

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS CHRISTINE STIX-HACKL

28 päivänä marraskuuta 2002¹

I Johdanto

1. Saksassa on käytössä yleinen asevelvollisuus, joka koskee vain miehiä. Nyt tarkasteltavana olevan ennakkoratkaisuasian kohteena on yleisen asevelvollisuuden yhteensopivuus miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 2 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY² (jäljempänä direktiivi 76/207/ETY) ja tiettyjen EY:n perustamis-sopimuksen määräysten kanssa.

tasa-arvoinen kohtelu mahdollisuuksissa työhön, uralla etenemiseen ja ammatilliseen koulutukseen sekä työoloissa samoin kuin 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla sosiaaliturvassa. Tästä periaatteesta käytetään jäljempänä nimitystä 'tasa-arvoisen kohtelun periaate'."

3. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

"Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkin siviilisäädyn tai perheaseman perusteella."

A Direktiivi 76/207/ETY

2. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

4. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Tämän direktiivin tarkoituksena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten

"Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattamisella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei esiinny niissä ehdoissa, valintaperusteet

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — EYVL L 39, s. 40.

mukaan lukien, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön tai tehtävään jollakin toiminnan alalla tai jossakin elinkeinossa taikka jollakin ammattihierarkian tasolla.”

tustilan aikana riitä vapaaehtoisia, näihin tehtäviin voidaan lailla tai lain nojalla määrätä 18—55-vuotiaita naisia. Heitä ei saa missään tapauksessa velvoittaa suorittamaan aseellista palvelusta.”

B Saksan lainsäädäntö

5. Grundgesetz (GG) (Saksan liittotasavallan perustuslaki)³

Grundgesetzin 12 a §:n 1 ja 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Miehet, jotka ovat täyttäneet 18 vuotta, voidaan velvoittaa palvelemaan asevoimissa, rajavartiostossa tai väestönsuojelujoukoissa.

6. Wehrpflichtgesetz (WPfLG) (asevelvollisuuslaki)⁴

Wehrpflichtgesetzin 1 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Asevelvollisia ovat 18 vuotta täyttäneet miehet, jotka ovat Grundgesetzissä tarkoitettuja saksalaisia — — .”

Wehrpflichtgesetzin 3 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Asevelvollisuus suoritetaan asepalveluksena tai Kriegsdienstverweigerungsgesetzin (laki asepalvelusta kieltäytymisestä) 1 §:ssä — — tarkoitettulla tavalla siviilipalveluksena — — .”

4. Jos siviiliterveydenhuollon ja pysyvien sotasairaaloiden siviilitehtäviin ei puolus-

3 — BGBl. I 1949; tässä asiassa sovellettava versio: BGBl. 2000 I, s. 1755.

4 — BGBl. I 1956, s. 651; tässä asiassa sovellettava versio: BGBl. 1995 I, s. 1756.

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynnissä esitetyt keskeiset perustelut

7. Pääasian valittaja Alexander Dory, joka on asevelvollisuusiässä, pyysi kutsuntaviranomaisena toimivalta Kreiswehrrersatzamtilta, että hänet vapautettaisiin asevelvollisuudesta. Perusteluna pyynnölleen hän esitti, että Saksan Wehrpflichtgesetz on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Hän vetosi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Kreil antamaan tuomioon.⁵ Pyyntö hylättiin. Kutsuntaviranomainen esitti perustelunaan, että mainittu tuomio koskee ainoastaan naisten vapaaehtoista palvelusta Bundeswehrissä eikä se koske asevelvollisuutta. Maanpuolustukseen liittyvät kysymykset, kuten asevelvollisuus, eivät kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Haettuaan asiassa oikaisua Dory valitti Verwaltungsgericht Stuttgartiin. Vastajana pääasiassa on Saksan liittotasavalta.

8. Dory on vedonnut pääasian oikeudenkäynnissä uudelleen asiassa Kreil annettuun tuomioon. Hän on esittänyt, että tämän tuomion perusteella ei enää ole löydettävissä sellaisia asiallisia perusteita, jotka voisivat oikeuttaa naisten jättämisen asevelvollisuuden ulkopuolelle heidän sukupuolensa perusteella. Grundgesetzin

12 a §:n 1 momentissa pelkästään miehille asetettu asevelvollisuus merkitsee kiellettyä miesten syrjintää, koska naisilla on nykyään oikeus aseelliseen palvelukseen, mutta heillä ei ole velvollisuutta asepalveluksen suorittamiseen.

9. Saksan liittotasavalta on sitä vastoin esittänyt muun muassa, että Grundgesetziissä on säädetty perustuslaillisesta toimeksiannosta, joka koskee valtion velvollisuutta puolustaa rauhaa ja joka on toteutettu säätämällä asevelvollisuudesta. Tämä on osa asevoimien organisointivaltaa, jolla ei ole mitään yhtymäkohtaa yhteisön oikeuden kanssa.

10. Saksan liittotasavalta on esittänyt muun muassa, että Euroopan unionin perusoikeuskirjaan sisältyvä yhdenvertaisuusartikla velvoittaa vain EU:n toimielimiä ja laitoksia ja tämän lisäksi jäsenvaltioita yhteisön oikeuden täytäntöönpanon osalta. Direktiivi 76/207/ETY ei ole sovellettavissa, koska se koskee vain ansiotyötä. Asevelvollisuus on sitä vastoin palvelusvelvollisuus, ja se on erotettava sotilasammattiin pääsystä.

⁵ — Asia C-285/98, Kreil, tuomio 11.1.2000 (Kok. 2000, s. I-69).

11. Verwaltungsgericht Stuttgartilla on epäilyksiä siitä, pitääkö Saksan liittotasavallan näkemys paikkansa. Perusteluna se on esittänyt, että asevelvollisuus johtaa joka tapauksessa siihen, että miesten työhön tai ammatilliseen koulutukseen pääseminen viivästyy. Se pitää yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Schnorbus antaman tuomion⁶ perusteella mahdollisena sitä, että tältä osin on kyse direktiivissä 76/207/ETY tarkoitetusta syrjinnästä. Se katsoo kuitenkin, että kun otetaan huomioon direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 4 kohta, jossa sallitaan ”positiivinen syrjintä” tosiasiallisen sukupuolten tasa-arvon saavuttamiseksi, pelkästään miehille asetettua asevelvollisuutta voitaneen pitää perusteltuna. Tämän tueksi se vetoaa siihen ”tilastolliseen tosiseikkaan, että saksalaiset naiset synnyttävät elämänsä aikana keskimäärin 1,3 lasta, mikä johtaa siihen, että naiset ovat lasten takia keskimäärin pitempään pois työelämästä kuin miehet ovat asevelvollisuuden suorittamisen takia”.

IV Ennakkoratkaisukysymys ja asian jatkokäsittely

12. Verwaltungsgericht Stuttgart on esittänyt 4.4.2001 tekemällään välipäätöksellä

yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko se, että Saksassa asevelvollisuus koskee ainoastaan miehiä, ristiriidassa eurooppaoikeuden kanssa?”

13. Dory sai 26.9.2001 palvelukseenastumismääräyksen, jonka mukaan palvelukseenastumisaikana oli 1/5.11.2001.

14. Dory on 28.9.2001 Verwaltungsgericht Stuttgartille jättämällään hakemuksella vaatinut, että oikaisuvaatimuksen tuottama lykkäävä vaikutus ulottuisi myös oikaisuvaatimuksesta tehtyyn päätökseen, ja hän on samana päivänä vaatinut yhteisöjen tuomioistuimelta välitoimimääräystä Saksan liittotasavaltaa vastaan. Välitoimimääräyksellä olisi Doryn mukaan kiellettävä oikaisuvaatimuksen ratkaisseen päätöksen täytäntöönpano siihen asti, että yhteisöjen tuomioistuin antaa ennakkoratkaisun asiassa. Verwaltungsgericht on hyväksynyt ensin mainitun hakemuksen 19.10.2001 tekemällään päätöksellä. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty hakemus on jätetty tutkimatta 24.10.2001 annetulla määräyksellä (asia C-186/01 R).

⁶ — Asia C-79/99, Schnorbus, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10997).

V Ennakkoratkaisukysymyksen oikeudellinen arviointi

A Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

15. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa kysymyksellään selvittää, onko Saksassa asetettu asevelvollisuus eli sitä koskeva Saksan lainsäädäntö sopu-soinnussa "eurooppaoikeuden kanssa".

16. Jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen, kysymys on muotoiltava uudelleen.

17. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole EY 234 artiklan nojalla toimivaltaa ottaa kantaa kansallisten lakien tai asetusten säännösten tulkintaan eikä näiden säännösten yhteensopivuuteen yhteisön oikeuden kanssa. Se voi kuitenkin esittää ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla kansallinen tuomioistuin voi ratkaista käsiteltäväkseen saatetun oikeudellisen ongelman.⁷

7 — Asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 34 kohta) ja asia C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239, Kok. Ep. IV, s. I-191, 8 kohta).

