

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIR GORDON SLYNN

fremSAT den 24. maj 1988 *

Høje Domstol.

Artikel 3 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 (EFT 1976 L 39, s. 40) — om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår — foreskriver:

»1) Anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgrænse, og til alle niveauer i erhvervshierarkiet.

2) Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til:

a) at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves;

b) ...;

c) ...«

Som undtagelse hertil bestemmer artikel 2, stk. 2: »Dette direktiv er ikke til hinder for,

at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres«. Artikel 9, stk. 2, bestemmer: »Medlemsstaterne foretager regelmæssigt en undersøgelse af de i artikel 2, stk. 2, omhandlede former for erhvervsudøvelse for at vurdere, om det under hensyntagen til den sociale udvikling er berettiget, at disse fortsat udelukkes. De meddeler Kommissionen resultatet af denne undersøgelse«.

I henhold til artikel 9, stk. 1, skulle direktivet, for så vidt angår Den Franske Republik, være gennemført den 12. august 1978.

I 1982 blev der med den franske lov nr. 82-380 af 7. maj 1982 indsat en ny artikel 18 a i anordning af 4. februar 1959 vedrørende den almindelige vedtægt for tjenestemænd, der gjorde det muligt at foranstalte særskilte ansættelser til visse tjenestegrene i Frankrigs offentlige forvaltning, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art. Bestemmelsen blev opretholdt ved artikel 21 i lov nr. 84-16 af 11. januar 1984, der har følgende ordlyd:

»For visse tjenestegrene, der er opført på listen i den af Conseil d'Etat udstedte bekendtgørelse... kan der foranstalles særskilt

* Oversat fra engelsk.

ansættelse af mænd og kvinder, hvis kønnet er afgørende for uøvelsen af de funktioner, som de ansatte i tjenestegrene skal udføre.»

Listen over de tjenestegrene, hvor ansættelsen af mænd og kvinder kunne ske særskilt, blev fastsat ved bekendtgørelse nr. 82-886 af 15. oktober 1982 og opretholdt ved bekendtgørelse nr. 84-957 af 25. oktober 1984. Listen omfatter fem tjenestegrene under det nationale politi; undervisere ved de til Æreslegionen knyttede kostskoler for piger; tjenestegrene under kriminalforsorgen, dvs. ledelsespersonale, teknisk-administrativt personale, efteruddannelsespersonale, opsynspersonale; tre tjenestegrene ved toldvæsenet; idræts- og hjælpeidrætslærere.

De tre tjenestegrene ved toldvæsenet blev slettet af listen ved bekendtgørelse nr. 85-841 af 6. august 1985.

Kommissionen har den 17. december 1986 anlagt sag ved Domstolen med påstand om, at det statueres:

at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den dels ikke inden for den frist, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, afsnit 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF, har truffet alle de nødvendige foranstaltninger med henblik på den fuldstændige og nøjagtige gennemførelse af direktivet, dels — og navnlig — i strid med

kravene i direktivet opretholder særskilte, kønsbestemte ansættelsesordninger i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand inden for forskellige tjenestegrene.

Det er blevet oplyst, at Kommissionens søgsmål både vedrører reglerne om de særskilte ansættelser og den praksis, der følges ved sådanne ansættelser.

Kommissionen har anerkendt, at direktivet tillader særskilte ansættelser for undervisere ved de til Æreslegionen knyttede kostskoler for piger og for opsynspersonale ved fængslerne, men hævder, at den særskilte ansættelsesordning for »chefs de maison d'arrêt«, der er ansvarlige for ledelsen af fængsler (hvilke jeg vil benævne som »inspektører«), og for andre tjenestemænd på listen er uforenelig med direktivet.

Efter stævningens indgivelse, har den franske regering vedtaget bekendtgørelse nr. 87-55 af 2. februar 1987, der sletter lærere fra listen, og i sin replik fratrukket Kommissionen sin påstand, for såvidt angår lærere.

Efter den mundtlige forhandling har den franske regering ved bekendtgørelse nr. 88-476 af 29. april 1988 slettet idrætslærere og hjælpeidrætslærere fra listen. Kommissionen har fratrukket sin påstand med hensyn til disse kategorier, men ikke for så vidt angår dens omkostninger, som jeg mener den er berettiget til at få godtgjort i henhold til artikel 69, stk. 4, i procesreglementet.

