

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CHRISTINE STIX-HACKL

της 28ης Νοεμβρίου 2002¹

II — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Στη Γερμανία προβλέπεται καθολική υποχρέωση εκπλήρωσεως στρατιωτικής θητείας, η οποία βαρύνει μόνον τους άνδρες. Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι το συμβατό της με την οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (στο εξής: οδηγία 76/207)², και με διάφορες διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ.

αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως και της επαγγελματικής εκπαίδευσως, καθώς και τις συνθήκες εργασίας και, υπό τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 2, την κοινωνική ασφάλιση. Η αρχή αυτή καλείται στο εξής “αρχή της ίσης μεταχειρίσεως”.»

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, έχει ως εξής:

III — Νομικό πλαίσιο

A — Η οδηγία 76/207

2. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της ανωτέρω οδηγίας έχει ως εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία αποσκοπεί στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της

«1. Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση.»

4. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, έχει ως εξής:

«Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο, όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβανομένων

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τομέα ή κλάδο δραστηριότητας, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας.»

πολιτικά νοσοκομεία ή στα υγειονομικά κέντρα ή στα μόνιμα στρατιωτικά νοσοκομεία δεν μπορούν να καλυφθούν επί εθελοντικής βάσεως, οι γυναίκες ηλικίας 18 έως 55 ετών μπορούν να υποχρεωθούν με νόμο ή δύναμι νόμου να παράσχουν τέτοιες υπηρεσίες. Σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να υποχρεωθούν να εκτελέσουν ένοπλη υπηρεσία».

B — Η εθνική νομοθεσία

5. Ο Grundgesetz (Θεμελιώδης Νόμος) της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (στο εξής: γερμανικό Σύνταγμα)³

6. Ο Wehrpflichtgesetz (ο γερμανικός νόμος περί στρατιωτικής θητείας, στο εξής: WpflG)⁴

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του ανωτέρω νόμου έχει αποσπασματικά ως εξής:

Το άρθρο 12α, παράγραφοι 1 και 4, έχει ως εξής:

«1) Οι άνδρες υποχρεούνται, από της συμπληρώσεως του δεκάτου ογδούτου έτους της ηλικίας τους, να υπηρετήσουν στις ένοπλες δυνάμεις, στην ομοσπονδιακή αστυνομία των συνόρων ή στην πολιτική άμυνα.

«Υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας έχουν όλοι οι άνδρες που έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο της ηλικίας τους και είναι Γερμανοί υπό την έννοια του Συντάγματος [...]»

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, έχει αποσπασματικά ως εξής:

[...]

4) Εάν, σε περίπτωση αμυντικού πολέμου, οι ανάγκες σε μη στρατιωτικές υπηρεσίες στα

«Η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία εκπληρώνεται είτε με ένοπλη υπηρεσία είτε, στην περίπτωση του άρθρου 1 του γερμανικού νόμου για τους αντιρροήσεις συνειδήσεως, με εναλλακτική θητεία [...]»

3 — BGBl I 1949, όπως δημοσιεύθηκε στην BGBl 2000 I, σ. 1755.

4 — BGBl 1956 I, σ. 651, όπως δημοσιεύθηκε στην BGBl 1995 I, σ. 1756.

III — Τα πραγματικά περιστατικά και τα κυριότερα επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν στην κύρια δίκη

7. Ο Α. Dory, ο προσφεύγων της κύριας δίκης, ο οποίος υπέχει, λόγω της ηλικίας του, στρατιωτικές υποχρεώσεις, ζήτησε από το αρμόδιο για τη στράτευσή του στρατολογικό γραφείο να τον απαλλάξει από την υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας. Η αίτηση αυτή στηριζόταν στον ισχυρισμό ότι ο γερμανικός νόμος περί στρατιωτικής θητείας αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο. Συναφώς, ο προσφεύγων επικαλέστηκε την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Kreil⁵. Το στρατολογικό γραφείο απέρριψε την αίτηση αυτή, με το αιτιολογικό ότι η εν λόγω απόφαση αφορά μόνον την εθελοντική κατάταξη γυναικών στις γερμανικές ένοπλες δυνάμεις και όχι το ζήτημα της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας. Τα ζητήματα εθνικής άμυνας, όπως είναι το ζήτημα της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας, δεν εμπίπτουν στο κοινοτικό δίκαιο. Κατόπιν της απορρίψεως της διοικητικής προσφυγής του Α. Dory από την αρμόδια αρχή, ο ενδιαφερόμενος άσκησε ένδικο προσφυγή. Η προσφυγή αυτή στρέφεται κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

8. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ο Α. Dory επικαλέστηκε και πάλι την απόφαση Kreil. Κατά τον προσφεύγοντα, κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής, δεν συντρέχουν πλέον αντικειμενικοί λόγοι που να δικαιολογούν την

εξαίρεση των γυναικών από την υποχρεωτική θητεία για λόγους αναγόμενους στο φύλο τους. Η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία που προβλέπεται στο άρθρο 12a, παράγραφος 1, του γερμανικού Συντάγματος μόνο για τους άνδρες αποτελεί ανεπίτρεπτη διάκριση σε βάρος των ανδρών, αν ληφθεί υπόψη ότι οι γυναίκες έχουν πλέον το δικαίωμα να υπηρετούν σε θέσεις που συνεπάγονται τη χρήση όπλων, χωρίς όμως να υπέχουν υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας.

9. Αντίθετα, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ισχυρίστηκε κυρίως ότι το γερμανικό Σύνταγμα περιέχει τη «συνταγματική επιταγή για προάσπιση ενός ειρηνικού κράτους με τα όπλα», η οποία υλοποιείται με τη θέσπιση υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας για τους άνδρες. Η θέσπιση αυτή κινείται εντός των ορίων της «εξουσίας οργάνωσης των ενόπλων δυνάμεων», αλλά δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο έχει εφαρμογή επί της εξουσίας αυτής.

10. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ισχυρίστηκε επίσης, μεταξύ άλλων, ότι τα άρθρα περί ισότητας του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως επιβάλλουν υποχρεώσεις μόνο στα όργανα και στους οργανισμούς της ΕΕ και ισχύουν για τα κράτη μέλη μόνο κατά την εκτέλεση του κοινοτικού δικαίου. Η οδηγία 76/207 δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω, διότι καλύπτει μόνο τις επαγγελματικές δραστηριότητες. Η στρατιωτική θητεία όμως πρέπει να χαρακτηριστεί ως υποχρεωτική υπηρεσία και, επομένως, διαφέρει από την πρόσβαση στα στρατιωτικά επαγγέλματα.

⁵ — Απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιανουαρίου 2000, C-285/98 (Συλλογή 2000, σ. I-69).

11. Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει για την ορθότητα της απόψεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Το σκεπτικό του είναι ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία έχει οπωσδήποτε ως αποτέλεσμα να αρχίζουν οι άνδρες να εργάζονται ή να εκπαιδεύονται επαγγελματικά αργότερα απ' ό,τι οι γυναίκες. Το αιτούν δικαστήριο παραθέτει την απόφαση του Δικαστηρίου Schnorbus⁶ και συνάγει το συμπέρασμα ότι ενδέχεται να συντρέχει εν προκειμένω διάκριση που να εμπίπτει στην οδηγία 76/207. Παραπέμποντας στο άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207, κατά το οποίο επιτρέπονται, προς τον σκοπό της εξισώσεως των δύο φύλων στην πράξη, οι «θετικές διακρίσεις», το αιτούν δικαστήριο θεωρεί πάντως ότι το γεγονός ότι η υποχρέωση στρατιωτικής θητείας βαρύνει μόνον τους άνδρες ενδέχεται να δικαιολογείται. Συναφώς, το δικαστήριο αυτό παραθέτει το «στατιστικά διαπιστωμένο γεγονός ότι οι Γερμανίδες αποκτούν, στη διάρκεια της ζωής τους, κατά μέσο όρο 1,3 τέκνα, [πράγμα που] έχει ως αποτέλεσμα ότι το χρονικό διάστημα κατά το οποίο αδυνατούν να ασκήσουν το επάγγελμά τους υπερβαίνει, κατά μέσο όρο, τη διάρκεια της στρατιωτικής θητείας».

IV — Το προδικαστικό ερώτημα και η περαιτέρω διαδικασία

12. Με διάταξη της 4ης Απριλίου 2001 το Verwaltungsgericht Stuttgart υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα:

«Αντιβαίνει στο ευρωπαϊκό δίκαιο το γεγονός ότι στη Γερμανία η στρατιωτική θητεία είναι υποχρεωτική μόνο για τους άνδρες;»

13. Στις 26 Σεπτεμβρίου 2001 ο Α. Dory παρέλαβε το σημείωμα κατατάξεώς του, με την οποία καλούνταν να παρουσιαστεί κατά το διάστημα από 1 έως 5 Νοεμβρίου 2001 για να υπηρετήσει τη στρατιωτική του θητεία.

14. Στις 28 Σεπτεμβρίου 2001 ο Α. Dory υπέβαλε στο αιτούν δικαστήριο αίτηση να προσδοθεί ανασταλτικό αποτέλεσμα στη διοικητική προσφυγή που υπέβαλε κατά της αποφάσεως για τη στράτευσή του και την ίδια ημέρα υπέβαλε επίσης αίτηση στο Δικαστήριο, με την οποία ζήτησε να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων ο Α. Dory ζήτησε να ανασταλεί η εκτέλεση της αποφάσεως για τη στράτευσή του μέχρι να εκδώσει το Δικαστήριο απόφαση επί της παρούσας υποθέσεως. Με διάταξη της 19ης Οκτωβρίου 2001 το αιτούν δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση που του είχε υποβληθεί. Με διάταξη της 24ης Οκτωβρίου 2001 στην υπόθεση C-186/01 R το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση που του είχε υποβληθεί ως απαράδεκτη.

⁶ — Απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-79/99 (Συλλογή 2000, σ. I-10997).

V — Επί του προδικαστικού ερωτήματος

A — Επί του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος

15. Το αιτούν δικαστήριο θέτει το ζήτημα του συμβατού της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας στη Γερμανία, δηλαδή μιας γερμανικής νομοθετικής ρυθμίσεως, με το «ευρωπαϊκό δίκαιο».

16. Προκειμένου το Δικαστήριο να δώσει στο αιτούν δικαστήριο απάντηση χρήσιμη για την υπόθεση της κύριας δίκης, το προδικαστικό ερώτημα πρέπει να αναδιατυπωθεί.

17. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο του άρθρου 234 ΕΚ, δεν μπορεί ούτε να ερμηνεύει τις εθνικές νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ούτε να αποφαινεται επί του συμβατού τους με το κοινοτικό δίκαιο. Μπορεί ωστόσο να παρέχει στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία που αναφέρονται στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου τα οποία θα του δώσουν τη δυνατότητα να επιλύσει το νομικό ζήτημα το οποίο αντιμετωπίζει⁷.

7 — Αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal (Σύλλογος 1999, σ. I-8121, σκέψη 34), και της 4ης Μαΐου 1993, C-17/92, Distribuidores Cinematográficos (Σύλλογος 1993, σ. I-2239, σκέψη 8).