18. "Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun kysymykset on esitetty epätäsmällisesti, yhteisöjen tuomioistuimen on poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja pääasiaan liittyvistä asiakirjoista ne yhteisön oikeutta koskevat seikat, joita on riidan kohteen perusteella syytä tulkita."⁸

19. Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen perusteella on katsottava, että Verwaltungsgericht Stuttgart on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevaa yhteisön oikeutta.⁹

20. Ennakkoratkaisukysymys voidaan näin ollen muotoilla uudelleen seuraavasti:

Onko EY 3 artiklan 2 kohtaa, EY 13 artiklaa ja EY 141 artiklaa sekä direktiiviä 76/207/ETY tulkittava niin, että ne ovat esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa asetetaan asevelvollisuus ainoastaan miehille?

8 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia C-107/98, tuomion 34 kohta; asia 251/83, Haug-Adrion, tuomio 13.12.1984 (Kok. 1984, s. 4277, 9 kohta); asia C-168/95, Arcaro, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4705, 21 kohta) sekä asia C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, tuomio 29.1.2002 (Kok. 2002, s. I-1049).

9 — Ennakkoratkaisukysymys ei tässä yhteydessä koske muita yhteisön oikeuden aloja, kuten työntekijöiden vapaata liikkuvuutta (EY 39 artikla) tai palvelujen tarjoamisen vapautta (EY 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat).

B Ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden osapuolten pääasialliset perustelut

21. Dory ei ole esittänyt kirjallisia huomautuksia. Hän on todennut asian suullisessa käsittelyssä, että asevelvollisuus ei jää kokonaisuudessaan yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että sillä pyritään ulkoisen turvallisuuden takaamiseen. Doryn mukaan asevelvollisuudella puututaan myös työskentelyvapauteen. Yhteisön oikeutta eli tarkemmin ottaen direktiiviä 76/207/ETY sovelletaan asevelvollisuussäännöksiin.

22. Dory katsoo, että asevelvollisuuden asettaminen ainoastaan miehille on ristiriidassa direktiivin 76/207/ETY kanssa. Tämän direktiivin 1 artiklan mukaan direktiiviä sovelletaan kansallisiin toimenpiteisiin, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön. Doryn osalta kyseessä ovat mahdollisuudet päästä siviilityöhön. Ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa ei siis merkitystä ole sillä, voidaanko asevelvollisuuden suorittamista sinänsä pitää direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettuna työnä.

23. Asevelvollisuuden suorittamisen aikana miehet eivät Doryn mukaan saa lainkaan työskennellä. Asevelvollisuuden suorittamisen jälkeen työhön pääsy on joka tapauksessa lykkääntynyt. Vaikka asevelvollisuus aika kestää nykyään vain yhdeksän kuukautta, asevelvollisuuden vaikutus työhön pääsyyn käy selvästi ilmi vaikkapa

sellaisesta oletetusta tilanteesta, että jäsenvaltio päättää (esimerkiksi väestöpoliittisista syistä) antaa säännöksiä, joiden mukaan naiset saavat aloittaa opinnot vasta täytettyään 25 vuotta. Asevelvollisuuden osalta tarkoituksena ei tosin ole ollut säännellä miesten työhönpääsyä, mutta asevelvollisuus vaikuttaa välittömästi siihen ja on näin työskentelyyn vaikuttava seikka. Lisäksi työnantajat eivät mielellään anna töitä asevelvollisuusikäisille miehille, jotka eivät ole suorittaneet asevelvollisuuttaan, koska vaarana on, että tällaiset miehet suorittavat asevelvollisuutensa työsuhteen aikana.

24. Sen väitteen osalta, jonka mukaan asevelvollisuuden asettamisella ainoastaan miehille pyritään muihin tavoitteisiin kuin työmarkkinoille pääsyn sääntelemiseen, Dory vetoaa asiassa Marshall annettuun tuomioon.¹⁰ Siinä oli kyse palvelussuhteen automaattisesta päättymisestä miehille ja naisille erilaisen vanhuuseläkeiän täyttymisen vuoksi. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että asia kuului direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan, vaikka kansallisella sääntelyllä pyrittiin sosiaalioikeudellisiin päämääriin.

25. Edelleen Dory esittää, että primaarioikeudessa on sen jälkeen, kun perustamissopimukseen liitettiin Amsterdamin

¹⁰ — Asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457).

sopimuksella EY 3 artiklan 2 kohta, yleinen miesten ja naisten tasa-arvon toteuttamiseen velvoittava määräys. Direktiiviä 76/207/ETY ei tämän vuoksi voida enää tulkita niin, että se on sovellettavissa ainoastaan, jos kansallisella toimenpiteellä nimenomaisesti säännellään työhön pääsyä sukupuolisidonnaisesti.

26. Saksan hallitus tukeutuu yleisen asevelvollisuuden merkitykseen Saksassa. Asevelvollisuudella on tarkoitus luoda asevoimien ja väestön välille tiivis yhteys, ja näin pyritään takaamaan puolustusvoimien demokraattinen avoimuus. Yleinen asevelvollisuus on lisäksi maanpuolustuksen kulmakivi Saksassa: miehistövahvuutta ei voida lisätä rauhanajan vahvuudesta puolustustilan aikaiseen vahvuuteen, jollei käytettävissä ole tähän tarvittavaa määrää reserviläisiä, joita saadaan vain asevelvollisten joukosta.

27. Saksan hallituksen mukaan asevelvollisuuden laajuus ja sisältö kuuluvat asevoimien organisointiin, joka yleisen turvallisuuden olennaisena osana kuuluu yhä jäsenvaltioiden toimivaltaan. Yhteisöjen tuomioistuimien on hyväksynyt tämän näemyksen asiassa Kreil ja asiassa Sirdar antamissaan tuomioissa.¹¹

28. Saksan hallituksen mukaan EY 5 artiklan 1 kohdasta ja EY 7 artiklan

1 kohdan 2 alakohdasta ilmenee, että yhteisön toimivallan ja jäsenvaltioiden toimivallan väliseen suhteeseen sovelletaan yhteisön rajoitetun erityistoimivallan periaatetta. Maanpuolustuksen organisointi jää kokonaisuudessaan yhteisön toimivallan ulkopuolelle.

29. Asevelvollisuuden asettaminen vain miehille ei Saksan hallituksen mukaan kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan myöskään siltä osin kuin sillä on välillisiä vaikutuksia työhön pääsyyn.

30. EY 3 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan yhteisö pyrkii edistämään miesten ja naisten välistä tasa-arvoa, voidaan Saksan hallituksen mukaan soveltaa ainoastaan sellaisiin tarkkaan rajattuihin toimiin, jotka yhteisö toteuttaa muiden toimivaltamääräysten perusteella.

31. Saksan hallituksen mukaan samaan tulokseen päädytään myös EY 13 artiklan nojalla. Tämän artiklan mukaan neuvosto voi ”tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa” toteuttaa toimenpiteitä sukupuoleen perustuvan syrjinnän torjumiseksi.

32. EY 141 artiklassa ja direktiivissä 76/207/ETY puolestaan säännellään

11 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu tuomio ja asia C-273/97, Sirdar, tuomio 26.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7403).

ainoastaan vapaaehtoisesti perustettavia työ- ja palvelussuhteita, eikä niitä siksi sovelleta yleiseen palvelusvelvollisuuteen eli esimerkiksi asevelvollisuuteen, joka eroaa olennaisesti — aina vapaasti valitusta — sotilaan ammatista, josta on ainoastaan ollut kyse Kreil-tuomiossa.

33. Saksan hallituksen mukaan asiassa ei ole myöskään merkitystä direktiivillä 76/207/ETY, joka koskee työhön ja ammatilliseen koulutukseen pääsyn esteitä. Asevelvollisuutta suorittavalle henkilölle maksettu korvaus ei ole jo vähäisen määränsäkään takia työstä maksettua vastiketta, jonka avulla voitaisiin selviytyä elinkustannuksista. Perusteeksi direktiivin soveltamiselle ei riitä se, että asevelvollisuussuhde ja työsuhde vaikuttavat ”pinnallisesti tarkasteltuna jossain määrin samankaltaisilta”.

34. Ratkaiseva syy sille, miksi kyse ei ole direktiivissä 76/207/ETY tarkoitetusta työskentelystä, on Saksan hallituksen mukaan se, että asevelvollisuutta on pidettävä erityisenä kansalaisvelvollisuutena. Asevelvollisuuden suorittamiseen kutsuamista on pidetty myös kansainvälisen oikeuden vakiintuneessa käytännössä valtiollisena vallankäyttönä, mikä ilmenee myös siitä, että ulkomaalaiset eli myös EU:n jäsenvaltioista tulevat ulkomaalaiset täytyy vapauttaa asevelvollisuudesta lojaliteettikonfliktin takia. Tämän kansalaisvelvollisuuden erityislaatu ilmenee myös siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen

4 artiklan 3 kappaleen b kohdassa asevelvollisuus on nimenomaisesti jätetty pakko-työn ja muun pakollisen työn kiellon ulkopuolelle. Vastaavasta määritelmästä määrätään lähes täysin samoin sanoin kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan YK:n yleissopimuksen 8 artiklan 3 kappaleen c kohdan ii alakohdassa.

35. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan YK:n yleissopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa puolestaan määrätään, että jokaisella on oikeus ”hankkia toimeentulonsa vapaasti valitsemallaan tai hyväksymällään työllä”, eikä siinä mainita mitään asevelvollisuutta koskevaa rajoitusta. Tästä voidaan Saksan hallituksen mukaan päätellä, että asevelvollisuuden suorittamista ei pidetä tässä yleissopimuksessa työnä sen tavallisessa merkityksessä.

