentissa säädetty avioliiton ja perheen suojelu voi itsessään olla oikeutettu tavoite. Tämä tavoite ei myöskään ole unionin oikeudessa tuntematon. Perusoikeuskirjan 9 artiklassa nimittäin todetaan, että ”oikeus solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe taataan tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti”. Tämä säännös on mitä ilmeisimmän saanut vaikutteita Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12 artiklasta.⁸⁸ Lisäksi perusoikeuskirjan 33 artiklan 1 kohdan mukaan ”perheen oikeudellinen, taloudellinen ja yhteiskunnallinen suoja varmistetaan”.

175. Nähdäkseni on kuitenkin itsestään selvää, ettei avioliiton tai perheen suojelua koskevalla tavoitteella voida oikeuttaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää. On vaikeaa nähdä, mikä syy-yhteys voisi yhdistää tämänkaltaisen syrjinnän keinona ja avioliiton suojelun siitä mahdollisesti seuraavana positiivisena vaikutuksena.

176. Jotta kysymys ei olisi välillisestä syrjinnästä huolimatta siitä, että eläkkeellä olevat rekisteröidyn parisuhteen osapuolet saatetaan ”erityisen epäedulliseen asemaan”, direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan mukaisesti myös käytettyjen keinojen, tässä tapauksessa avioliiton ja perheen suojelemiseksi käytettyjen keinojen, on oltava sekä asianmukaisia että tarpeellisia. Kuten

olen jo todennut tässä ratkaisuehdotuksessa, näin ei mielestäni ole, sillä kysymyksessä oleva toimenpide ei ole välttämätön, ja vielä vähemmän se on oikeassa suhteessa kyseisen tavoitteen saavuttamiseen nähden.

177. Myös Bundesverfassungsgericht otti vastaavan kannan edellä mainitussa 7.7.2009 antamassaan määräyksessä katsoessaan, että rekisteröidyn parisuhteen ja avioliiton välistä eroa ei voida oikeuttaa avioliiton erityisellä suojelulla, ja korostaessaan, että avioliittoinstituutiota voidaan suojella ilman, että muita elämänmuotoja olisi tarpeen saattaa epäedulliseen asemaan.

178. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen, joka on yksin toimivaltainen arvioimaan sen käsiteltäväksi saatetun asian tosiseikat ja tulkitsemaan sovellettavaa kansallista lainsäädäntöä, asiana on ratkaista, voidaanko – ja missä määrin – pääasiassa kysymyksessä olevalla lainsäädännöllä taata ”oikeutetun tavoitteen” toteuttaminen ja ylitetäänkö sillä se, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettulla tavalla.⁸⁹

88 – Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12 artikla, jonka otsikona on ”Oikeus avioliittoon”, kuuluu seuraavasti: ”Avioliittoiässä olevilla miehillä ja naisilla on oikeus mennä avioliittoon ja perustaa perhe tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lakien mukaisesti.”

89 – Tätä on äskettäin sovellettu ikään perustuvaan syrjintään: ks. asia C-229/08, Wolf, tuomio 12.1.2010 (Kok., s. I-1); em. asia Petersen, ja em. asia Küçükdeveci oikeuskäytäntöviittauksineen.

179. Näistä kaikista seikoista seuraa, että Saksan perustuslain 6 §:n 1 momentissa ilmaistulla tavoitteella ei pitäisi olla ratkaisevaa vaikutusta eikä sitä pitäisi katsoa päteväksi perusteluksi arvioitaessa, merkitseekö

ensimmäisen RGG:n 10 §:n 6 momentti yhteisön oikeudessa tarkoitettua joko välitöntä tai välillistä syrjintää, mutta tämän ratkaiseminen kuuluu viime kädessä kansalliselle tuomioistuimelle.

VI Ratkaisuehdotus

180. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Hamburgin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaisessa lainsäädännössä tarkoitettut lisäeläkkeet kuuluvat yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY asialliseen soveltamisalaan.
- 2) Direktiivin 2000/78 1 artikla luettuna yhdessä 2 artiklan ja 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan kanssa on esteenä pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaiselle lainsäädännölle, jonka nojalla rekisteröidyn parisuhteen osapuoli ei saa vastaavaa

lisäeläkettä kuin avioliitossa oleva eläkkeensaaja, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään, vaikka kansallisessa oikeudessa kyseinen rekisteröity parisuhde saattaa samaa sukupuolta olevat henkilöt aviopuolisoihin nähden vertailukelpoiseen asemaan kyseisen eläkkeen osalta. Vertailukelpoisuuden arvioimisen on kohdistuttava aviopuolisoiden ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten sellaisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin, sellaisina kuin ne seuraavat avioliittoon ja rekisteröityyn parisuhteeseen sovellettavista sisäisistä säännöksistä, joilla on merkitystä kysymyksessä olevan etuuden myöntämisedellytysten kannalta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on tutkia, onko rekisteröidyn parisuhteen osapuoli oikeudellisesti ja tosiasiallisesti vertailukelpoisessa tilanteessa Freie und Hansestadt Hamburgin ammatillisen eläkejärjestelmän mukaista lisäeläkettä saavaan aviopuolisoon nähden.

Toissijaisesti siltä varalta, että vertailukelpoisuuden tutkimisen perusteella kysymyksessä ei katsota olevan sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva välitön syrjintä, kysymyksessä on ainakin direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettu välillinen syrjintä, mikäli pääasiassa kysymyksessä olevan kaltainen lainsäädäntö, jonka mukaan lisäeläkkeen laskentatapa on edullisempi avioliitossa olevalle eläkkeensaajalle, joka ei asu puolisostaan pysyvästi erillään, saattavat rekisteröidyn parisuhteen osapuolen erityisen epäedulliseen asemaan eivätkä vastaa puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitettua tai ole sekä asianmukainen että tarpeellinen keino tällaisen tavoitteen saavuttamiseksi, minkä arvioiminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

- 3) Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen ei ole syytä vastata. Toissijaisesti vastataan, että pääasiassa kysymyksessä olevan kaltainen lainsäädäntö ei voi olla ristiriidassa EY 141 artiklan kanssa mutta voisi olla – mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava – vastoin unionin oikeuden yleistä periaatetta, joka koskee sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltoa.

- 4) Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kieltä koskevan yleisen periaatteen täysi vaikutus jättämällä soveltamatta kaikki sen kanssa ristiriidassa olevat sisäisen oikeuden säännökset, kuten pääasiassa kysymyksessä oleva säännös, tarvittaessa jopa direktiivin 2000/78 täytäntöönpanoa koskevan määräajan päättymistä aikaisemmasta päivämäärästä lukien.

- 5) Sisäisen oikeuden säännöksellä, edes perustuslain tasoisella normilla, ei voida itsessään perustella pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaista lainsäädäntöä, joka on ristiriidassa unionin oikeuden ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa.