

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
A. M. LA PERGOLA  
van 18 mei 1999 \*

De prejudiciële vragen

1. De onderhavige zaak betreft een klacht over seksdiscriminatie bij de aanstelling van personeel voor een keurkorps van de Britse strijdkrachten. Aan het Hof zijn zes prejudiciële vragen voorgelegd over de werkingssfeer van het EG-Verdrag in het algemeen en, meer in het bijzonder, over de uitlegging van artikel 224 EG-Verdrag (thans artikel 297 EG) en artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207/EEG (hierna: „richtlijn”) <sup>1</sup>. Het Industrial Tribunal te Bury St Edmunds verzoekt het Hof in het bijzonder om aan te geven of een beleid dat, om redenen verband houdend met de handhaving van de gevechtskracht van de strijdkrachten in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog, de aanwerving van vrouwen uitsluit in de strijdkrachten in het algemeen of in een keurkorps mariniers dat wat zijn organisatie en werkzaamheden betreft, strikt op het „interoperabiliteitsbeginsel” <sup>2</sup> is gebaseerd, zonder meer buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag en van de richtlijn valt, dan wel, subsidiair,

niet onder de werkingssfeer van de richtlijn valt als gevolg van artikel 224, dan wel, meer subsidiair, met een beroep op de uitzondering van artikel 2, lid 2, van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd. Aan het Hof zijn de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Vallen beleidsbeslissingen die een lidstaat in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog neemt ten aanzien van de toegang tot de arbeid, de beroepsopleiding, de arbeidsvoorwaarden of het inzetten van zijn strijdkrachten, indien deze beslissingen worden genomen in het belang van de gevechtskracht, buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag en/of de afgeleide wetgeving, in het bijzonder richtlijn 76/207/EEG van de Raad?

2) Vallen beslissingen die een lidstaat ter voorbereiding op oorlog en in vredetijd neemt met betrekking tot de aanwerving, de opleiding en het inzetten van soldaten in marinecommando-eenheden van zijn strijdkrachten, die zijn bedoeld voor directe confrontatie met vijandelijke strijdkrachten in geval van oorlog, buiten de werkingssfeer van het

\* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, en de promotiekanalen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

2 — Volgens het Britse Ministerie van defensie is „interoperabiliteit” te verstaan als het vermogen van een persoon om meer dan één taak te verrichten. In het geval van de mariniers is dat het vermogen om als specialist (bijvoorbeeld als kok) en als commando te opereren (zie punt 2 van de verwijzingsbeschikking).

EG-Verdrag of de afgeleide wetgeving, indien die beslissingen worden genomen ter verzekering van de gevechtskracht van zulke eenheden?

6) Zo ja, volgens welke criteria moet de nationale rechter dan beslissen, of de toepassing van dit beleid gerechtvaardigd is?"

3) Moet artikel 224 EG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten toestaat, discriminatie op grond van geslacht in verband met de toegang tot de arbeid, de beroepsopleiding, de arbeidsvoorwaarden, de ontslagvoorwaarden daaronder begrepen, binnen de strijdkrachten in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog ter verzekering van de gevechtskracht uit te sluiten van de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG?

4) Kan ingevolge artikel 224 het beleid van een lidstaat om in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog alle vrouwen uit te sluiten van de dienst als interoperabele marinier, van de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG worden uitgesloten? Zo ja, volgens welke maatstaven of criteria moet worden beslist, of een dergelijk beleid aldus terecht op grond van artikel 224 is uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG?

5) Kan het beleid van een lidstaat om in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog alle vrouwen uit te sluiten van de dienst als interoperabele marinier, worden gerechtvaardigd op grond van artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207/EEG?

### De relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen

2. Artikel 224 van het Verdrag bepaalt:

„De lidstaten plegen onderling overleg ten einde gezamenlijk de regelingen te treffen noodzakelijk om te voorkomen dat de werking van de gemeenschappelijke markt ongunstig wordt beïnvloed door de maatregelen waartoe een lidstaat zich genoopt kan voelen, in geval van ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord, in geval van oorlog of van een ernstige internationale spanning welke oorlogsgevaar inhoudt, of om te voldoen aan de verplichtingen die hij met het oog op het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid heeft aangegaan.”

Artikel 2, leden 1 en 2, van de richtlijn luidt: „1. Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie.

2. Deze richtlijn vormt geen belemmering voor de bevoegdheid van de lidstaten om beroepsactiviteiten van de toepassing hiervan uit te sluiten en, in voorkomend geval, de hiervoor noodzakelijke opleidingen, waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is." Artikel 3, lid 1: „De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshierarchie." Artikel 9, lid 2, van de richtlijn luidt: „De lidstaten onderzoeken op gezette tijden de in artikel 2, lid 2, bedoelde beroepsactiviteiten om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzonderingen te handhaven. Zij stellen de Commissie in kennis van het resultaat van hun onderzoek.”

#### De feiten van het hoofdgeding en de relevante nationale bepalingen

3. In 1983 werd Sirdar, die toen 17 jaar oud was, aangenomen als kok in het Britse leger. Sinds 1990 was zij werkzaam bij het 29ste Commando Regiment van de Royal Artillery (waar zij echter geen gevechtstaken vervulde). In februari 1994 werd haar ontslag aangezegd in het kader van een afvloeiingsregeling. Het ontslag zou een jaar later ingaan. Deze afvloeiingsregeling die destijds meer dan 500 koks in het leger trof, was onderdeel van een bezuinigingsplan. Bij de officiersmess van de Royal

Marines (Koninklijke Mariniers) heerste echter een tekort aan koks en kolonel Brook, vice-stafchef logistiek van de Royal Marines, nodigde alle slachtoffers van de defensiebezuinigingen uit om zich aan te melden voor overplaatsing naar de Royal Marines. Hiervoor was echter wel vereist, dat de betrokkene door een eerste selectie en een training heen zou komen. Ook aan Sirdar, wier naam voorkwam op de lijst van personen die binnenkort zouden afvloeien, stuurde kolonel Brook op 19 juli 1994 een standaardbrief van die strekking. Kort nadat kolonel Brook die brief had verstuurd, deelde het 29ste Commando Regiment hem mee, dat de kandidaat aan wie hij overplaatsing had aangeboden, een vrouw was. Omdat de Royal Marines (om hierna uiteen te zetten redenen) geen vrouwen binnen hun rangen toelaten, deelde kolonel Brook Sirdar mee, dat het overplaatsingsaanbod haar bij vergissing was toegestuurd en dat haar aanmelding om die reden niet in aanmerking kon worden genomen. Op 28 februari 1995 werd het dienstverband met Sirdar beëindigd. Hierop maakte zij een procedure aanhangig bij het Industrial Tribunal, stellende dat zij het slachtoffer was van een onwettige discriminatie op grond van geslacht.

4. In het hoofdgeding voerden de Secretary of State for Defence (minister van Defensie) en de Army Board (legerleiding) aan, dat de afwijzing van Sirdars sollicitatie het gevolg was van het beleid van het Ministerie van Defensie om met het oog op de handhaving van de gevechtskracht van dat korps, geen vrouwen tot de Royal Marines toe te laten, en rechtmatig moest worden geacht, daar zij gebaseerd was op de huidige tekst van Section 85(4) van de Sex Discrimination Act 1975 (hierna: „SDA”). Deze bepaling voorziet in een uitzondering op het algemene beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, en bepaalt: „Deze Act doet geen afbreuk aan de wettigheid van

handelingen, verricht ter verzekering van de gevechtskracht van de Koninklijke zee-, land- of luchtmacht.”<sup>3</sup>

### Het Korps Royal Marines en het beginsel van interoperabiliteit

5. Het keurkorps Royal Marines bestaat uit ongeveer 5 900 militairen, wat overeenkomt met ongeveer 2 % van de totale strijdkrachten van het Verenigd Koninkrijk. De Royal Marines vormen de landingstroepen binnen de amfibische troepen van het Verenigd Koninkrijk. Volgens kolonel Wilson, een van hun commandanten, is „karakteristiek voor deze landingseenheid ter grootte van een brigade, dat het een flexibele, militair evenwichtige vorm van amfibische infanterie is, met commandotraining, mobiel, in hoge staat van paraatheid en in staat om binnen het hele spectrum van militaire operaties in extreme situaties te opereren.”<sup>4</sup> In wezen vormt de kleine eenheid van de Royal Marines de speerpunt van de strijdkrachten van het Verenigd Koninkrijk en hebben zij de taak om als eerste op te treden, in het bijzonder als commando-infanteristen.

6. Volgens het Ministerie van defensie vormt het beginsel van interoperabiliteit een toereikende rechtvaardiging voor de weigering van de Royal Marines om Sirdar aan te stellen. De aanwezigheid van vrouwen in dat korps zou volgens hem afbreuk doen aan de interoperabiliteit en daarmee aan de gevechtskracht van de eenheden. Interoperabiliteit, die in alle aspecten van de organisatie en de werkzaamheden van de Royal Marines speelt, wordt door kolonel Wilson omschreven als een dubbele vaardigheid van de soldaten voor wie het geldt: in de eerste plaats „het vermogen van een persoon om, ongeacht zijn specialisatie (bijvoorbeeld als kok), binnen een formatie op korte termijn een scala van taken te vervullen”, en in de tweede plaats (dit vormt de kern van dit begrip) „het vermogen van een individu om, ongeacht zijn specialisatie, als infanterist te vechten”. „Daartoe”, zo vervolgt hij, „worden alle mariniers, zowel officieren als manschappen, opgeleid tot commando-infanterist.”<sup>5</sup> Het is dus in wezen niet mogelijk om in de Royal Marines te worden opgenomen om daar uitsluitend als kok of in enige andere specialisatie te werken. Door zijn opleiding (die gelijk is aan die van alle mariniers) is een kok van de Royal Marines ook, en primair, een commando-infanterist.

7. Volgens de verwijzingsbeschikking wordt het beginsel van interoperabiliteit

3 — De gewijzigde tekst van Section 85(4) is ingevoegd bij de Sex Discrimination Act 1975 (Application to the Armed Forces etc.) Regulations van 20 december 1994 (SI 1994/3276; hierna: „SDA Regulations”) in verband met de verplichtingen op grond van de richtlijn. Op grond van Section 85(4) in de versie die voor deze wijziging van kracht was, vielen de strijdkrachten geheel buiten de werking van de SDA.

4 — Zie punt 14 van de verwijzingsbeschikking. Vanwege deze kenmerken maken de Royal Marines deel uit van de Rapid Reaction Force van de NAVO. Het Industrial Tribunal merkt ook op, dat de Royal Marines in kleine tactische eenheden („fire teams”) opereren die uit een aantal mannen bestaan, die in groepjes van twee werken waardoor een optimale teamgeest wordt bereikt.