36. Saksan hallitus korostaa lisäksi sitä, että yhteisöjen tuomioistuin on itse todennut asiassa Schnorbus,¹² että sääntely, jolla pyritään kompensoimaan työskentelyyn liittyvä viivästys, joka johtuu asevelvollisuuden suorittamisesta, on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin on näin epäsuorasti tunnustanut sen, että on lainmukaista asettaa asevelvollisuus vain miehille.

37. Ranskan hallitus esittää, että asevelvollisuuden suorittamista ei voida rinnastaa

12 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu tuomio.

ansiotyöhön, minkä vuoksi ensin mainittu ei kuulu EY:n perustamissopimuksen sosiaalialan määräysten soveltamisalaan eikä direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan. Asevelvollisuudesta säättäminen on maanpuolustukseen liittyvä toimenpide, ja maanpuolustus kuuluu jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan. Valtionsisäinen ratkaisu, jonka mukaan asevelvollisuus on vain miehillä, ei sinänsä kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan.

38. Ranskan hallituksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Kreil ja asiassa Sirdar antamissaan tuomioissa todennut, että asevoimien organisaatiota koskevat kansalliset ratkaisut eivät jää kokonaisuudessaan yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut asiassa Sirdar, että yhteisön oikeuteen sisältyvää miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta sovelletaan ainoastaan sellaisiin jäsenvaltioiden toimenpiteisiin, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön, ammatillista koulutusta ja työehtoja asevoimissa.

39. Tätä tulkintaa ei voida ulottaa koskemaan nyt esillä olevaa asiaa, koska asevelvollisuuden suorittavat asevelvolliset, joita ei voida rinnastaa yhteisön tasa-arvosäännöksissä tarkoitettuihin työntekijöihin. Asevelvollinen ei suorita mitään palveluja kolmannelle, joka puolestaan maksaisi tälle vastasuorituksena vastikkeen, vaan asevelvollinen täyttää kansalaisvelvollisuuden, josta maksetaan korvaus.

40. Lisäksi Ranskan hallituksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin on Schnorbus-tuomiossaan antanut ratkaisun siitä, ovatko yhteisön oikeussäännöt esteenä sellaisille säännöksille, joissa ei säännellä asevelvollisuutta sinänsä vaan sen vaikutuksia sellaiseen potentiaaliseen palvelusuhteeseen, joka on lakimiesharjoitteluun pyrkivien henkilöiden ja harjoittelun järjestävän hallintoelimen välillä. Kuvaavaa on lisäksi se, että yhteisöjen tuomioistuin ei vastannut kyseisessä asiassa esitettyyn kuudenteen kysymykseen, joka koski sitä, onko asevelvollisuuden asettaminen vain miehille syrjintää.

41. Suomen hallitus esittää, että Suomen perustuslain 127 §:n mukaan jokainen mies ja nainen on velvollinen osallistumaan maanpuolustukseen, mutta aseellinen maanpuolustusvelvollisuus koskee lain mukaan ainoastaan miehiä. Naiset voivat kuitenkin vapaaehtoisesti suorittaa asepalveluksen.

42. Puolustuspolitiikkaa koskevat perusratkaisut kuuluvat kuitenkin Suomen hallituksen mukaan jäsenvaltioiden toimivaltaan, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut Kreil-tuomiossa, ja siksi yhteisön oikeutta ei sovelleta nyt esillä olevassa asiassa.

43. Suomen hallituksen mukaan joka tapauksessa on katsottava, että asevelvol-

lisuus ei koske sotilasammattiin pääsemisen edellytyksiä eikä siksi kuulu direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan. Se seikka, että asevelvollisuus koskee vain miehiä, ei johda Suomessa myöskään siihen, että naisten sotilasuralle asetettaisiin esteitä, koska naiset saavat suorittaa asepalveluksen vapaaehtoisesti.

44. *Komissio* esittää, että Saksan Grundgesetzin 12 a §:stä ja WPflG:n 1 §:stä ilmenee, että asevelvollisuutta — sellaiseksi kuin se on muotoutunut useissa eurooppalaisissa valtioissa sen jälkeen, kun se otettiin 1700-luvun lopussa käyttöön — on pidettävä yksipuolisena julkisoikeudellisena palvelusvelvollisuutena eikä työsuhteena. Asevelvollinen suorittaa — mahdollisesti jopa vastoin tahtoaan — palveluja, joiden suorittamisen aikana valtio antaa asevelvolliselle vain tietynlaista toimeentulotukea muttei maksa mitään palkkaa. Asepalvelus ei siis ole osa työmarkkinoita.

45. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut Kreil- ja Sirdar-tuomioissa, pelkäänsä se, että kyse on sotilaallisista asioista, ei johda yhteisön oikeuden soveltamatta jättämiseen. Keskeistä on päinvastoin se, jääkö palvelussuhde tarkoituksensa ja sisältönsä vuoksi yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

46. *Komission* mukaan näin on asevelvollisuuden osalta. Yhteisön tehtäviin ei kuulu maanpuolustus, eikä asepalvelus ole osa työmarkkinoita tai työmarkkinoille pääsyyn tähtäävää koulutusta. Pääasia eroaa siksi huomattavasti niistä asioista, jotka yhteisöjen tuomioistuin on jo ratkaissut.

47. *Komissio* esittää asiassa Lawrie-Blum annetun tuomion¹³ nojalla, että pelkäänsä työskentelyn julkisoikeudellinen luonne ei periaatteessa riitä perusteeksi sille, että tällainen työskentely jäisi direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle. Tiedyt perinteiset julkisoikeudelliset palvelusvelvollisuudet, joita ovat asevelvollisuuden lisäksi sellaiset kansalliset erikoisuudet kuin Saksassa sovellettu saaristolaisten ja rannikolla asuvien velvollisuus patojen ylläpitämiseen, eivät kuitenkaan voi kuulua yhteisön oikeuden soveltamisalaan, joka kattaa vain ansiotyön. Toisin olisi esimerkiksi siinä tapauksessa, että jäsenvaltio ottaisi sosiaali- ja terveystieteistä syistä käyttöön yleisen velvollisuuden vanhusten ja sairaiden hoitamiseen.

48. Näistä syistä *komissio* katsoo, että EY 13 artiklaa ja EY 141 artiklaa sekä EY:n perustamissopimuksen 235 artiklan

13 — Asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, Kok. Ep. VIII, s. 687).

(josta on tullut EY 308 artikla) nojalla annettua direktiiviä 76/207/ETY ei sovelleta asevelvollisuuteen.

oikeus ei saisi aina syrjäyttää kansallista oikeutta, vaan kansalliselle oikeudelle on annettava tietyissä rajoissa täysin oma soveltamisalansa.

49. Jäsenvaltiot voivat siis komission mukaan vedota EU 6 artiklan 3 kohtaan ja EY 5 artiklaan siinä tarkoituksessa, että niiden maanpuolustukseen liittyvää toimivaltaa sen perinteisessä kansallisessa muodossa ei kyseenalaisteta.

50. Komission mukaan tähän päätelmään päädytään myös, vaikka otettaisiin huomioon ne seuraukset, joita asevelvollisuudesta aiheutuu työhön pääsemisen osalta. Asevelvollisuudella ei rajoiteta yhteisön oikeuden soveltamisalaa enempää kuin asevelvollisuuden luonteen vuoksi on tarpeen. Tässä yhteydessä ei ole syytä lausua siitä, voidaanko asevelvollisuuden asettaminen pelkästään miehille oikeuttaa jollakin direktiivissä 76/207/ETY sallitulla perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on Schnorbus-tuomiossaan voinut pitää kansallisia säännöksiä direktiivin mukaisina ainoastaan sen vuoksi, että yhteisöjen tuomioistuin ei pidä asevelvollisuudesta aiheutuvia rajoituksia yhteisön oikeuden vastaisina.

51. Komissio on esittänyt lisäksi suullisessa käsittelyssä, että koska asevelvollisuus ei kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan, myös asevelvollisuuden vaikutukset yhteisön oikeuteen on hyväksyttävä. Yhteisön

52. Lisäksi komission mukaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 20, 21 ja 23 artiklaa, jotka koskevat yhdenvertaisuusperiaatetta ja miesten ja naisten välisen syrjinnän kieltoa, sovelletaan perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden oikeustoimiin ainoastaan siltä osin kuin niillä pannaan täytäntöön unionin oikeussääntöjä, eikä tästä ole kyse nyt esillä olevassa asiassa.

C Arviointi asiasta

53. Kuten Saksan hallitus on esittänyt, asevelvollisuus on olennainen osa kansallisia toimia Saksan liittotasavallan ulkoisen turvallisuuden suojaamiseksi, mitä kukaan asiaan osallisista ei ole riitauttanut.

54. Ennakkoratkaisukysymyksen ytimenä on se, jääkö asevelvollisuus ja näin ollen sen sisältö kokonaan yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että jäsenvaltioiden asiana on toteuttaa ulkoisen turvallisuuden suojaamisen kanalta tarkoituksenmukaiset toimet ja orga-

nisoida asevoimansa haluamallaan tavalla. Jos tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, on selvítettävä, mitä yhteisön oikeussääntöjä asiassa voidaan soveltaa ja onko yhteisön oikeus esteenä sille, että asevelvollisuus on vain miehillä.

