ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MARCO DARMON της 28ης Ιανουαρίου 1986 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Ας τοποθετήσω στο φυσικό της πλαίσιο την υπόθεση αυτή, η οποία υποβλήθηκε στο Δικαστήριο με αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Βρισκόμαστε στη Βόρεια Ιρλανδία. Η δημόσια τάξη και η ασφάλεια των προσώπων απειλούνται από εξαιρετικά σοβαρές ταραχές. Η κατάσταση αυτή έχει διαπιστωθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρώπινων δικαιωμάτων το οποίο, με απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1978, τοποθέτησε το σημείο αφετηρίας της κατάστασης αυτής στο 1970, περιγράφοντάς την ως την « μακρότερη και βιαιότερη περίοδο τρομοκρατίας που γνώρισαν ποτέ τα δύο τμήματα της Ιρλανδίας ». Ουδείς ισχυρίζεται ότι η περίοδος αυτή έχει λήξει.

Υπό τέτοιες περιστάσεις, ο ρόλος των δυνάμεων της τάξεως και, πρώτ' απ' όλα, της αστυνομίας είναι ουσιώδης. Όπως διευκρινίζει η έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στην οποία αναφέρομαι ρητώς για την περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, της διαδικασίας και των προδικαστικών ερωτημάτων, η Royal Ulster Constabulary (RUC) τελεί υπό τις διαταγές του Chief Constable, ο οποίος, επιπλέον, μπορεί να διορίζει, με πλήρη ή μερική απασχόληση, βοηθητικά όργανα τα οποία αποτελούν τη Royal Ulster Constabulary Reserve (RUCR). Όπως στην Αγγλία και την Ουαλία, οι διατάξεις που διέπουν την οργάνωση της RUC και της RUCR δεν κάνουν καμία διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά τις ασκούμενες δραστηριότητες.

Έτσι, ήδη από το 1973, προσλήφθηκαν στην RUCR, βάσει ειδικής δυνάμενης να ανανεωθεί συμβάσεως, γυναίκες με μερική και, μετά το 1974, με πλήρη απασχόληση στο συνήθως αποκαλούμενο RUC Full-time Reserve. Η σύμβαση της Johnston, αιτούσας στην κύρια δίκη, η οποία προσλήφθηκε το 1974 με μερική και, στη συνέχεια, με πλήρη απασχόληση, ανανεώθηκε το 1977.

Μολονότι στο Ηνωμένο Βασίλειο οι αστυνομικές δυνάμεις, γενικά, δεν οπλοφορούν, η ιδιάζουσα κατάσταση που επικρατεί στη Βόρεια Ιρλανδία ανάγκασε τις αρμόδιες αρχές να εφοδιάσουν τις αστυνομικές δυνάμεις κατά τη συνήθη άσκηση των καθηκόντων τους με πυροβόλα όπλα. Η τροποποίηση αυτή αφορούσε μόνο τους άρρενες αστυνομικούς για τους εξής λόγους: πρόληψη των κινδύνων επιθέσεων που θύματά τους μπορεί να είναι οι γυναίκες και κατά τη διάρκεια των οποίων οι δράστες είναι δυνατό να αρπάξουν τα όπλα τους, διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας των γυναικών στον κοινωνικό τομέα, διατήρηση, όσον αφορά τις τελευταίες, του ιδεώδους της άοπλης αστυνομίας. Η απόφαση αυτή είχε ως επακόλουθο να μην εκπαιδεύονται οι γυναίκες στη χρήση πυροβόλων όπλων.

Το 1980, ο Chief Constable, προχώρησε ένα ακόμα βήμα. Λόγω της ανάγκης χρησιμοποιήσεως των στελεχών της RUC Full-time Reserve κυρίως σε αποστολές που αφορούσαν τη δημόσια ασφάλεια και συνεπάγονταν τη χρήση πυροβόλων όπλων, αποφάσισε να μην ανανεώσει τις λήγουσες συμβάσεις πλήρους απασχολήσεως των θηλέων βοηθητικών οργάνων, οσάκις τα καθήκοντά τους μπορούσαν να εκτελούνται από αντίστοιχους συναδέλφους τους της RUC. Έτσι, η σύμβαση της Johnston, όπως και οι συμβάσεις όλων σχεδόν των θηλέων συναδέλφων της, δεν ανανεώθηκε το 1980.

Δεν αμφισβητείται ότι το μέτρο αυτό, άσχετο προς τον τρόπο εκτελέσεως των καθηκόντων της ενδιαφερόμενης, ελήφθη αποκλειστικά

* Μετάφραση από τα γαλλικά.