18. «Τέλος, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο εξακολουθεί να έχει το δικαίωμα, στην περίπτωση ερωτημάτων που δεν έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια, να συναγάγει από το σύνολο των στοιχείων που παρέσχε το εθνικό δικαστήριο και από τη δικογραφία της κύριας δίκης τα στοιχεία του κοινοτικού δικαίου που χρειάζονται ερμηνεία, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της διαφοράς»⁸.

19. Από τα στοιχεία που παρέχονται με τη διάταξη περί παραπομπής συνάγεται ότι το αιτούν δικαστήριο θέτει το ερώτημα σε σχέση μόνο με το κοινοτικό δίκαιο που ρυθμίζει την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών⁹.

20. Κατά συνέπεια, ενδείκνυται να αναδιατυπωθεί το προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

Έχουν τα άρθρα 3, παράγραφος 2, ΕΚ, 13 ΕΚ και 141 ΕΚ, καθώς και η οδηγία 76/207 την έννοια ότι απαγορεύουν τη θέσπιση ή τη διατήρηση σε ισχύ εθνικής ρυθμίσεως όπως είναι η γερμανική υποχρεωτική στρατιωτική θητεία, η οποία ισχύει μόνο για τους άνδρες;

8 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7 απόφαση Teckal (σκέψη 34) και αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1984, 251/83, Haug-Adrian (Σύλλογος 1984, σ. 4277, σκέψη 9), της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-168/95, Atcago (Σύλλογος 1996, σ. I-4705, σκέψη 21), και της 29ης Ιανουαρίου 2002, C-162/00, Porkszepietowicz-Meyer (Σύλλογος 2002, σ. I-1049).

9 — Το προδικαστικό ερώτημα δεν αφορά συναφώς άλλους τομείς του κοινοτικού δικαίου, π.χ. το δικαίωμα των εργαζομένων προς ελεύθερη κυκλοφορία (άρθρο 39 ΕΚ) ή την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 49 ΕΚ ετ.).

B — Οι κυριότεροι ισχυρισμοί των διαδίκων

21. Ο Α. Dory δεν κατέθεσε έγγραφες παρατηρήσεις στο Δικαστήριο. Κατά την προφορική διαδικασία αμφισβήτησε κατ' αρχάς την ορθότητα του ισχυρισμού ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία εξαιρείται γενικά από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου για τον λόγο ότι αποτελεί μέτρο πραγματώσεως της εξωτερικής ασφάλειας. Κατά τον Α. Dory πρόκειται (επίσης) για μέτρο που αφορά την ελευθερία ασκήσεως επαγγέλματος. Τα εν λόγω μέτρα καλύπτονται από το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο έχει εν προκειμένω τη μορφή της οδηγίας 76/207.

διαρκεί επί του παρόντος εννέα μόνο μήνες, τα αποτελέσματά της για την πρόσβαση σε απασχόληση καθίστανται προφανή, αν φανταστεί κανείς ότι ένα κράτος μέλος θα μπορούσε π.χ. να προβλέψει με νόμο ότι η επαγγελματική εκπαίδευση των γυναικών δεν επιτρέπεται (για δημογραφικούς π.χ. λόγους) πριν από τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας τους. Ο σκοπός της στρατιωτικής θητείας δεν έχει βέβαια καμία σχέση με την πρόσβαση των ανδρών σε απασχόληση, αλλά την επηρεάζει άμεσα και επομένως αποτελεί μέτρο «επαγγελματικού χαρακτήρα». Επιπλέον, οι εργοδότες διατάζουν να προσλαμβάνουν άνδρες της ηλικίας αυτής, διότι υπάρχει η απειλή αποχωρήσεώς τους λόγω στρατιωτικής θητείας.

22. Ο Α. Dory υποστηρίζει ότι η επιβολή της υποχρεώσεως εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας μόνο στους άνδρες είναι ασυμβίβαστη με την οδηγία 76/207. Από το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής προκύπτει ότι η εν λόγω οδηγία έχει εφαρμογή επί των εθνικών μέτρων που ρυθμίζουν την πρόσβαση σε απασχόληση. Ο Α. Dory ενδιαφέρεται για την πρόσβασή του γενικά στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας. Επομένως, για να δοθεί απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, δεν είναι κρίσιμο το ζήτημα κατά πόσον η ίδια η στρατιωτική θητεία αποτελεί «απασχόληση» υπό την έννοια της οδηγίας 76/207.

24. Κατά του επιχειρήματος ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία που ισχύει μόνο για τους άνδρες επιδιώκει άλλους σκοπούς απ' ό,τι οι διατάξεις που ρυθμίζουν την πρόσβαση στην αγορά εργασίας ο Α. Dory επικαλείται την απόφαση Marshall¹⁰. Αντικείμενο της αποφάσεως εκείνης ήταν η αυτόματη παύση της σχέσεως εργασίας κατά τη συμπλήρωση της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, η οποία ήταν διαφορετική για τους άνδρες απ' ό,τι για τις γυναίκες. Στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο δέχθηκε ότι επρόκειτο για ζήτημα που ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, μολονότι η εθνική ρύθμιση διαπνεόταν από λόγους αναγόμενους στο κοινωνικό δίκαιο.

23. Κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής θητείας απαγορεύεται στους άνδρες πλήρως η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος. Μετά την εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας υφίσταται, επιπλέον, δυνατότητα προσβάσεως σε απασχόληση μόνον κατόπιν παρελεύσεως ορισμένου χρονικού διαστήματος. Έστω και αν η στρατιωτική θητεία

25. Επιπλέον, η γενική επιταγή της ισότητας ανδρών και γυναικών προβλέπεται, κατόπιν της Συνθήκης του Άμστερνταμ, από το

10 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84 (Συλλογή 1986, σ. 723).

πρωτογενές δίκαιο, και συγκεκριμένα από το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ. Επομένως, κατά τον Α. Dory πάντα, η οδηγία 76/207 δεν μπορεί πλέον να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ένα εθνικό μέτρο ρυθμίζει ειδικά την πρόσβαση σε απασχόληση ανάλογα με το φύλο.

παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ προκύπτει ότι η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών διέπεται από την αρχή ότι η Κοινότητα ενεργεί εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που της έχουν απονεμηθεί. Η οργάνωση της εθνικής άμυνας δεν εμπίπτει, καθεαυτή, στην αρμοδιότητα της Κοινότητας.

26. Η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει τη σημασία που έχει η καθολική υποχρεωτική στρατιωτική θητεία στη Γερμανία. Σκοπός της είναι η δημιουργία στενής σχέσης μεταξύ των ενόπλων δυνάμεων και του πληθυσμού, ώστε να διασφαλίζεται η δημοκρατική διαφάνεια της δομής των ενόπλων δυνάμεων. Η καθολική στρατιωτική θητεία αποτελεί επιπλέον το βασικό στοιχείο της εθνικής άμυνας στη Γερμανία: η αύξηση του αριθμού των ενόπλων από τον προβλεπόμενο σε περίοδο ειρήνης αριθμό, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι ανάγκες ενός αμυντικού πολέμου, δεν είναι δυνατή, αν δεν υπάρχει ο ανάλογος αριθμός εφέδρων, οι οποίοι προέρχονται από τους υπέχοντες στρατιωτικές υποχρεώσεις.

27. Η διάρκεια και ο τρόπος εκπληρώσεως της στρατιωτικής θητείας εμπίπτουν στην οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων, η οποία εξακολουθεί να εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, διότι αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της δημόσιας ασφάλειας. Η ορθότητα της απόψεως αυτής αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο με τις αποφάσεις Kreil και Sirdar¹¹.

28. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση πάντα, από τα άρθρα 5, παράγραφος 1, ΕΚ και 7,

29. Το κοινοτικό δίκαιο όμως δεν καλύπτει, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, την επιβολή της υποχρεώσεως εκπληρώσεως θητείας μόνο στους άνδρες ούτε από την άποψη των έμμεσων συνεπειών που έχει σε σχέση με την πρόσβαση σε απασχόληση.

30. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ, που προβλέπει ότι η Κοινότητα επιδιώκει να προαχθεί η ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών, δεν αφορά παρά μόνον τα ειδικά μέτρα που λαμβάνει η Κοινότητα βάσει άλλων εξουσιοδοτικών διατάξεων.

31. Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, από το άρθρο 13 ΕΚ. Το άρθρο αυτό εξουσιοδοτεί το Συμβούλιο να λαμβάνει μέτρα για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου «εντός των αρμοδιοτήτων που παρέχει [η Συνθήκη] στην Κοινότητα».

32. Το δε άρθρο 141 ΕΚ και η οδηγία 76/207 ρυθμίζουν μόνον τις εργασιακές σχέσεις που

¹¹ — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5 απόφαση Kreil και απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 1999, C-273/97, Sirdar (Συλλογή 1999, σ. I-7403).

συνάπτονται κατ' ελεύθερη βούληση των ενδιαφερομένων και επομένως δεν ισχύουν, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, για τη γενική υποχρέωση παροχής υπηρεσίας, όπως είναι η υποχρέωση στρατιωτικής θητείας, η οποία διαφέρει σαφώς από το επάγγελμα του στρατιωτικού, το οποίο επιλέγεται ελεύθερα και αποτελούσε το αντικείμενο της αποφάσεως Kreil.

33. Επιπλέον, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η οδηγία 76/207, η οποία αφορά την εξάλειψη των εμποδίων στην πρόσβαση σε απασχόληση και στην επαγγελματική εκπαίδευση, δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Ο μισθός που καταβάλλεται στους στρατευμένους εφέδρους δεν αποτελεί, λόγω ακριβώς του ασημαντού ύψους του, αμοιβή για την εργασία τους με την οποία να μπορούν να προσποριστούν τα προς το ζην. Η εφαρμογή της οδηγίας δεν μπορεί να θεμελιωθεί σε μια «επιφανειακή ομοιότητα» και μόνο μεταξύ της σχέσεως που απορρέει από την εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας και μιας εργασιακής σχέσεως.

34. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της στρατιωτικής θητείας ως υποχρέωσης του πολίτη είναι ο κρίσιμος λόγος για τον οποίο η θητεία δεν αποτελεί απασχόληση υπό την έννοια της οδηγίας 76/207. Ακόμη και κατά το διεθνές δίκαιο, η στράτευση προς εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας αποτελεί, κατά πάγια πρακτική, πράξη ασκήσεως κρατικής εξουσίας, πράγμα που εξάλλου αποδεικνύεται από το γεγονός ότι από την υποχρέωση εκπληρώσεως θητείας απαλλάσσονται οι αλλοδαποί, έστω και αν έχουν την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους της ΕΕ, λόγω των συγκρούσεων νομιμοφροσύνης που θα δημιουργούσε η ύπαρξη τέτοιας υποχρέωσης. Το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό αυτής της υποχρέωσης του πολίτη προκύ-

πτει επίσης από το γεγονός ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία εξαιρείται ρητά από την απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας, την οποία προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τούτο προβλέπεται επίσης, με την ίδια σχεδόν διατύπωση, από το άρθρο 8, παράγραφος 3, στοιχείο γ', περίπτωση ii, του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών για τα αστικά και πολιτικά δικαιώματα.