1. Periaatteellisia näkökohtia siitä, onko yhteisön oikeus sovellettavissa kansallisiin toimenpiteisiin, joilla pyritään ulkoisen turvallisuuden suojaamiseen

55. Rajoitetun erityistoimivallan periaatteesta (EY 5 artikla) ilmenee, että jäsenvaltioille kuuluu yksinomainen toimivalta niillä aloilla, joita koskevaa toimivaltaa ei ole lainkaan annettu yhteisön lainsäätäjälle tai — ottamatta lukuun yksinomaista toimivaltaa — joilla yhteisön lainsäätaja ei ole antanut toimivaltansa nojalla säännöksiä.

56. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin vakiintuneessa oikeuskäytännössään todennut useasti, että on olemassa sellaisia aloja, jotka periaatteesta kuuluvat jäsenvaltioiden yksinomaiseen sääntelyvalttaan

mutta joilla yhteisön oikeus asettaa sääntelyvallan käytölle rajoja.¹⁴

57. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin käsitellyt myös yleistä turvallisuutta koskevia kansallisia toimenpiteitä, joihin kuuluvat sekä sisäistä että ulkoista turvallisuutta koskevat toimenpiteet.¹⁵ Yhteisöjen tuomioistuimen näkemyksen mukaan ”jäsenvaltioilla, joilla on yksinomainen toimivalta ylläpitää yleistä järjestystä ja taata valtion sisäinen turvallisuus, on toki tiettyä harkintavaltaa sen päättämisessä, mitkä toimenpiteet ovat kussakin tilanteessa soveliaimpia — — ”.¹⁶

58. Asiassa Sirdar antamassaan tuomiossa,¹⁷ jossa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä oli kysymys sellaisten säännösten lainmukaisuudesta, joilla rajoite-

14 — Esimerkiksi rikosoikeuden ja rikosoikeudenkäyntimenettelyn osalta asia C-274/96, Bickel, tuomio 24.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7637, 17 kohta); opeustoiimen ja sivistyspolitiikan osalta asia 9/74, Casagrande, tuomio 3.7.1974 (Kok. 1974, s. 773, Kok. Ep. II, s. 341) ja asia 293/83, Gravier, tuomio 13.2.1985 (Kok. 1985, s. 593, Kok. Ep. VIII, s. 73); sosiaaliturvajärjestelmien sisällön osalta asia C-229/89, komissio v. Belgia, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2205) ja asia C-317/93, Nolte, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4625) sekä asia C-120/95, Decker, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1831); välittömän verotuksen osalta asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089); uskonnollisiin tai elämäntarkoituksellisiin yhteisöihin kuulumisen osalta asia 196/87, Steymann, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6159, Kok. Ep. IX, s. 771); ja hallintomenettelyä ja lainkäyttömenettelyä koskevien säännösten osalta asia 33/76, REWE Zentralfinanz, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271) ja asia C-312/93, Peterbroeck ym., tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4599) sekä yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, van Schijndel ja van Veen, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4705).

15 — Esimerkiksi asia C-367/89, Richardt ja Les Accessoires Scientifiques, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4621, Kok. Ep. XI, s. I-433); asia C-83/94, Leifer ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3231) ja asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621).

16 — Asia C-265/95, komissio v. Ranska, tuomio 9.12.1997 (Kok. 1997, s. I-6959, 33 kohta).

17 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu tuomio, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

taan naisten mahdollisuuksia päästä tiettyihin sotilasammattitehtäviin, yhteisöjen tuomioistuin esitti lisäksi seuraavaa:

”On todettava, että jäsenvaltioiden, joiden on päätettävä asianmukaisista toimenpiteistä sisäisen ja ulkoisen turvallisuutensa suojaamiseksi, asiana on tehdä puolustusvoimiensa organisaatiota koskevat päätökset. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että tällaiset päätökset jäisivät kokonaan yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, perustamissopimuksessa säädetään sellaisissa tilanteissa, joissa yleinen turvallisuus voi vaarantua, sovellettavista poikkeuksista ainoastaan 36, 48, 56 ja 223 artiklassa (joista on muutettuina tullut EY 30, EY 39, EY 46 ja EY 296 artikla) sekä 224 artiklassa, jotka koskevat tarkasti rajattuja poikkeustilanteita. *Niistä ei voida johtaa perustamissopimukseen erottamattomasti kuuluvaa yleistä varausta, jolla suljettaisiin yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet.*¹⁸ Tällaisen varauksen tunnustaminen perustamissopimuksen määräysten erityisedellytyksistä riippumatta voisi vaarantaa yhteisön oikeuden velvoittavan luonteen ja yhdenmukaisen soveltamisen — — .

Lisäksi tietyt perustamissopimuksessa määrätyt poikkeukset koskevat ainoastaan tavaroiden, henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta, eivätkä perustamissopimuksen sosiaalisia määräyksiä, joihin

— — miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate kuuluu. — —

Tästä seuraa, että miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamiselle ei ole olemassa mitään yleistä varausta, joka koskisi puolustusvoimien organisaatiotoimenpiteitä yleisen turvallisuuden suojelemiseksi — — .”

59. Nämä perustelut sisältyvät lähes sanatarkasti myös yhteisöjen tuomioistuinten asiassa Kreil antamaan tuomioon.¹⁹ Vaikka asioissa Sirdar ja Kreil oli kyseessä pääsy ammattiarmeijan tehtäviin, asevoimien organisointia koskevan toimenpiteen käsitettä on periaatteessa sovellettava samalla tavalla sekä ammattiarmeijaan että asevelvollisuuteen.

60. Myös muissa asioissa, joissa on ollut kyse ulkoiseen turvallisuuteen tai ulkopoliittikkaan liittyvistä kansallisista toimenpiteistä, yhteisöjen tuomioistuin on antamisaan tuomioissa antanut ymmärtää, että yhteisön oikeudesta ei ole johdettavissa varausta, jolla suljettaisiin yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet.²⁰

19 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu tuomio, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

20 — Sotilaallisesti tärkeän maa-alueen osalta asia C-423/98, Albore, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5965, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat); ulkosuhteiden häiriintymisen osalta asia C-70/94, Werner, tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3189, 10 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia C-83/94, tuomio 17.10.1995; yksityisten turvallisuuspalvelujen osalta asia C-283/99, komissio v. Italia, tuomio 31.5.2001 (Kok. 2001, s. I-4363) ja yleistä järjestystä uhkaavien levottomuuksien osalta edellä alaviitteessä 16 mainittu asia C-265/95, tuomio 9.12.1997.

18 — Kursivointi tässä.

61. Edelleen julkisasiamies Jacobs on käsitellyt asiassa komissio vastaan Kreikka antamassaan ratkaisuehdotuksessa²¹ yksipuolista kansallista kauppasaartoa, jonka perusteet olivat yksinomaan turvallisuuspoliittisia. Ulkomaankauppapolitiikka kuuluu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan. Siksi oli kyseenalaista, oliko Kreikan toimia tarkasteltava EY:n perustamissopimuksen 113 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 133 artikla) pohjalta vai jäivätkö Kreikan toimet yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle siksi, että ne olivat kansalliseen turvallisuuspolitiikkaan liittyviä toimia. Julkisasiamies Jacobs esitti seuraavaa:

”Mielestäni ratkaiseva seikka ei ole kauppasaarron tarkoitus, vaan sen vaikutukset. Toimenpiteeseen, joka suoraan estää tai rajoittaa kauppaa kolmannen maan kanssa, sovelletaan sen tarkoituksesta riippumatta 113 artiklaa.”²²

62. Yhteenvetona voidaan siis todeta, että kansalliset toimenpiteet, joilla pyritään yleisen turvallisuuden suojaamiseen, eivät jää täysin yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Asevoimien organisointi kuuluu tosin sinänsä jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan, koska se on olennainen osa ulkoisen turvallisuuden

suojaamista. Jos kuitenkin tällaisilla toimenpiteillä on vaikutuksia yhteisön oikeudessa säänneltyihin aloihin eli jos toimenpiteet kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan, näitä vaikutuksia on arvioitava tältä osin etusijalle asetettavan²³ yhteisön oikeuden perusteella.²⁴

63. Nyt käsiteltävänä olevaan asiaan sovellettuna tämä tarkoittaa seuraavaa: yleisen kansallisen asevelvollisuuden käyttöönottoaminen on ulkoisen turvallisuuden organisointia koskeva toimenpide, joka on ollut ja on myös vastaisuudessa tämän toimenpiteen toteuttavan jäsenvaltion poliiti-

23 — Keskeisenä tuomiona tältä osin ks. asia 6/64, Costa v. ENEL, tuomio 15.7.1964 (Kok. 1964, s. 1143, Kok. Ep. I, s. 211).