5 — Zie punt 18 van de verwijzingsbeschikking. Kolonel Wilson vervolgt: „Interoperabiliteit is vooral van zo fundamenteel belang voor de Royal Marines in verband met hun primaire rol als uitvoerder van amfibie-operaties. Wanneer de brigade eenmaal op het strand, mogelijk in vijandelijk gebied, is geland, is zij op eigen krachten aangewezen totdat zij vaste voet heeft gekregen op het terrein en de volgtroepen verschijnen. De interne lijnen waarover het leger normaal gesproken beschikt om zich snel van versterkingen en herbevoorrading te voorzien, staan een vanuit zee gelande amfibie-eenheid niet ter beschikking. De amfibie-eenheden moeten dan ook zelfstandig opereren en op eigen middelen kunnen vertrouwen. Daarom moet elke marinier in de brigade tot vechten in staat zijn, ongeacht waar hij tegenover de vijand komt te staan, en dus steeds van interoperabiliteit blijk geven” (punt 23 van de verwijzingsbeschikking).

de facto consequent en in alle situaties toegepast. Het Industrial Tribunal wijst bijvoorbeeld op het geval van de koks van de officiersmess van de Royal Marines, die actief bij de gevechten betrokken waren in de Falkland-eilanden, en waarvan een aantal is gedood. Zelfs de leden van de „statische eenheden” van de Royal Marines (eenheden die niet in actieve dienst zijn) zijn verplicht om in zeer goede fysieke conditie te blijven en om drie keer per jaar een Marine Basic Fitness Test af te leggen, die dient om hun fysieke conditie te testen.<sup>6</sup> Op basis van het bewijsmateriaal van het Ministerie van Defensie concludeert het Industrial Tribunal met betrekking tot het beginsel dat alle mariniers waar dan ook kunnen worden ingezet als infanterist: „Uit het materiaal blijkt overduidelijk dat: a. het in de praktijk gebeurt; b. de Royal Marines uitsluitend op die en geen andere basis worden georganiseerd en opgeleid; c. alle manschappen met dat doel worden gerekruteerd (terzijde merk ik op, dat het hier — blijkens de onbetwiste feiten van de zaak — gaat om de *rekrutering* van een legerkok bij de Royal Marines); d. er bij de

*rekrutering* geen uitzonderingen worden gemaakt.”<sup>7</sup>

## Ten gronde

8. In het licht van de aan hem voorgelegde zaak heeft de verwijzende rechter gemeend bij de eerste vier van de zes vragen onderscheid te moeten maken tussen de toegang tot de strijdkrachten in het algemeen (eerste en derde vraag) en de toegang tot een commandokorps infanterie (tweede en vierde vraag). In wezen worden het Hof met deze vier vragen echter twee problemen voorgelegd, waarvan de oplossing mijns inziens niet kan verschillen naar gelang van de vraag of de discriminatie op grond van geslacht van de betrokkenen de strijdkrachten in hun geheel betreft dan wel enkel een onderdeel daarvan. Wat het Hof in werkelijkheid wordt gevraagd, is, of a) arbeid in de strijdkrachten in hun geheel dan wel in een keurkorps daarvan naar zijn aard buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag of van het daarvan afgeleide recht valt, dan wel, b) of artikel 224 van het Verdrag de lidstaten toestaat om dit gebied — ook hier weer hetzij voor de strijdkrachten in hun geheel hetzij voor bepaalde onderdelen of keurkorpsen — te onttrekken aan de werkingssfeer van de richtlijn die speciaal is vastgesteld met het oog op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen wat betreft de toegang tot arbeid. De eerste twee vragen gaan over het hierboven sub a genoemde probleem, de derde en de

6 — Waarom elke Royal Marine verplicht is om in optimale fysieke conditie te blijven, wordt uiteengezet in een rapport getiteld „Revised Employment Policy of Women in the Army — Effect on the Royal Marines” (Gewijzigd rekruteringsbeleid voor vrouwen in het leger — gevolgen voor de Royal Marines), dat is uitgebracht op 10 juni 1994 (enkele weken voordat kolonel Brook Sirdar schriftelijk uitnodigde om overplaatsing aan te vragen): „2 b *Interoperabiliteit*. Alle mariniers moesten in een kleine eenheid, in tijden van crisis en van personeelstekort, in staat zijn naar hun rang en bekwaamheid in een commando-eenheid te functioneren. In verband met de personeelsherschikking moeten tot 1 150 manschappen en officieren worden overgeplaatst van eenheden die op opleidingsbases, bases en hoofdkwartieren zijn gestationeerd naar commando-eenheden en ter vervanging van verliezen, in situaties van ernstige crisis. Bij aanstelling van vrouwen bij de Royal Marines is interoperabiliteit niet mogelijk” (punt 42 van de verwijzingsbeschikking).

7 — Punt 44 van de verwijzingsbeschikking (cursivering in het origineel). Ik teken hierbij aan, dat volgens de, op dit punt door de Britse regering onweersproken, verklaring van Sirdar, de enige uitzondering bij de rekrutering betrekking lijkt te hebben op de leden van de marinierskapel, waartoe vrouwen worden toegelaten en waarvoor de regel van interoperabiliteit dan ook niet geldt.

vierde vraag over het sub b genoemde. Ik zal de vragen volgens deze indeling twee aan twee behandelen omdat zij, zoals gezegd, per paar onderling verwant zijn.

### *De eerste twee prejudiciële vragen*

9. Met de eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of beslissingen betreffende de arbeidsvoorwaarden met inbegrip van de toegang tot de strijdkrachten of tot een keurkorps daarvan, die een lidstaat in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog neemt ter verzekering van de gevechtskracht, moeten worden geacht buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag en van het afgeleide gemeenschapsrecht te vallen.

10. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk die, evenals Sirdar, de Franse en de Portugese regering en de Commissie, opmerkingen heeft gemaakt, ligt in artikel 224 noodzakelijkerwijs besloten, dat dergelijke beslissingen niet onder de werking van het EG-Verdrag vallen. Volgens de Franse en de Portugese regering is het werk van de strijdkrachten ten nauwste verbonden met de soevereiniteit, die de lidstaten volgens het EG-Verdrag enkel in bepaalde sectoren, waartoe defensie niet behoort, hebben „gedeeld”. Voor laatstgenoemd

gebied blijven zij daarom bij uitsluiting bevoegd<sup>8</sup> en de onderhavige zaak, die over defensie gaat, kan bijgevolg niet op een lijn worden gesteld met de zaken waarin het Hof zich over het probleem van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft uitgesproken niet in verband met de strijdkrachten, maar met de politie en de binnenlandse veiligheid<sup>9</sup>, wat volgens deze regeringen iets heel anders is dan de externe defensie van de staat. De Franse regering heeft voorts opgemerkt, dat de strijdkrachten in hun geheel buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag vallen gezien artikel 48, lid 4 (thans, na wijziging, artikel 39, lid 4, EG), dat betrekkingen in overheidsdienst uitsluit van het vrije verkeer dat het Verdrag aan werknemers garandeert. Het antwoord van Sirdar hierop is, dat de beslissing om vrouwen met het oog op de gevechtskracht van de strijdkrachten uit te sluiten, niet kan worden geacht buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag of van de richtlijn te vallen. Er is geen enkele specifieke bepaling in deze regelingen die in een dergelijk resultaat voorziet, en uit het gemeenschapsrecht in het algemeen kan het ook niet worden afgeleid. Artikel 224, waarop het Verenigd Koninkrijk zich voor een tegengestelde opvatting beroept, heeft volgens haar duidelijk en uitsluitend betrekking op uitzonderlijke omstandigheden, die zich in casu niet voordoen. Wat eerst dient te worden opgehelderd, is of het arrest van het Hof in de zaak Johnston een nuttig precedent is voor een juiste afbakening en oplossing van de onderhavige vragen. Om de hierna te

8 — In het bijzonder de Franse regering is van oordeel, dat defensie net zo moet worden behandeld als de andere taken die van oudsher aan de staten zijn voorbehouden, zoals justitie, de diplomatieke dienst en de politie.

9 — Arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651).

noemen redenen meen ik, dat dit het geval is.

11. De zaak Johnston ging over de weigering om vrouwen toe te laten tot politietaken waarbij vuurwapens werden gedragen. Het Verenigd Koninkrijk had die maatregel genomen met het oog op de openbare orde, die door de bijzondere situatie in Noord-Ierland ernstig werd bedreigd. In die zaak had de Britse regering met een beroep op een aantal in het Verdrag neergelegde afwijkingen met betrekking tot de openbare veiligheid [de artikelen 36 (thans, na wijziging, artikel 30 EG), 48, 56 (thans, na wijziging, artikel 46 EG), 223 (thans, na wijziging, artikel 296 EG) en 224] gesteld, dat noch het EG-Verdrag, noch het afgeleide recht op de onderhavige materie van toepassing kon zijn.<sup>10</sup> Het Hof heeft dit standpunt echter welbewust verworpen met de volgende overweging: „[uit de specifieke afwijkingen voor uitzonderingssituaties in het EG-Verdrag] kan (...) geen algemeen voorbehoud voor elke uit hoofde van de *openbare veiligheid* genomen maatregel worden afgeleid, dat inherent is aan het Verdrag. Zou ter zake van elke bepaling van het gemeenschapsrecht een algemeen voorbehoud worden erkend, ongeacht de specifieke voorwaarden die in de verdragsbepalingen zijn voorzien, dan zou zulks afbreuk kunnen doen aan de bindende kracht en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht.”<sup>11</sup>

12. Deze heldere en overtuigende weergave van de vaste rechtspraak van het Hof geldt

10 — Zie punt 24 van het arrest.

11 — Zie punt 26 van het arrest (cursivering van mij).

mijns inziens evenzeer voor de *buitenlandse* als voor de *binnenlandse* veiligheid van iedere lidstaat. Ik zie niet in, waarom eisen van landsverdediging verheven zouden moeten worden tot de rang van „een algemeen voorbehoud dat inherent is aan het Verdrag” en daarmee „geprivilegieerd” zouden zijn boven de eisen van binnenlandse veiligheid waarover het Hof zich heeft gebogen in de zaak Johnston, waarin het tot voornoemde conclusie kwam. En dit om meer dan één reden. Allereerst heeft het Hof sinds het arrest Costa/ENEL consequent de stelling verworpen, dat lidstaten algemene afwijkingsbevoegdheden hebben die aan het systeem van het Verdrag inherent zijn: „de gevallen waarin de lidstaten het recht hebben eenzijdig op te treden zijn *uitdrukkelijk* genoemd [bijvoorbeeld artikel 15 (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam), 93, lid 3, (thans artikel 88, lid 3, EG) en de artikelen 223-225 (laatstgenoemd artikel is thans artikel 298 EG)]”.<sup>12</sup>

13. Vervolgens merk ik op, dat de in het Verdrag voorziene bijzondere afwijkingen met betrekking tot de buitenlandse veiligheid, een gelijksoortig uitzonderingskarakter hebben als die betreffende de binnenlandse veiligheid. De artikelen 223 en 224 hebben een gekwalificeerd uitzonderingskarakter in die zin, dat zij „volstrekt uitzonderlijk zijn”<sup>13</sup> en niet gewoon „uitzonderlijk”, zoals de afwijkingen die de artikelen 36, 48, lid 3, en 56, lid 1, op het oog hebben.<sup>14</sup> De logica verlangt, dat dergelijke afwijkingen gezien hun aard

12 — Arrest van 15 juli 1964, Costa/Enel (6/64, Jurispr. blz. 1203, in het bijzonder op blz. 1219; cursivering van mij).

13 — Zie arrest Johnston, punt 27.

14 — Advocaat-generaal Jacobs maakt deze opmerking in zijn conclusie in de zaak „Macedonië” [punt 46 van de conclusie; doorhalingsbeschikking van 19 maart 1996, Commissie/Griekenland (C-120/94, Jurispr. blz. I-1513)].

bijzonder eng moeten worden uitgelegd. Op grond van het simpele feit dat dergelijke afwijkingen zijn voorzien, kan hoe dan ook niet worden geconcludeerd, dat in het EG-Verdrag een algemeen onderliggend voorbehoud (van staatssoevereiniteit) besloten ligt. Het Hof heeft dit uitgesloten wat betreft de interne veiligheid van de staat. Voor defensie en buitenlandse veiligheid dient hetzelfde te gelden. Los van de zaak Johnston blijkt het parallelisme tussen de interne en externe veiligheid in de rechtspraak van het Hof vanuit verschillende invalshoeken te zijn belicht (bijvoorbeeld in verband met artikel 36).<sup>15</sup> Het verdient overigens opmerking, dat in artikel 224 zelf ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord (waarop de verdediging van de Britse regering zich in de zaak Johnston beriep), op één lijn worden gesteld met oorlog of ernstige internationale spanning.<sup>16</sup>

14. Met Sirdar voeg ik hieraan toe, dat waar het EG-Verdrag betrekkingen in over-

heidsdienst heeft willen uitsluiten (zie artikel 48, lid 4), het dit expliciet heeft gedaan, en ik zie geen enkele (expliciete, impliciete of „inherente”) bepaling die betrekkingen bij de strijdkrachten in het algemeen of in bepaalde keurkorpsen van de werkingsfeer van het EG-Verdrag of van de richtlijn uitsluit, afgezien van (wellicht) de uitzondering van artikel 2, lid 2, van de richtlijn (waarop ik nog terugkom). Zou men overigens het bestaan aanvaarden van een impliciet algemeen voorbehoud, dan zou daarmee de deur worden opengezet voor een potentieel onbeperkt aantal soortgelijke voorbehouden en aldus steeds meer afbreuk worden gedaan aan de bindende kracht en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht, zoals het Hof in het arrest Johnston heeft opgemerkt.