35. Το αντίθετο συμβαίνει με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του Χάρτη του ΟΗΕ περί οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων, το οποίο ρυθμίζει το δικαίωμα του ατόμου «να κερδίζει τη ζωή του με εργασία που επέλεξε ή απεδέχθη ελεύθερα», χωρίς να προβλέπεται κανείς περιορισμός σχετικά με τη στρατιωτική θητεία. Από το γεγονός αυτό συνάγεται το συμπέρασμα, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση πάντα, ότι η εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας δεν θεωρείται από τον εν λόγω Χάρτη ως εργασία υπό τη συνήθη έννοια του όρου.

36. Κατά τα λοιπά, η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει ότι το ίδιο το Δικαστήριο αναγνώρισε, με την απόφαση Schnorbus¹², ότι οι ρυθμίσεις που αποσκοπούν στην αντιστάθμιση των καθυστερήσεων που συνεπάγεται η στρατιωτική θητεία για την έναρξη του επαγγέλματος συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο. Επομένως, το Δικαστήριο αναγνώρισε έμμεσα τη νομιμότητα της επιβολής της υποχρέωσης εκπληρώσεως θητείας μόνο στους άνδρες.

37. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει την άποψη ότι η εκπλήρωση της στρατιωτικής

12 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

θητείας δεν μπορεί να εξομοιωθεί με άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και, συνεπώς, δεν εμπίπτει ούτε στις κοινωνικές διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ ούτε στις διατάξεις της οδηγίας 76/207. Η υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας αποτελεί μέτρο εθνικής άμυνας, η οποία εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Η απόφαση του κράτους να επιβάλει την υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας μόνο στους άνδρες δεν εμπίπτει επομένως στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

38. Με τις αποφάσεις Kreil και Sirdar, το Δικαστήριο αποφάνθηκε βέβαια ότι οι εθνικές αποφάσεις σχετικά με την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων δεν εξαιρούνται πλήρως από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Εντούτοις, με την απόφαση Sirdar αναγνώρισε επίσης ότι η αρχή του κοινοτικού δικαίου περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών έχει εφαρμογή μόνο επί των εθνικών μέτρων που αφορούν την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση ή τις συνθήκες εργασίας στις ένοπλες δυνάμεις.

39. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα ανωτέρω δεν μπορούν να εφαρμοστούν κατ' αναλογία στην προκειμένη υπόθεση, διότι η στρατιωτική θητεία εκπληρώνεται από στρατεύσιμους, οι οποίοι δεν είναι συγκρίσιμοι με τους εργαζόμενους, υπό την έννοια των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου περί ίσης μεταχειρίσεως των φύλων. Ο στρατεύσιμος δεν παρέχει υπηρεσίες σε τρίτο, για τις οποίες να λαμβάνει αμοιβή ως αντιπαροχή, αλλά εκπληρώνει μια υποχρέωση που υπέχει ως πολίτης και λαμβάνει συναφώς ορισμένη αποζημίωση.

40. Εξάλλου, το Δικαστήριο, με την απόφαση Schporbus, αποφάνθηκε επί του ζητήματος κατά πόσον συμβιβάζονταν με το κοινοτικό δίκαιο ορισμένες διατάξεις οι οποίες αφορούσαν όχι την ίδια την υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας, αλλά τις συνέπειες της θητείας αυτής για την εργασιακή σχέση που θα μπορούσε να δημιουργηθεί μεταξύ των υποβαλλόντων αίτηση πραγματοποίησεως νομικής πρακτικής ασκήσεως και των διοικητικών αρχών που προσφέρουν τις δυνατότητες πραγματοποίησεως τέτοιας ασκήσεως. Εν πάση περιπτώσει, είναι χαρακτηριστικό, κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση, ότι το Δικαστήριο δεν απάντησε στο έκτο προδικαστικό ερώτημα που είχε υποβληθεί στην εν λόγω υπόθεση και το οποίο αφορούσε το ενδεχόμενο δημιουργίας διακρίσεων λόγω του ότι η υποχρέωση στρατιωτικής θητείας βάρυνε μόνον τους άνδρες.

41. Η Φινλανδική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι, κατά το άρθρο 127 του φινλανδικού Συντάγματος, τόσο οι άνδρες όσο και οι γυναίκες έχουν την υποχρέωση να μετέχουν στην εθνική άμυνα. Η υποχρέωση ένοπλης υπηρεσίας όμως προβλέπεται, κατά τον νόμο, μόνο για τους άνδρες. Εντούτοις, προβλέπεται η δυνατότητα των γυναικών να εκπληρώνουν στρατιωτική θητεία σε εθελοντική βάση.

42. Η Φινλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Kreil, οι βασικές επιλογές στον τομέα της άμυνας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, πράγμα που σημαίνει ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει εφαρμογή επί της διαφοράς της κύριας δίκης.

43. Κατά τη Φινλανδική Κυβέρνηση, η υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας

δεν αφορά, εν πάση περιπτώσει, τις συνθήκες προσβάσεως στα στρατιωτικά επαγγέλματα και, επομένως, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207. Το γεγονός ότι την υποχρέωση αυτή υπέχουν μόνον οι άνδρες δεν έχει εξάλλου στη Φινλανδία το αποτέλεσμα να επηρεάζονται οι επαγγελματικές δυνατότητες των γυναικών στις ένοπλες δυνάμεις, διότι οι γυναίκες έχουν τη δυνατότητα να εκπληρώνουν στρατιωτική θητεία σε εθελοντική βάση.

44. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι από το άρθρο 12α του γερμανικού Συντάγματος και το άρθρο 1 του WPflG προκύπτει ότι η υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας, όπως έχει ιστορικά διαμορφωθεί σε πολλά ευρωπαϊκά κράτη από το τέλος του 18ου αιώνα, αποτελεί μονομερή υποχρέωση παροχής υπηρεσίας που διέπεται από το δημόσιο δίκαιο και δεν έχει ως συνέπεια τη δημιουργία σχέσεως εργασίας. Ο στρατεύσιμος παρέχει — ενδεχομένως μάλιστα παρά τη θέλησή του — ορισμένες υπηρεσίες, ενώ το κράτος δεν του καταβάλλει αμοιβή, αλλά ένα ποσό που απλώς καλύπτει τις ανάγκες του. Κατά συνέπεια, η στρατιωτική θητεία δεν αποτελεί τμήμα της αγοράς εργασίας.

45. Η Επιτροπή φρονεί ότι, όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις Kreil και Sirdar, το γεγονός και μόνον ότι πρόκειται για στρατιωτικής φύσεως ζητήματα δεν έχει καμία σημασία για την εφαρμογή ή μη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Αντίθετα, το κρίσιμο στοιχείο είναι αν η υπηρεσιακή ή εργασιακή σχέση εξαιρείται, λόγω του σκοπού και της διαμορφώσεώς της, από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

46. Αυτό συμβαίνει, κατά την Επιτροπή, με τη στρατιωτική θητεία. Όπως ακριβώς η εθνική άμυνα δεν αποτελεί έργο της Κοινότητας, έτσι και η στρατιωτική θητεία δεν αποτελεί τμήμα της αγοράς εργασίας ούτε επιμόρφωση προς εξυπηρέτηση των αναγκών της αγοράς εργασίας. Επομένως, η υπόθεση της κύριας δίκης διαφέρει σημαντικά από τις υποθέσεις επί των οποίων έχει αποφανθεί ήδη το Δικαστήριο.

47. Η Επιτροπή παραθέτει την απόφαση Lawrie-Blum¹³ και επισημαίνει ότι το ίδιο το γεγονός ότι μια δραστηριότητα διέπεται από το δημόσιο δίκαιο δεν αποκλείει κατ' αρχήν τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 76/207. Εντούτοις, ορισμένες υποχρεώσεις παροχής υπηρεσίας οι οποίες έχουν διαμορφωθεί ιστορικά ως υποχρεώσεις δημοσίου δικαίου και στις οποίες ανήκουν επίσης, εκτός από τη στρατιωτική θητεία, ορισμένοι ιδιόμορφοι εθνικοί θεσμοί, όπως η υποχρέωση συμμετοχής στην κατασκευή φραγμάτων, η οποία προβλέπεται στη Γερμανία για τους κατοίκους των νησιών ή των ακτών, δεν είναι δυνατόν να εμπίπτουν στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, οι οποίες αποσκοπούν στη ρύθμιση των επαγγελματικών δραστηριοτήτων. Δεν θα συνέβαινε το ίδιο αν ένα κράτος μέλος θέσπιζε, για λόγους κοινωνικής πολιτικής και προστασίας της υγείας, μια γενική υποχρέωση περιθάλψεως των ασθενών και των ηλικιωμένων.

48. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την Επιτροπή, ότι ούτε τα άρθρα 13 ΕΚ και 141 ΕΚ ούτε η οδηγία 76/207, η οποία εκδό-

13 — Απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85 (Συλλογή 1986, σ. 2121).

θηκε βάσει του άρθρου 235 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 308 ΕΚ), έχουν εφαρμογή επί της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας.

εκτοπίζει πάντοτε το εθνικό δίκαιο, αλλά το εθνικό δίκαιο εξακολουθεί να έχει, υπό ορισμένες περιστάσεις, το δικό του πεδίο εφαρμογής.

49. Επομένως, τα κράτη μέλη μπορούν, σύμφωνα με την Επιτροπή, να επικαλεστούν τα άρθρα 6, παράγραφος 3, ΕΕ και 5 ΕΚ, προκειμένου να γίνει σεβαστή η αποκλειστική αρμοδιότητά τους στον τομέα της άμυνας, όπως έχει διαμορφωθεί ιστορικά σε κάθε κράτος μέλος.

50. Ούτε η συνεκτίμηση των συνεπειών της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας για την πρόσβαση σε απασχόληση μπορεί να οδηγήσει σε κανένα διαφορετικό συμπέρασμα. Η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία δεν περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου περισσότερο απ' ό,τι είναι αναγκαίο ενόψει της φύσεως της υποχρέωσης αυτής. Κατά την Επιτροπή, δεν χρειάζεται να εξεταστεί αν η υποχρέωση των ανδρών να εκπληρώνουν στρατιωτική θητεία μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογηθεί στο πλαίσιο της οδηγίας 76/207. Με την απόφαση Schnorbus το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι εθνικές διατάξεις συμβιβάζονταν με την εν λόγω οδηγία για τον λόγο και μόνον ότι οι εγγενείς στη στρατιωτική θητεία περιορισμοί δεν μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως αντίθετοι με το κοινοτικό δίκαιο.

51. Κατά την προφορική διαδικασία η Επιτροπή ισχυρίστηκε επίσης ότι, αφού η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία κείται εκτός του πεδίου αρμοδιοτήτων της Κοινότητας, πρέπει να γίνουν αποδεκτές ορισμένες συνέπειες που έχει η θητεία αυτή από άποψη κοινοτικού δικαίου. Το κοινοτικό δίκαιο δεν

52. Όσον αφορά τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Επιτροπή εκθέτει ότι από τα άρθρα 20, 21 και 23 του Χάρτη αυτού, τα οποία αφορούν την αρχή της ισότητας και την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου, εφαρμόζονται, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη αυτού, μόνο στις νομικές πράξεις των κρατών μελών με τις οποίες εφαρμόζεται το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενωσης.

