



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
NILS WAHL  
19 päivänä kesäkuuta 2014<sup>1</sup>

**Asia C-179/13**

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank  
vastaan  
L. F. Evans**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Centrale Raad van Beroep (Alankomaat))

Asetus (ETY) N:o 1408/71 — Työntekijään sosiaaliturvan alalla sovellettavan lainsäädännön määräytyminen — Sovellettavuus — Työskentely muun kuin jäsenvaltion konsuliedustustossa — Konsulisuhteista 24.4.1963 tehty Wienin yleissopimus — Työntekijän ilmoitus siitä, että hän valitsee olla liittymättä jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmään — Syrjinnän käsite

1. Voiko jäsenvaltion toimivaltainen laitos työntekijälle myönnettäviä vanhuuseläke-etuuksia laskiessaan jättää huomiotta kolmannen maan konsuliedustustossa suoritettut työskentelykaudet sillä perusteella, ettei työntekijä näinä kausina ollut vakuutettu kyseisen jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmässä? Lähinnä tähän kysymykseen kansallinen tuomioistuimien pyytää ohjeistusta unionin tuomioistuimelta.

## I Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A Kansainvälinen oikeus

2. Konsulisuhteita koskevan Wienin yleissopimuksen (jäljempänä Wienin yleissopimus)<sup>2</sup> 1 artiklassa annetaan seuraavat määritelmät:

”1. Tässä yleissopimuksessa seuraavilla sanonnoilla on jäljempänä niille annettu merkitys:

--

e) ’konsuliedustuston toimihenkilö’ tarkoittaa jokaista konsuliedustuston hallinnollisessa tai teknillisessä palveluksessa olevaa henkilöä;

--

3. Niiden konsuliedustuston jäsenten erityisasema, jotka ovat joko vastaanottajavaltion kansalaisia tai asuvat siellä pysyvästi, määräytyy tämän yleissopimuksen 71 artiklan mukaisesti.”

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Wienissä 24.4.1963 tehty konsulisuhteita koskeva Wienin yleissopimus (Yhdistyneiden kansakuntien sopimussarja, nide 596, s. 261).

3. Wienin yleissopimuksen 48 artiklassa ("Vapautus sosiaaliturvajärjestelmästä") määrätään seuraavaa:

"1. Lukuun ottamatta tämän artiklan 3 kappaleen määräyksiä ovat konsuliedustuston jäsenet lähettäjävaltiolle suorittamiensa palvelusten suhteen<sup>[3]</sup> sekä heidän talouteensa kuuluvat perheenjäsenet vapautetut vastaanottajavaltiossa mahdollisesti voimassa olevista sosiaaliturvaa koskevista säännöksistä.<sup>[4]</sup>"

2. Tämän artiklan 1 kappaleessa tarkoitettu vapautus koskee myös konsuliedustuston jäsenten yksinomaisessa palveluksessa olevia yksityisen palveluskunnan jäseniä edellyttäen,

- a) että he eivät ole vastaanottajavaltion kansalaisia tai vakinaisesti asu siellä ja
- b) että he ovat joko lähettäjävaltiossa tai kolmannessa valtiossa voimassa olevien sosiaaliturvaa koskevien säännösten alaisia.

3. Konsuliedustuston jäsenten, joiden palveluksessa on henkilöitä, joita tämän artiklan 2 kappaleessa tarkoitettu vapautus ei koske, on noudatettava vastaanottajavaltion työnantajia velvoittavia sosiaaliturvaa koskevia säännöksiä.

4. Tämän artiklan 1 ja 2 kappaleessa mainittu vapautus ei estä vapaaehtoista liittymistä vastaanottajavaltion sosiaaliturvajärjestelmään edellyttäen, että vastaanottajavaltio sen sallii."

4. Wienin yleissopimuksen 71 artiklassa ("Vastaanottajavaltion kansalaiset tai siellä pysyvästi asuvat henkilöt") määrätään seuraavaa:

"1. Paitsi milloin vastaanottajavaltio myöntää lisähelpotuksia, -erioikeuksia ja -vapauksia, nauttivat konsulivirkamiehet, jotka ovat vastaanottajavaltion kansalaisia tai siellä vakinaisesti asuvat, vapautta tuomiovallasta ja henkilökohtaista loukkaamattomuutta ainoastaan tehtäviään hoitaessaan suorittamiensa virallisten toimenpiteiden osalta ja 44 artiklan 3 kappaleessa mainittua erioikeutta. Vastaanottajavaltiota sitovat tällaisten konsulivirkamiesten suhteen myös 42 artiklassa mainitut velvoitukset. Jos tällaista konsulivirkamiestä vastaan ryhdytään rikosoikeudellisiin toimenpiteisiin, ne tulee suorittaa, ellei hän ole pidätettynä tai muulla tavoin menettänyt vapautensa, siten, että se mahdollisimman vähän haittaa konsulitehtävien hoitamista.

2. Muut konsuliedustuston jäsenet, jotka ovat vastaanottajavaltion kansalaisia tai siellä vakinaisesti asuvat ja heidän perheenjäsenensä samoin kuin tämän artiklan 1 kappaleessa mainittujen konsulivirkamiesten perheenjäsenet nauttivat helpotuksia, erioikeuksia ja vapauksia ainoastaan, mikäli vastaanottajavaltio heille niitä myöntää. Ne konsuliedustuston jäsenten perheenjäsenet ja ne yksityisen palveluskunnan jäsenet, jotka itse ovat vastaanottajavaltion kansalaisia tai siellä pysyvästi asuvia, nauttivat niin ikään helpotuksia, erioikeuksia ja vapauksia ainoastaan, mikäli vastaanottajavaltio heille niitä myöntää. Vastaanottajavaltion tulee kuitenkin harjoittaa tuomiovaltaansa tällaisten henkilöiden suhteen niin, että konsuliedustuston tehtävien hoito ei tarpeettomasti häiriinny."

5. Alankomaiden kuningaskunta talletti Wienin yleissopimusta koskevan liittymiskirjansa Yhdistyneiden kansakuntien pääsihteerin huostaan 17.12.1985, ja liittyminen tuli voimaan 16.1.1986.<sup>5</sup>

3 — Tässä ratkaisuehdotuksessa lähettäjävaltion käsitteeseen viitataan myös ilmaisulla "kotivaltio".

4 — Tässä ratkaisuehdotuksessa vastaanottajavaltion käsitteeseen viitataan myös ilmaisulla "asuinvaltio".

5 — Yhdistyneiden kansakuntien sopimussarja, nide 1413, nro A-8638.

B *Euroopan unionin oikeus*

1. Asetus (ETY) N:o 1612/68<sup>6</sup>

6. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.

2. Hänen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden.

--”

2. Asetus (ETY) N:o 1408/71<sup>7</sup>

7. Asetuksen N:o 1408/71 2 artiklan (”Asetuksen soveltamisalaan kuuluvat henkilöt”) 1 kohdan mukaan asetusta sovelletaan muiden muassa työntekijöihin, jotka ovat tai ovat olleet yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön alaisia ja jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

8. Asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan (”Yhdenvertainen kohtelu”) 1 kohdassa säädetään, että jollei kyseisen asetuksen erityisistä säännöksistä muuta johdu, jäsenvaltion alueella asuvat henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat jäsenvaltion lainsäädännön mukaan samojen velvoitteiden alaisia ja nauttivat samoja etuja kuin tämän valtion kansalaiset.

9. Asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan (”Asiallinen ulottuvuus”) 1 kohdan mukaan asetusta sovelletaan kaikkeen lainsäädäntöön, joka koskee vanhuusetuuksia.

10. Asetuksen N:o 1408/71 II osastossa vahvistetaan sovellettavan lainsäädännön määräytymistä koskevat säännöt. Sen 13 artiklassa (”Yleiset säännöt”) säädetään seuraavaa:

”1. Jollei 14 c tai 14 f artiklasta muuta johdu, henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia. Tämä lainsäädäntö määrätään tämän osaston säännösten mukaisesti.

2. Jollei 14–17 artiklasta muuta johdu:

a) jäsenvaltion alueella työssä oleva työntekijä on tämän valtion lainsäädännön alainen, vaikka hän asuu toisen jäsenvaltion alueella tai jos hänen työnantajanaan toimivan yrityksen tai yksityisen henkilön kotipaikka on toisen jäsenvaltion alueella;

--”

6 — Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annettu neuvoston asetus (EYVL L 257, s. 2), sellaisena kuin se on muutettuna.