15. Het Verenigd Koninkrijk dat hier met veel aplomb betoogt, dat het onderhavige terrein buiten de werking van het EG-Verdrag valt, heeft bij andere gelegenheid *uitdrukkelijk* erkend, dat zelfs arbeid bij de strijdkrachten niet aan het gemeenschapsrecht ontsnapt, en in het bijzonder niet aan de richtlijn. In de nota van 1994 bij de Regulations waarbij Section 85(4) van de SDA overeenkomstig Section 2(2) van de European Communities Act 1972 werd vervangen, zet de wetgever uiteen, dat wijziging van de eerdere bepaling, die de strijdkrachten in hun geheel van de werking van die wet uitsloot, noodzakelijk was om te verzekeren, „dat de wet van 1975 strookt met de verplichtingen die *met betrekking tot de strijdkrachten van de*

15 — Arresten van 4 oktober 1991, Richardt en „Les Accessoires Scientifiques” (C-367/89, Jurispr. blz. I-4621, punt 22); 17 oktober 1995, Werner (C-70/94, Jurispr. blz. I-3189, punt 25) en van 17 oktober 1995, Leifer e.a. (C-83/94, Jurispr. blz. I-3231, punt 26).

16 — Met betrekking tot de stelling van de Franse regering, die uitgaat van de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten met betrekking tot taken als die van de politie, die van oudsher aan de lidstaten zijn voorbehouden, merk ik nog op, dat het Hof in het arrest van 30 juni 1988, Commissie/Frankrijk (318/86, Jurispr. blz. 3559) niet heeft gearzeld om in de lijn van het arrest Johnston te beslissen, dat zowel de actieve secties van de nationale politie [ondanks het feit dat de Franse regering had gewezen op „het fundamentele vereiste van ordehandhaving” (punt 21) en de noodzaak om „de goede uitvoering van taken op het gebied van de openbare veiligheid niet in gevaar te brengen” (punt 22)] als het bewakingspersoneel bij het gevangeniswezen (een werkzaamheid die regelmatig contact met gedetineerden meebrengt) onder de werking van de richtlijn vielen.



Kroon uit richtlijn 76/207/EEG voortvloeien".<sup>17</sup> Opgemerkt zij in dit verband, dat België<sup>18</sup>, Denemarken<sup>19</sup>, Griekenland<sup>20</sup>, Luxemburg<sup>21</sup> en Nederland<sup>22</sup> zich

evenals het Verenigd Koninkrijk op het standpunt hebben gesteld, dat de richtlijn van toepassing is op arbeid bij de strijdkrachten, terwijl er in Frankrijk<sup>23</sup> bepalingen van kracht zijn die identiek zijn aan die van de richtlijn.

- 17 — *Memorie van toelichting bij de SDA Regulations (cursivering van mij)*. De titel van de regeling [*Sex Discrimination Act 1975 (Application to Armed Forces etc.) Regulations*] is mijns inziens al buitengewoon veelzeggend. In dezelfde memorie van toelichting staat ook, dat „de formulering die voorkwam in [Section 85(4)] volgens welke de strijdkrachten van de werking van de wet waren uitgesloten] nu is weggelaten (zodat de wet nu op de strijdkrachten van toepassing is)” (cursivering van mij). Vervolgens wil ik erop wijzen, dat het Britse Ministerie van Defensie al in 1991 voor de High Court had erkend, dat het beleid van het Ministerie om zwangere vrouwen uit het leger te ontslaan, in strijd was met de richtlijn, waarmee het de relevantie van de richtlijn voor de strijdkrachten erkende [zie schriftelijke vraag E-2447/94 van Robin Teverson aan de Commissie van 30 november 1994 (PB 1995, C 81, blz. 33)]. Ook het beleid om zwangere vrouwen te ontslaan zou noodzakelijk kunnen worden geacht om de gevechtskracht van het corps waartoe zij behoren, niet aan te tasten, aangezien zij een aanzienlijke tijd afwezig zijn en door andere militairen moeten worden vervangen.
- 18 — Een circulaire van het Ministerie van Defensie verklaart ondubbelzinnig, dat de wet van 4 augustus 1978 (tot omzetting van de richtlijn) ook van toepassing is op militair personeel.
- 19 — Artikel 13, lid 1, van wet nr. 213 van 3 april 1978 tot omzetting van de richtlijn, komt overeen met artikel 2, lid 2, van de richtlijn en is jarenlang door het Ministerie van defensie toegepast op het werk van vrouwen in gevechtstroepen en als gevechtspiloot. Van die afwijking is sinds 1993 geen gebruik meer gemaakt en vanaf die datum worden vrouwen dus tot alle gelederen van de Deense strijdkrachten toegelaten. Uit een recent NAVO-rapport blijkt bovendien, dat als gevolg van een op 19 februari 1998 vastgestelde nieuwe wet er sinds 1 juni 1998 binnen de Deense strijdkrachten geen werkzaamheden meer zijn die niet voor vrouwen openstaan (zie *Women in the NATO Forces — Year-In-Review 1998*, uitgegeven door The Advisory Office on Women in the NATO Forces, Brussel 1998, blz. 14-16).
- 20 — Volgens de administratieve rechtspraak geldt voor de strijdkrachten en de politie het grondwettelijk beginsel van gelijke behandeling, dat in alle opzichten overeenkomt met dat van de richtlijn. Bij verschillende gelegenheden heeft de Griekse Raad van State ook rechtstreeks naar de richtlijn verwezen om een ministeriële beschikking onwettig te verklaren die voor de toelating van vrouwen tot de militaire academies jaarlijkse quota had vastgesteld (zie DE:FAQ 2470/1991, ΣΤΕ 2857/1993, ΣΤΕ 1067/1994, ΣΤΕ 744/1995, ΣΤΕ 870/1995).
- 21 — Na een beroep van de Commissie ex artikel 169 EG-Verdrag, (thans artikel 226 EG) (zaak 180/86, Commissie/Luxemburg, PB 1986, C 215, blz. 3; de zaak is doorgehaald) heeft het Groothertogdom Luxemburg de bepalingen betreffende de organisatie van zijn strijdkrachten, die in strijd waren met de richtlijn, gewijzigd (in het bijzonder is de bepaling ingetrokken, dat enkel mannen als vrijwilligers konden dienen).
- 22 — Artikel 5, lid 2, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen neemt de formulering van artikel 2, lid 2, van de richtlijn over. Volgens het beleid van het Ministerie van Defensie worden vrouwen enkel van bepaalde legeronderdelen uitgesloten, zoals onderzeeëreenden en het corps mariniers.

16. Thans kom ik tot de stelling van de Franse regering, dat het onderwerp waarop de vragen betrekking hebben niet onder de werkingssfeer van het EG-Verdrag valt op grond van artikel 48, lid 4, dat betrekkingen in overheidsdienst van het vrije verkeer van werknemers uitsluit. Dit is een opvatting die ik niet deel. Zoals het Hof overweegt, „moet worden vastgesteld, dat richtlijn nr. 76/207, zoals overigens ook richtlijn nr. 75/117<sup>24</sup>, ook voor publiekrechtelijke dienstverhoudingen geldt. Evenals artikel 119 EEG-Verdrag [de artikelen 117-120 van het EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136-143 EG] hebben ook deze richtlijnen een algemene strekking, voortvloeiend uit de aard van de erin neergelegde beginselen; het gaat niet aan, nieuwe discriminaties in te voeren waardoor bepaalde categorieën personen worden uitgesloten van de toepassing van voorschriften die de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in alle sectoren

- 23 — Hoewel het niet met zoveel woorden is vastgesteld om aan de verplichtingen van de richtlijn te voldoen, voorziet artikel 6 van de wet van 13 juli 1983 betreffende het Ambtenarenstatuut in een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, die volledig overeenkomt met die van artikel 2, lid 2, van de richtlijn. Die uitzondering geldt ook voor de strijdkrachten en een decreet van de minister van Defensie somt de werkzaamheden binnen de strijdkrachten en de gendarmerie op waartoe vrouwen geen toegang hebben (voor de landmacht zijn dit in het bijzonder werkzaamheden met de mogelijkheid van rechtstreeks en langdurig contact met de vijand).
- 24 — Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 43, blz. 19).

van het beroepsleven moeten waarborgen".<sup>25</sup> Deze gedachtegang vindt navolging in de reeds genoemde arresten Johnston (politie in Noord-Ierland) en Commissie/Frankrijk (actieve eenheden van de nationale politie en van het bewakingspersoneel bij het gevangeniswezen)<sup>26</sup>, waarin het Hof de richtlijn concreet heeft toegepast op werkzaamheden in overheidsdienst. Dat arbeid in overheidsdienst in het algemeen en in de strijdkrachten in het bijzonder onder de werking van het EG-Verdrag en van het daarvan afgeleide recht valt, wordt voorts bevestigd door artikel 3, lid 1, van de richtlijn zelf, dat een buitengewoon ruime draagwijdte heeft. Het verbod van discriminatie op grond van geslacht, dat weer aanknoopt bij het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen — een van de fundamentele rechten van de mens<sup>27</sup> — wordt daar letterlijk gedefinieerd als een beginsel dat van toepassing is „ongeacht de sector of de bedrijfstak”: de enige afwijkingen zijn die welke in de richtlijn zelf zijn voorzien. Hiertoe behoort de afwijking die wij in artikel 2, lid 2, tegenkomen.

17. Artikel 48, lid 4, is echter hoe dan ook niet van toepassing op het geval van Sirdar, en wel om twee redenen. Ten eerste vanwege de zuiver interne aard van de (poten-

tiële) tewerkstelling: aan een vrouw van Britse nationaliteit die geen migrerende werknemer is, wordt de toegang tot een betrekking in Groot-Brittannië ontzegd. En in de tweede plaats vloeit het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen wat betreft de toegang tot het arbeidsproces voort uit een regeling [de richtlijn, die is vastgesteld op grondslag van artikel 235 EG-Verdrag (thans artikel 308 EG)] die eerder behoort tot het sociale beleid van de Europese Gemeenschap [artikel 3, sub i, van het Verdrag (thans na wijziging artikel 3, sub i, EG)]<sup>28</sup> dan tot het streven naar de totstandbrenging van een interne markt die onder meer wordt gekenmerkt door het ontbreken van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen (artikel 3, sub c, EG) in de zin van artikel 48.

18. Tot welke conclusie leiden bovenstaande opmerkingen voor de eerste twee vragen? Dat arbeid bij de strijdkrachten ook in vredetijd geen materie is die op grond van een algemeen voorbehoud ten gunste van de lidstaten in het EG-Verdrag geheel en noodzakelijkerwijs onder hun bevoegdheid valt en waarop de soevereiniteit niet „gecommunautariseerd” zou zijn geworden in het kader van het integratieproces. Ik zal hieronder uiteenzetten, hoe de richtlijn is gebruikt om de litigieuze materie binnen de rechtsorde van de Gemeenschap te brengen onder het fundamentele aspect van de aan de gelijke behandeling van mannen en vrouwen verbonden garanties, onverminderd de afwijking die de lidstaten is toegestaan om naar behoren rekening te houden met de aan hun

25 — Arrest van 21 mei 1985, Commissie/Duitsland (248/83, Jurispr. blz. 1459, punt 16).

26 — Zie ook de arresten van 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, Jurispr. blz. I-3051) dat het geval betrof van een tuin- en landschapsingenieur bij de park- en plantsoendienst van de gemeente Bremen, en van 30 april 1996, P/S (C-13/94, Jurispr. blz. I-2143) dat ging over een manager bij een onderwijsinstelling die onder toezicht stond van de plaatselijke overheid.

27 — Zie onder meer de arresten van 15 juni 1978, Defrenne (149/77, Jurispr. blz. 1365, punt 27); van 20 maart 1984, Razzouk en Beydoun/Commissie (75/82 en 117/82, Jurispr. blz. 1509, punt 16) en P/S, reeds geciteerd, punt 19.