λόγω του φύλου της. Κατόπιν αυτού, η τελευταία ισχυρίστηκε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ότι υπήρξε θύμα δυσμενούς διάκρισης αντίθετης προς την οδηγία του Συμβουλίου 76/207 της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

2. Της οδηγίας αυτής είχε γίνει μεταφορά στο δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου. Στη Βόρεια Ιρλανδία αποτέλεσε το αντικείμενο του « Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976 » *[Statutory Instruments 1976,* αριθ. 1042 (NI 15)]. Χωρίς να επαναλάβω την ανάλυση του κειμένου αυτού, η οποία αναπτύχτηκε στην έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, περιορίζομαι να επισημάνω:

— ότι το άρθρο της 10 αφορά τις εξαιρετικές περιπτώσεις όπου δικαιολογείται η διάκριση ανάλογα με το φύλο,

— ότι, προκειμένου περί θέσεων υπηρεσίας στην αστυνομία, το άρθρο 19, παράγραφος 2, απαγορεύει, εκτός ξένων προς την προκείμενη περίπτωση θεμάτων, κάθε δυσμενή μεταχείριση λόγω φύλου,

— ότι το άρθρο 53 νομιμοποιεί πράξεις αντίθετες προς την απαγόρευση αυτή όταν γίνονται « προς διασφάλιση της εθνικής ασφάλειας ή την προστασία της δημόσιας ασφάλειας ή τάξης » και θεωρεί ως αδιάσειστη απόδειξη την υπουργική βεβαίωση με την οποία πιστοποιείται ότι συγκεκριμένη πράξη έγινε για τέτοιο σκοπό.

Η τελευταία αυτή διάταξη αποτελεί το επίκεντρο της συζήτησης. Στην προκείμενη περίπτωση, ο αρμόδιος υπουργός χορήγησε στις 13 Μαΐου 1981 βεβαίωση σύμφωνα με την οποία « η πράξη με την οποία ο Royal Ulster Constabulary αρνήθηκε να προσφέρει εκ νέου στη Marguerite I. Johnston θέση πλήρους απασχολήσεως στη Royal Ulster Constabulary Reserve έγινε προς:

α) διασφάλιση της εθνική ασφάλειας και

β) προστασία της δημόσιας ασφάλειας και τάξης ».

Όπως αναφέρεται και στην απόφαση περί παραπομπής του Industrial Tribunal της Βόρειας Ιρλανδίας, που εδρεύει στο Μπέλφαστ, έγινε δεκτό:

— από τον Chief Constable, ότι το αμφισβητούμενο μέτρο ουδόλως δικαιολογείται από τις λοιπές διατάξεις του Sex Discrimination Order (σημείο 40)·

— από την αιτούσα, ότι το άρθρο 53 δεν της επιτρέπει να προβάλει καμιά αμφισβήτηση βάσει του εσωτερικού δικαίου (σημείο 34).

Τοποθετημένα στο πιο πάνω πλαίσιο, τα επτά ερωτήματα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο δείχνουν ότι κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου σχετικά με την επίμαχη διάκριση πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο απαιτήσεις: της δημόσιας τάξης και της έννομης τάξης, ενώ ο δικαστικός έλεγχος βρίσκεται στο μεταίχμιο των δύο αυτών εννοιών.

Σύμφωνα με την πιο πάνω θεώρηση, θα πρέπει να εξετάσω αν, για λόγους δημόσιας τάξης, ένα κράτος μέλος μπορεί βασίμως να αποκλείσει από πλευράς εθνικής ή κοινοτικής νομοθεσίας κάθε δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας ενός εθνικού μέτρου. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, θα πρέπει να ερευνηθεί αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, μπορεί το εξεταζόμενο μέτρο να θεωρηθεί, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, δικαιολογημένο, η δε δικαιολόγησή του να στηρίζεται στη δημόσια τάξη.

Το δικαίωμα του να δικάζεται κανείς από το φυσικό του δικαστή

3. Μολονότι η αρχή της νομιμότητας αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του κράτους δικαίου, αυτό δεν αποκλείει να λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες της δημόσιας τάξης. Αυτές πρέπει και να ενσωματώνονται ακόμα προκειμένου να διασφαλίζεται η επιβίωση του κράτους, ενώ, ταυτόχρονα, να προλαμβάνεται η αυθαιρεσία. Για το σκοπό αυτό, ο δικαστικός έλεγχος αποτελεί θεμελιώδη εγγύηση: το δικαίωμα του να δικάζεται κανείς από το φυσικό του δικαστή είναι συμφυές με το κράτος δικαίου.