24 — Keskustelusta, joka koskee naisten toimimista asevoimissa ja jota on käyty muun muassa saksankielisessä oikeuskirjallisuudessa ks. esim. seuraavat: von Wilmsowsky, ”Ausnahmebereiche gegenüber EG-Grundfreiheiten”, *Europarecht*, 1996, s. 362; Streinz, ”Frauen an die Front”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2000, s. 585; Tobler, ”Kompetenzmaßnahme der EG via den EuGH? — Zur Rechtsprechung des EuGH über Anwendbarkeit des EG-Gleichstellungsrechtes auf Arbeitsverhältnisse in den Streitkräften der Mitgliedstaaten”, *Aktuelle juristische Praxis*, 2000, s. 577; Stahn, ”Streitkräfte im Wandel — Zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht”, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2000, s. 121; Hühn, ”Die Waffen der Frauen: Der Fall Kreil — erneuter Anlass zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit?”, *Schriften zur europäischen Integration* Nr. 51 (2000), s. 5; Zuleeg, ”Fällt die Wehrpflicht in Deutschland durch Richterspruch?”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, s. 545; ks. myös Ellis, ”Can Public Safety Provide An Excuse For Sex Discrimination?”, *The Law Quarterly Review*, 1986, s. 496; Müller-Graff/Bulst, ”New Issues In A Sensitive Relationship — Tanja Kreil between secondary EC-law and national constitutional law”, *Europarättslig tidskrift*, 2000, s. 295; kriittisesti Scholz, ”Frauen an die Waffe kraft Europarecht”, *Die öffentliche Verwaltung*, 2000, s. 417; Rupp, ”Bemerkungen zum europarechtlichen Schutz der nationalen Identität der EU-Mitgliedstaaten”, *Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag*, 2001, s. 173; Köster/Schröder, ”Eine bemerkenswerte Kompetenzüberschreitung — Frauen an die Waffe”, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, s. 273; Stein, ”Über Amazonen, Europa und das Grundgesetz”, *Die Macht des Geistes: Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, 2001, s. 737.

21 — Asiasa C-120/94, komissio v. Kreikka, 6.4.1995 annettu ratkaisuehdotus (Kok. 1996, s. I-1513).

22 — Ibid., 42 kohta.

tinen ratkaisu. Jäsenvaltioiden asiana on ratkaista, *luovatko* ne ulkoisen turvallisuuden suojaamiseksi kansalliset asevoimat ja *millaiset* asevoimat ne luovat.

64. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö tässä tarkoituksessa toteutettujen kansallisten toimenpiteiden konkreettista sisältöä voitaisi tutkia siltä osin kuin nämä toimenpiteet vaikuttavat toisiin, yhteisön oikeudessa suojattuihin oikeusasemiin.

65. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että pääasiassa on kyse yhteisön oikeuteen sisältyvästä periaatteesta, jonka mukaan miehiä ja naisia on kohdeltava tasa-arvoisesti työhön pääsemisen osalta.

66. Seuraavaksi on siis tutkittava ensinnäkin, mitä sukupuolten tasa-arvon toteuttamiseen velvoittavia oikeussääntöjä yhteisön oikeudessa on ja miten niissä määritellään niiden soveltamisala. Jos Saksassa käytössä olevan kaltaisen yleisen asevelvollisuuden sisällöstä aiheutuu vaikutuksia, jotka kuuluvat näiden yhteisön oikeussääntöjen soveltamisalaan, ja jos niillä loukataan tasa-arvoa, on lisäksi tutkittava, kuuluuko miesten ja naisten erilainen kohtelu mahdollisesti jonkin näissä yhteisön oikeussäännöissä itsessään säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan ja voivatko ne olla tällä perusteella sallittuja, ja jos kyse on välillisestä syrjinnästä, lopuksi on vielä tutkittava, onko tällaiselle syrjinnälle löydettävissä oikeuttamisperustetta.

67. Uudelleen muotoillun ennakkoratkaisukysymyksen²⁵ mukaisesti on tarkasteltava EY 3 artiklan 2 kohtaa, EY 13 artiklaa ja EY 141 artiklaa sekä direktiiviä 76/207/ETY.

2. EY:n perustamissopimuksen määräykset

68. EY 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvää oikeussääntöä, jonka mukaan eri-arvoisuutta miesten ja naisten välillä on pyrittävä poistamaan ja miesten ja naisten välistä tasa-arvoa on pyrittävä edistämään, on sovellettava ainoastaan yhteisön toimintaan. Asevelvollisuudesta on kuitenkin säädetty kansallisella säädöksellä. Koska EY 3 artiklan 2 kohtaa ei ole kohdistettu kansalliseen lainsäätäjään, asiaa ei voida arvioida suoraan tämän määräyksen perusteella.²⁶

69. EY 13 artikla on ainoastaan toimivaltamääräys, jonka nojalla yhteisön lainsäätäjä voi toteuttaa toimenpiteitä ja niitäkin ainoastaan ”tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa”. Tämä pelkkä toimivaltamääräys ei voi sinänsä luoda sellaisia miesten ja naisten tasa-arvoon liittyviä oikeuksia, jotka ylittävät sekundaarioikeudessa annetut oikeudet.

²⁵ — Ks. edellä 20 kohta.

²⁶ — Tämä ei sulje pois sitä, että tähän määräykseen tukeudutaan tulkittaessa sekundaarioikeutta; ks. erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 105 kohta.

70. EY 141 artiklan 1 kohdassa (aiemmin EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan 1 kohta) annetaan tosin yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön²⁷ mukaan oikeussubjekteille välittömästi sovellettavissa oleva oikeus miesten ja naisten tasa-arvoiseen kohteluun. Sitä sovelletaan kuitenkin vain, jos kyse on samasta ”palkasta”, eikä sitä siis sovelleta, jos kyse on tasa-arvoisista mahdollisuuksista ansiotyön saantiin. EY 141 artiklan 2 kohdasta, jossa on palkan määritelmä, ilmenee, että nyt esillä oleva oletettu syrjintä siviililyömarkkinoille pääsyssä ei kuulu EY 141 artiklan soveltamisalaan. EY 141 artiklan 4 kohdassa mainitaan tosin yleisesti ”miesten ja naisten välinen täysi tasa-arvo työelämässä”. Tässä määräyksessä kuitenkin ainoastaan täsmennetään sitä, saadaanko jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä pitää voimassa tai toteuttaa sellaisia toimenpiteitä, joilla suositetaan tiettyä sukupuolta. Lisäksi EY 141 artiklan 3 kohtaan pätee se, mitä olen edellä todennut EY 13 artiklan osalta. Myös ensin mainittu määräys sisältää ainoastaan toimivaltaperusteen, jonka nojalla yhteisön oikeudessa voidaan toteuttaa toimenpiteitä, jotka koskevat miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua työtä ja ammattia koskeissa kysymyksissä.²⁸

71. Loppupäätelmänä on siis todettava, että EY 3 artiklan 2 kohta, EY 13 artikla

tai EY 141 artikla eivät ole esteenä sille, että ainoastaan miehille on asetettu kansallinen asevelvollisuus.

3. Direktiivi 76/207/ETY

72. Aluksi on tutkittava, kuuluvatko asevelvollisuuden sisältö tai sen vaikutukset direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan. Vain jos ne kuuluvat siihen, on tarpeen käsitellä sitä kysymystä, onko kyse sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä.

a) Onko asevelvollisuuden suorittaminen itsessään direktiivin 76/207/ETY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua työtä?

73. Eräät ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet osapuolet ovat tuoneet esiin sen, onko direktiivi 76/207/ETY ylipäätään sovellettavissa asevelvollisuuteen. On esitetty, että asevelvollisuuteen liittyvät tehtävät eivät ole direktiivin 76/207/ETY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua työtä. Koska asevelvollisuus on yksipuolinen julkisen vallan määräämä kansalaisvelvollisuus, johon ei liity oikeutta palkan tai muun vastikkeen saantiin, on perusteltua epäillä, onko kyse todellakin työstä.

27 — Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, Kok. Ep. III, s. 63).

28 — Juuri voimaan tullut direktiivin 76/207/ETY muutos perustuu tämän vuoksi juuri EY 141 artiklan 3 kohtaan; ks. alaviite 49.

74. Tältä osin on ensinnäkin muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että palvelussuhteen kuuluminen julkisoikeuden piiriin ei sinänsä ole peruste sille, että direktiiviä 76/207/ETY jätettäisiin soveltamatta.²⁹ Tämä ei mielestäni ole keskeinen kysymys tässä asiassa.

75. On nimittäin huomattava, missä yhteydessä direktiivissä 76/207/ETY puhutaan työstä ja tehtävästä. Direktiivin 3 artiklalla on tarkoitus suojata asianomaisia henkilöitä sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä työhönpääsyn osalta. Dory ei tosin ole väittänyt, että sukupuoleen perustuvaa syrjintää olisi esiintynyt asepalvelukseen pääsyn osalta. Ennakkoratkaisupyynnön perustella on myös katsottava, että pääasiassa ei ole kyse siitä, että asepalvelukseen pääsyn epääminen naisilta aiheuttaisi heille mahdollisesti haittaa esimerkiksi silloin, kun he haluavat sotilasuralle.³⁰

76. Dory tarkoittaa päinvastoin niitä oletettuja vaikutuksia, joita asevelvollisuudella on miesten pääsyyn siviilityömarkkinoille asevelvollisuuden suorittamisen jälkeen. Siltä osin kuin on kyse

pääsystä siviilityömarkkinoille, tämä asia kuuluu periaatteessa epäilyksettä direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan.

b) Kuuluvatko ne vaikutukset, joita asevelvollisuudella on miesten pääsyyn siviilityömarkkinoille, direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan?