28 — Hoewel de tekst van artikel 3, sub i, ten tijde van de vaststelling van de richtlijn afweek van zijn huidige tekst, lijkt de kern van de doelstelling van artikel 3, sub i, EG door de jaren heen dezelfde te zijn geweest als die thans door de Gemeenschap wordt nagestreefd.

beoordeling overgelaten omstandigheden. In bedoelde zin hebben de opstellers van de richtlijn niet alleen de beginselen van de nationale soevereiniteit, maar ook die van de rechtsstaat „gecommunautariseerd”. Dit kan duidelijk worden afgeleid uit het arrest Johnston. Uit hetgeen het Hof in dat arrest heeft overwogen, volgt, dat voor het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen geen algemeen voorbehoud geldt in het geval van maatregelen die in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog zijn vastgesteld en die zijn ingegeven door de noodzaak om de gevechtskracht van de strijdkrachten te verzekeren.

#### *De derde en de vierde vraag*

19. Het probleem dat in de derde en de vierde vraag aan de orde wordt gesteld, houdt verband met artikel 224. Het Hof wordt gevraagd of die bepaling aldus kan worden uitgelegd, dat de politieke beslissingen over de toegang tot de strijdkrachten, waarop de vorige vragen betrekking hadden, althans van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen worden uitgesloten.

20. Volgens de Portugese regering kan de afwijking van artikel 224 voor de onderhavige zaak niet relevant zijn. De bevoegdheden die dat artikel aan de lidstaten toekent, mogen enkel in volstrekt uitzonderlijke situaties worden uitgeoefend en gelden niet in gevallen waarin de keuzes betreffende de paraatheid en organisatie van de strijdkrachten onder normale omstandigheden worden gemaakt, ook al

zijn zij ingegeven door de wens om de gevechtskracht te verzekeren. Het Verenigd Koninkrijk en de Commissie<sup>29</sup> stellen daarentegen, dat de onderhavige casus onder de afwijking van artikel 224 valt. De bevoegdheid om „in geval van oorlog” maatregelen vast te stellen in afwijking van het EG-Verdrag geldt noodzakelijkerwijs ook voor analoge afwijkende beslissingen die in vredetijd, maar ter voorbereiding op oorlog en ter verzekering van de gevechtskracht worden genomen; dit geldt volgens het Verenigd Koninkrijk a fortiori — hierbij advocaat-generaal Jacobs citerend in de zaak Macedonië — daar „oorlog per definitie een onvoorspelbare gebeurtenis is. De overgang van sabelgekleter naar gewapend conflict kan snel en dramatisch zijn.”<sup>30</sup> Volgens Sirdar is artikel 224 voor de onderhavige zaak echter niet relevant. Zij voert hiervoor tweeërlei argumenten aan: a) in de zaak Johnston, zo zegt zij, heeft het Hof de afwijking waarin artikel 224 voorziet, omschreven als „volstrekt uitzonderlijk”, waarmee zij zich niet voor een ruime uitlegging leent (in dit opzicht deelt zij de opvatting van de Portugese regering); b) advocaat-generaal Darmon heeft artikel 224 in diezelfde zaak aangemerkt als een „vrijwaringsclausule met een algemeen toepassingsgebied (...) [die] slechts van toepassing is bij gebreke van een bijzondere regel” (zoals artikel 2, lid 2, van de richtlijn).<sup>31</sup>

29 — De Commissie voert dit subsidiair aan; zij stelt primair, dat artikel 2, lid 2, van de richtlijn, waarop de laatste twee prejudiciële vragen betrekking hebben, van toepassing is. De Commissie houdt zich in haar opmerkingen aan de logische volgorde van de motivering van het arrest Johnston, waarin het Hof de vraag uitsluitend heeft beoordeeld in het licht van de richtlijn en toetsing aan artikel 224 niet nodig achtte (punt 60).

30 — Punt 52 van de conclusie.

31 — Zie punt 5 van de conclusie.

21. Ik ben het met de opmerkingen van verzoekster in het hoofdgeding eens en niet met die van de betrokken regeringen en de Commissie. Voor het hiernavolgende onderzoek lijken mij allereerst de door Sirdar vermelde opmerkingen van het Hof in de zaak Johnston essentieel. Daarin wordt duidelijk onderscheid gemaakt tussen het geval van „volstrekt uitzonderlijke” afwijkingen (de artikelen 223 en 224) en dat van afwijkingen die enkel „uitzonderlijk” zijn (de artikelen 36, 48 en 56). Daar komt bij, dat volgens het arrest Salgoil de artikelen 223 en 224 „nauwkeurig omschreven uitzonderingsgevallen betreffen en geenszins extensief mogen worden geïnterpreteerd”<sup>32</sup>. Deze gevallen moeten dus vanwege hun „gekwalificeerde uitzonderingskarakter” en het feit dat, anders dan bij de gevallen waarin van een bepaald aspect van de gemeenschappelijke markt kan worden afgeweken (men denke aan de artikelen 36 of 48, lid 3), artikel 224 afwijking van de regeling van de gemeenschappelijke markt in het algemeen toestaat, noodzakelijkerwijs eng worden uitgelegd. Nu het criterium voor de juiste uitlegging van de bepaling is vastgesteld, wijs ik erop, dat artikel 224 situaties op het oog heeft van voorbijgaande, niet-permanente aard tijdens een echte *crisis*, die wanneer zij zich voordoen de vitale belangen, zo niet het

bestaan van de lidstaat zelf ernstig in gevaar brengen.<sup>33</sup> Het Verenigd Koninkrijk heeft zelf op grond van artikel 224 eenzijdige maatregelen vastgesteld in een ernstige crisissituatie van voorbijgaande aard die in 1982 was ontstaan toen Argentijnse troepen een Brits overzees gebiedsdeel, de Falkland-Eilanden, hadden bezet.<sup>34</sup>

22. Met de mening die Sirdar op dit punt aanvoert en de daarmee overeenstemmende opvatting van de Portugese regering kan ik instemmen. Ook ik ben van oordeel, dat het bepaalde in artikel 224 niet van toepassing kan zijn op politieke beslissingen van de lidstaten betreffende de rekrutering voor de strijdkrachten onder omstandigheden die ik „*normaal*” zou willen noemen, om ze te onderscheiden van die van „*daadwerkelijke oorlog*” en van „*ernstige* internationale

33 — J. Verhoeven meent, dat het gezien de bewoording en de geest van de artikelen 223 en 224 redelijk is om aan te nemen, dat artikel 223 betrekking heeft op algemene maatregelen die een staat in „normale” tijden neemt ter bescherming van zijn eigen veiligheid, terwijl artikel 224 betrekking heeft op *bijzondere* maatregelen die nodig blijken in een *ware crisissituatie die zich reeds heeft ontwikkeld* (Zie *Commentaire du Traité instituant la CEE*, onder redactie van V. Constantinesco, J.-P. Jacqué, R. Kovar en D. Simon, Economica, Parijs 1992, met betrekking tot artikel 224, punt 2). Volgens P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat gaan de maatregelen die op grond van artikel 224 kunnen worden vastgesteld een stuk verder dan die welke op grond van artikel 36 kunnen worden vastgesteld, juist vanwege de *bijzondere* omstandigheden waarop eerstgenoemde bepaling het oog heeft (zie *Introduction to the Law of the European Communities*, Kluwer en Graham & Trotman, Deventer-Londen, tweede druk, 1990, blz. 406). Ook in het „Kommentaar Megret” wordt met betrekking tot artikel 224 gesproken van „maatregelen die noodzakelijk zijn in geval van *crisis*” (verschillende auteurs, *Le droit de la Communauté économique européenne*, Universiteit van Brussel, 1987, deel 15, blz. 435), terwijl in het „Commentario Quadri-Monaco-Trabucchi” wordt gesproken van eenzijdige maatregelen „van strikt noodzakelijke duur” om het hoofd te bieden aan „uitzonderlijke en bijzonder ernstige situaties” (Zie R. Quadri, R. Monaco en A. Trabucchi, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Giuffrè, Milaan 1965, deel III, commentaar op artikel 224, blz. 1633 en 1634).

34 — Zie de tweede overweging van verordening (EEG) nr. 87/82 van de Raad van 16 april 1982 tot schorsing van de invoer van alle producten van oorsprong uit Argentinië (PB L 102, blz. 1); (...) naar aanleiding van de maatregelen die het Verenigd Koninkrijk reeds heeft genomen, hebben de lidstaten overeenkomstig artikel 224 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap onderling overleg gepleegd”.

32 — Arrest van 19 december 1968, Salgoil (13/68, Jurispr. blz. 632, deel III.2). In dezelfde zin advocaat-generaal Gand die van oordeel was, dat artikel 224 „slechts op een beperkte materie ziet en op bijzondere gevallen betrekking heeft. Het (is een) uitzonderingsbepaling (...) die eng moet (...) worden geïnterpreteerd en die dan ook niet (mag) worden ingeroepen om het bestaan te betwisten van rechten welke uit andere verdragsbepalingen voortvloeien” (deel IV van de conclusie, blz. 655).

nale spanningen" welke „oorlogsgevaar" inhouden. Nu zal men zeggen dat het gevaar voor onlusten ook in vredetijd bestaat. Toegegeven, de voorbereiding op de oorlog verloopt in de praktijk zonder onderbrekingen; het Hof heeft per slot van rekening zelf erkend, dat „de veiligheid van een staat hoe langer hoe minder als een geïsoleerd probleem kan worden beschouwd, daar zij ten nauwste samenhangt met de veiligheid van de internationale gemeenschap in haar geheel en van diverse onderdelen daarvan".<sup>35</sup> Juist om die reden is mijns inziens onrechtmatig in de zin van het EG-Verdrag het optreden van een lidstaat die eenvoudig met het oog op of ter voorbereiding op een eventueel conflict onder de dekmantel van artikel 224 eenzijdige initiatieven ontplooit. Zou de stelling van het Verenigd Koninkrijk en van de Commissie in deze zaak worden gevolgd en dus elke eenzijdige maatregel van een lidstaat gerechtvaardigd zijn die op enig moment ter voorbereiding van de eigen strijdkrachten op oorlog wordt getroffen, dan zou de situatie die artikel 224 als volstrekt uitzonderlijk beschouwt, zo te zeggen worden genormaliseerd, dat wil zeggen, als normaal worden behandeld. En dat niet alleen. Ook de door het Hof in het arrest Johnston gevreesde situatie, dat de bindende kracht en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in gevaar zouden komen<sup>36</sup>, zou zich verwezenlijken.

23. Zoals gezegd, heeft Sirdar ook verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Johnston, waarin hij opmerkte dat artikel 224 als vrijwaringsclausule de „ultima ratio" is, waarop

slechts een beroep kan worden gedaan bij ontstentenis van enige andere gemeenschapsrechtelijke bepaling op grond waarvan kan worden voldaan aan de betrokken eisen van openbare orde".<sup>37</sup> De vijfde en de zesde vraag gaan precies over een dergelijke bepaling. De wijze opmerking van advocaat-generaal Darmon is daarom ook voor deze zaak van praktisch belang. Alvorens tot die andere vragen over te gaan, wil ik echter de analyse van het onderhavige probleem completeren en stilstaan bij een andere stelling, die door de Franse regering is voorgedragen.

24. Voor haar conclusie, dat de legerdienst van de werkingssfeer van de richtlijn is uitgesloten, beroept de Franse regering zich eveneens op een aantal opmerkingen van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Macedonië met betrekking tot artikel 224, en op beslissingen van het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM") betreffende de uitlegging van artikel 15 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat binnen de context van dat verdrag de tegenhanger vormt van artikel 224.<sup>38</sup> De Franse rege-

37 — Punt 5 van de conclusie.

38 — Deze bepaling, betreffende afwijkingen in geval van noodtoestand, bepaalt in lid 1, dat iedere Hoge Verdragsluitende Partij in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, maatregelen kan nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge het Verdrag, voorzover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht. De tekst van deze bepaling is duidelijk analoog aan die van artikel 224. Beide voeren zij een afwijking in op een algemeen stelsel (bescherming van de rechten van de mens, respectievelijk de gemeenschappelijke markt), maar enkel voor hoogst uitzonderlijke gevallen die zo ernstig zijn dat zij geen andere oplossing toelaten dan dergelijke afwijkingen.