Sagen vedrører derfor kun de fem tjenestegrene under det nationale politi, ledelsespersonalet, det teknisk-administrative perso-

nale, efteruddannelsespersonalet, opsynspersonalet, samt arresthusforvarere.

Den franske regering har oplyst for Domstolen, at man ved lov vil slette ledelsespersonalet, det administrativt-tekniske personale og efteruddannelsespersonalet ved fængslerne fra listen. Man vedkender sig således overtrædelsen med hensyn til de to kategorier af tjenestemænd. Selv om den franske regering har givet udtryk for at ville efterkomme sine forpligtelser, for så vidt angår de to kategorier, finder jeg alligevel, at Kommissionen kan kræve traktatbruddet konstateret, da lovgivningen endnu ikke er blevet vedtaget.

Det, der er tilbage af sagen, vedrører derfor de fem tjenestegrene under det nationale politi og arresthusforvarere.

Ansættelsesordningen til de fem tjenestegrene under det nationale politi indebærer ikke særskilte udvælgelsesprøver med adskilte prøver og forskellige bedømmelsesudvalg. Der er kun en udvælgelsesprøve, men beslutningen om dens afholdelse fastsætter i hvert tilfælde hvilken procentdel af stillingerne, der henholdsvis tildeles mænd og kvinder. Derfor kan en person af det ene køn, der har opnået gode karakterer ved udvælgelsesprøven til en af tjenestegrupperne, se sig forbigået til fordel for en person af det andet køn med dårligere karakterer, hvis kun kvoten for førstnævntes køn er opbrugt. Kommissionen hævder, at tildelingen af stillinger til kvinder hidtil har ligget på 10-30%, alt efter hvilken tjenestegren, det drejede sig om.

Det bestrides ikke, at direktivets artikel 3 finder anvendelse på offentligretlige tjene-

steforhold (præmis 16 i Domstolens dom i sag 248/83, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 1985, s. 1459, 1480, præmis 16), og at fastsættelsen af kvoterne er i modstrid med selve ordlyden af artiklen, der forbyder al forskelsbehandling »på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgræn«.

Spørgsmålet er derfor, om lovgivningen, og den praksis der følges, falder ind under undtagelsesbestemmelsen.

Den franske regering har indtaget det standpunkt, at forholdet henhører under direktivets artikel 2, stk. 2, (erhvervsudøvelse, for hvilke uøveverens køn er afgørende). Den har anført, at opretholdelsen af lov og orden kræver en konstant demonstration af mulig magtanvendelse, hvilket kunne blive vanskeliggjort ved at ansætte et stort antal kvinder. Nødvendigheden af at kunne afskrække potentielle urostitfere, og de fysiske farer ved jobbet, begrunder, at man kun i begrænset omfang ansætter kvinder.

Kommissionen har hertil svaret, at den afskrækkende virkning har mere at gøre med personens fysiske styrke end med personens køn.

Det forekommer åbenbart, at artikel 2, stk. 2, skal fortolkes snævert (Domstolens dom i sag 222/84, Johnston mod Chief Constable of the RUC, Sml. 1986, s. 1651, præmis 36). Efter min mening må man for at afgøre, om undtagelsen finder anvendelse, vurdere om kønnet er afgørende for udførelsen af de enkelte funktioner, enten på

grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres.

magtanvendelse, hvor der er et stort antal mennesker indblandet. Med hensyn til den anden situation, kan det diskuteres, om kvinder ikke i nogle af de situationer, som politiet har med at gøre, kunne virke afskrækkende på vold.

De funktioner, som de fem tjenestegrene under politiet udfører, er mange og forskelligartede. Den franske regering indrømmer, at mange af disse funktioner kan udføres lige godt af begge køn. Argumentet er imidlertid, at politibetjentene skal kunne afløse hinanden, og at alle kan komme til at udføre politifunktioner, der indebærer magtanvendelse. Det sidste siges kvinder at være uegnede til.

Selv om det antoges, at kønnet er afgørende for at kunne klare vold eller trusler om vold, har den franske regering ikke begrænset sig til at fastsætte kvoter for politibetjente, der jævnligt skal, eller jævnligt kan komme ud for at skulle klare sådanne situationer, men har fastsat kvoter for alle fem tjenestegrene.