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα, αποτελούμενη από κράτη δικαίου, είναι κατ' ανάγκη μια Κοινότητα δικαίου. Η δημιουργία της όπως και η λειτουργία της, με άλλα λόγια το κοινοτικό σύμφωνο, βασίζονται στο ότι τα κράτη μέλη σέβονται εξίσου την κοινοτική έννομη τάξη.

Εξίσου επίσης και κάτω από το δικαστικό έλεγχο, η έννομη αυτή τάξη εμπεριέχει ρητώς την έννοια της δημόσιας τάξης, ώστε η εύρυθμη λειτουργία της κοινής αγοράς να συμβιβάζεται με την ανάγκη των κρατών μελών να αντιμετωπίζουν τις περιστάσεις που απειλούν τα ζωτικά τους συμφέροντα.

Έτσι, οι διάδικοι αναφέρθηκαν, ιδίως, στα άρθρα 36, 48 και 224 της Συνθήκης. Κάθε μια από τις διατάξεις αυτές επιβεβαιώνει την ανάλυσή μου.

Όσον αφορά τις επιφυλάξεις δημόσιας τάξης των άρθρων 36 και 48, το Δικαστήριό σας, επιτελώντας δημιουργικό έργο, μπόρεσε, επικυρώνοντας, ταυτόχρονα, τη διακριτική εξουσία εκτιμήσεως των κρατών μελών που πρέπει να διατηρηθεί όσον αφορά το περιεχόμενο της δημόσιας τάξης, να συναγάγει την αρχή και το περιεχόμενο του ασκούμενου από τα εθνικά δικαστήρια σχετικού ελέγχου.

Όσον αφορά τη ρήτρα διασφαλίσεως του άρθρου 224, το Δικαστήριο δεν χρειάστηκε εισέτι να αποφανθεί ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της. Εντούτοις, το άρθρο 225, δεύτερη παράγραφος, προβλέπει ρητώς διαδικασία άμεσης ασκήσεως προσφυγής στο Δικαστήριο της ΕΟΚ σε περίπτωση που κράτος μέλος ασκεί καταχρηστικώς τις εξαιρετικές εξουσίες που του παρέχει το άρθρο 224. Η διάταξη αυτή δεν αποκλείει οποιοδήποτε έλεγχο των εθνικών δικαστηρίων ως ασυμβίβαστο ούτε, κατά συνέπεια, την υποβολή αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο.

4. Επομένως, τόσο η Συνθήκη όσο και η νομολογία του Δικαστηρίου ενστερνίζονται το θεμελιώδη κανόνα, απόρροια της αρχής της νομιμότητας — σύμφωνα με τον οποίο, μολονότι οι ανάγκες της δημόσιας τάξης μπορούν να οδηγήσουν σε μεταβολή της έκτασης του ίδιου δικαστικού ελέγχου, δεν είναι δυνατό να θέσουν εκ νέου υπό αμφισβήτηση την αρχή του δικαιώματος να δικάζεται κανείς από το φυσικό του δικαστή.

Κατά συνέπεια, η γνώμη μου είναι ότι, εφόσον μια εθνική διάταξη, έστω και αν στηρίζεται σε λόγους δημόσιας τάξης, συνιστά κώλυμα σ' αυτή καθαυτή την ύπαρξη τέτοιου ελέγχου, η διάταξη αυτή είναι αντίθετη προς την κοινοτική έννομη τάξη. Πράγματι, εφόσον μια τέτοια διάταξη ορίζει ότι οι πράξεις κρατών μελών δεν εμπίπτουν στην πρωτογενή, παράγωγη ή στην κοινοτική νομιμότητα όπως εφαρμόζεται από τα εθνικά δίκαια, επιτρέπει στις εθνικές αρχές να δημιουργούν ανεξέλεγκτα μια « ζώνη μη δικαίου » θέτουσα υπό αμφισβήτηση τα ίδια τα θεμέλια της έννομης αυτής τάξης.