77. Aluksi on tarkasteltava sitä, mitä vaikutuksia asevelvollisuudella on tai voi olla miesten pääsyyn siviilityömarkkinoille: Asepalveluksen suorittamisen aikana pääsy työmarkkinoille on käytännössä täysin estetty jo asepalveluksen suorittamiseen liittyvän läsnäolovelvollisuuden vuoksi. Tämän vuoksi ei ole epäilystä siitä, että miehillä ei ole — toisin kuin samanikäisillä naisilla — tänä aikana periaatteessa minkäänlaista mahdollisuutta työhön eli tarkemmin ottaen siviilityöhön pääsemiseen. Asepalveluksen suorittamisen jälkeen pääsyä työmarkkinoille ei tosin rajoiteta mitenkään, mutta miehet, jotka ovat suorittaneet asepalveluksen, ovat päässeet työmarkkinoille myöhemmin kuin heihin rinnastettavissa olevat samanikäiset naiset.³¹

78. Ennen kuin tutkitaan se kysymys, onko tätä naisten oikeusasemasta poikkeavaa mahdollisuutta siviilityömarkkinoille pääsyyn pidettävä direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettuna syrjintänä, on pohdittava sitä yleisempää kysymystä, kattaako direktiivin

29 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Sirdar, tuomion 17 kohta; alaviitteessä 5 mainittu asia Kreil, tuomion 18 kohta; asia 248/83, komissio v. Saksa, tuomio 21.5.1985 (Kok. 1985, s. 1459, 16 kohta) ja asia C-1/95, Gerster, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5253, 18 kohta).

30 — Voidaan olettaa, että tästä syystä Suomessa on tehty mahdolliseksi se, että naiset suorittavat vapaaehtoisesti asepalveluksen; ks. edellä 41 kohta.

31 — Näin voidaan todeta siitä riippumatta, onko jäsenvaltiossa toteutettu toimenpiteitä (esim. sosiaaliturvan alalla), joilla kompensoidaan tai pyritään kompensoimaan tällaiset viivästykset.

76/207/ETY 3 artiklan 1 kohta vain sellaiset kansalliset toimenpiteet, joiden kohteena on työhön pääsemisen säänteleminen, vai kattaako se myös sellaiset toimenpiteet, jotka ainoastaan vaikuttavat tai voivat vaikuttaa työhön pääsemiseen ja joiden kohteena ei siis ole työhön pääsemisen säänteleminen. WPfIG:n varsinaisena sisältönä ei nimittäin ole siitä säättäminen, että miesten pääsy siviilityömarkkinoille on jonkin aikaa täysin mahdotonta ja sen jälkeen mahdollista vain viivästyneenä, vaan tämä tilanne syntyy pikemminkin WPfIG:n vaikutuksesta.

i) Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee sellaisia kansallisia toimenpiteitä, joiden sisältönä on siitä säättäminen, että miehillä ja naisilla on erilainen mahdollisuus päästä työmarkkinoille

79. Yhteisöjen tuomioistuin on tähänastisessa direktiiviä 76/207/ETY koskevassa oikeuskäytännössään tarkastellut lähinnä sellaisia kansallisia toimenpiteitä, joiden sisältönä on välittömästi sukupuoleen nojautuva tiettyihin työtehtäviin pääsyn sääntely.³²

80. Myös Kreil- ja Sirdar-tuomioissa³³ erotellaan sellaiset toimenpiteet, joita on

32 — Ks. esim. asia C-345/89, Stoeckel, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4047, Kok. Ep. XI, s. I-359), joka koskee naisiin sovellettavaa yötyökieltoa.

33 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Sirdar ja alaviitteessä 5 mainittu asia Kreil. Asiassa Sirdar oli kyse päätöksistä, joilla estettiin naisten pääsy tiettyihin laivaston kommandoyksiköihin, ja asiassa Kreil oli kyse lainsäädännöstä, jolla estettiin yleisesti naisten pääsy aseiden käyttöä edellyttäviin tehtäviin asevoimissa.

arvioitava direktiivin valossa, siitä tilanteesta, että miesten ja naisten erilainen kohtelu aiheutuu jonkin säätelyn heijastusvaikutuksena, ja näiltä osin kyseiset asiat eroavat nyt esillä olevasta asiasta. Molemmissa asioissa oli kyse pääsystä palvelussuhteeseen asevoimissa eli konkreettisesti työskentelykielloista, ja molemmissa asioissa direktiivin valossa tarkasteltiin toimenpidettä, joiden välittömänä sisältönä oli palvelukseen ottaminen.

81. Jos kyse on sukupuoleen suoraan liittyvistä työhönottokielloista, ei ole epäilystä siitä, etteivätkö tällaiset kiellot kuuluisi direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan.

82. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että direktiiviä 76/207/ETY sovelletaan myös sukupuolen mukaan määriteltäviin kiintiöihin,³⁴ joita sovelletaan tietyille työaloille ottamisessa. Myös tältä osin on kuitenkin kyse sellaisista kansallisista toimenpiteistä, joilla säännellään pääsyä tietyille työmarkkinoille, joten myös tällöin on riidatonta, että nämä toimenpiteet kuuluvat direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan.

83. Asiassa Schnorbus antamassaan tuomiossa³⁵ yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä oli kysymys miesten ja naisten erilaisesta kohtelusta ammatilliseen koulu-

34 — Asia 318/86, komissio v. Ranska, tuomio 30.6.1988 (Kok. 1988, s. 3559).

35 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu tuomio.

tukseen pääsyssä (direktiivin 76/207/ETY 4 artikla). Tällaista kohtelua oli tässä tapauksessa se, että miehiä, jotka olivat suorittaneet varusmies- tai siviilipalveluksen, suositettiin muihin hakijoihin nähden eli heidät otettiin nopeammin ammatilliseen koulutukseen. Koska ammatilliseen koulutukseen pääsyä koskeva sääntely oli se kansallinen toimenpide, jonka syrjivyyttä tarkasteltiin siksi, että miehiä ja naisia kohdeltiin tältä osin eri tavalla, ei ollut epäilystä siitä, etteikö tämä kansallinen toimenpide kuuluisi direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan.³⁶

ii) Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee sellaisia kansallisia toimenpiteitä, joiden vaikutuksesta miehillä ja naisilla on erilaiset mahdollisuudet päästä työmarkkinoille

84. Perustan yhteisöjen tuomioistuimen kolmeen tuomioon pohdintani siitä, kuuluuko kansallinen toimenpide direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan myös silloin, kun sillä ei säännellä työmarkkinoille pääsyä mutta sen vaikutuksena on tai voi olla se, että miehillä ja naisilla on tältä osin erilaiset mahdollisuudet. Nämä tuomiot ovat yhtäältä yhdiste-

tyissä asioissa Jackson ja Cresswell annettu tuomio³⁷ ja asiassa Meyers annettu tuomio³⁸ ja toisaalta asiassa Schnorbus annettu tuomio.³⁹ Vaikka nämä asiat poikkeavat sisällöltään toisistaan, niitä yhdistää kuitenkin samanlainen direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaa koskeva lähestymistapa.

Yhdistetyt asiat Jackson ja Cresswell sekä asia Meyers

85. Näissä molemmissa asioissa oli kyse siitä, että pääasian kantajat olivat riitauttaneet ne edellytykset, joilla tiettyjä sosiaalietuuksia myönnettiin henkilöille, jotka eivät kuuluneet tavanomaisille työmarkkinoille. Asioissa esitettiin, että nämä etuuden saannin edellytykset johtivat siihen, että yksinhuoltajia (jotka ovat yleensä naisia) syrjittiin tavanomaisille työmarkkinoille pääsemisen osalta.

86. Yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdistetyissä asioissa Jackson ja Cresswell antamansa tuomion 28 kohdassa seuraavaa:⁴⁰

”Tällainen sääntely kuuluu kuitenkin direktiivin soveltamisalaan ainoastaan, jos

36 — Tämän lisäksi haluaisin kiinnittää huomiota seuraavaan: Asiassa 184/83, Hoffmann, 12.7.1984 annetussa tuomiossa (Kok. 1984, s. 3047) oli kyse äitiyslomasta, joka myönnettiin vain naisille. Koska tämä oli toimenpide, jolla säänneltiin välittömästi direktiivin 76/207/ETY 5 artiklassa tarkoitettuja työehtoja, direktiivin sovellettavuus oli selvää. Se kansallinen sääntely, josta oli kyse edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Marshall ja johon Dory ja eräät muut ovat vedonneet, koski työsuhteen automaattista lakkaamista sen johdosta, että miehille ja naisille erilainen vanhuuseläkeikä täyttyi. Myös kyseisessä asiassa oli siis kyse direktiivin 76/207/ETY 5 artiklassa tarkoitettujen työehtojen sääntelemisestä.

37 — Yhdistetyt asiat C-63/91 ja C-64/91, Jackson ja Cresswell, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4737).

38 — Asia C-116/94, Meyers, tuomio 13.7.1995 (Kok. 1995, s. I-2131).

39 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu tuomio.

40 — Edellä alaviitteessä 37 mainittu tuomio.

sääntelyn kohteena on työhön pääseminen, uralla eteneminen, ammatilliseen koulutukseen pääseminen tai työolot.”

Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli kyseessä olleen sosiaalietuuden ominaispiirteitä ja totesi tuomion 21 kohdassa päätelmänään seuraavaa:

Tuomion 30 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin teki seuraavan päätelmän:

”*Family credit* liittyy näin ollen direktiivin 3 artiklassa tarkoitettuihin työhön-pääsymahdollisuuksiin.”