7 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annettu neuvoston asetus (EYVL L 149, s. 2), sellaisena kuin se on muutettuna.

11. Asetuksen N:o 1408/71 16 artiklassa (”Diplomaattisten tai konsuliedustustojen palveluksessa olevia henkilöitä ja Euroopan [unionin] avustavaa henkilökuntaa koskevat erityissäännöt”) säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 13 artiklan 2 kohdan a alakohdan säännöksiä sovelletaan henkilöihin, jotka työskentelevät diplomaattisissa tai konsuliedustustoissa ja tällaisen edustuston virkamiesten henkilökohtaisina palvelijoina.

2. Kuitenkin sellaiset 1 kohdassa tarkoitetut työntekijät, jotka ovat valtuuttavan tai lähettävän jäsenvaltion kansalaisia, voivat valita, sovelletaanko heihin tämän valtion lainsäädäntöä. Tällainen valintaoikeus voidaan uudistaa jokaisen kalenterivuoden päättyessä, eikä sillä ole takautuvaa vaikutusta.”

### *C Alankomaiden lainsäädäntö*

12. Yleistä vanhuuseläkettä koskevan lain (Algemene Ouderdomswet, jäljempänä AOW) 6 §:n 1 momentissa säädetään muun muassa, että Alankomaissa asuvia ja tiettyä ikää nuorempia henkilöitä on pidettävä AOW:n perusteella vakuutettuina.

13. Kyseistä säännöstä on kuitenkin vältetty antamalla täytäntöönpanoviranomaiselle AOW:n 6 §:n eri momenttien nojalla harkintavalta luopua erillisellä säädöksellä edellä mainitun säännön soveltamisesta tiettyihin henkilöryhmiin.<sup>8</sup>

14. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan tosiseikkojen tapahtuma-aikana oli hyväksytty kolme tällaista säädöstä tai päätöstä, joissa vahvistettiin vieraiden valtioiden konsuliedustustojen virkamiehiä ja muuta henkilöstöä koskevat erityiset säännöt. Käsiteltävässä asiassa merkitykselliset päätökset ovat seuraavat:

- Sosiaalivakuutuksen piiriin kuulumisen ulottuvuudesta ja rajoituksista 19.10.1976 tehdyn päätöksen (jäljempänä vuoden 1976 päätös) 2 §;<sup>9</sup>
- Sosiaalivakuutuksen piiriin kuulumisen laajennuksista ja rajoituksista 3.5.1989 tehdyn päätöksen (jäljempänä vuoden 1989 päätös) 11 ja 12 §;<sup>10</sup> ja
- Sosiaalivakuutuksen piiriin kuulumisen laajennuksista ja rajoituksista 24.12.1998 tehdyn päätöksen (jäljempänä vuoden 1998 päätös) 13 §.<sup>11</sup>

15. Vuoden 1976 päätöksen (1.10.1976–1.7.1989) mukaan konsuliedustustojen virkamiehet ja niiden hallinnollisen henkilöstön jäsenet eivät olleet vakuutettuja yleisen sosiaalivakuutuksen perusteella, jolleivät he olleet Alankomaiden kansalaisia.

16. Vuoden 1976 päätöksen hyväksymisen aikaan Alankomaiden ulkoministeriö katsoi, että Alankomaissa asuvia konsuliedustustojen toimihenkilöitä, jotka olivat ulkomaan kansalaisia, ei voitu pitää Wienin yleissopimuksen 71 artiklan mukaisesti Alankomaissa vakinaisesti asuvina. Ennakkoratkaisupyynnössä kuitenkin selitetään, että 1.8.1987 lähtien tuli voimaan uusi käytäntö (jäljempänä uusi käytäntö), jonka mukaan paikallisesti palvelukseen otettua henkilökuntaa, joka

8 — Tästä mahdollisuudesta säädettiin 25.11.1975–1.4.1985 AOW:n 6 §:n 3 momentissa ja 1.4.1985–1.7.1998 saman lain 6 §:n 2 momentissa. Sitä koskeva säännös siirrettiin 1.7.1998 lukien takaisin AOW:n 6 §:n 3 momenttiin.

9 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekering van 19 oktober 1976 (Staatsblad 1976, 557), sellaisena kuin se on muutettuna 7.7.1982 tehdyllä kuninkaallisella päätöksellä (Staatsblad 1982, 457) ja 20.8.1984 tehdyllä kuninkaallisella päätöksellä (Staatsblad 1984, 398).

10 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekering van 3 mei 1989 (Staatsblad 1989, 164).

11 — Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekering van 24 december 1998 (Staatsblad 1998, 746).

kyseisenä ajankohtana oli asunut Alankomaissa yli vuoden, pidettäisiin siellä vakinaisesti asuvana. Uusi käytäntö koski vain 1.8.1987 alkaen palvelukseen otettuja henkilöitä. Niiden henkilöiden saavutetut oikeudet ja velvollisuudet, jotka kyseisenä ajankohtana jo olivat konsuliedustuston palveluksessa, eivät tämän käytännön myötä muuttuneet.

17. Vuoden 1989 päätöksen 12 §:n mukaan konsuliedustuston henkilöstön jäsenet, jotka olivat Alankomaiden kansalaisia tai siellä vakinaisesti asuvia, olivat 1.7.1989–1.1.1999 samasta syystä vakuutettuja yleisen sosiaalivakuutuksen perusteella.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin selittää, ettei uusi käytäntö tuonut riittävää selkeyttä, ja sen vuoksi sitä muutettiin. Vuoden 1998 päätöksen 13 §:n 3 momentissa, joka on ollut voimassa 1.1.1999 lukien, säädetään seuraavaa:

”Yleisen sosiaalivakuutuksen perusteella eivät ole vakuutettuja kolmannen valtion diplomaattisten tai konsuliedustustojen hallinnollisen henkilöstön, teknisen henkilöstön ja muun palveluksessa olevan henkilöstön jäsenet, jos he olivat tässä ominaisuudessaan palveluksessa jo ennen 1.8.1987, ja ovat tässä ominaisuudessa olleet keskeytyksettä palveluksessa 1.8.1987 lukien, jolleivät he

- a. tee Alankomaissa muuta kuin edellä 1 momentissa tarkoitettua työtä tai
- b. saa alankomaalaista sosiaaliturvaetuutta.

Ensimmäisestä virkkeestä poiketen siinä mainitut henkilöstön jäsenet ja yksityiset palveluskunnan jäsenet ovat vakuutettuja yleisen sosiaalivakuutuksen perusteella, jos he olivat sen perusteella vakuutettuja jo 31.7.1987.”

19. Tässä yhteydessä Alankomaiden ulkoministeriö tarjosi niille, jotka olivat työskennelleet Alankomaissa ulkovallan konsuliedustustossa jo ennen 1.8.1987, mahdollisuuden ennen 15.12.1999 valita, halusivatko he pysyä Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmän ulkopuolella.

## II Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

20. L. F. Evans on vuonna 1955 syntynyt Ison-Britannian kansalainen. Hän työskenteli vuosina 1972 ja 1973 Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jossa hän tuolloin myös asui.

21. Evans muutti asumaan Alankomaihin vuonna 1973. Hän työskenteli 7.11.1973–31.3.1977 perättäin kahdessa Alankomaihin sijoittautuneessa yrityksessä Alankomaissa. Evans työskenteli 18.4.1977 alkaen vuoden 1980 toukokuun loppuun Ison-Britannian pääkonsulin edustustossa Rotterdamissa ja sai työsuhteen päätyttyä työttömyyskorvausta Alankomaissa.

22. Evans on 17.11.1980 lukien työskennellyt hallinnollisena avustajana Amerikan yhdysvaltojen pääkonsulin edustustossa (jäljempänä Yhdysvaltain konsuliedustusto) Amsterdamissa. Evansilla on työskentelynsä alkamisesta lähtien ollut kollektiivinen sairauskuluvakuutus, jonka hänen työnantajansa Yhdysvaltain konsuliedustusto järjesti Alankomaihin sijoittautuneessa yksityisessä vakuutusyhtiössä.