Όσον αφορά, ειδικότερα, το ζήτημα της ίσης επαγγελματικής μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, το άρθρο 6 της οδηγίας ορίζει ότι:

« Τα κράτη μέλη εισάγουν στην εσωτερική τους έννομη τάξη τα αναγκαία μέτρα, προκειμένου να καταστεί δυνατό σε κάθε πρόσωπο

που θεωρεί ότι θίγεται από την μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, κατά την έννοια των άρθρων 3, 4 και 5, να διεκδικεί τα δικαιώματά του διά της δικαστικής οδού, αφού ενδεχομένως, προσφύγει σε άλλα αρμόδια όργανα. »

Το Δικαστήριο, με την απόφασή του στην υπόθεση von Colson και Kamann, έκρινε ότι το άρθρο αυτό,

« παρέχοντας στους υποψηφίους για πρόσληψη σε ορισμένη θέση, που υπέστησαν διάκριση, δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη, τους αναγνωρίζει δικαιώματα που μπορούν να επικαλούνται ενώπιον των δικαστηρίων. » (υπόθεση 14/83, Συλλογή 1984, σ. 1891, 22η σκέψη).

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο εθνικός δικαστής όταν αντιμετωπίζει διατάξεις της νομοθεσίας του θέτουσες σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα υποχρεώσεων που απορρέουν από οδηγία, εν προκειμένω την οδηγία 76/207, υπό την ιδιότητά του ως αρχής κράτους μέλους στην οποία επιβάλλεται

« το καθήκον που έχουν " τα κράτη μέλη " δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής » (η προαναφερθείσα απόφαση 14/83, 26η σκέψη),

οφείλει

« να ερμηνεύει και να εφαρμόζει το νόμο που έχει εκδοθεί σε εκτέλεση της οδηγίας σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου » (η προαναφερθείσα απόφαση 14/83, 28η σκέψη).

Από τις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι ο εν λόγω δικαστής δεν μπορεί, χωρίς να παραβεί το άρθρο 5 της Συνθήκης και την οδηγία, να θεωρήσει ότι δεσμεύεται από εθνική διάταξη καταργούσα, εν ονόματι της δημόσιας τάξης, κάθε δικαστικό έλεγχο ως προς τη θέση σε εφαρμογή των κανόνων που έχει επιβάλει ο κοινοτικός νομοθέτης.

Η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται στον εθνικό δικαστή ακόμα επιτακτικότερα όταν, όπως στην προκείμενη περίπτωση, ενεργεί ως κοινοτικός δικαστής του κοινού δικαίου, εφόσον οι επιτακτικές και αρκούντως σαφείς διατάξεις του άρθρου 6 έχουν αναμφισβήτητα άμεσο αποτέλεσμα. Επομένως, το προβλεπόμενο σ' αυτές δικαίωμα ασκήσεως ένδικης προσφυγής μπορεί να προβληθεί από τους ιδιώτες εναντίον κάθε αντίθετης εθνικής διάταξης και δεν είναι δυνατό, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εξουσία του Chief Constable να διαχωριστεί από την εξουσία του κράτους που του την παρέχει.

Ύστερα από την πιο πάνω διευκρίνιση, θεωρώ ότι, για λόγους παρόμοιους με αυτούς που υπαγόρευσαν την απόφαση του Δικαστηρίου σχετικά με έναν κανονισμό στην υπόθεση Simmenthal (υπόθεση 106/77, Rec. 1978, σ. 629), πρέπει να θεωρηθεί ως

« ασυμβίβαστη προς τις απαιτήσεις που συνδέονται άρρηκτα με την ίδια τη φύση του κοινοτικού δικαίου κάθε διάταξη εθνικής νομοθεσίας ή οποιαδήποτε νομοθετική, διοικητική ή δικαστική πρακτική, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου λόγω του ότι δεν αναγνωρίζεται στον αρμόδιο για την εφαρμογή του δικαίου αυτού δικαστή η εξουσία να προβαίνει, κατά το χρόνο ακριβώς της εφαρμογής αυτής, σε οτιδήποτε είναι αναγκαίο για τη μη εφαρμογή εθνικών νομοθετικών διατάξεων που, ενδεχομένως, εμποδίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων » (απόφαση 106/77, 22η σκέψη).

Επομένως, νομίζω ότι, από πλευράς κοινοτικών κανόνων, δεν μπορεί να επιτρέπεται σε ένα κράτος μέλος να αποκλείει για λόγους δημόσιας τάξης κάθε δικαστικό έλεγχο επί της νομιμότητας ενός εθνικού μέτρου. Κατά συνέπεια, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται, όταν αντιμετωπίζει μια τέτοια κατάσταση,

« να διασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων αυτών, αρνούμενος εν ανάγκη να εφαρμόσει, βάσει της εξουσίας που διαθέτει, κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας... » (η προαναφερθείσα απόφαση 106/77, διατακτικό, σ. 646).