Γ — Η άποψή μου επί της υποθέσεως

53. Όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της Γερμανικής Κυβερνήσεως, οι οποίοι δεν αμφισβητήθηκαν, η γερμανική υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της εθνικής νομοθεσίας περί προστασίας της εξωτερικής ασφάλειας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

54. Το βασικό ζήτημα που τίθεται με το προδικαστικό ερώτημα είναι αν η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία και επομένως η διαμόρφωσή της εξαιρούνται πλήρως από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, για τον λόγο ότι στα κράτη μέλη εναπόκειται να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για την εξωτερική ασφάλειά τους και επομένως να λαμβάνουν

βάνουν τις αναγκαίες αποφάσεις για την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεών τους. Αν αυτό δεν ισχύει, τότε θα έπρεπε να εξεταστεί ποιες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου θα μπορούσαν να έχουν εφαρμογή και αν η επιβολή μόνο στους άνδρες της υποχρέωσης εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας αντιβαίνει στις διατάξεις αυτές.

αποκλειστική και κυριαρχική ρυθμιστική εξουσία των κρατών μελών¹⁴.

1. Γενικές παρατηρήσεις ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου επί των εθνικών μέτρων προστασίας της εξωτερικής ασφάλειας

57. Συναφώς το Δικαστήριο έχει επίσης ασχοληθεί με εθνικά μέτρα στον τομέα της δημόσιας ασφάλειας, η οποία περιλαμβάνει αφενός την εσωτερική και αφετέρου την εξωτερική ασφάλεια¹⁵. Κατά το Δικαστήριο, «τα κράτη μέλη, που παραμένουν τα μόνα αρμόδια για τη διατήρηση της δημόσιας τάξεως και την προστασία της εσωτερικής ασφάλειας, έχουν βεβαίως διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό του ποια είναι [...] τα πιο κατάλληλα μέτρα [...]»¹⁶.

55. Από τη γενική αρχή περί δράσεως της Κοινότητας εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της (άρθρο 5 ΕΚ) προκύπτει ότι τα κράτη μέλη είναι τα μόνα αρμόδια στους τομείς στους οποίους δεν έχει μεταβιβαστεί στον κοινοτικό νομοθέτη καμία αρμοδιότητα ή — εκτός από την περίπτωση της αποκλειστικής αρμοδιότητας — δεν υφίστανται ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου, μολονότι έχει μεταβιβαστεί η αρμοδιότητα στην Κοινότητα.

58. Το Δικαστήριο, με την απόφαση *Sirdar*¹⁷, με την οποία εξέτασε ορισμένους περιορι-

14 — Για παράδειγμα, όσον αφορά το ποινικό δίκαιο και το ποινικό δικονομικό δίκαιο, βλ. την απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1998, C-274/96, *Bickel και Franz* (Σύλλογος 1998, σ. I-7637, σκέψη 17): όσον αφορά την οργάνωση της παιδείας και την εκπαιδευτική πολιτική, τις αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1974, 9/74, *Casagrande* (Σύλλογος τόμος 1974, σ. 394), και της 13ης Φεβρουαρίου 1985, 293/83, *Gravier* (Σύλλογος 1985, σ. 593): όσον αφορά τη διαμόρφωση των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, τις αποφάσεις της 7ης Μαΐου 1991, C-229/89, *Επιτροπή κατά Βελγίου* (Σύλλογος 1991, σ. I-2205), της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-317/93, *Nolte* (Σύλλογος 1995, σ. I-4625), και της 28ης Απριλίου 1998, C-120/95, *Decker* (Σύλλογος 1998, σ. I-1831): όσον αφορά τους άμεσους φόρους, την απόφαση της 27ης Ιουνίου 1996, C-107/94, *Asscher* (Σύλλογος 1996, σ. I-3089): όσον αφορά τη συμμετοχή σε θρησκευτικές ή φιλοσοφικές οργανώσεις, την απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1988, 196/87, *Steymann* (Σύλλογος 1988, σ. 6159), και, όσον αφορά τους κανόνες διοικητικής διαδικασίας ή τους δικονομικούς κανόνες, τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, *Rewe* (Σύλλογος τόμος 1976, σ. 747), και της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, *Peterbroeck* (Σύλλογος 1995, σ. I-4599), καθώς και C-430/93 και C-431/93, *Van Schijndel και van Veen* (Σύλλογος 1995, σ. I-4705).

15 — Βλ. τις αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-367/89, *Richardt και «Les Accessoires scientifiques»* (Σύλλογος 1991, σ. I-4621), της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-83/94, *Leifer κ.λπ.* (Σύλλογος 1995, σ. I-3231), και της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, *Johnston* (Σύλλογος 1986, σ. 1651).

16 — Απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1997, C-265/95, *Επιτροπή κατά Γαλλίας* (Σύλλογος 1997, σ. I-6959, σκέψη 33).

17 — Προσταρτεθείσα στην υποσημείωση 11 (σκέψεις 15 επ.).

56. Το Δικαστήριο όμως έχει τονίσει επανειλημμένα, κατά πάγια νομολογία, ότι υπάρχουν τομείς στους οποίους το κοινοτικό δίκαιο θέτει ορισμένους περιορισμούς στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, έστω και αν οι τομείς αυτοί εμπίπτουν καταρχήν στην

σμούς στην πρόσβαση των γυναικών σε ορισμένες θέσεις στρατιωτικών, εξέθεσε τα εξής:

αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών [...]

«[...] απόκειται στα κράτη μέλη, τα οποία πρέπει να θεσπίσουν τα κατάλληλα μέτρα για την προάσπιση της εσωτερικής και εξωτερικής τους ασφαλείας, να λάβουν τις αποφάσεις που αφορούν την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεών τους. Εξ αυτού δεν συνάγεται, ωστόσο, ότι οι αποφάσεις αυτές πρέπει να εκφεύγουν εντελώς του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

Κατά συνέπεια, δεν υφίσταται καμιά γενική επιφύλαξη [...] ως προς την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά μέτρα οργανώσεως των ενόπλων δυνάμεων δικαιολογούμενα από την προστασία της δημόσιας ασφάλειας [...]

Πράγματι, όπως έχει ήδη διαπιστώσει το Δικαστήριο, η Συνθήκη μόνο στα άρθρα 36, 48, 56, 223 (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 30 ΕΚ, 39 ΕΚ, 46 ΕΚ και 296 ΕΚ) και 224, τα οποία αφορούν εξαιρετικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις, προβλέπει τη δυνατότητα παρεκκλίσεων σε περίπτωση καταστάσεων ικανών να απειλήσουν τη δημόσια ασφάλεια. Δεν μπορεί να συναχθεί από τα άρθρα αυτά η ύπαρξη γενικής και εγγενούς στη Συνθήκη επιφυλάξεως εξαιρούσας από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια¹⁸. Η αναγνώριση της υπάρξεως γενικής επιφυλάξεως, εκτός των συγκεκριμένων προϋποθέσεων που θέτουν οι διατάξεις της Συνθήκης, θα μπορούσε να θίξει τον δεσμευτικό χαρακτήρα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου [...]

Εξάλλου, ορισμένες από τις παρεκκλίσεις που προβλέπει η Συνθήκη αφορούν μόνον τους κανόνες περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των προσώπων και των υπηρεσιών και όχι τις κοινωνικές διατάξεις της Συνθήκης, στις οποίες εμπίπτει η

59. Τα ανωτέρω επαναλαμβάνονται ουσιαστικά κατά λέξη στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Kreil¹⁹. Μολονότι αντικείμενο των υποθέσεων Sirdar και Kreil ήταν η πρόσβαση σε θέσεις εργασίας στον επαγγελματικό στρατό, ο χαρακτηρισμός «μέτρο για την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων», ο οποίος πραγματοποιήθηκε σε σχέση με τον επαγγελματικό στρατό, ισχύει κατ' αρχήν και για την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία.

60. Το Δικαστήριο, με άλλες επίσης αποφάσεις που εξέδωσε σε υποθέσεις των οποίων το αντικείμενο ήταν εθνικά μέτρα για την εξωτερική ασφάλεια ή την εξωτερική πολιτική, δέχθηκε ότι από το κοινοτικό δικαίο δεν μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη γενικής και εγγενούς στη Συνθήκη επιφυλάξεως εξαιρούσας από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια²⁰.

19 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5 (σκέψεις 15 επ.).

20 — Αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 2000, C-423/98, Albore, η οποία αφορούσε τις ζώνες στρατιωτικής σημασίας (Συλλογή 2000, σ. I-5965, σκέψεις 19 επ.) της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-70/94, Wemmer (Συλλογή 1995, σ. I-3189, σκέψη 10), και Leifer κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15), οι οποίες αφορούσαν τη διατήρηση των εξωτερικών σχέσεων της 31ης Μαΐου 2001, C-283/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2001, σ. I-4363), η οποία αφορούσε τις δραστηριότητες ιδιωτικής ασφάλειας, και της 9ης Δεκεμβρίου 1997, Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16), η οποία αφορούσε συλλογικώς διαπραττόμενες βιαιοπραγίες.

18 — Η υπογράμμιση δική μου.

61. Τέλος, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, με τις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας²¹, ασχολήθηκε με εμπορικό αποκλεισμό που είχε επιβάλει μονομερώς ένα κράτος μέλος για λόγους που ανάγονταν αποκλειστικά και μόνο στην πολιτική ασφάλειας. Η εξωτερική εμπορική πολιτική εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Κοινότητας. Κατά συνέπεια, ήταν αμφίβολο κατά πόσον μπορούσε να εξεταστεί το συμβατό των ενεργειών της Ελλάδας με το άρθρο 113 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 133 ΕΚ) ή επρόκειτο για μέτρα εθνικής πολιτικής ασφάλειας, τα οποία δεν εμπίπτουν στο κοινοτικό δίκαιο. Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs εξέθεσε συναφώς τα εξής:

«Κατά τη γνώμη μου, το αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι ο σκοπός του embargo, αλλά οι συνέπειές του. Ένα μέτρο του οποίου συνέπεια είναι η άμεση παρακώλυση ή ο περιορισμός του εμπορίου με τρίτη χώρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 113, ανεξαρτήτως του σκοπού του»²².

62. Ανακεφαλαιώνοντας, θα ήθελα συνεπώς να επιστημάνω ότι τα εθνικά μέτρα που αφορούν τη δημόσια ασφάλεια δεν εξαιρούνται πλήρως από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Η οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων, η οποία αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την εξωτερική ασφάλεια, εμπίπτει βέβαια στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Αν όμως τα σχετικά εθνικά

μέτρα παράγουν αποτελέσματα σε τομείς που διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, αν δηλαδή θίγεται το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, τα αποτελέσματα αυτά πρέπει να εξετάζονται με γνώμονα το — υπέρτερης ισχύος²³ — κοινοτικό δίκαιο²⁴.

63. Αν τα ανωτέρω εφαρμοστούν στην προκείμενη περίπτωση, το συμπέρασμα είναι το εξής: η θέσπιση μιας γενικής υποχρεώσεως εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας σε κράτος μέλος ήταν και είναι, ως μέτρο οργάνωσης της εξωτερικής ασφάλειας, πολιτικής φύσεως απόφαση του κράτους μέλους που τη θεσπίζει. Στα κράτη μέλη απόκειται να

23 — Η βασική απόφαση του Δικαστηρίου ήταν η απόφαση της 15ης Ιουλίου 1964 στην υπόθεση 6/64, *Costa κατά E.N.E.L.* (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1191).