”Se väite, jonka mukaan etuuden suuruutta määritettäessä sovellettava kantajan todelistien tulojen laskentamenetelmä voi vaikuttaa yksinhuoltajaäitien mahdollisuuteen päästä ammatilliseen koulutukseen tai osapäivätyöhön, ei siksi riitä perusteeksi sille päätelmälle, että tällainen sääntely kuuluisi direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan.”

87. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Meyers antamansa tuomion⁴¹ 13 kohdassa edellä mainittuun tuomioon viitaten seuraavaa:

88. Voitaisiin katsoa, että yhteisöjen tuomioistuin on näissä tuomioissaan tulkinnut suppeasti direktiivin 76/207/ETY asiallista soveltamisalaa ja katsonut, että direktiiviä ei sovelleta tiettyihin sellaisiin kansallisiin toimenpiteisiin, joiden pelkkänä vaikutuksena on työhön pääsemisen rajoittuminen, mutta joiden sisältönä (”kohteena”) ei ole tällainen pääsyn rajoittaminen. Tältä osin on helppo tehdä rinnastus kansalliseen asevelvollisuuteen, joka on asetettu vain miehille: myös se aiheuttaa sukupuolten välillä eroja työmarkkinoille pääsyssä, mutta sen ”kohde” on täysin erilainen eli ulkoisen turvallisuuden suojaaminen.

” — — Pelkästään se, että etuuden saamiselle asetetut edellytykset voivat vaikuttaa yksinhuoltajan mahdollisuuksiin päästä työhön, ei kuitenkaan ole riittävä syy direktiivin soveltamiselle. — — ”

89. On kuitenkin kyseenalaista, onko yhteisöjen tuomioistuin esittänyt Jackson ja Cresswell -tuomiossaan todellakin yleisen periaatteen, jonka sisältö on näin laaja.

90. Tätä vastaan puhuu ensinnäkin se, että kyseinen direktiivin 76/207/ETY asiallisen

41 — Edellä alaviitteessä 38 mainittu tuomio.

soveltamisalan tulkinta liittyy näissä tapauksissa siihen, että pääasioissa oli kyse sosiaalietuuksista, joiden sisällön vaikutuksena väitettiin olevan se, että naisia syrjittiin työmarkkinoille pääsyn osalta. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön⁴² mukaan sosiaaliturvan alaan kuuluvat etuudet eivät direktiivin 76/207/ETY 1 artiklan 2 kohdan⁴³ perusteella kuulu tämän direktiivin soveltamisalaan. Tätä poikkeusta yhteisöjen tuomioistuin puolestaan tulkitsee yleisten periaatteiden mukaisesti suppeasti. Tästä seuraa, että se on alkujaan tulkinnut direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaa kokonaisuutena tarkasteltuna laajasti. Niinpä se on päätenyt siihen, että etuus, jota olisi alkuperänsä perusteella pidettävä sosiaalietuutena, kuuluu *silti* — ja *vain siinä tapauksessa* — direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan, jos sen ”kohteena” on joku tässä direktiivissä tarkoitetuista aloista, eli työhön tai ammatilliseen koulutukseen pääsy, uralla eteneminen tai työehdot. Tällä tavoin lopputuloksena on kuitenkin ollut se, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tulkinnut suppeasti ainoastaan poikkeusta vaan myös pääsääntöä eli sitä, mitä toimenpiteitä direktiivin soveltamisalaan todellisuudessa kuuluu.

91. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan ole tutkinut näissä tuomioissa varsinaisesti

sitä yleistä kysymystä — joka ei liity suoraan näihin tilanteisiin, joissa oli kyse oli sosiaalietuuksista —, kuuluvatko direktiivin soveltamisalaan myös sellaiset kansalliset toimenpiteet, joiden *vaikutuksesta* miesten tai naisten työhönpääsy vaikeutuu miesten ja naisten välillä tehdyn erottelun vuoksi, vaikka näiden toimenpiteiden varsinaisena ”kohteena” ei olekaan tällainen työhönpääsyn vaikeuttaminen.

92. Vaikka edellä esitellyn yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella direktiivin 76/207/ETY asiallista soveltamisalaa ei välttämättä ole tulkittava suppeasti, katson silti, että suppea tulkinta on perusteltavissa. Vastakohtaispäätelmänä yhteisöjen tuomioistuin tekee nimittäin selväksi sen, että direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäämisen osalta on ratkaisevana kriteerinä pidettävä yksinomaan kansallisen toimenpiteen sisältöä, eikä merkitystä ole sillä, että kansallinen toimenpide kuuluu (muodollisesti) sosiaaliturvajärjestelmään. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin rajaa yhtä yksiselitteisesti myös toimenpiteen sisällön, jota se tarkastelee direktiivin valossa. Juuri siksi, että yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään tulkinnut poikkeussäännöksiä suppeasti, kansallinen toimenpide jää direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan, jos toimenpide ei kuulu mihinkään direktiivin 3, 4 ja 5 artiklassa tarkoitetuista aloista.

93. Direktiivissä 76/207/ETY tarkoitetaan ”klassisia” sukupuoleen perustuvia rajoituksia kyseisillä aloilla: Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitetaan selvästikin sellaisten kansallisten säännösten poistamista, joiden sisältönä on ”tyyppillisten” naisten tai miesten ammat-

42 — Asia 192/85, Newstead, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4753).

43 — ”Jotta varmistetaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittainen toteuttaminen sosiaaliturvaa koskevilla kysymyksissä, neuvosto antaa komission ehdotuksesta säännökset sen sisällöstä, soveltamisalasta ja järjestelyistä sen soveltamiseksi.”

tien (sukupuolisidonnainen) säänteleminen (sama koskee 5 artiklan 2 kohdan c alakohtaa työehtojen osalta). Myös 2 artiklan 2, 3 ja 4 kohtaan sisältyvästä poikkeusten luettelosta ilmenee, että direktiivillä pyritään periaatteessa sellaisten kansallisten toimenpiteiden poistamiseen, joiden kohteena on työhön tai ammatilliseen koulutukseen pääsyn tai työehtojen säänteleminen. Direktiivissä ei sitä vastoin ole löydettävissä mitään tukea sille, että direktiivin perusteella voitaisiin tutkia myös sellaiset kansalliset toimenpiteet, joiden sisältönä ei ole mainittujen alojen sukupuolisidonnainen säänteleminen vaan joiden pelkästä vaikutuksesta miehet ja naiset ovat eri asemassa.

Asia Schnorbus

94. Käsittääkseni yhteisöjen tuomioistuin on valinnut vastaavan lähestymistavan — edellä mainituista poikkeavassa tilanteessa — myös asiassa Schnorbus antamassaan tuomiossa.⁴⁴ Tarkastellessaan sitä, ovatko lakimiesharjoitteluun pääsulle asetetut edellytykset sopusoinnussa direktiivin kanssa, tarkastelun kohteena eivät olleet asevelvollisuutta koskevat säännökset sinänsä vaan ne säännökset, joilla "säännellään edellytyksiä, joiden mukaisesti hakijoiden pääsyä lakimiesharjoitteluun voidaan — — lykätä".⁴⁵

95. Käsitellessään lakimiesharjoitteluun eli nyt esillä olevan asian osalta siviilityöhön

pääsyn edellytyksiä⁴⁶ yhteisöjen tuomioistuin tutki sitä toimenpidettä, jolla välittömästi säännellään kyseiseen harjoitteluun pääsyä, koska ainoastaan tällä toimenpiteellä säänneltiin direktiivissä tarkoitettua työhön pääsemistä. Työhön pääsemisen osalta kyseisessä toimenpiteessä, jonka kohteena oli kyseisen pääsyn säänteleminen, käytettiin perusteena asevelvollisuutta, mutta sitä käytettiin enemmänkin normatiivisena tunnusmerkistötekijänä määriteltäessä, onko henkilö suorittanut lakisääteisen palvelusvelvoitteen. Asevelvollisuus oli siis selvästikin asianomaisen sääntelyn soveltamisedellytys, mutta asevelvollisuutta itseään ei tarkasteltu direktiivin valossa, koska asevelvollisuussääntelyllä itsellään ei säännellä direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettua työhön pääsemistä. Yhteisöjen tuomioistuimen ei siten tarvinnut lainkaan vastata asiassa Schnorbus esitettyyn kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen.⁴⁷

96. Yhteisöjen tuomioistuin lähti siis — vaikkei nimenomaisesti — myös asiassa Schnorbus siitä, että direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan eivät kuulu sellaiset kansalliset toimenpiteet, joiden pelkkänä vaikutuksena on ammatilliseen koulutukseen pääsyn rajoittuminen, mutta joiden "kohteena" ei ole tällaisesta rajoituksesta säättäminen.

97. Edellä esitetyn perusteella tällainen näkemys on myös johdonmukainen, koska tarkasteltavana ollut miesten ja naisten erilainen kohtelu johtui asevelvollisuuden vaikutuksista, mutta säännösten "kohteena" ei ollut tällaisesta kohtelusta säättäminen.

44 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu tuomio.

45 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Schnorbus, tuomion 28 kohta.

46 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Schnorbus, tuomion 29 kohta.

47 — Vrt. edellä 40 kohta.