Η έκταση του δικαστικού ελέγχου

5. Μολονότι η δημόσια τάξη δεν μπορεί να δικαιολογήσει εξαίρεση από το δικαστικό έλεγχο, είναι δυνατό, υπό τον έλεγχο αυτό, να νομιμοποιηθούν μέτρα σαν αυτά που έλαβε ο Chief Constable – όσον αφορά την οπλοφορία, τη σχετική με τα πυροβόλα όπλα εκπαίδευση και τέλος την πρόσβαση στη σχετική θέση απασχολήσεως — ο εισάγων διακρίσεις χαρακτήρας των οποίων δεν αμφισβητείται; Πράγματι, αυτό είναι το πρόβλημα που εξακολουθεί να υφίσταται στο παραπέμπον δικαστήριο.

Μια τέτοια δικαιολογία, εφόσον συνιστά παρέκκλιση από το κανονικώς εφαρμοστέο κοινοτικό δίκαιο, δεν μπορεί να προέλθει παρά μόνο από το το δίκαιο αυτό.

Σχετικά, ούτε το άρθρο 36 ούτε το άρθρο 48, παράγραφος 3, δεν είναι λυσιτελή. Όσον αφορά το άρθρο 224, που επικαλείται το Ηνωμένο Βασίλειο και αποτελεί αντικείμενο του εβδόμου ερωτήματος, το πρόβλημα είναι πιο περίπλοκο. Το άρθρο αυτό ορίζει ότι:

« Τα κράτη μέλη συνεννοούνται μεταξύ τους, για να προβούν σε κοινή ενέργεια προς αποτροπή παρακωλύσεως της λειτουργίας της κοινής αγοράς εξαιτίας μέτρων που λαμβάνει κράτος μέλος σε περίπτωση πολέμου ή σοβαρής εσωτερικής διαταραχής της δημοσίας τάξεως, σε περίπτωση πολέμου ή σοβαρής διεθνούς εντάσεως που αποτελεί απειλή πολέμου ή προς εκπλήρωση υποχρεώσεων που έχει αναλάβει με σκοπό τη διατήρηση της ειρήνης και της διεθνούς ασφαλείας ».

Σε σύγκριση με τα δύο άλλα άρθρα, τα οποία αποτελούν εξαιρέσεις συγκεκριμένων κανόνων, το άρθρο αυτό αναλύεται ως « ρήτρα διασφαλίσεως » με γενικό πεδίο εφαρμογής. Όπως όλοι οι γενικοί κανόνες, εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση που δεν υφίσταται ειδικός κανόνας. Ως ρήτρα διασφαλίσεως, αποτελεί την « ultima ratio », στην οποία γίνεται προσφυγή μόνο εφόσον δεν υπάρχει άλλη κοινοτική διάταξη επιτρέπουσα την ικανοποίηση της εν λόγω ανάγκης δημόσιας τάξης.

Όμως, κατά το μέτρο που οι ανάγκες δημόσιας τάξης το επιβάλλουν, νομίζω ότι οι ανησυχίες του Ηνωμένου Βασιλείου μπορούν να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της οδηγίας 76/207. Επομένως, το ενδεχόμενο προσφυγής στο άρθρο 224 δεν πρέπει να εξεταστεί.

6. Το εθνικό δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει αν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων της Βόρειας Ιρλανδίας, μέτρα που συνίστανται στο να επιτρέπουν μόνο σε άνδρες

— την πρόσβαση στη θέση του ένοπλου οργάνου ενός σώματος εφεδρικής αστυνομικής δυνάμεως,

— την οπλοφορία και την εκπαίδευση στο χειρισμό και στη χρήση των πυροβόλων όπλων

μπορούν να αποτελούν επιτρεπόμενες από την οδηγία παρεκκλίσεις.

Με άλλα λόγια, ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ζητήματος αν τέτοια μέτρα μπορούν να δικαιολογηθούν από λόγους δημόσιας τάξης:

— είτε διότι η εν λόγω θέση, λόγω της φύσεώς της και των συνθηκών υπό τις οποίες ασκούνται οι δραστηριότητες που συνεπάγεται, μπορεί να προσφερθεί μόνο σε άνδρες, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, το φύλο αποτελεί αποφασιστικής σημασίας προϋπόθεση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2·

— είτε διότι αυτό απαιτεί η προστασία της γυναίκας και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 2, παράγραφος 3 ή 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ).