23. Evansin siirryttyä Yhdysvaltain konsuliedustuston palvelukseen Alankomaiden ulkoministeriö myönsi hänelle erioikeusaseman (geprivilegieerdenpas). Erioikeusasemansa vuoksi Evans on ollut vapautettu useimpien verojen ja maksujen suorittamisesta. Yhdysvaltain konsuliedustuston toimittamista tiedoista käy ilmi, ettei Evansin palkasta ollut hänen palvelukseen saapumisensa jälkeen pidätetty yleisiä sosiaalivakuutusmaksuja.

24. Evans käytti edellä 19 kohdassa tarkoitettua mahdollisuutta ja ilmoitti 5.12.1999 päivätyssä ilmoituksessaan (jäljempänä 5.12.1999 annettu ilmoitus) valitsevansa ”lähetetyn työntekijän” aseman, mikä merkitsi, että hän ”ei [olisi] vakuutettuna [Alankomaiden] sosiaalivakuutusjärjestelmässä eikä siten [olisi] oikeutettu sen antamaan suojaan”.

25. Evansin pyynnöstä Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (sosiaalivakuutuslaitoksen, jäljempänä SvB, hallitus) toimitti 27.3.2008 tiedot hänen AOW:n mukaisista vakuutuskausistaan vanhuuseläkkeen laskentaa varten. SvB ilmoitti, että 7.11.1973–18.11.1980 välinen ajanjakso otetaan laskelmassa huomioon, mutta katsoi, ettei Evans ole ollut vakuutettuna sen jälkeen, kun hän aloitti työskentelyn Yhdysvaltain konsuliedustustossa.

26. Evans valitti päätöksestä Rechtbank Amsterdamiin. Tämä totesi 15.3.2011 antamassaan ratkaisussa, että asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan ja asiassa Boukhalfa annetun yhteisöjen tuomioistuimen tuomion<sup>12</sup> mukaan Evansin on katsottava olleen AOW:n mukaisesti vakuutettu 18.11.1980–12.3.2008. Rechtbank myös katsoi, että Evans asuu Alankomaissa vakinaisesti ja ettei tässä ole merkitystä sillä, että hänellä on erioikeusasema.

27. SvB valitti ratkaisusta Centrale Raad van Beroepiin. Koska Centrale Raad van Beroep on epävarma asetusten N:o 1612/68 ja N:o 1408/71 oikeasta tulkinnasta, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”(1) Onko asetuksen N:o 1408/71 2 ja/tai 16 artiklaa tulkittava siten, että Evansin kaltainen henkilö, joka on jäsenvaltion kansalainen, joka on käyttänyt oikeuttaan työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen, johon on sovellettu Alankomaiden sosiaaliturvalainsäädäntöä ja joka sittemmin on ryhtynyt työskentelemään Amerikan yhdysvaltojen Alankomaiden pääkonsulin edustuston palveluksessa, ei tämän työskentelyn alkamisesta lukien enää kuulu asetuksen N:o 1408/71 henkilölliseen soveltamisalaan?

Jos vastaus on kielteinen:

(2(a)) Onko asetuksen N:o 1408/71 3 artiklaa ja/tai asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että sitä, että Evansilla on erioikeusasema, joka tässä tapauksessa merkitsee muun muassa sitä, että hän ei ole vakuutettu pakollisen yleisen sosiaalivakuutuksen perusteella eikä maksa siihen perustuvia maksuja, on pidettävä riittävänä oikeutuksena kansalaisuuteen perustuvalla erottelulla?

(2(b)) Mikä merkitys tässä yhteydessä on annettava sille, että Evans on joulukuussa 1999 kysyttäessä valinnut erioikeusaseman jatkumisen?”

28. Evans, SvB, Alankomaiden ja Portugalin hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Nämä osapuolet Portugalin hallitusta lukuun ottamatta esittivät suullisia huomautuksia 9.4.2014 pidetyssä istunnossa.

### III Asian tarkastelu

#### A Alustavat toteamukset

29. Alustavana huomiona voidaan todeta, että koska käsiteltävä asia koskee ennen 1.5.2010 päättyneeseen työsuhteeseen perustuvaa pakollista vakuutusta, sitä on arvioitava asetuksen N:o 1408/71 perusteella.



30. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, onko Evansin tilanteessa oleva henkilö voinut kuulua asetuksen N:o 1408/71 2 artiklassa määriteltyyn henkilölliseen soveltamisalaan sinä aikana, jona hän on työskennellyt Yhdysvaltain konsuliedustustossa.<sup>13</sup> Svb ei kiistä, että työskentelykaudet, jotka Evans suoritti Alankomaissa ennen Yhdysvaltain konsuliedustuston palvelukseen siirtymistä, on otettava huomioon vanhuuseläkettä laskettaessa, ja siinä se on oikeassa. Kuten komissio toteaa, on vaikea kuvitella, että Evans voitaisiin näiden ajanjaksojen osalta sulkea asetuksen N:o 1408/71 henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle.

31. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen pyydetään vastausta vain siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin katsoo asetusta N:o 1408/71 sovellettavan myös siihen ajanjaksoon, jona Evans työskenteli Yhdysvaltain konsuliedustustossa. Sillä halutaan selvittää, merkitseekö se, että kyseistä ajanjaksoa kieltäydyttiin Evansin erioikeusaseman ja hänen 5.12.1999 antamansa ilmoituksen takia ottamasta huomioon vanhuuseläkkeen määrää laskettaessa, kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, jota ei voida hyväksyä.

32. Molempien kysymysten tarkastelussa on otettava huomioon erioikeuksia ja vapauksia koskevat Wienin yleissopimuksen määräykset. Kyseiset määräykset tulivat kuitenkin voimaan Alankomaissa vasta 16.1.1986 eli yli viisi vuotta sen jälkeen, kun Evans aloitti työskentelyn Yhdysvaltain konsuliedustustossa. Alustavana kysymyksenä on siten tutkittava, voitiinko Wienin yleissopimusta tosiseikkojen tapahtuma-aikana pitää osana kansainvälistä tapaoikeutta.

#### *B Alustava kysymys: Wienin yleissopimuksen ajallinen soveltaminen*

33. Alankomaiden hallitus vetoaa tiettyihin konsuliedustustoille myönnettyjä erioikeuksia ja vapauksia koskeviin Wienin yleissopimuksen määräyksiin tukeakseen erityisesti väitettään siitä, ettei Evans kuulunut asetuksen N:o 1408/71 henkilölliseen soveltamisalaan sinä aikana, kun hän työskenteli Yhdysvaltain konsuliedustustossa. Evansin tullessa sen palvelukseen Wienin yleissopimus ei kuitenkaan ollut vielä muodollisesti voimassa Alankomaissa, jossa se tuli voimaan vasta 16.1.1986. Mainituilla määräyksillä saattaa siitä huolimatta olla merkitystä, sikäli kuin niillä ainoastaan kodifioidaan kansainvälisessä oikeudessa vahvistettuja tapaoikeuden sääntöjä. Jos näin on, ne on otettava huomioon tulkittaessa Euroopan unionin oikeuden säännöksiä (katso jäljempänä 52 kohta).

34. Tietääkseni unionin tuomioistuimella ei ole toistaiseksi ollut tilaisuutta käsitellä Wienin yleissopimusta koskevia kysymyksiä. Wienin yleissopimuksen ”sisarsopimuksesta” eli diplomaattisia suhteita koskevasta Wienin yleissopimuksesta (jäljempänä diplomaattisia suhteita koskeva yleissopimus)<sup>14</sup> on kuitenkin jo paljon oikeuskäytäntöä.

35. Unionin tuomioistuin on katsonut, että diplomaattisia suhteita koskeva yleissopimus on kansainvälinen sopimus, jonka jäsenvaltiot ja kolmannet valtiot ovat tehneet diplomaattisia suhteita koskevan toimivaltansa puitteissa. Se koskee lähtökohtaisesti valtioiden kahdenvälisiä suhteita eikä Euroopan unionin, joka ei edes ole yleissopimuksen osapuoli, ja valtioiden välisiä suhteita.<sup>15</sup> Unionin tuomioistuin on myös todennut, että lähetetyn virkamiehen asemamaassa valtioita edustavat suurlähetystöt tai diplomaattiedustustot ja kansainvälisten järjestöjen pysyvät edustustot kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen mukaisesti. Nämä säännöt on ”kodifioitu erityisesti” diplomaattisia suhteita koskevalla yleissopimuksella.<sup>16</sup>

13 — Mistä päättelen Alankomaiden hallituksen lailla, että Evans oli Wienin yleissopimuksen 1 artiklan e alakohdassa tarkoitettu ”konsuliedustuston toimihenkilö”.