35 — Zie de arresten Werner, reeds geciteerd, punt 26, en Leifer e.a., reeds geciteerd, punt 27.

36 — Zie punt 26 van het arrest.

ring beroept zich op een en ander<sup>39</sup> ter ondersteuning van haar opvatting, dat waar het handelingen betreft die door een lidstaat eenzijdig zijn vastgesteld ter verdediging van vitale belangen van de staat, het rechterlijk toezicht aanmerkelijk beperkter is, zo niet geheel achterwege moet blijven als effectief middel voor de toetsing van maatregelen en handelingen door de rechter. Enkel de betrokken staat kan volledig beoordelen, of zijn veiligheid wordt bedreigd en met welke en hoeveel middelen deze bedreiging moet worden bestreden. Voor zover hier van belang heeft dat de volgende consequentie: De maatregelen waarmee een lidstaat zijn strijdkrachten organiseert, recruteert en op hun taken voorbereidt, laten zich niet reduceren tot banden en verplichtingen die aan de gevoelige zenuw van de soevereiniteit raken en waarvan de inachtneming slechts moeilijk door de rechter is te toetsen. Wat de voorwaarden zijn voor de toepassing van artikel 224, wordt niet alleen in de tekst van die bepaling uiteengezet, maar ook in een aantal verduidelijkingen terzake in de rechtspraak; waaraan de uitlegging door het EHRM van de analoge tekst van artikel 15 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens kan worden

toegevoegd: „een geval van ernstige crisis”<sup>40</sup>, „een situatie die grenst aan een volledige ineenstorting van de (buitenlandse) veiligheid”<sup>41</sup>, een situatie die „het bestaan van het land bedreigt”<sup>42</sup> of „een gevaar voor het bestaan van het land”.<sup>43</sup> Als ik het goed begrijp, stelt Frankrijk, dat voor bovengenoemd standpunt voldoende is dat er een instrumenteel verband bestaat tussen de dwingende belangen waarvan de lidstaten, elk binnen hun eigen bevoegdheidsfeer, de bescherming verzekeren in de zin van artikel 224, en de maatregelen die, ook in vredetijd, voor de bescherming daarvan worden vastgesteld. Wat valt er van de aldus aan het Hof voorgelegde redenering te zeggen? Uiteraard ben ik niet blind voor de voorzichtigheid die doorschemert in de woorden van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Macedonië: het is een oproep aan de rechter terughoudend te zijn bij de beoordeling van de rechtmatigheid van maatregelen die een lidstaat heeft vastgesteld ter bescherming van zijn eigen belangen in of voor situaties van extreem gevaar. Ik meen mij daarom echter nog niet te hoeven aansluiten bij de conclusies van de Franse regering, die mij om de navolgende redenen vermeld doen staan.

39 — Volgens advocaat-generaal Jacobs „is het duidelijk dat de omvang van het krachtens artikel 225 [EG-Verdrag betreffende maatregelen die op grond van artikel 224 zijn vastgesteld] uit te oefenen rechterlijk toezicht zeer beperkt is (...) ook wegens de aard van het onderwerp” en dat het „aan juridische criteria ontbreekt, aan de hand waarvan dergelijke zaken [zoals de vraag of de reactie van een lidstaat op een bedreiging van zijn vitale belangen adequaat is] [door het Hof] zouden kunnen worden beoordeeld” (punten 63 en 65 van de conclusie in de zaak Macedonië).

Volgens het EHRM „It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for ‘the life of [its] nation’, to determine whether that life is threatened by a ‘public emergency’ and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it.” [arrest van 18 januari 1978, Ierland/Verenigd Koninkrijk, serie A, deel 25 (1978) blz. 78 en 79; aangehaald door advocaat-generaal Jacobs in punt 55 van zijn conclusie in de zaak Macedonië].

25. In de eerste plaats komt de stelling, dat de onderhavige materie buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag valt omdat zij zich niet goed voor rechterlijke toetsing leent, mijns inziens neer op een omkering van de logische volgorde waarin de punten

40 — Conclusie van advocaat-generaal Gand bij het arrest van 15 oktober 1969, Ugliola (15/69, Jurispr. blz. 363, inzonderheid blz. 374, deel III.1).

41 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Macedonië, waarin hij in punt 47 spreekt van „ineenstorting van de binnenlandse veiligheid.”

42 — Artikel 15, lid 1, van het Verdrag.

43 — Arrest van het EHRM in de zaak Ierland/Verenigd Koninkrijk, reeds geciteerd.

moeten worden bekeken aan de hand waarvan het Hof de prejudiciële vraag kan onderzoeken. Allereerst moet zijn vastgesteld, dat het onderwerp waarop de te toetsen maatregelen betrekking hebben, buiten de bepalingen van primair en secundair gemeenschapsrecht valt. Dan en enkel dan is de rechterlijke toetsing die in een rechtsgemeenschap als de Europese Gemeenschap onvermijdelijk voortvloeit uit de verplichting van de lidstaten om de bij of krachtens het EG-Verdrag vastgestelde regels in acht te nemen, van die maatregelen niet meer mogelijk. Om de reeds uiteengezette en om andere — hierna nog te bespreken — redenen behoren de litigieuze maatregelen echter tot een gebied dat door gemeenschapsrechtelijke bepalingen wordt beheerst, dat dus niet buiten de sfeer valt waarbinnen het EG-Verdrag zijn werking ontvouwt en dat zeker niet door middel van uitlegging ervan kan worden uitgesloten.

26. In de tweede plaats bepaalt het EG-Verdrag zelf uitdrukkelijk in artikel 225, dat de maatregelen die de lidstaten op grond van artikel 224 eenzijdig hebben vastgesteld, aan gerechtelijke toetsing onderworpen zijn. Een toetsing die uiteraard is toevertrouwd aan het Hof in de volheid van zijn bevoegdheid als rechter die de eerbiediging van het gemeenschapsrecht verzekert. Het Hof heeft deze bevoegdheid daadwerkelijk uitgeoefend [in een beschikking ex artikel 186 EG-Verdrag (thans artikel 243 EG)] tegen Griekenland in een procedure waarin die staat stelde dat er sprake was van een „internationale spanning welke oorlogsgevaar inhoudt”.<sup>44</sup> Bij die gelegenheid oordeelde het Hof, dat de

argumenten van de Commissie „voldoende ter zake dienend en serieus” waren en dat het bijgevolg diende na te gaan „of in casu niet is voldaan aan de *voorwaarden voor toepassing van artikel 224 [EG-Verdrag]*”, ook indien daarbij „moet worden ingegaan op ingewikkelde juridische vragen”.<sup>45</sup> Ook heeft het Hof erkend, dat de rechter van de betrokken lidstaat bevoegd is om maatregelen te beoordelen die (in tijden van relatieve vrede<sup>46</sup>) zijn vastgesteld met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid. Het overwoog hiertoe, dat „[bij de rechterlijke toetsing van kwantitatieve uitvoerbeperkingen van goederen die voor militaire doeleinden kunnen worden gebruikt] *de nationale rechter* [op grond van de aan] hem voorgelegde feiten dient uit te maken of [er *werkelijk sprake is* van overwegingen van openbare veiligheid].”<sup>47</sup>

27. In de derde plaats mag het gekwalificeerde karakter van de afwijking van artikel 224 niet uit het oog worden verloren, waarop de uitleggingscriteria voor de toepassing van die bepaling mijns inziens moeten worden afgestemd. Zou men de normale organisatie van de strijdkrachten

45 — Zie punt 69 van de beschikking (cursivering van mij).

46 — De zaak ging over de uitvoer uit Duitsland van goederen die voor verschillende doeleinden konden worden gebruikt (producten geschikt voor de vervaardiging van chemische wapens) en die bestemd waren voor Irak in een tijd dat die staat in oorlog was met Iran (in de jaren 80), een conflict waarin chemische wapens waren gebruikt (zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs, punt 57).

47 — Zie arrest *Leifer e.a.*, reeds geciteerd, punt 29 (cursivering van mij). In dezelfde zin het arrest van 27 oktober 1977, *Bouchereau* (30/77, Jurispr. blz. 1999), waarin het Hof overweegt, dat „voor zover het bepaalde beperkingen van het vrije verkeer van onder het gemeenschapsrecht vallende personen kan wettigen, het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan veronderstelt van een *werkelijk en genoegzaam ernstige bedreiging* die een fundamenteel belang van de samenleving aantast” (punt 35 van het arrest; cursivering van mij). Het Hof heeft hiermee ongetwijfeld willen aangeven, dat het bestaan van de premissen van een nationale maatregel die een door het gemeenschapsrecht beschermde vrijheid beperkt, door de rechter moet kunnen worden getoetst.

44 — Beschikking ex artikel 186 van 29 juni 1994, Commissie/Griekenland, (C-120/94 R, Jurispr. blz. I-3037, punt 31).

onder artikel 224 te brengen, zoals bepleit door de nationale regeringen die opmerkingen hebben gemaakt, zouden de lidstaten op min of meer „normale” wijze van de afwijking gebruik kunnen maken, wat zou leiden tot een ongepaste uitbreiding van het terrein waarop de bepaling kan worden ingeroepen (ik verwijs in dit verband naar mijn opmerkingen in de punten 21 en 22 van deze conclusie).

28. Tenslotte herinner ik eraan, dat het in het concrete geval gaat om een fundamenteel recht van Sirdar, te weten het recht om bij de toegang tot het arbeidsproces niet op grond van geslacht te worden gediscrimineerd. Artikel 6 van de richtlijn verplicht de lidstaten om „in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling (...) de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden(...)”. De stelling van de Franse regering lijkt dit aspect van de onderhavige zaak te negeren evenals de lezing die het Hof van artikel 6 heeft gegeven in de zaak Johnston — waarin de openbare orde van een lidstaat aan de orde was — namelijk dat in dit artikel „een algemeen rechtsbeginsel tot uiting komt, dat ten grondslag ligt aan het constitutionele erfgoed dat alle lidstaten gemeen hebben”.<sup>48</sup>

29. Op deze plaats wil ik kort mijn standpunt ten aanzien van de eerste vier vragen recapitulieren. Het vraagstuk van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen wat betreft de toegang tot een betrekking binnen de strijdkrachten valt niet buiten de werking van het gemeenschapsrecht en kan daaraan ook niet ontsnappen via artikel 224. De lidstaten hebben weliswaar hun bevoegdheden met betrekking tot de organisatie en leiding van hun strijdkrachten niet aan de Gemeenschap overgedragen, maar dat is niet het punt dat hier in geding is. Het gemeenschapsrecht wil zich niet mengen in de organisatie van de strijdkrachten, maar houdt zich bezig met de uitzonderingsmaatregelen die op grond van artikel 224 worden vastgesteld en met de werking van de gemeenschappelijke markt. Het brengt deze materie onder zijn werkingssfeer en voorziet in rechterlijke toetsing ter zake. Bovendien wordt de materie in de richtlijn juist onder het aspect van de toegang tot het arbeidsproces geregeld. En de richtlijn heeft een „universele” werkingssfeer, waaronder het Hof reeds de „binnenlandse veiligheid” heeft gebracht, een terrein dat evenals defensie onder de „soevereine” bevoegdheid van de lidstaten valt. Ook artikel 224 staat een uitsluiting van de toepassing van de richtlijn niet toe (a fortiori niet, zou ik zeggen, bij maatregelen die in vredetijd worden vastgesteld). Het gemeenschapsrecht voorziet weliswaar in de mogelijkheid om een materie van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten, maar enkel in de richtlijn zelf, en dit is het probleem dat ik nu wil behandelen in verband met de vijfde en de zesde vraag.

### *De vijfde vraag*

30. Met de vijfde vraag wenst de nationale rechter uiterst subsidiair te vernemen, of

48 — Punt 18 van het arrest; advocaat-generaal Darmon merkte zijnerzijds op, dat „de openbare orde niet de uitsluiting van het rechterlijk toezicht kan rechtvaardigen (punt 5 van de conclusie). Zie in dezelfde zin, zij het in een andere feitelijke context, het arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 18).



het beleid van een lidstaat om vrouwen in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog uit te sluiten van de dienst in een onderdeel als de Royal Marines, waarvoor de regel van interoperabiliteit geldt, op grond van artikel 2, lid 2, van de richtlijn kan worden gerechtvaardigd. Om precies te zijn moet dus worden vastgesteld, of het geslacht een bepalende factor is voor de toegang tot arbeid bij een legeronderdeel met de in de verwijzingsbeschikking omschreven kenmerken.