Välipäätelmä

vin soveltamisalaan ainoastaan siltä osin kuin kyse on sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä asevoimien palvelukseen pääsemisessä eikä siis siltä osin kuin kyse on työskentelystä tavallisilla työmarkkinoilla.

98. Katson siis, että edellä esitetyistä syistä direktiivin 76/207/ETY asialliseen soveltamisalaan voivat kuulua periaatteessa ainoastaan sellaiset kansalliset toimenpiteet, joiden ”kohteena” on työehtojen tai työhön tai ammatilliseen koulutuksen pääsyn säänteleminen.

99. Mielestäni tarkasteltaessa asevelvollisuutta tavanomaisille työmarkkinoille pääsyn osalta eli tilannetta, jossa Dory väittää tulleensa syrjityksi, direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan kuuluvat ainoastaan sellaiset sääntelyt, joiden ”kohteena” on siviilityöhön pääsyn edellytysten säänteleminen, eli esimerkiksi asiassa Schnorbus ne kompensoivat toimenpiteet, joissa on käytetty (objektiivisena) erotteluperusteena asevelvollisuuden suorittamista.

100. Asevelvollisuus sinänsä on ainoastaan ammattiarmeijan tehtäviin pääsemisen osalta sellaisessa välittömässä yhteydessä⁴⁸ tasa-arvokysymykseen, että asiaa voitaisiin tarkastella direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettuna syrjintäongelmana. Toisin sanoen asevelvollisuus voi kuulua direktii-

iii) Onko EY 3 artiklan 2 kohdalla vaikuttava direktiivin 76/207/ETY asiallisen soveltamisalan tulkintaan sikäli kuin kyse on kansallisista toimenpiteistä, joilla on jompaankumpaan sukupuoleen kohdistuvia vaikutuksia työmarkkinoille pääsyn osalta?

101. Edellä esittämästäni ei tulisi kuitenkaan päätellä, että mikä tahansa perusteeksi esitetty kansallisen toimenpiteen ”kohde” johtaisi siihen, että toimenpide, jolla on ainoastaan jompaankumpaan sukupuoleen kohdistuvia vaikutuksia työmarkkinoille pääsyn osalta, ei miltään osin kuulu direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan.

102. Direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan tulkinnassa on nimittäin mielestäni nykyään otettava huomioon EY 3 artiklan 2 kohta. Tämä primaarioikeuteen kuuluva oikeussääntö ei tosin ollut vielä voimassa silloin, kun direktiivi annettiin. Tällä määräyksellä yhteisölle on kuitenkin asetettu nykyään nimenomainen velvollisuus aktii-

⁴⁸ — Ks. edellä 75 kohta.

visesti edistää miesten ja naisten välisen tasa-arvon toteutumista.

103. EY 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalan osalta on todettava, että se koskee tämän artiklan 1 kohdassa ”tarkoitettua [yhteisön] toimintaa”. Yhteisön oikeuden, joka koskee miesten ja naisten välistä tasa-arvoa työhön pääsyssä, voidaan katsoa kuuluvan EY 3 artiklan 1 kohdan j alakohdassa tarkoitettuun ”sosiaalipolitiikkaan”.⁴⁹ EY 3 artiklan 2 kohta velvoittaa ”yhteisöä” sen ”tässä artiklassa tarkoitettussa toiminnassa”. Voidaan varmaankin katsoa, että sitä sovelletaan myös yhteisöjen tuomioistuimeen, kun se tulkitsee sosiaalipolitiikan alalla annettua sekundaarioikeutta.

104. Sisältönsä osalta EY 3 artiklan 2 kohta velvoittaa yhteisöä niin, että sen on ”edistettävä” miesten ja naisten välistä tasa-arvoa. Tämän edistämismääräyksen kanssa sopii tuskin yhteen sellainen tulkinta, jonka mukaan kansalliset toimenpiteet (joilla on tiettyyn sukupuoleen kohdistuvia vaikutuksia työmarkkinoille pääsyn osalta) on jätettävä direktiivin 76/207/ETY sovelta-

misalan ulkopuolelle jo siksi, että jäsenvaltio perustelee tällaisia toimenpiteitä jollain muulla, vapaasti määrittämällään sääntelyn ”kohteella”.

105. Mielestäni EY 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvästä edistämismääräyksestä johtuu, että edellä esittämäni⁵⁰ kaltaista direktiivin 76/207/ETY asiallisen soveltamisalan tulkintaa on täsmennettävä seuraavasti: Edellä mainitut kansalliset toimenpiteet olisi jätettävä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle lähinnä ainoastaan, jos niillä on todistettavasti *yksinomaan* joku muu kohde kuin työhön ja ammatilliseen koulutukseen pääsyn, uralla etenemisen tai työehtojen sääntelevä vaikutus. Direktiivin soveltamisalaan kuuluisivat siis esimerkiksi sellaiset kansalliset toimenpiteet, joihin liittyvänä eräänlaisena alatavoitteena olisi työmarkkinoille pääsyn sukupuolisidonnainen sääntelevä vaikutus. Tämän lisäksi voitaisiin pohtia sitä, olisiko sitä kyseisen kansallisen toimenpiteen ”kohdetta”, johon on vedottu, tietyllä tavalla myös *tutkittava sisältönsä osalta* niin, että mittapuuna käytetään EY 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja päämääriä, ainakin niissä tilanteissa, joissa EY 3 artiklan 1 kohdassa mainittu toiminta kattaa tämän ”kohdetta”.⁵¹ Tältä osin olisi mahdollisesti tutkittava, onko ”kohde” EY 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvän edistämismääräyksen mukainen tai missä määrin näin on.

49 — Direktiivi 76/207/ETY annettiin EY:n perustamissopimuksen 235 artiklan nojalla. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta 23 päivänä syyskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL L 269, s. 15), joka on tullut voimaan 5.10.2002, annettiin EY 141 artiklan 3 kohdan nojalla. Tämä artikla kuuluu XI osaston 1 lukuun, joka on otsikoitu ”Sosiaaliset määräykset”.

50 — Ks. edellä 98 kohta.

51 — Selvyyden vuoksi on vielä mainittava, etten halua väittää, että EY 3 artiklan 2 kohdassa asetettua edistämismääräystä on sovellettava myös kansallisiin toimenpiteisiin. Nämä pohdinnat koskevat kansallisten toimenpiteiden ”kohdetta” ainoastaan sikäli kuin toimenpiteen kohde on ratkaiseva kriteeri sukupuolten tasa-arvoa koskevan sekundaarilainsäädännön sovellettavuuden kannalta.

Kyseisen ”kohteen” sisällön tutkiminen ei kuitenkaan olisi mahdollista, jos tämä kohde ei sinänsä kuulu lainkaan yhteisön oikeuden soveltamisalaan.

iv) Edellä direktiivin 76/207/ETY asiallisesta soveltamisalasta esitettyjen tulkintojen soveltaminen siihen, että ainoastaan miesten on suoritettava asevelvollisuus

108. Sillä toimenpiteellä, että asevelvollisuus on asetettu ainoastaan miehille, pyritään riidattomasti *yksinomaan* ulkoisen turvallisuuden suojaamiseen. Jäsenvaltion ulkoisen turvallisuuden suojaaminen *ei sinänsä kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan*, kuten olen edellä⁵² esittänyt, joten direktiivin 76/207/ETY suppea tulkinta on tässä tapauksessa sopusoinnussa EY 3 artiklan 2 kohdan kanssa.

c) Loppupäätelmä

106. Nyt käsiteltävänä olevaan asiaan sovellettuna edellä esitetty merkitsee seuraavaa: asevelvollisuuden asettaminen ainoastaan miehille on toimenpide, jonka vaikutuksesta miehillä ja naisilla on erilaiset mahdollisuudet päästä työmarkkinoille.

109. Koska se, että jäsenvaltiossa asevelvollisuus on asetettu vain miehille, ei kuulu direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan, vaikka tällä toimenpiteellä onkin vaikutuksia miesten pääsyyn työmarkkinoille, tätä toimenpidettä ei ole enää tarpeen tarkastella direktiivin valossa sen ratkaisemiseksi, onko kyse syrjinnästä ja onko syrjintä mahdollisesti oikeutettavissa.

107. Koska tämän kansallisen toimenpiteen kohteena ei ole työhön ja ammatilliseen koulutukseen pääsyn, uralla etenemisen ja työehtojen säänteleminen vaan sen kohteena on riidattomasti Saksan ulkoisen turvallisuuden suojaaminen käyttämällä tietynlaista asevoimien organisatiomuotoa, tämä toimenpide jää periaatteessa direktiivin 76/207/ETY asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle.

110. Loppupäätelmänä on siis todettava, että direktiivi 76/207/ETY ei ole esteenä sille, että jäsenvaltioissa asevelvollisuus koskee vain miehiä pääasiassa tarkoitetulla tavalla.

52 — Ks. edellä 63 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

111. Kaiken edellä esittämäni perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi uudelleen muotoiltuun kysymykseen seuraavasti:

EY 3 artiklan 2 kohtaa, EY 13 artiklaa ja EY 141 artiklaa sekä miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 2 päivänä helmikuuta 1976 annettua neuvoston direktiiviä 76/207/EY on tulkittava niin, että ne eivät ole esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa asetetaan asevelvollisuus ainoastaan miehille.