14 — Diplomaattisia suhteita koskeva Wienin yleissopimus, tehty Wienissä 18.4.1961, Yhdistyneiden kansakuntien sopimussarja, nide 500, s. 95. Ulkovaltojen suurlähetystöjen lainkäytöllisestä koskemattomuudesta ks. tuomio Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491).

15 — Tuomio komissio v. Belgia (C-437/04, EU:C:2007:178, 33 kohta).

16 — Tuomio komissio v. Hosman-Chevalier (C-424/05 P, EU:C:2007:367, 39 kohta) (kursivointi tässä). Ks. myös tuomio Salvador García v. komissio (C-7/06 P, EU:C:2007:724, 51 kohta); tuomio Herrero Romeu v. komissio (C-8/06 P, EU:C:2007:725, 45 kohta); tuomio Salazar Brier v. komissio (C-9/06 P, EU:C:2007:726, 49 kohta) ja tuomio De Bustamante Tello v. neuvosto (C-10/06 P, EU:C:2007:727, 41 kohta).

36. Kansainvälisen tuomioistuimen mukaan konsuliedustustojen virkamiesten ja toimihenkilöiden erioikeuksia ja vapauksia koskevat Wienin yleissopimuksen määräykset ovat periaatteita, jotka ovat juurtuneita syvälle kansainvälisessä oikeudessa.<sup>17</sup> Vaikkei kansainvälinen tuomioistuin ole suoraan lausunut Wienin yleissopimuksen olevan kansainvälisessä oikeudessa vahvistettujen tapaoikeuden sääntöjen kodifikaatio, se on kuitenkin katsonut, että molemmissa ”Wienin yleissopimuksissa, joilla on kodifioitu diplomaatti- ja konsulisuhteita koskevaa oikeutta, vahvistetaan valtioiden välisten rauhanomaisten suhteiden säilymisen kannalta olennaisia periaatteita ja sääntöjä, jotka hyväksytään kaikenlaisia uskontoja, kulttuureja ja poliittisia katsomuksia edustavissa valtioissa ympäri maailmaa”.<sup>18</sup>

37. Diplomaattisista suhteista tehtyä yleissopimusta koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja molempia yleissopimuksia koskevan kansainvälisen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella katson, että Wienin yleissopimuksen (jonka osapuolia kaikki jäsenvaltiot nyt ovat) erioikeuksia ja vapauksia koskevilla 48 ja 71 artiklalla kodifoidaan kansainvälistä tapaoikeutta, kuten Alankomaiden hallituskin väittää.

38. Koska käsiteltävä asia koskee osittain tiettyä Wienin yleissopimuksen voimaantuloa Alankomaissa edeltävää mutta edellä mainitun Teheranin panttivankitapausta koskevan kansainvälisen tuomioistuimen tuomion jälkeistä ajanjaksoa (17.11.1980–16.1.1986), erioikeuksia ja vapauksia koskevia Wienin yleissopimuksen sääntöjä on tapaoikeutena sovellettava myös kyseiseen ajanjaksoon.

#### *C Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: asetuksen N:o 1408/71 henkilöllinen soveltamisala*

39. Unionin tuomioistuimen on aluksi ratkaistava kysymys siitä, onko Evans ollut asetuksen N:o 1408/71 2 artiklassa tarkoitettulla tavalla jäsenvaltion lainsäädännön alainen.<sup>19</sup>

40. Unionin tuomioistuin ei tietääkseni ole ennen tarkastellut sellaista työntekijän ja ulkovallan<sup>20</sup> väliseen työsuhteeseen liittyvää erityistilannetta, jossa henkilö työskentelee ulkovallan suurlähetystössä tai konsuliedustustossa jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän ei ole.<sup>21</sup> Tähän on ajateltavissa useita lähestymistapoja.

41. Esimerkiksi Rechtbank Amsterdam, joka katsoo Evansin kuuluvan asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan, on päätenyt tähän näkemykseen muun muassa asiassa Boukhalfa annetun tuomion<sup>22</sup> perusteella. Oikeuskäytäntö, johon asiassa Boukhalfa annettu tuomio lukeutuu,<sup>23</sup> koskee kuitenkin tapauksia, joissa työ on suoritettu Euroopan unionin alueen *ulkopuolella* tai joissa on ollut ainakin epäselvää, voidaanko suorituspaikkana pitää Euroopan unionin aluetta.

17 — Ks. asia Yhdysvaltojen diplomaatti- ja konsulihenkilöstö Teheranissa (Yhdysvallat v. Iran), kansainvälisen tuomioistuimen välipäätös 15.12.1979, I.C.J. Reports 1979, s. 7, 40 kohta.

18 — Ks. asia Yhdysvaltojen diplomaatti- ja konsulihenkilöstö Teheranissa, tuomio, I.C.J. Reports 1980, s. 3, 45 kohta.

19 — Täydellisyyden vuoksi on huomautettava, ettei Alankomaiden hallitus ainoastaan kiistä kansallisen lainsäädäntönsä sovellettavuutta Evansiin, vaan väittää myös, ettei Evansia voida pitää asetuksen N:o 1408/71 2 artiklassa tarkoitettuna työntekijänä. Tätä väitettä kyseinen hallitus perustelee sillä, ettei Evans täytä mainitun asetuksen 1 artiklan a alakohdan määritelmää, koska häntä ei ole kyseisen määritelmän mukaisesti vakuutettu pakollisen tai vapaaehtoisen vakuutuksen perusteella. Jälkimmäinen väite liittyy suoraan ensimmäiseen, eikä sen vuoksi enää tarkastele sitä erikseen.

20 — Tässä ratkaisuehdotuksessa ”ulkovalloilla” tarkoitetaan kolmansiä maita.

21 — Tuomiossa Gómez Rivero (C-211/97, EU:C:1999:275) oli kyse Espanjan pääkonsulin edustustossa Hannoverissa (Saksa) eikä kolmannen maan konsuliedustustossa työskentelevän Espanjan kansalaisen puolisoista.

22 — EU:C:1996:174.

23 — Ks. mm. tuomio Aldewereld (C-60/93, EU:C:1994:271) ja tuomio Salemink (C-347/10, EU:C:2012:17).



42. Nyt käsiteltävässä asiassa sitä vastoin on kyse tilanteesta, jossa työntekijä on kiistatta työskennellyt Euroopan unionin alueella.<sup>24</sup> Unionin tuomioistuimien ei näin ollen joudu valitsemaan alueperiaatteen ja asiassa Boukhalfa annetussa tuomiossa vahvistetun ”riittävän kiinteää liityntää” Euroopan unioniin koskevan periaatteen<sup>25</sup> välillä: tähän asiaan sovelletaan yksinkertaisesti ensiksi mainittua periaatetta.

43. Siksi ei ole kaukaa haettava väittää, että Evans on jo alueperiaatteen perusteella jäsenvaltion lainsäädännön alainen ja että asetusta N:o 1408/71 on siten sovellettava hänen tilanteeseensa. Tällaisen näkemyksen tueksi olisi houkuttelevaa vedota oikeuskäytäntöön, jonka mukaan unionin kansalainen, joka on tehnyt työtä muussa jäsenvaltiossa kuin kotijäsenvaltiossaan, ei lakkaa olemasta SEUT 45 artiklassa tarkoitettu työntekijä sen vuoksi, että hän työskentelee kansainvälisessä järjestössä (kuten Euroopan avaruusjärjestössä, Eurocontrolissa tai Euroopan patenttivirastossa). Kyseisen oikeuskäytännön mukaan näin on, vaikka työskentelyjäsenvaltioon saapumisen ja siellä oleskelun edellytyksistä olisikin erikseen määrätty kyseisen järjestön ja sen sijaintivaltion välisellä sopimuksella.<sup>26</sup>

44. En kuitenkaan pidä tätä näkemystä tyydyttävänä syistä, jotka esitän seuraavaksi.

45. Käsiteltävässä asiassa on kyseessä erityistilanne, jossa kansainvälisessä oikeudessa tarjotaan asuinvaltiolle mahdollisuus soveltaa – tai jättää soveltamatta – sosiaaliturvaa koskevia säännöksiään konsuliedustustojen toimihenkilöihin, jotka asuvat vakinaisesti kyseisessä valtiossa. Vastaanottajavaltiolla ei nimittäin Wienin yleissopimuksen 48 artiklan 1 kappaleen mukaan ole yleistä oikeutta velvoittaa ulkovaltojen konsuliedustustojen toimihenkilöitä maksamaan sosiaaliturvamaksuja.<sup>27</sup> Poikkeuksena tähän Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappaleessa määrätään, että konsuliedustustojen toimihenkilöt, jotka asuvat vakinaisesti vastaanottajavaltiossa, nauttivat helpotuksia, erioikeuksia ja vapauksia ainoastaan, mikäli kyseinen valtio heille niitä myöntää.