7. Στο σημείο αυτό, επιβάλλεται να γίνει διάκριση μεταξύ των μέτρων που εισάγουν διακρίσεις, ανάλογα με το αν τα μέτρα αυτά ελήφθησαν πριν ή μετά τη δημοσίευση της οδηγίας.

Το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ), αφορά τα πρώτα, δηλαδή, όσον αφορά την υπόθεση που απασχολεί το Δικαστήριο, τη ληφθείσα από τον Chief Constable απόφαση να εξοπλίζονται μόνο τα άρρενα όργανα της RUC Full-time Reserve, ενώ ο αποκλεισμός των γυναικών επεκτεινόταν και στην αντίστοιχη εκπαίδευση.

Από τις δικαιολογίες που προέβαλε σχετικά η αρμόδια αρχή, μόνο η πρόληψη των κινδύνων επιθέσεων, θύματα των οποίων θα μπορούσαν να είναι οι γυναίκες, είναι δυνατό να υπαχθεί στη μέριμνα για την προστασία τους υπό ευρεία έννοια. Συμειώνω ότι τα σχετικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν από το εθνικό δικαστήριο (υπ' αριθ. 4 και 5) αφορούν κυρίως το ζήτημα αν οι αναφερθείσες περιστάσεις είναι ικανές να δικαιολογήσουν, στο πλαίσιο της μέριμνας για την προστασία των γυναικών, την απαγόρευση οπλοφορίας των γυναικών αστυνομικών.

Αυτό δεν είναι δυνατό να αποκλειστεί εκ των προτέρων. Εφόσον πρόκειται περί μέτρων που ίσχυαν κατά το χρόνο της κοινοποίησης της οδηγίας, τα μέτρα αυτά υπόκεινται στην υποχρέωση αναθεωρήσεως από τα κράτη μέλη, όπως ορίζει το άρθρο 9, παράγραφος 1, εδάφιο 2, της εν λόγω οδηγίας. Αλλά η εκτέλεση της υποχρέωσης αυτής δεν αποτελεί προϋπόθεση της παρέμβασης του εθνικού δικαστή. Επομένως, δεδομένου ότι τέτοια μέτρα εξακολουθούν να αποτελούν μέρος του θετικού δικαίου, στο δικαστή αυτό εναπόκειται, εξουσιοδοτημένου από το άρθρο 6, να αποφανθεί αν οι περιστάσεις στις οποίες στηρίχτηκαν αρχικά τα μέτρα αυτά εξακολουθούν να καθιστούν αναγκαία τη διατήρησή τους και ιδίως να ερευνήσει, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, αν τα μέτρα αυτά δεν έχουν καταστεί δυσανάλογα.

8. Το τελευταίο μέτρο, το οποίο συνίσταται στο να αποκλείονται οι γυναίκες από την πρόσβαση στην εν λόγω θέση ελήφθη από τον Chief Constable μετά τη δημοσίευση της οδηγίας. Κατά συνέπεια, το μέτρο αυτό δεν μπορεί να υπαχθεί στις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ), αλλά μόνο στις δύο άλλες διατάξεις που ανέφερε το εθνικό δικαστήριο.

Μπορεί το μέτρο αυτό να δικαιολογηθεί από τη μέριμνα για «την προστασία της γυναίκας» που επιβάλλει το άρθρο 2, παράγραφος 3; Η δεύτερη αυτή μέριμνα, εφόσον η πρώτη είναι η τήρηση της δημόσιας τάξης, δεν αφορά γενικά το γυναικείο πληθυσμό, αλλά ειδικά τις γυναίκες αστυνομικούς.

Είναι αναμφισβήτητο ότι το έργο της τήρησης και αποκατάστασης της τάξης εκθέτει σε κίνδυνο αυτούς που το αναλαμβάνουν. Είναι ο κίνδυνος αυτός μεγαλύτερος για τις γυναίκες απ' όσο για τους άνδρες για βιολογικούς λόγους σχετικούς με το φύλο τους;