31. Wijzend op de overeenkomsten van de onderhavige zaak met de zaak Johnston, verklaren alle regeringen die opmerkingen hebben gemaakt en de Commissie eenstemmig, dat de dienst bij de Royal Marines onder de afwijking van artikel 2, lid 2, van de richtlijn kan worden gebracht vanwege zowel diens aard als de voorwaarden voor de uitoefening ervan. Ook Sirdar lijkt dit, althans in beginsel, te erkennen.

32. Met betrekking tot de aard van de werkzaamheden van de militairen die in dat korps dienen, hebben alle regeringen die opmerkingen hebben gemaakt en de Commissie gewezen op de speciale kenmerken van dat korps, dat bestemd is om in extreme gevechtssituaties op te treden, en hebben zij aandacht besteed aan de intensiteit en de continuïteit van de zware training en van de fysieke inspanningen waaraan mariniers vooral tijdens oorlogshandelingen worden blootgesteld. Deze overwegingen lijken mij op zich niet voldoende om de toepassing van de uitzonderingsbepaling

van de richtlijn te rechtvaardigen.<sup>49</sup> In de zaak Johnston is het Hof tot dezelfde conclusie gekomen in een context die grote gelijkens vertoont met de onderhavige en waarin nationale bepalingen aan de orde waren die over het geheel analoog waren aan de onderhavige.<sup>50</sup> Deze bepalingen leken sterk op Section 85 (4) van de SDA, en de SDA is, net zoals de regeling voor de politie in Noord-Ierland, (op het terrein van de strijdkrachten) zonder onderscheid van toepassing is op mannen en vrouwen. Ik

49 — Op zijn minst sommige vrouwen zouden met bijzondere training en een uitermate goede fysieke conditie dezelfde beproevingen kunnen doorstaan als die waaraan de Royal Marines worden blootgesteld. Het idee dat vrouwen fysiek inferieur zijn aan mannen, heeft geen reële grondslag. In de strijdkrachten van sommige landen worden vrouwen toegelaten tot functies waarvan vroeger werd gedacht dat zij om simpele redenen van fysieke kracht aan mannen moesten worden voorbehouden (uit het hierboven in voetnoot 19 geciteerde rapport van de NAVO van 1998 blijkt, dat vrouwen worden ingezet in een van de eenheden die taken vervult die in absolute termen tot de moeilijkste en zwaarste behoren van de Canadese strijdkrachten in hun geheel, te weten de „Search and Rescue” eenheid (zie blz. 12); zie ook de gevallen van België, Denemarken en Noorwegen die vrouwen tot alle eenheden toelaten, met inbegrip, meen ik, van eenheden als de Royal Marines. En wat te zeggen van de sportresultaten van de vrouwen van vandaag, die op bepaalde terreinen, vooral wanneer het om uithoudingsvermogen gaat, vroegere records van mannen overtreffen?

In de zaak Commissie/Frankrijk heeft advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in verband met politietaken „waar gebruik van geweld of vertoon van geweldspotentieel noodzakelijk zijn” gesteld, dat „mannen gemiddeld groter en sterker zijn dan vrouwen”, maar dat dit op zich niet per se voldoende behoeft te zijn om aan te nemen dat het geslacht een beslissende factor in de zin van artikel 2, lid 2, van de richtlijn is (blz. 3571).

50 — De gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en de tewerkstelling binnen het korps reservepolitie waarin Johnston diende, werd beheerst door de Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976. Artikel 53, lid 1, van de Order, die qua inhoud en doelstellingen grote gelijkens vertoont met de SDA, bepaalt, dat „een enkele bepaling van de Order, waarin discriminatie wordt verboden, de onwettigheid tot gevolg kan hebben van handelingen die zijn verricht om de nationale veiligheid te waarborgen of de openbare veiligheid of de openbare orde te beschermen” (punt 3 van het arrest). Met de overweging dat de aard van het politiewerk geen rechtvaardiging kon opleveren voor de fitigieuze discriminatie op grond van geslacht (punt 34 van het arrest), verwierp het Hof impliciet het betoog van de Britse regering, dat een van de criteria waarmee rekening kan worden gehouden bij de politiekorpsen in Noord-Ierland, het verschil in fysieke kracht tussen mannen en vrouwen is (punt 31 van het arrest). Eveneens in de zaak Johnston merkt advocaat-generaal Darmon op: de nationale overheid lijkt zich niet in overeenstemming met het gemeenschapsrecht te kunnen verzetten tegen de opname van vrouwen in een gewapend politiekorps met een beroep op Hamlets verklaring: „Frailty, thy name is woman” (punt 8 van de conclusie).

meen daarom dat de formulering die het Hof in de zaak Johnston heeft gehanteerd, mutatis mutandis op de onderhavige zaak kan worden toegepast. Omdat de SDA expliciet van toepassing is op betrekkingen binnen de strijdkrachten en omdat, wat dat aangaat, geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen, kan de aard van het werk bij de strijdkrachten geen rechtvaardiging voor de litigieuze discriminatie opleveren<sup>51</sup>.

33. Vervolgens moet worden nagegaan, of het geslacht een geoorloofde onderscheidende factor is, ditmaal in verband met de bijzondere *omstandigheden* waaronder de werkzaamheden van de Royal Marines worden uitgeoefend. Blijkens de verwijzingsbeschikking is het door het Ministerie van Defensie met betrekking tot het korps mariniers gevolgde beleid om vrouwen uit te sluiten, enkel erop gericht de gevechtskracht van dat onderdeel veilig te stellen, dat volgens de Britse regering juist met dat doel wordt opgeleid en georganiseerd zonder dat in enig geval wordt afgeweken van het interoperabiliteitsbeginsel<sup>52</sup>. In het dossier van het hoofdgeding wordt verklaard, dat er overtuigend bewijs is, dat dit beginsel zonder uitzondering wordt toegepast op het in casu relevante moment waarop de soldaat voor de eenheid wordt

gerecruiteerd of daarnaar wordt overgeplaatst.<sup>53</sup> De Royal Marines worden zo getraind dat zij in staat zijn op zeer korte termijn onder alle mogelijke omstandigheden en in alle mogelijke omgevingen te opereren: Zij vormen de speerpunt van de strijdkrachten, aldus het Verenigd Koninkrijk. De minister van Defensie heeft zelfs de simpele mogelijkheid willen uitsluiten, dat de opname van vrouwen in dit essentiële onderdeel van het defensiestelsel de gevechtskracht daarvan zou aantasten. Zoals Sirdar opmerkt, is er geen bewijs voor een dergelijk gevaar voor aantasting: echte experimenten zouden uitermate riskant zijn omdat zij zouden moeten worden verricht tijdens echte militaire operaties.<sup>54</sup> Er is daarentegen sprake van een eenvoudige vooronderstelling, die, zoals de Britse regering met nadruk verklaart, op een „militaire evaluatie” berust. Maar dat is mijns inziens precies het soort evaluatie dat van belang is voor de beantwoording van de vraag door het Hof. Voor de vraag wat, voor de toepassing van de richtlijn, de voorwaarden zijn voor de uitoefening van de activiteiten die aan de Royal Marines zijn toevertrouwd, is er mijns inziens geen ander referentiecriterium dan wat ons wordt geboden via de gegevens, adviezen en getuigenissen die de voor het optreden en de organisatie van dit korps verantwoordelijke instanties hebben overgelegd. Ik heb de elementen vermeld die naar voren komen uit de heldere en zorgvuldige motivering van de verwijzingsbeschikking en de conclusies van het Verenigd Koninkrijk. Een en ander brengt mij tot het volgende standpunt: de starre regel van interoperabiliteit, die in casu eraan in de weg staat dat een vrouwelijke kok wordt aangenomen,

51 — Zie punt 34 van het arrest.

52 — Zie in dit verband het rapport van 10 juni 1994, getiteld: „Revised Employment Policy for Women in the Army — Effect on the Royal Marines” (Herzien werkgelegenheidsbeleid voor vrouwen in het leger — Gevolgen voor het korps mariniers) (aangehaald in voetnoot 6). Ook kan worden gewezen op het rapport van februari 1997, getiteld „Employment Policy for women in the Royal Marines” (werkgelegenheidsbeleid voor vrouwen in het korps mariniers) dat wordt geciteerd in punt 24 van de opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk: „de opnemng van vrouwen in kleine, hechte teams waarvan de voornaamste taak is om van man tegen man met de vijand te vechten en om de vijand te doden, zou een ongunstige invloed kunnen hebben op de moraal en de cohesie van die teams, hetgeen de gevechtskracht zou beïnvloeden met mogelijke implicaties voor het leven van onze troepen en uiteindelijk voor de nationale veiligheid.”

53 — Zie punt 7 van deze conclusie.

54 — Misschien zou medewerking of advies kunnen worden gevraagd van die landen die, zoals België, Denemarken en Noorwegen (alle lid van de NAVO), voor vrouwen in de strijdkrachten niet in enige uitsluiting van bepaalde werkzaamheden voorzien (zie het reeds aangehaalde NAVO-rapport van 1998, blz. 7, 14 en 31).

beheerst zowel de organisatie als de effectiviteit van dit keurkorps van de strijdkrachten. Indien die regel gerechtvaardigd is — en ik neig ertoe dit te beamen — valt niet uit te sluiten dat het hieruit voortvloeiende besluit om geen vrouwen tot de rangen van de Royal Marines toe te laten, op zijn beurt kan worden gerechtvaardigd. In de getuigenverklaring die hij in het hoofdgeding heeft afgelegd, noemt de commandant van het onderdeel als negatief effect van een eventuele aanwezigheid vrouwen op de operationele cohesie van de gevechtseenheid het te verwachten verlangen van de mariniers om de vrouwen te beschermen, nog afgezien van de (nooit experimenteel getoetste) vraag, of zij de zware oorlogshandelingen en het gevecht van man tegen man waarvoor de mariniers worden opgeleid, fysiek wel aankunnen. Ik laat deze en analoge beoordelingen voor rekening van de nationale instanties die de — in een democratie altijd te motiveren en te verantwoorden — beslissing hebben genomen om de traditionele mannelijke samenstelling te handhaven van een voorhoede-eenheid van het leger, dat momenteel in het Verenigd Koninkrijk grotendeels voor vrouwen openstaat: „afhankelijk van de omstandigheden beschikken de nationale autoriteiten over een zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling van de maatregelen die zij ter bescherming van de openbare veiligheid van een lidstaat noodzakelijk achten”.<sup>55</sup> Zoals gezegd kan ik niet met zekerheid uitsluiten, dat de aanwezigheid van vrouwen in de Royal Marines, althans in bepaalde opzichten en naargelang de omstandigheden, de vereiste maximumeffectiviteit kan schaden die voor de aanstelling en inzet van mariniers vereist is, of tot gevolg kan hebben dat de combatanten aan grotere risico's worden blootge-

steld en dat een belangrijke pijler van de nationale defensie wordt verzwakt.

34. Dit resultaat vindt steun in de uitspraak van het Hof in de zaak Johnston. In die zaak overwoog het Hof, dat het besluit om vrouwen uit te sluiten van actieve dienst bij onderdelen, zoals het met vuurwapens gewapende politiekorps, ter handhaving van de openbare orde in Noord-Ierland in een situatie van ware burgeroorlog<sup>56</sup>, in de zin van de uitzonderingsbepaling van de richtlijn kon worden gerechtvaardigd. Het Hof heeft daarmee een betoog van de Britse regering gevolgd, dat in wezen niet verschilt van dat wat in casu wordt aangevoerd. In de zaak Johnston had het Verenigd Koninkrijk betoogd, dat voor de uitsluiting van vrouwen van politiekorpsen in Noord-Ierland rekening was gehouden met de *te voorzien*e risico's van het inzetten van gewapende vrouwen. Het Hof heeft erkend, dat de uitsluiting van vrouwen van gewapende politiekorpsen gerechtvaardigd kon zijn. Het overwoog in dit verband: „(Het) is niet uitgesloten te achten, dat in een situatie die wordt gekenmerkt door ernstige binnenlandse onlusten, het dragen van vuurwapens door vrouwelijke agenten voor hen een extra risico van moordaanslagen kan meebrengen en dus in strijd kan zijn met de eisen van de openbare veiligheid.”<sup>57</sup> Dezelfde ratio decidendi biedt in casu een uitweg. Wanneer het om de voorwaarden voor de uitoefening van de betrokken activiteiten gaat, is de verschillende behandeling van mannen en vrouwen te rechtvaardigen, indien niet is uit te sluiten dat het geslacht een bepalende factor voor de keuze van het onderscheidend criterium in kwestie kan zijn. Ik wijs er overigens op, dat

56 — Het Hof spreekt van „ernstige binnenlandse onlusten” (punt 36 van het arrest).