46. Kansainvälisessä oikeudessa ei toisin sanoen edellytetä, muttei myöskään suljeta pois sitä, että yksittäiset valtiot vapauttavat alueellaan vakinaisesti asuvat konsuliedustustojen toimihenkilöt sosiaaliturvajärjestelmästä, vaan jätetään se valtioiden omaan harkintaan kansallisen oikeuden alaan kuuluvana kysymyksenä.

47. Nyt käsiteltävässä asiassa Alankomaat vapautti aluksi vuoden 1976 päätöksellä sosiaaliturvamaksujen maksamisesta kaikki alueellaan vakinaisesti asuvat konsuliedustustojen toimihenkilöt, jotka eivät olleet Alankomaiden kansalaisia. Omaksuessaan uuden käytännön Alankomaat kuitenkin asetti alankomaalaiset konsuliedustustojen toimihenkilöt ja Alankomaissa vakinaisesti asuvat ulkomaalaiset konsuliedustustojen toimihenkilöt 1.8.1987 lukien yhdenvertaiseen asemaan velvoittamalla molemmat maksamaan sosiaaliturvamaksuja Alankomaiden järjestelmään.

48. Koska Evans oli työskennellyt Yhdysvaltain konsuliedustustossa jo ennen tätä määräpäivää, häntä ei ollut vakuutettu pakollisella vakuutuksella Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmässä.

24 – Kansainvälisen oikeuden mukaan ulkovallan edustuston rakennuksia ei voida pitää lähettäjävaltion kansalliseen alueeseen kuuluvina; ks. julkisasiamies Léger'n esittämä ratkaisuehdotus asiassa Boukhalfa (EU:C:1995:381), 26 kohta lainsäädäntöviittauksineen. Ks. myös Denza, E., *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford University Press, New York, 2008 (3<sup>th</sup> ed.), s. 136–137 ja Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012 (8<sup>th</sup> ed.), s. 397.

25 – Ks. julkisasiamies Cruz Villalónin esittämä ratkaisuehdotus Salemin (EU:C:2011:562), 39 kohta sekä saman ratkaisuehdotuksen 2 ja 38–42 kohta.

26 – Ks. tuomio Echternach ja Moritz, 389/87 ja 390/87 (EU:C:1989:130, 11 ja 12 kohta) ja tuomio Schmid (C-310/91, EU:C:1993:221, 20 kohta). Ks. myös tuomio Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, 25 ja 26 kohta).

27 – Tämä on eri asia kuin antaa konsuliedustustojen toimihenkilöiden halutessaan liittyä vastaanottajavaltion sosiaaliturvajärjestelmään, mikä on mahdollista, jos kyseinen valtio sen sallii, ks. Wienin yleissopimuksen 48 artiklan 4 kappale.

49. Muiden samassa tilanteessa olleiden tapaan Evansille annettiin kuitenkin vuonna 1999 oikeus valita, halusiko hän olla vakuutettuna Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmässä, mistä hän kieltäytyi. Evans siis valitsi itse olla liittymättä Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmään, eikä hän myöskään maksanut siihen perustuvia maksuja. Lisäksi hänet oli erioikeusasemansa nojalla vapautettu verojen suorittamisesta Alankomaissa.

50. Tällä perusteella Evans ei ollut jäsenvaltion lainsäädännön alainen sinä aikana, jona hän työskenteli Yhdysvaltain konsuliedustustossa. Asetus N:o 1408/71 ei siis tuona aikana koskenut häntä,<sup>28</sup> koska kaikki sen 2 artiklassa säädetyt edellytykset eivät täyttyneet.

51. Kyseistä jäsenvaltiota ei näin ollen voida moittia siitä, että se on kansainväliseen oikeuteen perustuvaa harkintavaltaansa käyttäen velvoittanut alueellaan vakinaisesti asuvat konsuliedustustojen toimihenkilöt 1.8.1987 lukien suorittamaan maksuja sen sosiaaliturvajärjestelmään.

52. Ensinnäkin on muistutettava, että kansainvälisen tapaoikeuden säännöt sitovat Euroopan unionia<sup>29</sup> ja että Euroopan unionin oikeutta – asetus N:o 1408/71 mukaan lukien – on tulkittava kyseisten sääntöjen,<sup>30</sup> kuten Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappaleen mukaisesti. Unionin tuomioistuin on tästä täysin tietoinen, koska se on jo tulkinnut asetusta N:o 1408/71 kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden pohjalta.<sup>31</sup> Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemassa Wienin yleissopimuksen 73 artiklassa<sup>32</sup> annetaankin etusija muille voimassa oleville kansainvälisille sopimuksille – kuten Euroopan unionin perussopimuksille<sup>33</sup> – tätä etusijajärjestystä sovelletaan ainoastaan lainvalintatilanteessa, eikä se kumoa velvollisuutta tulkita Euroopan unionin oikeutta yhdenmukaisesti erioikeuksia ja vapauksia koskevien Wienin yleissopimuksen sääntöjen kanssa.<sup>34</sup> Tämän perusteella asetuksen N:o 1408/71 2 artiklassa tarkoitettua jäsenvaltion lainsäädännön alaisuuteen kuulumista on tulkittava Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappale huomioon ottaen.

53. Toiseksi mikä tahansa uudistus – kuten uuden käytännön omaksuminen – merkitsee lähtökohtaisesti muutosta vallitsevaan tilanteeseen, ja sen johdosta on annettava siirtymäsäännöksiä. Jollei tällaisilla säännöksillä perusteettomasti loukata vakiintuneita oikeuksia, ne on hyväksyttävä.

54. Lisäksi oli viime kädessä Evansin tilanteessa olevien henkilöiden omassa harkintavallassa, sovellettiinko heihin kansallista lainsäädäntöä, koska heille annettiin mahdollisuus valita, halusivatko he säilyttää erioikeusasemansa vai liittyä Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmään. On kuitenkin korostettava, ettei tällainen valintaoikeus voi kyseenalaistaa valtioille näissä kysymyksissä kuuluvan harkintavallan kansainväliseen oikeuteen perustuvaa laillisuutta.

28 — Ks. vertailun vuoksi tuomio Boukhalfa (EU:C:1996:174, 16 kohta), jossa korostettiin, että Boukhalfa kuului Saksan sosiaaliturvajärjestelmään ja oli tuloistaan, vaikkakin rajoitetusti, verovelvollinen tässä samassa valtiossa. Julkisasiainministeri Léger toteaa lisäksi samassa asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa (EU:C:1995:381, 5 kohta), että Boukhalfa oli suorittanut maksuja kyseiseen järjestelmään.

29 — Ks. tuomio Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, 45 kohta) ja tuomio Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:864, 101 kohta).

30 — Ks. tuomio Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, 9 kohta).

31 — Mannerjalustan oikeudellista asemaa koskevasta lainsäädännöstä ks. tuomio Salemink (EU:C:2012:17, 31 kohta).

32 — Määräyksen sanamuoto on seuraava: ”1. [Wienin yleissopimuksen] määräykset eivät vaikuta muihin voimassa oleviin kansainvälisiin sopimuksiin niiden sopimuspuolena olevien valtioiden välisissä suhteissa. 2. Mitkään [Wienin yleissopimuksen] määräykset eivät estä valtioita solmimasta kansainvälisiä sopimuksia sen määräysten tehostamiseksi, täydentämiseksi tai kehittämiseksi taikka niiden soveltamisalan laajentamiseksi.”