24 — Σε σχέση με την εκτεταμένη συζήτηση του ζητήματος της χρησιμοποίησης γυναικών στις ένοπλες δυνάμεις βλ., όσον αφορά κυρίως τις γερμανόφωνες χώρες, για παράδειγμα τους εξής: von Wilmsowsky, B., «Ausnahmebereiche gegenüber EG-Grundfreiheiten», *Europarecht*, 1996, σ. 362· Streinz, «Frauen an die Front», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2000, σ. 585· Tobler, «Kompetenzanmaßung 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, σ. 577· Stahn, «Streitkräfte im Wandel — Zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht», *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2000, σ. 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, σ. 5· Zuleeg, «Fällt die Wehrpflicht in Deutschland durch Richterspruch?», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, σ. 545· βλ. επίσης: Ellis, «Can Public Safety Provide An Excuse For Sex Discrimination?», *The Law Quarterly Review*, 1986, σ. 496· Müller-Graff/Bulst, «New Issues In a Sensitive Relationship — Tanja Kreil between secondary EC-law and national constitutional law», *Europarättslig tidskrift*, 2000, σ. 295· κριτική διατυπώνουν οι: Scholz, «Frauen an die Waffe kraft Europarecht», *Die öffentliche Verwaltung*, 2000, σ. 417· Rupp, «Bemerkungen zum europarechtlichen Schutz der "nationalen Identität" der EU-Mitgliedstaaten», *Völkerrecht und deutsches Recht: Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag*, 2001, σ. 173· Köster/Schröder, «Eine bemerkenswerte Kompetenzüberschreitung — Frauen an die Waffe», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, σ. 273· Stein, «Über Amazonen, Europa und das Grundgesetz», *Die Macht des Geistes: Festschrift für Hartmut Schiedermair*, 2001, σ. 737.

21 — Προτάσεις της δής. Απριλίου 1995 στην υπόθεση C-120/94, *Επιτροπή κατά Ελλάδας* (Συλλογή 1996, σ. I-1513).

22 — Προτάσεις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 21 (σημείο 42).

αποφασίζουν κατά πόσον θα έχουν εθνικές ένοπλες δυνάμεις για την προστασία της εξωτερικής ασφάλειάς τους και πώς θα τις οργανώσουν.

64. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι το συγκεκριμένο περιεχόμενο των εθνικών μέτρων που εφαρμόζονται στο πλαίσιο αυτό δεν μπορεί να εξεταστεί σε σχέση με τα αποτελέσματα που έχουν τα μέτρα αυτά σε σχέση με άλλα δικαιώματα, τα οποία προστατεύονται από το κοινοτικό δίκαιο.

65. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι στη διαφορά της κύριας δίκης τίθεται ζήτημα εφαρμογής της επιταγής του κοινοτικού δικαίου περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών σε σχέση με την πρόσβαση σε απασχόληση.

66. Κατωτέρω θα πρέπει συνεπώς να εξακριβωθεί κατ' αρχάς ποιες είναι οι επιταγές του κοινοτικού δικαίου σε σχέση με την ίση μεταχείριση των φύλων και ποιοι είναι οι τομείς στους οποίους εφαρμόζονται οι επιταγές αυτές. Αν η καθολική υποχρέωση στρατιωτικής θητείας, όπως έχει διαμορφωθεί π.χ. στη Γερμανία, εξακριβωθεί ότι παράγει αποτελέσματα εντός του πεδίου εφαρμογής μιας ρυθμίσεως του κοινοτικού δικαίου και ότι τα αποτελέσματα αυτά αντιβαίνουν στην επιταγή περί ισότητας, θα πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί κατά πόσον η ίδια αυτή ρύθμιση του κοινοτικού δικαίου περιλαμβάνει διάταξη που να καλύπτει την παραβίαση αυτή της αρχής της ισότητας και επομένως να την επιτρέπει ή έστω, εφόσον πρόκειται για έμμεση διάκριση, να τη δικαιολογεί.

67. Αν ληφθεί υπόψη το προδικαστικό ερώτημα, όπως αναδιατυπώθηκε ανωτέρω²⁵, στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να εξεταστούν συναφώς τα άρθρα 3, παράγραφος 2, ΕΚ, 13 ΕΚ και 141 ΕΚ, καθώς και η οδηγία 76/207.

2. Ως προς τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ

68. Η επιτακτική διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 2, ΕΚ περί εξαλείψεως των ανισοτήτων μεταξύ ανδρών και γυναικών και προαγωγής της ισότητας των φύλων πρέπει να τηρείται μόνο σε σχέση με τις δραστηριότητες της Κοινότητας. Αντίθετα, η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αποτελεί εθνικό μέτρο. Επειδή όμως ο εθνικός νομοθέτης δεν είναι αποδέκτης της εν λόγω διατάξεως, το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ δεν αποτελεί, καθαυτό, κριτήριο εκτιμήσεως²⁶.

69. Το άρθρο 13 ΕΚ παρέχει απλώς νομική βάση στον κοινοτικό νομοθέτη, και συγκεκριμένα μόνο «εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχει [η Συνθήκη] στην Κοινότητα». Επομένως, η νομική αυτή βάση δεν μπορεί να οδηγήσει, καθαυτή, στη γένεση αξιώσεων για ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών που να βαίνουν πέραν των προβλεπομένων από το ισχύον παράγωγο δίκαιο.

²⁵ — Βλ. σημείο 20.

²⁶ — Τούτο όμως δεν αποκλείει τη χρησιμοποίησή του ως κριτηρίου ερμηνείας του παράγωγου δικαίου: βλ. συγκεκριμένα το σημείο 105 των προτάσεων μου.

70. Το άρθρο 141, παράγραφος 1, ΕΚ (πρώην άρθρο 119, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ) παρέχει, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου²⁷, απευθείας αξίωση για ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών. Το άρθρο αυτό όμως έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα ίσης «αμοιβής» και όχι στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται για τις ίδιες συνθήκες προσβάσεως σε αμειβόμενη απασχόληση. Από το άρθρο 141, παράγραφος 2, ΕΚ, το οποίο περιέχει ορισμό της έννοιας «αμοιβή», προκύπτει ότι το άρθρο 141 ΕΚ δεν καλύπτει τις διακρίσεις κατά την πρόσβαση στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας, διακρίσεις τις οποίες αφορά η προκειμένη υπόθεση. Το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ αφορά βέβαια γενικά την «πλήρη ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην εργασία». Η εν λόγω διάταξη όμως εμπεριέχει μόνο μια διασαφήνιση σε σχέση με τη δυνατότητα διατηρήσεως ή θεσπίσεως από τα κράτη μέλη μέτρων που να ωφελούν συγκεκριμένο φύλο. Κατά τα λοιπά, για το άρθρο 141, παράγραφος 3, ΕΚ ισχύουν κατ' αναλογία τα λεχθέντα ανωτέρω σε σχέση με το άρθρο 13 ΕΚ. Η διάταξη αυτή επίσης παρέχει απλώς νομική βάση για τη θέσπιση κοινοτικών μέτρων για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχολήσεως²⁸.

71. Κατά συνέπεια, το συμπέρασμα που πρέπει να συναχθεί είναι ότι ούτε το άρθρο 3,

παράγραφος 2, ΕΚ ούτε τα άρθρα 13 ΕΚ ή 141 ΕΚ απαγορεύουν την επιβολή στους άνδρες μόνον της υποχρεώσεως εκπληρώσεως εθνικής στρατιωτικής θητείας.

3. Ως προς την οδηγία 76/207

72. Κατ' αρχάς πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον το περιεχόμενο της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας ή τα αποτελέσματά της εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207. Μόνο στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα αν υφίσταται διάκριση λόγω φύλου.

α) Επί του ζητήματος αν η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία καθαυτή πρέπει να θεωρηθεί ως «απασχόληση», υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207

73. Ορισμένοι από αυτούς που κατέθεσαν παρατηρήσεις έθεσαν κατ' αρχάς το ζήτημα αν η οδηγία 76/207 έχει κατ' αρχήν εφαρμογή επί της στρατιωτικής θητείας. Συναφώς διατυπώθηκαν αμφιβολίες κατά πόσον οι δραστηριότητες που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της στρατιωτικής θητείας μπορούν να θεωρηθούν ως «απασχόληση», υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207. Πράγματι, αν ληφθεί υπόψη ότι η στρατιωτική θητεία αποτελεί μονομερή υποχρέωση του πολίτη, η οποία του επιβάλλεται με πράξη ασκήσεως δημόσιας εξουσίας και για την οποία δεν του παρέχεται κανένα δικαίωμα επί αμοιβής, οι αμφιβολίες αυτές φαίνονται δικαιολογημένες.

27 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne (Συλλογή τόμος 1976, σ. 175).

28 — Η πρόσφατη τροποποίηση της οδηγίας 76/207 στηρίζεται συνεπώς στο άρθρο 141, παράγραφος 3, ΕΚ (βλ. υποσημείωση 49).

74. Συναφώς επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι ο δημοσίου δικαίου χαρακτήρας μιας εργασιακής σχέσης δεν αρκεί για να αποκλείσει τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 76/207²⁹. Δεν νομίζω όμως ότι αυτό είναι το πρόβλημα εν προκειμένω.

75. Συγκεκριμένα, πρέπει να εξεταστεί σε ποιο πλαίσιο χρησιμοποιεί η οδηγία 76/207 τις έννοιες «απασχολήσεις» και «θέσεις εργασίας». Σκοπός του άρθρου 3 είναι η αποφυγή των διακρίσεων λόγω φύλου όσον αφορά την «πρόσβαση» σε απασχολήσεις. Ο Α. Dory όμως δεν προβάλλει τον ισχυρισμό ότι υφίστανται διακρίσεις λόγω φύλου κατά την πρόσβαση στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία. Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής άλλωστε, δεν αποτελεί αντικείμενο της διαδικασίας το ζήτημα αν το γεγονός ότι οι γυναίκες δεν έχουν πρόσβαση στη στρατιωτική θητεία μπορεί ενδεχομένως να αποβεί σε βάρος τους, εφόσον επιθυμούν π.χ. να σταδιοδρομήσουν ως στρατιωτικοί³⁰.

76. Οι ισχυρισμοί του Α. Dory αφορούν κυρίως τις συνέπειες που ο ίδιος ισχυρίζεται ότι έχει η στρατιωτική θητεία σε σχέση με την πρόσβαση των ανδρών στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας μετά την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων. Τα ζητήματα όμως που αφορούν την πρόσβαση στις μη

στρατιωτικές θέσεις εργασίας εμπίπτουν κατ' αρχήν αναμφίβολα στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207.