Πράγματι, κατά το μέτρο που μπορεί να γίνει επίκληση του κειμένου αυτού για να περιοριστούν τα δικαιώματα της γυναίκας, δεν τίθεται, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, ζήτημα να ληφθεί υπόψη μια ανάγκη προστασίας, όσο βάσιμη και αν είναι, ο χαρακτήρας της οποίας είναι κοινωνικο-πολιτιστικής ή ακόμα πολιτικής φύσεως. Με άλλα λόγια, δεν προκύπτει ότι μια εθνική αρχή μπορεί, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, να αντιτίθεται στην πρόσβαση των γυναικών στη θέση του ένοπλου αστυνομικού, οικειοποιούμενη την κρίση του Άμλετ: « Frailty, thy name is woman ». Αυτή είναι, κατά τα λοιπά, η έννοια της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση Hofmann, με την οποία αυτό δέχτηκε ότι η οδηγία νομιμοποίησε τα μέτρα προστασίας της «βιολογικής καταστάσεως της γυναίκας» κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του τοκετού και τα επεξέτεινε στις

« ειδικές σχέσεις » που αναπτύσσονται μεταξύ μητέρας και τέκνου αμέσως μετά τη γέννηση (υπόθεση 184/83, Συλλογή 1984, σ. 3047, 25η σκέψη).

9. Επομένως, ας εξετάσω αν η παράγραφος 2, του άρθρου 2, μπορεί να δώσει τη δικαιολογία που δεν φάνηκε ότι μπορεί να παράσχει η παράγραφος 3.

Ας υπενθυμίσω το κείμενό της:

« Η παρούσα οδηγία δεν θίγει την ευχέρεια που έχουν τα κράτη μέλη να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της τις επαγγελματικές δραστηριότητες και, ενδεχομένως, την εκπαίδευση που απαιτείται για την πρόσβαση σ' αυτές, εφόσον λόγω της φύσεως ή των συνθηκών ασκήσεώς τους το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας. »

Μάταια να ανεζητείτο σ' αυτή η παραμικρή αναφορά στην προστασία της γυναίκας· ούτε η δημόσια τάξη αναφέρεται. Η σιγή όμως δεν ισοδυναμεί με αποκλεισμό.

Πράγματι, το κείμενο αυτό δεν περιλαμβάνει καμιά απαρίθμηση των λόγων που δικαιολογούν παρέκκλιση από την ίση μεταχείριση. Στο εν λόγω κείμενο αναφέρονται, κατά γενικό τρόπο, οι επαγγελματικές δραστηριότητες των οποίων η φύση ή οι συνθήκες ασκήσεως καθορίζουν το φύλο των οργάνων που καλούνται να τις αναλάβουν. Δεν υπάρχει καμιά αμφιβολία ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι ανάγκες της δημόσιας τάξης μπορούν νόμιμα να οδηγούν τις αρχές ενός κράτους μέλους στο να επιφυλάσσουν ορισμένες δραστηριότητες σχετικά με την τήρηση της τάξης σε άτομα του ενός μόνο φύλου. Το αυτό ισχύει όσον αφορά τις επιταγές σχετικά με την προστασία της γυναίκας που είναι διαφορετικές από αυτές που εμπίπτουν στο άρθρο 2, παράγραφος 3 — στο σημείο αυτό αναφέρομαι στις επιταγές κοινωνικής φύσεως (πολιτιστικές, πολιτικές κλπ.), που και οι ίδιες, δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 2, υπόκεινται σε περιοδική αναθεώρηση.

Δημόσια τάξη και προστασία της γυναίκας μπορούν, όπως δείχνει η υπό κρίση υπόθεση, να συνδέονται στενά. Επομένως, το εθνικό δικαστήριο θα οδηγηθεί στο να ερωτήσει αν οι γυναίκες είναι περισσότερο από τους άνδρες εκτεθειμένες σε κίνδυνο κατά την άσκηση των επαγγελματικών δραστηριοτήτων που συνδέονται με τη θέση του ένοπλου αστυνομικού και — ή — αν από την άσκηση αυτή μπορεί να προκύπτει μεγαλύτερος κίνδυνος για τη δημόσια τάξη, με άλλα λόγια, αν πρέπει το φύλο να λαμβάνεται υπόψη για την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, στο δικαστήριο αυτό εναπόκειται, προκειμένου να διαπιστώσει αν « το φύλο αποτελεί καθοριστική προϋπόθεση », να εκτιμήσει το αμφισβητούμενο μέτρο από πλευράς της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή να ελέγξει αν μπορούσε, για τον ίδιο σκοπό, να ληφθεί ένα άλλο μέτρο χωρίς, εντούτοις, να αποκλείονται οι γυναίκες από τη πρόσβαση στην εν λόγω θέση.