33 — Wienin yleissopimuksen valmisteluasiakirjan Draft Articles on Consular Relations mukaan 73 artiklan tarkoituksena on ”täsmentää, ettei [Wienin yleissopimus] vaikuta sopimuspuolten konsulisuhteista ja erivapauksista tekemiin kansainvälisiin tai muihin sopimuksiin” (kursivointi tässä) *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol. II, s. 128, 71 artiklan luonnoksen yhteydessä.

34 — Tässä yhteydessä kiinnittäisin huomiota siihen, etteivät erioikeudet ja vapaudet ole Euroopan unionille aivan tuntemattomia käsitteitä, sillä Euroopan unionin primaarioikeudessa ja erityisesti Euroopan unionin erioikeuksia ja vapauksia koskevan pöytäkirjan (N:o 7) 16 ja 17 artiklassa on vahvistettu niitä koskevia sääntöjä.

55. Seuraavaksi on tutkittava, vaikuttaako asetuksen N:o 1408/71 16 artikla jollakin tavalla tähän päätelmään. Tässä kansallisen tuomioistuimen nimenomaisesti esille tuomassa säännöksessä vahvistetaan diplomaattisten tai konsuliedustustojen palveluksessa olevia henkilöitä koskevat erityissäännöt. Onko kyseistä säännöstä tulkittava siten, että *kaikki* diplomaattisten tai konsuliedustustojen eli myös ulkovaltojen konsuliedustustojen palveluksessa olevat Euroopan unionin kansalaiset kuuluvat asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan?

56. En usko näin olevan.

57. Poikkeuksena asetuksen N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a alakohdassa vahvistetusta yleissäännöstä (jonka mukaan työskentelyvaltion lainsäädännöllä on *lex loci laboris* -periaatteen nojalla etusija sen valtion lainsäädäntöön nähden, jonka alueella työntekijä asuu tai jonka alueelle työnantaja on sijoittautunut), jota 16 artiklan 1 kohdan mukaan sovelletaan myös ”henkilöihin, jotka työskentelevät diplomaattisissa tai konsuliedustustoissa ja tällaisen edustuston virkamiesten henkilökohtaisina palvelijoina”, 16 artiklan 2 kohdassa annetaan vakuutetuille henkilöille, jotka ovat valtuuttavan tai lähettävän jäsenvaltion kansalaisia, mahdollisuus valita, kumman valtion sosiaaliturvajärjestelmään he haluavat kuulua.<sup>35</sup> Mielestäni 16 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava yhdessä, koska 16 artiklan 1 kohdassa ei itsessään ilmeisesti säädetä tapauksista, joita 13 artiklan 2 kohdan a alakohdassa vahvistettu *lex loci laboris* -periaate ei jo koske.<sup>36</sup> Kyseisen 16 artiklan vaikutuksesta siten lähetetyt diplomaattisten tai konsuliedustustojen työntekijät voivat valita, kuuluvatko he työskentely- vai lähtövaltion lainsäädännön alaisuuteen.

58. Asetuksen N:o 1408/71 16 artiklan 2 kohdan englanninkielisen kieliversioiden *sanamuodosta* ei käy selville, koskeeko tämä säännös ainoastaan Euroopan unionin sisäisten diplomaattisten tai konsuliedustustojen työntekijöitä vai sovelletaanko sitä myös työntekijöihin, jotka työskentelevät Euroopan unionissa ulkovaltojen diplomaattisissa tai konsuliedustustoissa.<sup>37</sup> Kielivertailusta kuitenkin ilmenee, että asetuksen N:o 1408/71 16 artiklan 2 kohdan tanskan-, hollannin- ja saksankielisissä kieliversioissa käytetään monista muista kieliversioista poikkeavaa ja täsmällisempää muotoilua siltä osin kuin niissä viitataan ainoastaan työntekijöihin, jotka ovat *lähettävän jäsenvaltion* kansalaisia.<sup>38</sup> Näistä kieliversioista selvästi ilmenee erityisesti se, ettei 16 artiklan 2 kohtaa sovelleta tilanteissa, joissa *lähettävä valtio on kolmas maa*, kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa.

59. Tästä kielellisestä kysymyksestä riippumatta asetuksen N:o 1408/71 rakenne ja tarkoitus vaikuttavat kuitenkin sulkevan pois *sekä* työsuhteet kolmansissa maissa sijaitseviin jäsenvaltioiden suurlähetystöihin ja konsuliedustustoihin *että* työsuhteet Euroopan unionin alueella sijaitseviin ulkovaltojen suurlähetystöihin ja konsuliedustustoihin.

60. Siltä osin kuin on kyse asetuksen N:o 1408/71 *rakenteesta*, sen 2 artiklassa nimittäin viitataan – kuten edellä mainittiin – ”yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädäntöön” eikä kolmannen maan lainsäädäntöön.

35 — Tästä säännöksestä ks. tuomio Gómez Rivero (EU:C:1999:275, 22 ja 23 kohta).

36 — Paljon on keskitytty – lähinnä asetuksen eri kieliversioiden välisistä eroista johtuen – kysymykseen siitä, kuuluuko Evans, joka on Wienin yleissopimuksen 1 artiklan e alakohdassa tarkoitettu ”konsuliedustuston toimihenkilö”, asetuksen N:o 1408/71 16 artiklan henkilölliseen soveltamisalaan. Korostaisin kuitenkin komission lailla, ettei asetuksessa N:o 1408/71 ole selkeää oikeudellista perustaa Wienin yleissopimuksen määritelmien soveltamiselle sen 16 artiklaan. Mikä tärkeintä, kysymys Evansin kuulumisesta 16 artiklan henkilölliseen soveltamisalaan ei mielestäni ole tässä ratkaiseva. Sen vuoksi sitä on turha tarkastella enempää.

37 — Englanniksi käsitteen ”accrediting State” voi ymmärtää tarkoitettavan lähettävää valtiota (vaikka tämä voisikin johtaa siihen, että asetuksen N:o 1408/71 16 artiklan 2 kohtaan sisältyisi tautologiaa). Tällainen merkitys olisi yhdenmukainen muiden kieliversioiden, kuten ranskan, kanssa; ranskankielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”l'État membre accréditant” eikä ilmaisua ”l'État membre accréditaire” (ks. lisää aiheesta seuraavassa alaviitteessä esitetyt huomautukset ja huomautuksiin liittyvät seikat).

38 — DA: ”De i stk. 1 nævnte arbejdstagere, der er statsborgere i den medlemsstat, som den pågældende mission eller det pågældende konsulat repræsenterer –”; DE: ”Die in Absatz 1 bezeichneten Arbeitnehmer, die Staatsangehörige des entsendenden Mitgliedstaats sind –”; NL: ”Niettemin mogen de in lid 1 bedoelde werknemers die onderdaan zijn van de Lid-Staat welke zendstaat is –”. Lisäksi – kuten edellisessä alaviitteessä todettiin – asetuksen N:o 1408/71 16 artiklan 2 kohdan ranskalaisessa versiossa mainitaan ”l'État membre accréditant” ja ”l'État membre d'envoi”, mutta ei missään tapauksessa ulkovaltoja.