57 — Punt 36 van het arrest; cursivering van mij.

55 — Arrest Leifer e.a., reeds geciteerd, punt 35.

terwijl het Hof zich in de zojuist geciteerde uitspraak niet op enig daadwerkelijk bewijs baseert doch enkel op, niet nader omschreven, „verwachtingen” van de bevoegde autoriteiten, mijn overtuiging in de onderhavige situatie althans berust op aanwijzingen ontleend aan militaire rapporten die in een onverdachte periode zijn opgesteld, dat wil zeggen, voordat het onderhavige geschil was grezen.<sup>58</sup>

35. Er is nog een laatste aspect van de vraag dat de aandacht verdient en dat de Commissie en de Franse regering hebben gesignaleerd. Wil de afwijking van toepassing worden geacht, dan dient de beroepsactiviteit waarvoor het geslacht een bepalende factor is en die daarom van de werkingssfeer van de richtlijn kan worden uitgesloten, *specifiek* te zijn. Dat de richtlijn dit verlangt, lijdt geen twijfel. Zo heeft het Hof in de zaak Commissie/Frankrijk overwogen, dat „uit deze bepalingen [artikelen 2, lid 2, en 9, lid 2, van de richtlijn] volgt, dat de in artikel 2, lid 2, bedoelde afwijkingen slechts betrekking kunnen hebben op specifieke activiteiten.”<sup>59</sup> Welnu, de activiteiten van de Royal Marines zijn *specifiek*, gelijk artikel 2, lid 2, verlangt. Er is, beter gezegd, sprake van een specificiteit van de *functie* die aan de Royal Marines is opgedragen ten opzichte van die van de overige strijdkrachten. Wij hebben te maken met een specifieke functie die meebrengt, dat de individuele acties waarin de opleiding en de oorlogsinterventie van het korps concrete vorm aanneemt, moeten worden geacht door hun specificiteit te worden gekenmerkt. Zoals ik reeds zei,

maken zijn taken, organisatie en karakteristieke operatiemethode het korps tot een speerpunt van de Britse strijdkrachten en daarmee tot een van de meest robuuste onderdelen van een toch al uitgelezen formatie, de Rapid Reaction Force van de NAVO.

36. Met de „specificiteit” van de Royal Marines is mijns inziens ook niet in tegenspraak, dat voor *alle* soldaten van dat korps de regel van interoperabiliteit geldt. Die regel wordt consequent toegepast, beantwoordt aan de *raison d’être* van een aldus gestructureerd korps en is, zoals de verwijzende rechter opmerkt, een „feit” en geen „fictie”. De casus verschilt van die waarover het Hof zich moest uitspreken in de zaak Commissie/Frankrijk. In die zaak had Frankrijk voor vijf korpsen<sup>60</sup> van de nationale politie een recruteringsstelsel in het leven geroepen waardoor de mogelijkheid voor de toegang van vrouwen werd beperkt, die niet erg geschikt werden geacht voor de vervulling van politietaken waarbij het gebruik van geweld te pas komt. Volgens de Franse regeling moesten alle politieagenten onderling *verwisselbaar* zijn en in staat om deze taken te verrichten.<sup>61</sup> Het Hof heeft het beroep van de Commissie gegrond verklaard, overwegende dat de Franse regeling te algemeen was en niet de mogelijkheid bood om vast te stellen, of „de bij gescheiden aanwerving vastgestelde percentages ook *werkelijk* overeenstemmen met de *specifieke* activiteiten waarvoor het geslacht een bepalende factor is, in de zin

58 — Zie het in voetnoot 6 geciteerde rapport.

59 — Punt 25 van het arrest. Advocaat-generaal Slynn (Jurispr. blz. 3570-3571) had zich in dezelfde zin uitgelaten; zie ook arrest van 8 november 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk (165/82, Jurispr. blz. 3431, punt 16).

60 — Commissaires de police, commandants en officiers de paix, inspecteurs, enquêteurs, gradés en gardiens (Jurispr. blz. 3561 en 3562).

61 — Conclusie van advocaat-generaal Slynn (Jurispr. blz. 3571) die vooruitloopt op de beslissing van het Hof op dit punt.

van artikel 2, lid 2, van de richtlijn.”<sup>62</sup> Het beginsel van onderlinge „verwisselbaarheid”, waarop Frankrijk zich in die zaak beriep, kan mijns inziens op één lijn worden gesteld met dat van de „interoperabiliteit” dat in de onderhavige zaak aan de orde is. In de zaak Commissie/Frankrijk was het onduidelijk, of de regel van onderlinge verwisselbaarheid wel noodzakelijk was en of zij daadwerkelijk in alle betrokken politiekorpsen werd toegepast. In de onderhavige zaak lijdt het daarentegen geen enkele twijfel, dat de interoperabiliteit noodzakelijk is en daadwerkelijk wordt toegepast. Nu deze twijfel is weggenomen, is duidelijk, dat de interoperabiliteit zoals deze binnen het korps mariniers wordt toegepast, ons extra steun biedt voor de opvatting, dat het geval waarin de afwijking van de richtlijn kan worden toegepast, voldoende specifiek is en ondubbelzinnig is omschreven.

37. Artikel 2, lid 2, van de richtlijn te lezen als een bepaling die een afwijking van een belangrijk algemeen beginsel rechtvaardigt, zoals het Hof in de zaken Commissie/Frankrijk en Commissie/Verenigd Koninkrijk<sup>63</sup> heeft gedaan, lijkt mij geheel in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof betreffende de uitlegging van artikel 48, lid 4, dat eveneens een afwijking toelaat (voor betrekkingen in overheidsdienst) van een ander belangrijk algemeen beginsel (het vrije verkeer van werknemers). Met deze rechtspraak heeft het Hof een functioneel criterium willen geven voor de toepassing van die bepaling, dat de

draagwijdte ervan beperkt tot „bepaalde werkzaamheden bij de overheidsdienst”.<sup>64</sup>

38. Bijgevolg pleiten de *omstandigheden* waaronder de Royal Marines moeten optreden, voor de conclusie, dat het mannelijk geslacht als vereiste om tot dat korps te kunnen toetreden, voor de toepassing van de richtlijn moet worden aangemerkt als een bepalende factor voor de uitoefening van de beroepsactiviteiten, dat wil zeggen van de militaire taken die door deze eenheid van de strijdkrachten worden verricht.

#### *De zesde vraag*

39. Zo de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter met zijn laatste vraag te vernemen, volgens welk criterium hij moet beoordelen, of een beleid als in de verwijzingsbeschikking omschreven, onder de afwijking van artikel 2, lid 2, van de richtlijn valt.

40. Volgens de Commissie en Sirdar moet de nationale rechter concreet (en omdat het een uitzondering betreft, zeer strikt) toet-

62 — Punt 27 van het arrest (cursivering van mij).

63 — Zie hierboven punt 35 en voetnoot 59.

64 — Arrest van 12 februari 1974, *Sotgiu* (152/73, Jurispr. blz. 153, punt 4). In dezelfde zin onder meer de arresten van 17 december 1980, *Commissie/België* (149/79, Jurispr. blz. 3881, punten 10 e.v.); van 26 mei 1982, in dezelfde zaak (Jurispr. blz. 1845); van 16 juni 1987, *Commissie/Italië* (225/85, Jurispr. blz. 2625) en van 27 november 1991, *Bleis* (C-4/91, Jurispr. blz. I-5627).

sen, of de algehele uitsluiting van vrouwen van de Royal Marines *in redelijke verhouding staat* tot het doel om de gevechtskracht van het korps optimaal te handhaven. De Britse regering aanvaardt, dat de rechter het besluit om vrouwen van een bepaald korps uit te sluiten, kan toetsen, maar stelt dat hij het besluit, gezien de aard van de beschermde belangen (de nationale defensie), enkel kan wraken in geval van kennelijke onredelijkheid.<sup>65</sup>

41. In de zaak Johnston heeft het Hof een prejudiciële vraag beantwoord die veel lijkt op de vraag die ons bezighoudt. Ik heb al een paar keer gewezen op de verwantschap van de zaak Johnston met de onderhavige. Het antwoord op de vraag in die zaak lijkt mij ook thans geheel relevant: „Bij de vaststelling van de draagwijdte van een afwijking van een individueel recht, zoals het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, moet het *evenredigheidsbeginsel*, een van de algemene rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan de communautaire rechtsorde, worden geëerbiedigd. Op grondslag van dit beginsel mogen afwijkingen *niet verder gaan dan passend en noodzakelijk is* ter verwezenlijking van het nagestreefde doel, en moet zoveel mogelijk een *evenwicht* worden tot stand gebracht tussen het beginsel van gelijke behandeling en de eisen van openbare veiligheid die beslissend zijn voor de voorwaarden van

uitoefening van de betrokken beroepsactiviteit. In het kader van de in artikel 177 EEG-Verdrag (thans artikel 234 EG) voorziene bevoegdheidsverdeling staat het aan de nationale rechter om (...) te verzekeren dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd en (...) *te onderzoeken* of de weigering om Johnstons contract te verlengen *zou kunnen worden vermeden* door vrouwen te belasten met taken die zonder risico voor de nagestreefde doelstellingen zonder vuurwapens kunnen worden verricht.”<sup>66</sup> In de zaak Johnston heeft het Hof de toetsingsbevoegdheid van de nationale rechter dus niet aan de door de Britse regering genoemde beperking gebonden, ondanks „een situatie (van) ernstige binnenlandse onlusten” met een groot aantal terroristische aanslagen en honderden slachtoffers. Zijnerzijds merkte advocaat-generaal Darmon in de zaak Johnston op: „Ik wil het duidelijk stellen: een afwijking van een in het menselijk verkeer zo fundamenteel beginsel als de gelijkheid van behandeling moet restrictief worden beoordeeld.”<sup>67</sup>

42. Het beleid van de Royal Marines sluit vrouwen volledig uit van alle taken binnen dat korps. Gelet op het feit dat de vraag betrekking heeft op een fundamenteel mensenrecht, dient de nationale rechter concreet te toetsen, of het „absolute” karakter dat dit beleid lijkt te hebben, wel strikt noodzakelijk is en niet verder gaat dan wat passend zou zijn om althans de gevechtskracht van de Royal Marines toch veilig te stellen. Tot de gegevens waarmee de verwijzende rechter mijns inziens rekening kan houden bij de toetsing waarop de zesde

65 — Refererend aan de noodzaak van handhaving van de gevechtskracht, het uitgangspunt van haar beleid om vrouwen van het korps Royal Marines uit te sluiten, stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de beoordeling van de gegrondheid van dit uitgangspunt en van de vraag of deze dit beleid in concreto kan rechtvaardigen, „beperkt” moet zijn, dat hierbij dus rekening moet worden gehouden met het feit, dat de lidstaat over „een zekere beoordelingsmarge” beschikt daar het hier een „maatregel betreft die [hij] ter bescherming van de openbare veiligheid noodzakelijk acht” (arrest Leifer e.a., reeds geciteerd, punt 35).

66 — Punten 38 en 39 van het arrest (cursivering van mij).

67 — Punt 9 van de conclusie.

vraag betrekking heeft<sup>68</sup>, behoort allereerst de „specificiteit” van de Royal Marines, ofwel de omstandigheid dat de afwijking van het algemene beginsel betrekking heeft op een korps dat slechts 2 % uitmaakt van de strijdkrachten, waarbinnen vrouwen overigens tot het merendeel van de posten worden toegelaten en zij weldra meer dan 7 % van het totale personeel uitmaken. In de tweede plaats lijkt mij van belang, dat het beginsel van interoperabiliteit dat binnen de Royal Marines een *absoluut karakter* heeft, *daadwerkelijk en consequent* wordt toegepast.