β) Επὶ του ζητήματος αν τα αποτελέσματα που έχει η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία για την πρόσβαση των ανδρών στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207

77. Κατ' αρχάς πρέπει να εξακριβωθεί ποια αποτελέσματα έχει ή μπορεί να έχει η στρατιωτική θητεία ως προς την πρόσβαση των ανδρών στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας: κατά τη διάρκεια της θητείας η πρόσβασή τους στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας είναι στην πράξη τελείως αδύνατη, αν μη τι άλλο λόγω της υποχρεώσεώς τους να είναι παρόντες. Δεν μπορεί επομένως να υπάρχει καμία αμφιβολία ότι οι άνδρες — αντίθετα απ' ό,τι συμβαίνει με τις συνομήλικες γυναίκες — δεν έχουν κατ' αρχήν, κατά το διάστημα αυτό, καμία δυνατότητα «προσβάσεως σε απασχόληση», εφόσον ως απασχόληση νοούνται οι μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας. Μετά την εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας οι δυνατότητες προσβάσεως στην αγορά εργασίας είναι μεν απεριόριστες, αλλά η πρόσβαση των ανδρών, οι οποίοι έχουν εκπληρώσει τη στρατιωτική θητεία, μετατίθεται χρονικά σε σχέση με τις συγκρίσιμες συνομήλικες γυναίκες³¹.

78. Πριν εξεταστεί το ζήτημα αν η διαφορετική αυτή θέση στην οποία βρίσκονται οι άνδρες έναντι των γυναικών ως προς την

29 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Sirdar, σκέψη 17, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5 απόφαση Kreil, σκέψη 18, και προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση Schnorbus, σκέψη 28· αποφάσεις της 21ης Μαΐου 1985, 248/83, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1985, σ. 1459, σκέψη 16), και της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-195, Gerster (Συλλογή 1997, σ. I-5253, σκέψη 18).

30 — Είναι πιθανό ότι αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η Φινλανδία έχει παράσχει στις γυναίκες τη δυνατότητα να εκπληρώνουν στρατιωτική θητεία σε εθελοντική βάση (βλ. ανωτέρω σημείο 41).

31 — Η γενική αυτή διαπίστωση ισχύει ανεξάρτητα από την ύπαρξη ενδεχομένων εθνικών μέτρων που αντισταθμίζουν ή αποσκοπούν να αντισταθμίζουν (π.χ. στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης) τη χρονική αυτή μετάθεση.

πρόσβαση στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας αποτελεί «διάκριση» υπό την έννοια της οδηγίας 76/207, ανακύπτει κατ' αρχάς το γενικότερο ζήτημα αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207 καλύπτει μόνον τα εθνικά μέτρα τα οποία αποσκοπούν στη ρύθμιση της προσβάσεως σε απασχόληση ή και τα μέτρα τα οποία, χωρίς να αποσκοπούν στη ρύθμιση της προσβάσεως σε απασχόληση, απλώς παράγουν ή ενδέχεται να παράγουν αποτελέσματα όσον αφορά την πρόσβαση αυτή. Συγκεκριμένα, η προβαλλόμενη εν προκειμένω αιτίαση ότι οι άνδρες εμποδίζονται επί ορισμένο χρονικό διάστημα να έχουν πρόσβαση στις μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας και ότι η δυνατότητα προσβάσεως τους παρέχεται με καθυστέρηση δεν αφορά το περιεχόμενο του WPflG, αλλά μάλλον το αποτέλεσμά του.

i) Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα εθνικά μέτρα τα οποία αποσκοπούν στη ρύθμιση της προσβάσεως στην αγορά εργασίας

79. Με τη μέχρι σήμερα νομολογία του σχετικά με την οδηγία 76/207, το Δικαστήριο ασχολήθηκε κυρίως με τα εθνικά μέτρα των οποίων το περιεχόμενο ήταν η — συναρτώμενη άμεσα προς το φύλο — ρύθμιση της προσβάσεως σε ορισμένη απασχόληση³².

80. Με τις αποφάσεις Kreil και Sirdar³³ το μέτρο που εξετάστηκε από την άποψη της

οδηγίας συσχετίστηκε επίσης με την κατάσταση σε σχέση με την οποία εκδηλώνεται η άνιση μεταχείριση, αλλά ο συσχετισμός αυτός διαφέρει από τον συσχετισμό που πρέπει να γίνει εν προκειμένω. Αντικείμενο των ανωτέρω δύο υποθέσεων ήταν η πρόσβαση στην υπηρεσία στις ένοπλες δυνάμεις, δηλαδή για συγκεκριμένες απαγορεύσεις εργασίας, και σε αμφότερες τις υποθέσεις εκείνες έπρεπε να εξεταστούν με γνώμονα την οδηγία μέτρα που αφορούσαν άμεσα την πρόσβαση στην εν λόγω υπηρεσία.

81. Όταν όμως πρόκειται για απαγορεύσεις της προσβάσεως σε ορισμένη απασχόληση, οι οποίες αφορούν άμεσα συγκεκριμένο φύλο, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι οι απαγορεύσεις αυτές εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207.

82. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι η οδηγία 76/207 έχει επίσης εφαρμογή στις περιπτώσεις που προβλέπονται ποσοτώσεις για την πρόσληψη εκπροσώπων ορισμένου φύλου σε ορισμένες κατηγορίες θέσεων εργασίας³⁴. Στις περιπτώσεις αυτές πάντως πρόκειται επίσης για εθνικά μέτρα, τα οποία είναι προφανές ότι αποσκοπούν στη ρύθμιση της προσβάσεως σε ορισμένη αγορά εργασίας, οπότε δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι τα σχετικά ζητήματα εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207.

83. Με την απόφαση Schnorbus³⁵, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί άνισης μεταχειρίσεως σε σχέση με την πρόσβαση στην επαγγελματική εκπαίδευση (άρθρο 4 της οδηγίας

32 — Βλ., π.χ., απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-345/89, Stoeckel (Συλλογή 1991, σ. I-4047), η οποία αφορούσε την ισχύουσα μόνο για τις γυναίκες απαγόρευση της εργασίας κατά τη νύκτα.

33 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Sirdar και προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5 απόφαση Kreil. Αντικείμενο της υποθέσεως Sirdar ήταν ορισμένες αποφάσεις που απαγόρευαν την πρόσβαση γυναικών σε ορισμένες μονάδες πεζοναυτών, ενώ αντικείμενο της υποθέσεως Kreil ήταν νομοθετικές ρυθμίσεις με τις οποίες αποκλείονταν γενικά οι γυναίκες από την υπηρεσία σε θέσεις στρατιωτικών που συνεπαγόταν τη χρήση όπλων.

34 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1988, 318/86, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1988, σ. 3559).

35 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

76/207). Στην υπόθεση εκείνη η άνιση μεταχείριση συνίστατο στο ότι οι άνδρες που είχαν εκπληρώσει ένοπλη ή εναλλακτική θητεία προτιμούνταν έναντι των άλλων υποψηφίων ή γίνονταν δεκτοί ταχύτερα στην επαγγελματική εκπαίδευση. Επειδή επομένως η ρύθμιση με την οποία οι υποψήφιοι γίνονταν δεκτοί στην επαγγελματική εκπαίδευση αποτελούσε απόρροια του εθνικού μέτρου για το οποίο έπρεπε να εξεταστεί αν συνιστούσε διάκριση, καθόσον η άνιση μεταχείριση στηριζόταν στο μέτρο αυτό, δεν υπήρχε ούτε στην περίπτωση εκείνη καμία αμφιβολία ότι το εθνικό εκείνο μέτρο ενέπιπτε, λόγω του περιεχομένου του, στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207³⁶.

ii) Η νομολογία του Δικαστηρίου σε σχέση με τα εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία διαφορετικών συνθηκών πρόσβασης στην αγορά εργασίας

84. Η εκ μέρους μου εξέταση του ζητήματος αν ένα εθνικό μέτρο εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία δεν αποσκοπεί μεν στη ρύθμιση της προσβάσεως στην αγορά εργασίας, αλλά έχει ως αποτέλεσμα ή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία διαφορετικών συνθηκών πρόσβασης, θα στηριχτεί στη νομολογία του Δικαστηρίου, και συγκεκριμένα σε τρεις

αποφάσεις του. Πρόκειται αφενός για τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση που εκδόθηκε στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Jackson και Cresswell³⁷ και από την απόφαση Meyers³⁸ και αφετέρου για τη νομολογία που διαμορφώθηκε με την απόφαση Schnörbusch³⁹. Μολονότι οι υποθέσεις αυτές διαφέρουν από άποψη περιεχομένου, νομίζω όμως ότι έχουν ένα κοινό σημείο ως προς το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207.

Επί των υποθέσεων Jackson και Cresswell και της υποθέσεως Meyers

85. Στις δύο πρώτες από τις ανωτέρω αναφερόμενες υποθέσεις το αντικείμενο ήταν οι προϋποθέσεις της αξιώσεως που προέβαλαν οι προσφεύγουσες των κύριων δικών σχετικά με κρατικές παροχές κοινωνικής ασφάλισης υπέρ προσώπων που δεν ανήκαν στη νόμιμη αγορά εργασίας. Στις εν λόγω υποθέσεις προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι οι προϋποθέσεις αυτές για τη γένεση της αξιώσεως είχαν ως συνέπεια να περιέρχονται οι γονείς των μονογονικών οικογενειών (που, κατά κανόνα, είναι οι μητέρες) σε μειονεκτική θέση κατά την πρόσβαση στη νόμιμη αγορά εργασίας.

86. Με τη σκέψη 28 της αποφάσεως Jackson και Cresswell⁴⁰, το Δικαστήριο δέχτηκε τα εξής:

36 — Επιπλέον, θα ήθελα να παραθέσω την απόφαση της 12ης Ιουλίου 1984, 184/83, Hofmann (Συλλογή 1984, σ. 3047), αντικείμενο της οποίας ήταν η άδεια μητρότητας, την οποία δικαιούνταν μόνον οι γυναίκες. Επειδή επρόκειτο για μέτρο το οποίο αποσκοπούσε άμεσα στη ρύθμιση των «συνθηκών εργασίας», υπό την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207, ήταν επίσης προφανές ότι η εν λόγω οδηγία είχε εφαρμογή στην περίπτωση εκείνη. Η εθνική ρύθμιση που αποτελούσε το αντικείμενο της υποθέσεως Marshall (προπαρατεθείσας στην υποσημείωση 10) και την οποία επικαλείται, μεταξύ άλλων, ο A. Dory αφορούσε την αυτόματη λήξη των εργασιακών σχέσεων σε περίπτωση συμπλήρωσης της ηλικίας συνταξιοδότησεως, η οποία διέφερε ανάλογα με το φύλο. Ακόμη και στην τελευταία αυτή περίπτωση το εθνικό μέτρο αποτελούσε συνεπώς ρύθμιση των «συνθηκών εργασίας» υπό την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207.

«Παρ' όλ' αυτά, ένα τέτοιο σύστημα εμπίπτει στην οδηγία αυτή μόνο αν έχει ως αντικεί-

37 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-63/91 και C-64/91 (Συλλογή 1992, σ. I-4737).

38 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1995, C-116/94 (Συλλογή 1995, σ. I-2131).

39 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

40 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 37.

μενο την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής εκπαίδευσης και προωθήσεως, καθώς και τις συνθήκες εργασίας.»