Ας το πω με σαφήνεια: η παρέκκλιση από μια τόσο βασική αρχή όσον αφορά την ανθρώπινη προσωπικότητα, όπως αυτή της ίσης μεταχείρισης πρέπει να εκτιμάται στενά ενόψει, ιδίως, των εξαιρετικών περιστάσεων που χαρακτηρίζουν κατά την εξεταζόμενη περίοδο την κατάσταση στη Βόρεια Ιρλανδία.

10. Λαμβανομένου υπόψη του γενικού χαρακτήρα του έκτου ερωτήματος, νομίζω ότι πρέπει να γίνει μια τελευταία διευκρίνιση όσον αφορά το άμεσο αποτέλεσμα των λοιπών διατάξεων της οδηγίας, εκτός αυτών του άρθρου 6 επί των οποίων έχω ήδη διατυπώσει τις απόψεις μου. Το πρόβλημα αυτό τίθεται μόνο στην περίπτωση που το εθνικό δικαστήριο θα αποφαινόταν ότι οι επικαλούμενες περιστάσεις δεν μπορούν να δικαιολογήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 2, παράγραφος 2, ή 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ) τα αμφισβητούμενα μέτρα. Σε παρόμοια περίπτωση, η αρχή του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας θα ελάμβανε πάλι όλη της την ισχύ. Το έκτο ερώτημα θα μπορούσε να με παρακινήσει να εξετάσω αν η τελευταία αυτή διάταξη έχει άμεσο αποτέλεσμα. Εφόσον δεν αμφισβητείται ότι η εθνική νομοθεσία μεταφέρει με ακρίβεια την περιεχόμενη στο άρθρο 2, παράγραφος 1, αρχή, δεν νομίζω ότι επιβάλλεται μια τέτοια εξέταση.

Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να αποκλείουν, για λόγους δημόσιας τάξης, κάθε δικαστικό έλεγχο ως προς τη νομιμότητα εθνικού μέτρου από πλευράς κοινοτικών κανόνων. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται, όταν προσφεύγει σ' αυτό ένας ιδιώτης δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 6 της οδηγίας 76/207, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, να εξασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων αυτών, μη εφαρμόζοντας, στην ανάγκη, κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας·

2) η απαγόρευση οπλοφορίας των γυναικών αστυνομικών καθώς και να τυγχάνουν της σχετικής εκπαιδεύσεως

— δεν μπορεί να θεωρηθεί ως διάταξη αποσκοπούσα στην προστασία της γυναίκας κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 76/207,

— μπορεί, στην περίπτωση που ίσχυε κατά το χρόνο κοινοποιήσεως της οδηγίας αυτής, να υπαχθεί στα αναφερόμενα στο άρθρο της 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ), μέτρα·

3) η απόφαση αποκλεισμού των γυναικών από την πρόσβαση σε θέση ένοπλου οργάνου με πλήρη απασχόληση ενός εφεδρικού αστυνομικού σώματος μπορεί, λαμβανομένων υπόψη των εξαιρετικών περιστάσεων που αφορούν τη δημόσια τάξη και των σχετικών με την προστασία των ενδιαφερόμενων γυναικών επιταγών, να θεωρηθεί ως υπαγόμενη στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας παρέκκλιση·

4) όσον αφορά την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων της οδηγίας επί των σχετικών μέτρων, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται,

— σε περίπτωση που η διαφοροποιημένη μεταχείριση ίσχυε ήδη κατά την κοινοποίηση της οδηγίας, να ερευνήσει, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο γ), αν η μέριμνα προστασίας που την υπαγόρευσε αρχικά εξακολουθεί να είναι βάσιμη,

— σε περίπτωση που η διαφοροποιημένη μεταχείριση δεν εισήχθη παρά μετά την κοινοποίηση της οδηγίας, να ερευνήσει, δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, αν το φύλο αποτελεί καθοριστική προϋπόθεση της ασκήσεως της εξεταζόμενης δραστηριότητας,

— σε περίπτωση, τόσο στη μια όσο και στην άλλη περίπτωση, καταφατικής απαντήσεως, να ελέγξει αν τα θεσπισθέντα μέτρα είναι ανάλογα προς τους επιδιωκόμενους στόχους·

5) δεδομένου ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να επικαλεστεί τη ρήτρα διασφαλίσεως του άρθρου 224 της Συνθήκης ΕΟΚ μόνο σε περίπτωση ελλείψεως άλλου κοινοτικού κανόνα περιέχοντος διάταξη περί παρεκκλίσεως στηριζόμενη στη δημόσια τάξη, παρέλκει η απάντηση στο τελευταίο προδικαστικό ερώτημα.