Dette argument har en vis vægt, men det forekommer mig at ville strække undtagelsen i artikel 2, stk. 2, for vidt. Det er vel muligt, at for nogle politifunktioner (hvor der kræves magtanvendelse, eller demonstration af muligheden herfor), vil kønnet kunne være afgørende, ikke blot fordi mænd i gennemsnit er større og stærkere end kvinder (det ville i sig selv ikke nødvendigvis være tilstrækkeligt til at begrunde undtagelsen), men fordi potentielle urostiftere betragter mænd som mere villige til bruge magt. De spørgsmål forekommer det mig nu ikke nødvendige eller, på baggrund af bevismaterialet, muligt at vurdere, især i betragtning af den rolle, som kvinder nu har i krigsførelse og politistyrker i nogle dele af verden. Der er nok forskel på at styre voldsomme folkemængder og på situationer med én eller to personer, der truer med at bruge vold. For så vidt angår det førstnævnte, synes Kommissionen nu at anerkende, at artikel 2, stk. 2, finder anvendelse på en tjenestegren som *compagnies républicaines de sécurité* («CRS»), hvis aktiviteter ofte indebærer

Det forekommer mig, at der er mange grader af voldelig opførelse, og det er hverken blevet påvist, at kvinder ikke kan klare nogen af dem, selv om der er særlige områder eller formål, hvor kun anvendelsen af mænd kan begrundes, eller at kvoterne for ansættelse af kvinder ved politiet kan begrundes med arten af funktioner, som politiet faktisk udfører. De franske bestemmelser fastsætter på forhånd kvoterne for mænd og kvinder uden hensyn til de forhold, under hvilke hvervsudøvelsen skal udføres.

Johnston-sagen var særlig i den forstand, at det var en situation »præget af hyppige attentater«. Jeg læser ikke dommen, herunder præmisserne 36-40 og punkt 3 i domskonklusionen, således, at den altid gælder for alle medlemsstater, selv om der fra tid til anden er brudt alvorlige uroligheder ud i

mange af dem. De franske regler forekommer mig at være uforholdsmæssige (Johnston-sagen, præmis 38).

Jeg mener heller ikke, at den potentielle fare for kvinder, hvis der udbryder uroligheder, kan begrunde en ordning, hvor alle skæres over én kam, uanset hvilken holdning man har til specialkorps, der tager sig af urolige og voldelige folkemængder eller grupper. Disse risici falder heller ikke ind under direktivets artikel 2, stk. 3, der undtager »bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder«, såsom graviditet og moderskab, men som ikke omfatter de risici og farer, der ikke specielt berører kvinden som sådan.

Den franske regering har også påberåbt sig direktivets artikel 9, stk. 2, der nævner »social udvikling«, for at ordningen med særskilte ansættelser er en måde, hvorved fuldstændig ligebehandling af mænd og kvinder gradvist kan udvikles. Efter min mening holder det argument ikke, fordi artikel 9, stk. 2, først finder anvendelse, når der er gjort undtagelse i henhold til artikel 2, stk. 2. I denne sag er en sådan ikke til stede i det vide omfang, Frankrig hævder.

De praktiske vanskeligheder ved at anvende direktivet, der vedrører de enkelte former for erhvervsudøvelse, på en offentlig forvaltning, hvor ansættelse sker til en tjeneste-

gren, men ikke til et specifikt job, er også blevet understreget. Uanset om der er disse vanskeligheder ved den eksisterende ordning, har Domstolen flere gange fastslået, at »en medlemsstat [kan] ikke påberåbe sig bestemmelser, praksis eller øvrige forhold i sin interne retsorden som begrundelse for, at forpligtelser og frister i fællesskabsdirektiverne ikke overholdes« (f.eks. sag 42/80, Kommissionen mod Italien, Sml. 1980, s. 3635, 3640). Som jeg ser det, må den franske regering i henhold til EØF-Traktatens artikel 189 afgøre, hvilke foranstaltninger, der er nødvendige, og træffe disse for at efterkomme direktivet, selv om det betyder, at ansættelsesordningerne til den offentlige administration må ændres.

Endelig har den franske regering nævnt andre praktiske problemer ved at ansætte kvinder på lige vilkår med mænd i de fem tjenestegrene ved politiet, dels at en relativ stor del af de ansatte kvinder har ansøgt om deltidsarbejde, dels at en gravid politibetjent ikke kan bære uniform og må gives skrivebordsarbejde. Jeg mener ikke, at ansøgninger om deltidsarbejde fra de ansatte, uanset deres køn, kan begrunde en ordning med særskilte ansættelser. Kvindelige ansattes graviditet er en af de konsekvenser, som arbejdsgeverne må bære ved den ligebehandling, direktivet kræver. Den slags ledelsesproblemer kan efter min mening ikke begrunde, at en medlemsstat undlader at gennemføre direktivet, selv ikke i forbindelse med noget så vitalt som politiet.