61. Lisäksi asetuksen N:o 1408/71 6–9 artikla, joissa vahvistetaan kyseisen asetuksen ja tiettyjen kansainvälisten yleissopimusten välisiä suhteita koskevat säännöt, olisivat merkityksettömiä, jos asetusta (tai sen yksittäisiä säännöksiä) katsottaisiin voitavan soveltaa tällaisiin tilanteisiin.<sup>39</sup>

62. Asetuksen N:o 1408/71 yleisenä *tavoitteena* on jäsenvaltioiden sosiaaliturvalainsäädäntöjen yhteensovittaminen *Euroopan unionin sisäisessä asiayhteydessä*. Tämä ilmenee useista asetuksen johdanto-osan perustelukappaleista.<sup>40</sup> Lisäksi unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että ”asetuksen N:o 1408/71 säännökset, jotka koskevat sovellettavan lain määrittämistä, muodostavat lainvalintasääntöjen järjestelmän, jonka kattavuuden vaikutuksesta *kansallisilla lainsäätäjillä* ei ole toimivaltaa määrittellä tätä koskevan kansallisen lainsäädännön soveltamisalaa ja soveltamisedellytyksiä tämän kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden eikä sen alueen osalta, jolla kansalliset säännökset tuottavat oikeusvaikutuksia” (kursivointi tässä).<sup>41</sup> Ei olisi mitään järkeä tulkita tämän lausuman koskevan myös kolmansien maiden lainsäädäntöviranomaisia, joihin Euroopan unionilla ei ole mitään määräysvaltaa. Tätä näkemystä tukee myös se, että asetuksessa N:o 1408/71 vahvistettuja sosiaaliturvalainsäädäntöjen yhteensovittamisääntöjä voidaan soveltaa kolmansiin maihin vain, jos Euroopan unionin lainsäätäjät on sen nimenomaisesti sallinut.<sup>42</sup>

63. Asiassa Aldewereld annettu tuomio vaikuttaa vahvistavan näkemystä, jonka mukaan asetuksen N:o 1408/71 16 artiklalla pyritään ratkaisemaan nimenomaan Euroopan unionin *sisäinen* ongelma. Ilman 16 artiklassa annettua valintaoikeutta jäsenvaltioiden rekrytoidessa omia kansalaisiaan niiden olisi nimittäin vaikea välttää hankaluudet, joita voi aiheutua sen jäsenvaltion lainsäädännön soveltamisesta, jossa he työskentelevät, siinä tapauksessa, että lähtöjäsenvaltion lainsäädäntö on heille edullisempi.<sup>43</sup> Sen tavoite ei kuitenkaan näytä olevan aivan sama kuin Wienin yleissopimuksen 48 artiklan.<sup>44</sup>

64. Tältä kannalta tarkasteltuna diplomaattisten tai konsuliedustustojen palveluksessa olevien henkilöiden *automaattista sisällyttämistä* asetuksella N:o 1408/71 käyttöön otetun sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisjärjestelmän soveltamisalaan (tai edes tämänsuuntaista oletusta) olisi vaikea yhdistää diplomaattisia suhteita koskevan yleissopimuksen 33 artiklan 1 kappaleessa ja Wienin yleissopimuksen 48 artiklan 1 kappaleessa vahvistettuihin vapautuksiin.

65. Asetuksen N:o 1408/71 16 artikla ei näin ollen muuta lähtökohtaista näkemystäni siitä, ettei Evans ollut jäsenvaltion lainsäädännön alainen sinä aikana, kun hän työskenteli Yhdysvaltain konsuliedustustossa, ja ettei kyseistä asetusta siten sovelleta. Se, että Evans väittää tulleen lainvastaisesti syrjityksi kansalaisuutensa perusteella, ei yksinään riitä perusteeksi tämän kysymyksen sisällyttämiselle asetuksen soveltamisalaan.

39 — Asetuksen N:o 1408/71 6 artiklan b alakohdassa säädetään erityisesti seuraavaa: ”Jollei 7 ja 8 artiklan ja 46 artiklan 4 kohdan säännöksistä muuta johdu, tällä asetuksella korvataan sen soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden ja asioiden osalta kaikkien sosiaaliturvasopimusten määräykset, jotka sitovat – – ainakin kahta jäsenvaltiota ja yhtä tai useampaa muuta valtiota, jos kysymyksessä olevien tapausten ratkaiseminen ei koske viimeksi mainittujen valtioiden laitoksia” (kursivointi tässä). Tässä säännöksessä tehdään siis nimenomainen ero jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä.

40 — Ks. erityisesti asetuksen N:o 1408/71 johdanto-osan toinen ja viidennestä kahdeksanteen perustelukappale.

41 — Ks. mm. tuomio van Delft ym. (C-345/09, EU:C:2010:610, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 — Ks. tästä tuomio Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, 31–36 kohta); tuomio Yhdistynyt kuningaskunta v. neuvosto (C-431/11, EU:C:2013:589, 47 kohta) ja tuomio Yhdistynyt kuningaskunta v. neuvosto (C-656/11, EU:C:2014:97, 57–59 ja 63 kohta).

43 — Ks. tuomio Aldewereld (EU:C:1994:271, 19 kohta).

44 — Wienin yleissopimuksen valmisteluasiakirjan Draft Articles on Consular Relations mukaan ”[Wienin yleissopimuksen 48 artiklassa] määrättyä vapautusta sosiaaliturvasäännöksistä voidaan perustella käytännön syillä. Jos nimittäin konsuliedustuston jäsen lähetettäisiin uransa aikana työhön useaan eri maahan, hän lakkaisi samalla olemasta lähettävän valtion sosiaaliturvalainsäädännön alainen (sairausvakuutus, eläkevakuutus, työkyvyttömyysvakuutus jne.), ja jos kyseinen virkamies tai toimihenkilö joka kerran uuteen asemapaikkaan siirtyessään veloitettaisiin noudattamaan lähettävän valtion lainsäädännöstä poikkeavia säännöksiä, hänelle aiheutuisi tästä merkittäviä vaikeuksia. Näin ollen on kaikkien valtioiden etujen mukaista myöntää konsuliedustustojen jäsenille tässä artiklassa tarkoitettu vapautus, jotta he voivat pysyä keskeytyksettä kansallisen sosiaaliturvalainsäädäntönsä alaisina” (kursivointi tässä). *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, Vol. II, s. 119–120.

66. Kuten komissio lisäksi perustellusti toteaa, tässä ei ole merkitystä myöskään sillä, että Evansilla oli Yhdysvaltain konsuliedustuston alankomaalaisesta vakuutusyhtiöstä ottama kollektiivinen sairauskuluvakuutus, koska työehtosopimukset eivät missään tapauksessa kuulu asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan (ks. asetuksen 1 artiklan j alakohta).<sup>45</sup>

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että asetuksen N:o 1408/71 2 ja 16 artiklaa on tulkittava siten, että kyseistä asetusta ei missään työsuhteen vaiheessa sovelleta sellaiseen jäsenvaltion kansalaiseen, joka työskentelee toisessa jäsenvaltiossa kolmannen maan konsuliedustuston hallinnollisen tai teknillisen palvelun henkilöstön jäsenenä, jos kyseinen henkilö on vastaanottajavaltion Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappaleen nojalla antaman lainsäädännön perusteella suljettu sen sosiaaliturvajärjestelmän ulkopuolelle.

#### *D Toinen ennakkoratkaisukysymys: syrjintä*

68. Toinen kysymys on esitetty ainoastaan toissijaisesti. Vastaan siihen lyhyesti siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin yhdy näkemykseeni, jonka mukaan asetusta N:o 1408/71 ei sovelleta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevaan asiaan.

69. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, onko käsiteltävässä asiassa katsottava, ettei Evansin erioikeusasemansa ja 5.12.1999 antamansa ilmoituksen vuoksi voida järkevästi katsoa tulleen syrjityksi kansalaisuuden perusteella.<sup>46</sup>

70. Jos todetaan, että Evans oli Yhdysvaltain konsuliedustustossa työskentelynsä aikana jäsenvaltion lainsäädännön alainen, silloin on sovellettava myös SEUT 45 artiklassa, asetuksen N:o 1612/68 7 artiklassa ja asetuksen N:o 1408/71 3 artiklassa vahvistettua syrjintäkiellon periaatetta.

71. Kyseisissä säännöissä vahvistettu syrjintäkiellon periaate ei kuitenkaan edellytä ainoastaan sitä, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla, vaan myös sitä, että erilaisia tapauksia ei kohdella samalla tavalla. Tällainen kohtelu voi olla oikeutettu ainoastaan, jos se perustuu objektiivisiin ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomiin syihin, jotka ovat oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään.<sup>47</sup>

72. Käsiteltävässä asiassa kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, riittääkö Evansin erityinen asema erottamaan hänet sellaisista ulkovaltojen konsuliedustustoissa työskentelevistä toimihenkilöistä, jotka eivät ole i) Euroopan unionin kansalaisia, jotka ovat 1.8.1987 jälkeen asuneet vakinaisesti Alankomaissa, tai ii) Alankomaiden kansalaisia (jäljempänä kaksi muuta toimihenkilötyyppiä).