Στη συνέχεια το Δικαστήριο καταλήγει, με τη σκέψη 30, στο εξής συμπέρασμα:

«Υπό τις συνθήκες αυτές, ο ισχυρισμός ότι ο τρόπος υπολογισμού του πραγματικού εισοδήματος των δικαιούχων των εν λόγω παροχών, που χρησιμεύει ως βάση για τον καθορισμό του ύψους των παροχών αυτών, θα μπορούσε να επηρεάσει τις δυνατότητες προσβάσεως στην επαγγελματική εκπαίδευση και στην απασχόληση με μειωμένο ωράριο των γυναικών που είναι γονείς μονογονικών οικογενειών δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι τέτοια συστήματα μπορεί να υπάγονται στην οδηγία 76/207.»

87. Με τη σκέψη 13 της αποφάσεως Meyers⁴¹, το Δικαστήριο, παραπέμποντας στην ανωτέρω αναφερθείσα απόφαση, δέχτηκε τα εξής:

«[...] η οδηγία δεν καθίσταται εφαρμοστέα για τον λόγο και μόνον ότι οι προϋποθέσεις που θεμελιώνουν το δικαίωμα για τη χορήγηση επιδόματος μπορούν να έχουν ως συνέπεια τον επηρεασμό της δυνατότητας ενός γονέα που ζει μόνος να έχει πρόσβαση σε απασχόληση [...]»

Στη συνέχεια το Δικαστήριο εξετάζει τα χαρακτηριστικά της επίμαχης στην υπόθεση εκείνη παροχής κοινωνικής ασφάλισης και καταλήγει, στη σκέψη 21, στο εξής συμπέρασμα:

«Υπ' αυτές τις συνθήκες, το family credit έχει ως αντικείμενο την πρόσβαση σε απασχόληση, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 3 της οδηγίας.»

88. Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι, με τις ανωτέρω δύο αποφάσεις, το Δικαστήριο ερμήνευσε στενά το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση — ορισμένων — εθνικών μέτρων που ενδέχεται να συνεπάγονται περιορισμούς στην πρόσβαση σε απασχόληση μόνο, αλλά δεν έχουν ως περιεχόμενο («αντικείμενο») την πρόσβαση αυτή. Από την άποψη αυτή, θα μπορούσε να γίνει παραλληλισμός με την υποχρέωση στρατιωτικής θητείας που βαρύνει σε ορισμένα κράτη μέλη μόνον τους άνδρες: η υποχρέωση αυτή επίσης διαφοροποιεί τις συνθήκες προσβάσεως στην αγορά εργασίας ανάλογα με το φύλο, αλλά το «αντικείμενό» της είναι τελείως διαφορετικό, και συγκεκριμένα η προστασία της εξωτερικής ασφάλειας.

89. Είναι όμως αμφίβολο κατά πόσον το Δικαστήριο καθιέρωσε πράγματι, με την απόφαση Jackson και Cresswell, μια τόσο ευρεία γενική αρχή.

90. Υπέρ του αντίθετου συμπεράσματος συνηγορεί κατ' αρχάς το γεγονός ότι η συγκεκριμένη ερμηνεία του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207 στις ανωτέρω υποθέσεις είχε σχέση με το αντικείμενο των διαφορών στις κύριες δίκες, οι οποίες αφορούσαν παροχές κοινωνικής ασφάλισης,

41 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38.

για τις οποίες προβαλλόταν ο ισχυρισμός ότι είχαν διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να περιάγουν τις γυναίκες σε δυσμενέστερη θέση, όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά εργασίας. Σύμφωνα όμως με τη νομολογία του Δικαστηρίου⁴², οι παροχές που εμπíπτουν στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής⁴³. Την εξαίρεση αυτή ερμηνεύει ακριβώς το Δικαστήριο στενά, κατ' εφαρμογήν των ισχυουσών γενικών αρχών. Συνέπεια τούτου είναι ότι το Δικαστήριο ερμήνευσε κατ' αρχάς ευρέως, από την άποψη αυτή, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207. Για παράδειγμα, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ένα εθνικό μέτρο το οποίο αποτελεί, λόγω της προελεύσεώς του, παροχή κοινωνικής ασφάλισης εμπíπτει εντούτοις — αλλά και μόνο στην περίπτωση αυτή — στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, εφόσον έχει ως «αντικείμενο» έναν από τους τομείς που καλύπτει η οδηγία, δηλαδή την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής προωθήσεως και της επαγγελματικής εκπαίδευσής, ή τις συνθήκες εργασίας. Επομένως, το Δικαστήριο ερμήνευσε στενά, σε τελική ανάλυση, όχι μόνον την εξαίρεση, αλλά και τον κανόνα, δηλαδή ποια μέτρα εμπíπτουν όντως στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

91. Αυτό που δεν εξέτασε ρητά το Δικαστήριο με τις προπαρατεθείσες αποφάσεις

είναι το γενικότερο ζήτημα — το οποίο διαφέρει από το ζήτημα αν το μέτρο προέρχεται από τον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης — κατά πόσον τα κρατικά μέτρα τα οποία έχουν ως αποτέλεσμα να διαφοροποιούν και επομένως να δυσχεραίνουν για ορισμένο φύλο την πρόσβαση στην απασχόληση εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, έστω και αν δεν έχουν ως «αντικείμενο» την πρόσβαση σε απασχόληση.

92. Μολονότι από την προπαρατεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου δεν προκύπτει κατ' ανάγκη — σε τελική ανάλυση — ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, θεωρώ εντούτοις ότι είναι δυνατή η θεμελίωση της στενής αυτής ερμηνείας. Το Δικαστήριο συνάγει εκ του εναντίου το συμπέρασμα ότι, για να μην εμπíπτει ένα εθνικό μέτρο στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, ανεξάρτητα από το αν (τυπικά) ανήκει σε ορισμένο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, το μόνο κριτήριο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι το περιεχόμενο του εθνικού αυτού μέτρου. Εξίσου σαφώς οριοθετεί όμως το Δικαστήριο το περιεχόμενο του μέτρου το οποίο πρόκειται να εξετάσει βάσει της οδηγίας. Επειδή ακριβώς, σύμφωνα με τη νομολογία του, οι ρυθμίσεις που εισάγουν εξαιρέσεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ένα εθνικό μέτρο δεν μπορεί να εξετάζεται με γνώμονα την οδηγία 76/207 μόνο στην περίπτωση κατά την οποία δεν εμπíπτει σε κανένα από τους τομείς που αναφέρουν τα άρθρα 3 έως 5 της οδηγίας αυτής.

42 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1987, 192/85, Newstead (Συλλογή 1987, σ. 4753).

43 — «Προκειμένου να εξασφαλισθεί η προοδευτική εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης, το Συμβούλιο θα θεσπίσει, προτάσει της Επιτροπής, διατάξεις που θα καθορίζουν ιδίως το περιεχόμενο, την έκταση και τους τρόπους εφαρμογής της ανωτέρω αρχής.»

93. Η οδηγία 76/207 λαμβάνει υπόψη τις «κλασικές» περιπτώσεις περιορισμών λόγω φύλου στους εν λόγω τομείς: για παράδειγμα, το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ',

αποσκοπεί σαφώς στην κατάργηση των εθνικών ρυθμίσεων που έχουν ως περιεχόμενο τη (βάσει του φύλου) ρύθμιση της προσβάσεως στα επαγγέλματα που θεωρούνται «παραδοσιακά» ως ανδρικά ή γυναικεία επαγγέλματα (το ίδιο ισχύει για το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο γ', σε σχέση με τις συνθήκες εργασίας). Από τον κατάλογο των εξαιρέσεων που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 έως 4, συνάγεται επίσης ότι η οδηγία αποσκοπεί βασικά στην κατάργηση των εθνικών μέτρων με τα οποία επιδιώκεται η ρύθμιση της προσβάσεως στην απασχόληση και στην επαγγελματική εκπαίδευση ή των συνθηκών εργασίας. Από κανένα στοιχείο της οδηγίας δεν προκύπτει όμως ότι πρέπει να εξετάζονται με γνώμονα την οδηγία ακόμη και τα εθνικά μέτρα που δεν αποσκοπούν στη ρύθμιση των ανωτέρω τομέων, αλλ' απλώς δημιουργούν διαφοροποιήσεις στους εν λόγω τομείς.

Επί της υποθέσεως Schnorbus

94. Νομίζω ότι ανάλογη ήταν η λύση στην οποία κατέληξε το Δικαστήριο — αν δεν ληφθούν υπόψη οι λοιπές προϋποθέσεις — με την απόφαση που εξέδωσε στην απόφαση Schnorbus⁴⁴. Το Δικαστήριο εξέτασε την πρόσβαση στην προπαρασκευαστική νομική άσκηση με γνώμονα την οδηγία, σε συσχετισμό όχι με τις διατάξεις για τη στρατιωτική θητεία καθαυτή, αλλά με τις διατάξεις που «διέπουν τους όρους υπό τους οποίους η πρόσληψη των υποψηφίων για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής νομικής ασκήσεως μπορεί να καθυστερήσει»⁴⁵.

95. Όσον αφορά την πρόσβαση στην προπαρασκευαστική νομική άσκηση, δηλαδή εν

προκειμένου όσον αφορά την πρόσβαση σε μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας⁴⁶, το Δικαστήριο εξέτασε το μέτρο εκείνο το οποίο ρύθμιζε άμεσα τις προϋποθέσεις της εν λόγω προσβάσεως, διότι μόνον το μέτρο αυτό ρύθμιζε την «πρόσβαση σε απασχόληση» υπό την έννοια της οδηγίας. Όσον αφορά την «πρόσβαση σε απασχόληση», το μέτρο που είχε ως αντικείμενο τη ρύθμιση της προσβάσεως αυτής είχε σχέση με την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία μόνο καθόσον η θητεία αυτή αποτελούσε στοιχείο της «εκπληρώσεως στρατιωτικών υποχρεώσεων». Επομένως, η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αποτελούσε προφανώς την προϋπόθεση για το εν λόγω μέτρο, αλλά δεν μπορούσε να εξεταστεί με γνώμονα την οδηγία, διότι δεν ρυθμίζει η ίδια την «πρόσβαση σε απασχόληση» υπό την έννοια της οδηγίας 76/207. Για τον λόγο αυτό το Δικαστήριο δεν χρειάστηκε, στην υπόθεση Schnorbus, να εξετάσει καν το έκτο προδικαστικό ερώτημα⁴⁷.

96. Συναφώς το Δικαστήριο δέχτηκε προφανώς και στην περίπτωση εκείνη — έστω και αν δεν το διατύπωσε ρητά — ότι δεν επιτίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 τα εθνικά μέτρα τα οποία έχουν απλώς ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της προσβάσεως στην επαγγελματική εκπαίδευση, αλλά δεν έχουν ως «αντικείμενο» τη ρύθμιση της προσβάσεως αυτής.

97. Φρονώ ότι το συμπέρασμα αυτό αποτελεί τη λογική συνέπεια της ανωτέρω παρατεθείσας συλλογιστικής, καθόσον η υπό κρίση άνιση μεταχείριση αποτελούσε συνέπεια της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας, αλλ' όχι το «αντικείμενό» της.

44 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

45 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση Schnorbus, σκέψη 28.

46 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση Schnorbus, σκέψη 29.

47 — Βλ. τους σχετικούς ισχυρισμούς στο σημείο 40 ανωτέρω.