43. Vervolgens moet met aandacht worden gekeken naar de betekenis van de uitzondering op het beginsel van de interoperabiliteit die voor de leden van de marinierskapel is voorzien. Het is de enige uitzondering. Men zou zich kunnen afvragen waarom er geen andere zijn, bijvoorbeeld met betrekking tot de „statische” werkzaamheden bij het hoofdkwartier, de basis of de trainingsbasis van het korps. Het is echter niet moeilijk om in te zien, dat met een dergelijke vraag de organisatorische autonomie aan de orde wordt gesteld die aan de lidstaten en hun militaire organen toekomt. Tracht men activiteiten te vinden die aan de werking van het interoperabiliteitsbeginsel kunnen worden onttrokken, dan erkent men daarmee noodzakelijkerwijs impliciet, dat er in een hele reeks gevallen nieuwe taken kunnen worden geïdentificeerd die aan niet-interoperabele mariniers kunnen worden toevertrouwd. Zo ver is het Hof in de zaak Johnston niet gegaan. Het heeft

zich daar beperkt tot de suggestie, dat vrouwen wellicht konden worden belast met taken die zonder risico voor de nagestreefde doelstellingen onbewapend konden worden verricht.<sup>69</sup> In die zaak verrichtte de Britse politie in Noord-Ierland een hele reeks taken waarvoor het dragen van vuurwapens niet vereist was. De bevoegde instanties hadden hieruit een bijzondere taak gekozen en Johnston als verbindingsassistent aangesteld.<sup>70</sup> In het onderhavige geval kent de Royal Marines daarentegen slechts één activiteit: die van interoperabele marinier. Met de identificatie binnen dat korps van de taak van niet-interoperabele kok, „creëert” men, in de plaats van de bevoegde nationale instanties, een taak die voordien niet bestond. Een andere benadering zou kunnen zijn te onderzoeken, waarom het beginsel van interoperabiliteit niet geldt voor leden van de marinierskapel, en vervolgens na te gaan, of sommige van die redenen wellicht ook kunnen gelden voor taken als bijvoorbeeld die van kok bij het hoofdkwartier of de trainingsbasis. De vertegenwoordiger van Sirdar heeft overigens ter terechtzitting opgemerkt, dat „sommige koks bij de Britse marine geen deel uitmaken van het stelsel van interoperabiliteit”.

44. Van weinig belang voor de onderhavige zaak is mijns inziens het argument van de Commissie, althans op de wijze waarop dit is geformuleerd. Volgens de Commissie zou bij de beoordeling van de evenredigheid van het betrokken beleid ook rekening moeten worden gehouden met de resultaten van het periodieke onderzoek in de zin van artikel 9, lid 2, van de richtlijn, dat het Verenigd Koninkrijk op gezette tijden zegt te verrichten. Op grond van die bepaling

68 — „In het kader van een prejudiciële procedure staat het weliswaar aan de nationale rechterlijke instantie in het bij hem aanhangige concrete geval [de feiten] vast te stellen, maar om de verwijzende rechter een nuttig antwoord op zijn vragen te kunnen geven, is het Hof bevoegd om *op grond van het dossier van het hoofdgeding (...) aanwijzingen te geven (...)*” (arrest van 30 maart 1993, Thomas e.a., C-328/91, Jurispr. blz. I-1247, punt 13; cursivering van mij).

69 — Punt 39 van het arrest.

70 — Zie de feiten van het arrest (Jurispr. blz. 1666).

zijn de lidstaten verplicht om op gezette tijden de van de richtlijn uitgesloten activiteiten te onderzoeken om na te gaan, of het gelet op de „sociale ontwikkeling” gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzonderingen te handhaven. In de onderhavige zaak heeft de Britse regering zich echter ter rechtvaardiging van haar beleid niet op de huidige stand van de sociale ontwikkeling van het land beroepen, maar op strikt militaire evaluaties en verwachtingen. Er zijn aanwijzingen in het dossier, dat deze evaluaties op gezette tijden worden herzien, maar de resultaten hiervan lijken niet te wijzen op grote variaties met betrekking tot het korps waarnaar Sirdar wil worden overgeplaatst.<sup>71</sup>

45. Het voorstel van de Commissie brengt mij — nog steeds vanuit de optiek, de verwijzende rechter concrete ideeën te verschaffen voor de toepassing van het evenredigheids criterium — echter wel op een mogelijke alternatieve lezing van artikel 9, lid 2 van de richtlijn. De Commissie en het Verenigd Koninkrijk vermelden het begrip „sociale ontwikkeling” van de gehele bevolking van een lidstaat. Gelet echter op het feit dat de „wereld van de strijdkrachten”, zoals bekend, zoveel eigenaardigheden vertoont, dat kan worden gesproken van een ware eigen, specifieke cultuur van de strijdkrachten (waarvoor overigens dikwijls een specifieke juridische regeling geldt; men denke aan het militair strafrecht), meen ik, dat men voor de nakoming van de verplichtingen van de richtlijn en om „de onderlinge aanpassing op de weg van de *vooruitgang* van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers

[binnen de strijdkrachten] zoveel mogelijk te *bevorderen*”<sup>72</sup>, een „moderne” lezing van de betrokken bepaling zou kunnen aanvaarden en op gezette tijden een onderzoek kunnen verrichten naar de sociale ontwikkeling binnen de strijdkrachten zelf. Hoewel deze voor een groot deel een afspiegeling zal zijn van de algemene ontwikkeling van een land, zou uit bepaalde aspecten naar voren kunnen komen dat in een bepaalde arbeidssector wijzigingen zijn opgetreden die grond kunnen zijn om een werkzaamheid die nog aan mannen was voorbehouden, geleidelijk open te stellen voor vrouwen. Deze gedachte hangt hiermee samen, dat de kern van de stelling die de Britse regering aanvoert ter rechtvaardiging van de uitsluiting van vrouwen van het korps Royal Marines in verband met de eisen van gevechtskracht, gelegen is in de vrees dat deelneming van vrouwen een ongunstige invloed zou hebben „op de moraal en de cohesie” van de commando-eenheden („fire teams”).<sup>73</sup> In dezelfde zin, al is de toonzetting opvallend „socialer”, uitte de vertegenwoordiger van de Britse regering zich in een document dat in het kader van het hoofdingen aan de nationale rechter is overgelegd en dat aan de schriftelijke opmerkingen van Sirdar is gehecht.<sup>74</sup> Ik vraag mij af, of het niet mogelijk is om, zoals sinds het begin van de jaren 80 reeds de facto binnen de Canadese strijdkrachten wordt gedaan (althans bij wijze van experiment en op beperkte schaal), na te gaan of de gevechtskracht niet ook kan worden gewaarborgd in gevallen waarin vrouwen worden toegelaten, waarbij vooral moet worden gelet op de vraag hoe hun aanwezigheid door hun mannelijke krijgsmakkers wordt ervaren. De conclusies van deze

72 — Derde overweging van de richtlijn (cursivering van mij).

73 — Zie de passage uit een militair rapport van 1997, die in de schriftelijke opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk wordt geciteerd (zie hierboven voetnoot 52).

74 — Zie bijlage 4 bij die opmerkingen: „Further and better particulars of the amended grounds for resistance”, punt 1, sub ii.

71 — Zie het in voetnoot 6 aangehaalde punt 2 b van het rapport getiteld „Revised Employment Policy for Women in the Army — Effect on the Royal Marines”; zie ook de conclusies van een soortgelijk rapport van 1997, dat hierboven in voetnoot 52 is aangehaald.



experimenten waren positief. Niet alleen was de gevechtskracht niet in gevaar gebracht, maar de inschakeling van vrouwen had in plaats van de cohesie van de soldaten te ondermijnen, hun korpsgeest juist versterkt.<sup>75</sup>

46. Er is nog een enigszins andere overweging die wellicht een extra criterium voor de beoordeling van de evenredigheid van een discriminerende maatregel als de onderhavige zou kunnen verschaffen. Men zou immers tot een evaluatie kunnen komen op grond van de houding van de betrokken lidstaat, die zich ertoe beperkt de stand van de sociale ontwikkeling van zijn troepen „vast te stellen” zonder zich in de geest van de richtlijn, die immers streeft naar een „*voorruijgang* van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers”<sup>76</sup>, in te zetten om hun sensibiliteit

en mate van aanvaarding van vrouwelijke krijgsmakkers zoveel mogelijk te vergroten: naar ik begriip, is dit soort initiatieven, eveneens in de jaren 80, binnen de Canadese strijdkrachten ontwikkeld, in het bijzonder bij de luchtmacht.<sup>77</sup> De pogingen van de Amerikaanse strijdkrachten om de cohesie tussen „blanke” en „zwarte” soldaten te stimuleren, waren eveneens een volledig succes, zij het enkel dankzij „zorgvuldige leiderschap en planning” (*careful leadership and planning*).<sup>78</sup>

47. Dit zijn de aspecten waarop de nationale rechter zich zou kunnen baseren bij zijn beoordeling, of de uitsluiting van vrouwen van de Royal Marines — die principieel verdedigbaar is, zoals ik heb betoogd — in de concrete omstandigheden van het geval gerechtvaardigd is vanuit evenredigheids oogpunt.

75 — Zie uitspraak van het Canadese Hof voor de rechten van de mens (hierna: „CHRM”) van 20 februari 1989, TD 3/89, Gauthier e.a./Canadian Armed Forces, bijlage 5 bij de schriftelijke opmerkingen van Sirdar, punt 6 van de uitspraak, in het bijzonder op blz. 26; het experiment van de Canadese strijdkrachten staat bekend onder het acroniem „SWINTER” (*Service Women in Non-Traditional Environments and Roles*).

76 — Zie derde overweging van de richtlijn. Het Hof heeft zich ook in deze zin uitgelaten: „[artikel 119 (de artikelen 117 tot en met 120 van het Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG tot en met 143 EG), dat de verplichting oplegt om voor mannen en vrouwen een gelijke beloning te verzekeren], is een uitdrukking van de sociale doelstellingen van de Gemeenschap, die (...) niet slechts een economische unic is, maar tevens overeenkomstig de preambule van het Verdrag door gemeenschappelijk optreden de sociale vooruitgang en een *voordurende verbetering* van de omstandigheden waaronder de volkeren van Europa leven en werken, *moet verzekeren*” (arrest van 8 april 1976, Defrenne, 43/75, Jurispr. blz. 455, punten 7-11; cursivering van mij).

77 — Zie Gauthier/CAF, reeds geciteerd, punt 8 van de uitspraak.

78 — Zie Gauthier/CAF, reeds geciteerd, punt 10, sub d van de uitspraak.

## Conclusie

48. De vragen van het Industrial Tribunal van Bury St Edmunds moeten daarom mijns inziens worden beantwoord als volgt:

- „1) Beslissingen die een lidstaat in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog met het oog op de gevechtskracht neemt met betrekking tot de tewerkstelling binnen zijn strijdkrachten of binnen een keurkorps als omschreven in de verwijzingsbeschikking, vallen niet buiten de werkingsfeer van het gemeenschapsrecht.
  
- 2) Discriminaties op grond van geslacht bij de tewerkstelling binnen de strijdkrachten of binnen een keurkorps als omschreven in de verwijzingsbeschikking, die in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog plaatshebben in het belang van handhaving van de gevechtskracht, kunnen niet op grond van artikel 224 EG-Verdrag (thans artikel 297 EG) worden uitgesloten van de werking van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.
  
- 3) Het beleid van een lidstaat om in vredetijd en/of ter voorbereiding op oorlog vrouwen uit te sluiten van de dienst in een korps als omschreven in de verwijzingsbeschikking, valt onder de afwijking voorzien in artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad.

- 4) Bij de beoordeling van de vraag, of de redenen die de lidstaat voor dat beleid aanvoert, toepassing van artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad rechtvaardigen, moet de nationale rechter nagaan, of de betrokken maatregel in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.”