73. Svb ja Alankomaiden hallitus väittävät, ettei Evansin tilannetta voida verrata näiden kahden muun toimihenkilötyypin tilanteeseen. Nämä osapuolet katsovat toissijaisesti, ettei vuoden 1976 päätöksessä, vuoden 1989 päätöksessä ja vuoden 1998 päätöksessä vahvistetuissa säännöissä tehdä kansalaisuuteen perustuvaa erottelua ja että ne ovat joka tapauksessa oikeutettuja yleisen kansainvälisen oikeuden perusteella.

74. Mielestäni käsiteltävässä asiassa ei ole kyse syrjinnästä, koska Evansin tilanne ei ole verrattavissa kahden muun toimihenkilötyypin tilanteeseen.

45 — Ks. tästä myös tuomio Salemin (EU:C:2012:17, 44 kohta).

46 — Haluan lisätä, että syrjintä, jonka kohteeksi Evans väittää joutuneensa, on paradoksaalinen seuraus kansallisesta säännöksestä, jossa aluksi – ainakin vuoden 1976 päätöksen voimassa ollessa – vaikutti olevan kyse pikemminkin Alankomaiden kansalaisiin kohdistuvasta käänteisestä syrjinnästä, koska erioikeusaseman saaminen oli (ja on edelleen) heiltä yleisesti estetty.

47 — Ks. mm. tuomio Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, 31 kohta) ja tuomio Huber (C-524/06, EU:C:2008:724, 75 kohta).



75. Evansin kuuluminen Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmään määräytyi Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappaleen mukaisesti kansallisen lainsäädännön perusteella. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo, ettei tämä tekijä yksinään riitä perusteeksi Evansin tilanteen sulkemiseen asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalan ulkopuolelle, huomauttaisin, että Evansin tilanne poikkeaa objektiivisesti kahden muun toimihenkilötyypin tilanteesta sekä oikeudellisten seikkojen että tosiseikkojen osalta.

76. Evansin tilanne on *oikeudellisesti* erilainen, koska hänet – toisin kuin kaksi muuta toimihenkilötyyppiä, jotka on vakuutettu pakollisella sosiaalivakuutuksella ja veloitettu suorittamaan maksuja Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmään – alun perin vapautettiin kyseisestä järjestelmästä ja asetettiin myöhemmin siihen asemaan, että järjestelmään liittyminen olisi ollut hänen oma valintansa.<sup>48</sup> *Tosiseikoiltaan* Evansin tilanne poikkeaa kahden muun toimihenkilötyypin tilanteesta siinä, ettei hän 17.11.1980 jälkeen edelleenkään suorittanut maksuja Alankomaiden sosiaaliturvajärjestelmään edellä mainitun oikeudellisen eron ja tekemänsä valinnan johdosta. Evansin tilanteessa oleva työntekijä ei siten voi kohtuullisesti asettaa sosiaaliturvalle samoja odotuksia kuin kaksi muuta toimihenkilötyyppiä.

77. Jos siis unionin tuomioistuin katsoo asetusta N:o 1408/71 voitavan soveltaa käsiteltävässä asiassa, en kuitenkaan neuvoisi sitä toteamaan, että sen olosuhteissa on kyseessä perusteeton syrjintä.

78. Jos ennakkoratkaisukysymys 2(b) on ymmärrettävä siten, että siinä tiedustellaan, voidaanko Evansin 5.12.1999 annettu ilmoitus huomioon ottaen katsoa tulleen lainvastaisesti syrjityksi, tähän kysymykseen on edellä 76 kohdassa esittämäni näkemyksen perusteella vastattava kieltävästi. Jos kuitenkin kysymyksellä 2(b) halutaan – *siinä tapauksessa, että* unionin tuomioistuin pitää Evansin tilannetta kahden muun toimihenkilötyypin tilanteeseen rinnastettavana ja katsoo, että häntä on kohdeltu kansalaisuutensa perusteella eri tavalla – selvittää, voiko 5.12.1999 annettu ilmoitus kumota tällaisen lainvastaisen tilanteen, siihen on nähdäkseni vastattava seuraavalla tavalla.

79. EUT-sopimuksessa, mukaan lukien SEUT 45 artiklassa, vahvistetut vapaata liikkuvuutta koskevat perussäännöt ovat primaarioikeuden sääntöjä, joista seuraa yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.<sup>49</sup> Nämä säännöt ovat käytännössä sisämarkkinoiden perusta. Muistutettakoon, että jäsenvaltioita on saatettu vastuuseen jopa siitä, etteivät ne ole toteuttaneet riittäviä toimenpiteitä varmistaakseen vapaan liikkuvuuden.<sup>50</sup> Tietyissä olosuhteissa SEUT 45 artiklan kieltoa, jonka mukaan kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kielletty, sovelletaan jopa yksityisiin henkilöihin.<sup>51</sup>

80. SEUT 45 artiklassa vahvistettu syrjinnän käsite on sitä paitsi objektiivinen käsite. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan työntekijöiden vapaa liikkuvuus unionissa merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan.<sup>52</sup>

81. Nähdäkseni subjektiivisilla olosuhteilla on tässä hyvin vähän merkitystä. Toisin sanoen se, onko henkilö itse suostunut syrjintään vai ei, ei voi tehdä tilanteesta syrjivää eikä vastaavasti poistaa syrjintää. En myöskään ole valmis hyväksymään sitä, että Evansin 5.12.1999 antaman ilmoituksen katsottaisiin venire contra factum proprium -periaatteen (kielto toimia aiemman menettelynsä vastaisesti) perusteella estävän häntä vetoamasta siihen, että häntä on syrjitty.

48 — Vakuutettujen henkilöiden mahdollisuudesta valita, minkä valtion lainsäädäntöä heihin sovelletaan, ks. vertailun vuoksi tuomio Aldewereld (EU:C:1994:271, 18 kohta), jossa todetaan, että 16 artikla on ainoa asetuksen N:o 1408/71 II osaston säännös, jossa annetaan työntekijän valittavissa oleva vaihtoehto. Ks. tästä myös asiassa I esittämäni ratkaisuehdotus (C-255/13, EU:C:2014:178, 59–61 kohta).

49 — Ks. tästä tuomio Brasserie du pêcheur ja Factortame (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79, 54 kohta).

50 — Ks. mm. tuomio komissio v. Ranska (C-265/95, EU:C:1997:595, 30–32 kohta) ja tuomio Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, 58 kohta).

51 — Ks. tuomio Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, 36 kohta) ja tuomio Raccanelli (C-94/07, EU:C:2008:425, 45 ja 46 kohta).

52 — Ks. tuomio Angonese (EU:C:2000:296, 29 kohta) ja tuomio Raccanelli (EU:C:2008:425, 41 kohta).



82. Päinvastaisen näkemyksen puolustaminen kannustaisi jäsenvaltioita painostamaan yksityisiä henkilöitä alistumaan epäoikeudenmukaiseen tilanteeseen ja – kuten Evans istunnossa totesi – saisi heidät luopumaan heille suoraan vapaata liikkuvuutta koskevista perustamissopimuksen määräyksissä annettujen oikeuksien käyttämisestä.<sup>53</sup> Jos unionin tuomioistuin siis katsoo, että asetusta N:o 1408/71 sovelletaan *ja* että tarkasteltavilla Alankomaiden säännöillä rikotaan kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa, en usko, että Evansin 5.12.1999 antama ilmoitus voi estää häntä vetoamasta suoraan SEUT 45 artiklassa annettuun oikeuteensa olla joutumatta syrjityksi.

#### IV Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Centrale Raad van Beroepin (Alankomaat) ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 2 ja 16 artiklaa on tulkittava siten, että kyseistä asetusta ei missään työsuhteen vaiheessa sovelleta sellaiseen jäsenvaltion kansalaiseen, joka työskentelee toisessa jäsenvaltiossa kolmannen maan konsuliedustuston hallinnollisen tai teknillisen palvelun henkilöstön jäsenenä, jos kyseinen henkilö on vastaanottajavaltion konsulisuhteista 24.4.1963 tehdyn Wienin yleissopimuksen 71 artiklan 2 kappaleen nojalla antaman lainsäädännön perusteella suljettu sen sosiaaliturvajärjestelmän ulkopuolelle.

53 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Botin vireillä olevissa yhdistetyissä asioissa Bero ja Bouzalmate (C-473/13 ja C-514/13) ja asiassa Pham (C-474/13) esittämä yhteinen ratkaisuehdotus, 190 ja 201 kohta, vaikkakin siinä on kyse aivan erilaisesta tapauksesta.