Πρώτα συμπεράσματα

98. Κατά συνέπεια, είμαι της γνώμης ότι το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 πρέπει κατ' αρχήν, κατόπιν των ανωτέρω παρατεθεισών σκέψεων, να περιοριστεί κατά τρόπον ώστε να καλύπτει μόνο τα εθνικά μέτρα που έχουν ως «αντικείμενο» τη ρύθμιση των συνθηκών εργασίας ή της πρόσβασης στην απασχόληση ή στην επαγγελματική εκπαίδευση.

99. Κατά τη γνώμη μου επομένως, όσον αφορά την αιτίαση του A. Dory ότι, λόγω της στρατιωτικής θητείας, υφίσταται εν προκειμένω διακρίσεις σε σχέση με την πρόσβασή του στην κανονική αγορά εργασίας, πρέπει να εξεταστούν με γνώμονα την οδηγία 76/207 μόνον οι ρυθμίσεις εκείνες οι οποίες έχουν «ως αντικείμενο» τις προϋποθέσεις της πρόσβασης σε μη στρατιωτικές θέσεις εργασίας, για παράδειγμα τα αντισταθμιστικά μέτρα τα οποία, όπως στην υπόθεση Schnorbus, ανάγουν την εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας σε (αντικειμενικό) κριτήριο διακρίσεως.

100. Αντίθετα, η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία θέτει άμεσα το ζήτημα της ίσης μεταχειρίσεως⁴⁸ μόνον όσον αφορά την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας ενός επαγγελματικού στρατού, οπότε τα προβλήματα διακρίσεων αποκτούν σημασία από την άποψη της οδηγίας 76/207. Με άλλα λόγια, η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία εμπίπτει

στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας στην περίπτωση μόνον που οι διακρίσεις λόγω φύλου αφορούν την πρόσβαση σε απασχόληση στις ένοπλες δυνάμεις και όχι την πρόσβαση σε απασχόληση εντός της κανονικής αγοράς εργασίας.

iii) Επί του ενδεχομένου να έχει σημασία το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ για την ερμηνεία του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207 σε σχέση με τα εθνικά μέτρα τα οποία παράγουν αποτελέσματα ως προς την πρόσβαση στην αγορά εργασίας ανάλογα με το φύλο

101. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα δεν μπορεί πάντως να συναχθεί ότι αρκεί ο ισχυρισμός ότι ένα εθνικό μέτρο έχει ορισμένο «αντικείμενο», προκειμένου να αποκλειστεί πλήρως η δυνατότητα εξετάσεως του μέτρου αυτού βάσει της οδηγίας 76/207, εφόσον το εν λόγω μέτρο απλώς έχει ως αποτέλεσμα να περιόγονται οι εκπρόσωποι ενός φύλου σε δυσμενέστερη θέση κατά την πρόσβαση στην αγορά εργασίας.

102. Όσον αφορά την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207, φρονώ ότι πρέπει πλέον να λαμβάνεται επίσης υπόψη το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ. Αυτή η διάταξη του πρωτογενούς δικαίου δεν είχε βέβαια αρχίσει να ισχύει κατά τη θέσπιση της οδηγίας. Η Κοινότητα όμως είναι πλέον ρητά υποχρεωμένη, λόγω της διατάξεως αυτής, να

⁴⁸ — Βλ. ανωτέρω το σημείο 75.

προωθεί ενεργά την ισότητα ανδρών και γυναικών.

στην οποία το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος θα μπορούσε να αιτιολογήσει το μέτρο αυτό με την επίκληση οποιουδήποτε — άλλου — «αντικείμενου».

103. Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 2, ΕΚ, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο αυτό ισχύει για τις «δραστηριότητες [της Κοινότητας] που αναφέρονται» στην παράγραφο 1. Το κοινοτικό δίκαιο που ρυθμίζει την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά την πρόσβαση σε απασχόληση μπορεί να θεωρηθεί ως «πολιτική στον κοινωνικό τομέα», υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ι', ΕΚ.⁴⁹ Το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ επιβάλλει υποχρεώσεις στην «Κοινότητα» σε σχέση με τις «αναφερόμενες δραστηριότητες». Η υποχρέωση αυτή βαρύνει επίσης το Δικαστήριο, εφόσον ερμηνεύει το παράγωγο δίκαιο στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής, εκδίδοντας συναφώς προδικαστική απόφαση.

104. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ υποχρεώνει την Κοινότητα, από άποψη περιεχομένου, να «προάγει» την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών. Με αυτή την υποχρέωση προαγωγής της ισότητας δεν θα μπορούσε να συμβιβάζεται η ερμηνεία του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207 κατά την οποία τα εθνικά μέτρα (των οποίων τα αποτελέσματα επί της προσβάσεως στην αγορά εργασίας συναρτώνται προς το φύλο) δεν μπορούν να εξετάζονται με γνώμονα την οδηγία σε κάθε περίπτωση

105. Κατά τη γνώμη μου, από την υποχρέωση προαγωγής της ισότητας, την οποία επιβάλλει το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ, προκύπτει ότι η ερμηνεία του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207 που διατυπώθηκε ανωτέρω⁵⁰ πρέπει να διασαφηνιστεί ως εξής: τα εθνικά αυτά μέτρα πρέπει να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μόνο στην περίπτωση κατά την οποία αποδεδειγμένα έχουν αποκλειστικά άλλο «αντικείμενο» από την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εκπαίδευσης και προώθησης, ή τις συνθήκες εργασίας. Κατά συνέπεια, τα εν λόγω εθνικά μέτρα θα ενέπιπταν οπωσδήποτε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, αν επιδίωκαν π.χ. παραλλήλως και δευτερευόντως τη ρύθμιση της προσβάσεως στην αγορά εργασίας ανάλογα με το φύλο. Επιπλέον, θα μπορούσε να εξεταστεί κατά πόσον το προβαλλόμενο ως «αντικείμενο» του οικείου εθνικού μέτρου δεν πρέπει επίσης να υποβληθεί κατά κάποιον τρόπο σε *εξέταση του περιεχομένου του* με γνώμονα τους σκοπούς του άρθρου 3, παράγραφος 2, ΕΚ, εφόσον πάντως το «αντικείμενο» αυτό αφορά έναν από τους τομείς που αναφέρει το άρθρο 3, παράγραφος 1, ΕΚ.⁵¹ Στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε ενδεχομένως να εξεταστεί αν και κατά πόσον το «αντικείμενο» συμβιβάζεται με την υποχρέωση προαγωγής της ισότητας, την οποία επιβάλλει το άρθρο 3, παράγρα-

49 — Η οδηγία 76/207 εκδόθηκε βάσει του άρθρου 235 της Συνθήκης ΕΚ. Η οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002, για την τροποποίηση της οδηγίας 76/207 (ΕΕ L 269, σ. 15), η οποία άρχισε να ισχύει πρόσφατα (στις 5 Οκτωβρίου 2002), εκδόθηκε βάσει του άρθρου 141, παράγραφος 3, ΕΚ. Το άρθρο αυτό ανήκει στον τίτλο XI, κεφάλαιο 1, ΕΚ, το οποίο επιγράφεται: «Κοινωνικές διατάξεις».

50 — Βλ. ανωτέρω σημείο 98.

51 — Διευκρινιστικά θα πρέπει να τονιστεί ακόμη μια φορά ότι η ανωτέρω παρατήρηση δεν σημαίνει π.χ. ότι η κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ υποχρέωση προαγωγής της ισότητας αφορά τα εθνικά μέτρα. Οι ανωτέρω παρατηρήσεις αφορούν το «αντικείμενο» των εθνικών μέτρων μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το αντικείμενο αυτό αποτελεί το αποφασιστικό κριτήριο για την εφαρμογή του παράγωγου δικαίου προς εξίσωση των φύλων.

φος 2, ΕΚ. Σε καμία όμως περίπτωση δεν θα ετίθετο ζήτημα εξέτασής του «αντικείμενου» από άποψη περιεχομένου, αν το αντικείμενο αυτό δεν ενέπιπτε καν στο κοινοτικό δίκαιο.

iv) Εφαρμογή των σκέψεων που παρατέθηκαν ανωτέρω ως προς το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207 επί της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας που επιβάλλουν τα κράτη μέλη μόνο στους άνδρες

106. Αν τα ανωτέρω εφαρμοστούν στην προκειμένη υπόθεση, το συμπέρασμα είναι το εξής: η υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας, την οποία επιβάλλει ορισμένο κράτος μόνο στους άνδρες, έχει ως αποτέλεσμα τη διαφοροποίηση της προσβάσεως στην αγορά εργασίας ανάλογα με το φύλο.

107. Δεδομένου ότι η επιβαλλόμενη από το εθνικό δίκαιο μόνο στους άνδρες υποχρεωτική στρατιωτική θητεία έχει ως αντικείμενο, σύμφωνα με τους προβληθέντες και μη αμφισβητηθέντες συναφώς ισχυρισμούς, άλλο αντικείμενο και όχι την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εκπαίδευσής και της επαγγελματικής προωθήσεως, ή τις συνθήκες εργασίας — και συγκεκριμένα έχει ως αντικείμενο την πραγμάτωση της εξωτερικής ασφάλειας της Γερμανίας με ορισμένη μορφή οργανώσεως των ενόπλων δυνάμεων — το εθνικό αυτό μέτρο κείται κατ' αρχήν εκτός του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 76/207.

108. Η επιβαλλόμενη από το εθνικό δίκαιο μόνο στους άνδρες υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αποσκοπεί, σύμφωνα με τους επίσης προβληθέντες και μη αμφισβητηθέντες συναφώς ισχυρισμούς, αποκλειστικά στην πραγμάτωση της εξωτερικής ασφάλειας. Η πραγμάτωση της εθνικής εξωτερικής ασφάλειας — όπως αναφέρθηκε ανωτέρω⁵² — δεν εμπίπτει καθ' αυτή στο κοινοτικό δίκαιο, πράγμα που σημαίνει ότι η στενή ερμηνεία της οδηγίας 76/207 εν προκειμένω συμβιβάζεται με το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ.

γ) Συμπέρασμα

109. Εφόσον επομένως η επιβαλλόμενη από το εθνικό δίκαιο μόνο στους άνδρες υποχρεωτική στρατιωτική θητεία δεν εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, παρά τα αποτελέσματα που έχει ως προς την πρόσβαση των ανδρών στην αγορά εργασίας, δεν χρειάζεται να εξεταστεί περαιτέρω, βάσει της οδηγίας, αν υφίσταται διάκριση και αν υπάρχει κάποιος δικαιολογητικός λόγος για τη διάκριση αυτή.

110. Το τελικό συμπέρασμα είναι επομένως ότι η οδηγία 76/207 δεν απαγορεύει τη θέσπιση ή τη διατήρηση σε ισχύ σε κράτος μέλος υποχρεώσεως εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας η οποία, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, να βαρύνει μόνον τους άνδρες.

⁵² — Βλ. ανωτέρω το σημείο 63.

VI — Πρόταση

111. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο αναδιατυπωθέν προδικαστικό ερώτημα:

«Τα άρθρα 3, παράγραφος 2, ΕΚ, 13 ΕΚ και 141 ΕΚ, καθώς και η οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, πρέπει, κατά το παρόν στάδιο της εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν τη θέσπιση ή τη διατήρηση σε ισχύ εθνικής ρυθμίσεως όπως είναι η γερμανική ρύθμιση που επιβάλλει μόνο στους άνδρες την υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας.»