Som følge heraf mener jeg, at Kommissionen, for så vidt angår de fem tjenestegrene ved politiet, med føje kan kræve traktatbruddet konstateret.

Forholdet med arresthusforvarerne adskiller sig fra de fem tjenestegrene ved politiet på den måde, at man ikke fra starten besætter sådanne stillinger ved nyansættelser; stillingerne er en del af avancementsmulighederne for fængselsbetjente og besættes ved forfremmelse. Artikel 1 i bekendtgørelse nr. 77-1540 af 31. december 1977 foreskriver, at opsynsstyrken ved fængslerne omfatter tre grader, hvor den højeste grad er overvagtimester («surveillant chef»). I medfør af bekendtgørelsens artikel 15 kan fængsler med færre end 100 indsatte ledes af en arrestforvarer, og ifølge bekendtgørelsens artikel 17 kan overvagtimestre, der har nået trin 3 i deres lønklasse udnævnes til arrestforvarer, hvis de optages på en liste over mulige kandidater, efter at man har hørt et paritært sammensat udvalg af repræsentanter for opsynsstyrken og administrationen. Selv om jeg bruger ordet arresthusforvarer for »chef de maison d'arrêt«, må man ikke forveksle det med »directeur d'établissement pénitentiaire«, der tilsyneladende har et større ansvarsområde og udnævnes på en anden måde.

Kommissionen har anerkendt, at opsynsstyrken (dvs. fængselsbetjente) under rang af arresthusforvarer kan ansættes på baggrund af deres køn i overensstemmelse med direktivet, da kønnet i medfør af artikel 2, stk. 2, er afgørende for de fængselsbetjente, der rent faktisk fører opsyn. Derimod hævder den, at det samme ikke gør sig gældende ved udnævnelsen af arresthusforvarere, da sådanne personer ikke har opsynsforpligtelser at udføre, men administrative, og således ikke bærer uniform.

Hvis man ser på arten af en arresthusforvarers arbejde, og de forhold under hvilke det udføres, ser jeg ikke kønnet som afgørende.

Den franske regering har påvist, at både mænd og kvinder udnævnes til arresthusforvarere, og Kommissionen har ikke modbevist disse oplysninger. Kommissionen hævder dog, at det at udnævne en arresthusforvarer blandt et personale, der oprindeligt blev ansat særskilt efter køn, i sig selv er behæftet med forskelsbehandling. Det argument kan jeg ikke acceptere. I særdeleshed ikke da Kommissionen har anerkendt, at ansættelsen af opsynsstyrken kan ske særskilt. Det, der er af betydning, er om udnævnelserne til arresthusforvarer sker på et diskriminerende grundlag, hvilket klart ikke er tilfældet her. Efter min mening er den praksis, der følges i forbindelse med udnævnelse af overvagtimestre til arresthusforvarere, derfor ikke i strid med direktivets artikel 3, stk. 1.

Imidlertid forbliver de lovbestemmelser i kraft, der tillader særskilt ansættelse til stillingen som arrestforvarer, for så vidt stillingen besættes fra den i listen nævnte opsynsstyrke. Selv om de omhandlede stillinger besættes ved forfremmelse, bringer det i sig selv dem ikke uden for anvendelsesområdet for direktivets artikel 3, stk. 1, der specielt nævner adgang »til alle niveauer i erhvervs-hierarkiet«. Det er på dette punkt, at den franske regering har opretholdt lovbestemmelser i strid med direktivet, og at Kommissionen har ret til den dom, den søger.

Derfor mener jeg, at Kommissionen har ret i, at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger med henblik på den fuldstændige og korrekte gennemførelse af Rådets direktiv nr. 76/207/EØF inden for fristen i direktivets artikel 9, stk. 1, og især ved at opretholde særskilte kønsbestemte ansættelser, der er i strid med direktivet, i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand i fem tjenestegrene under det nationale politi, ledelsespersonale, teknisk-administrativt personale og efteruddannelsespersonale ved fængslerne og »chefs de maison d'arrêt«, der har ansvaret for ledelsen af fængsler.

Kommissionen har efter min mening ret til at få dækket sine omkostninger, da den i det væsentlige har vundet sagen.