DOMSTOLENS DOM

30. juni 1988 *

I sag 318/86,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent Joseph Griesmar, som befuldmægtiget, bistået af J. G. Nicolas, H. Masse-Dessen og B. Georges, advokater med møderet for Conseil d'Etat og Cour de cassation, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georges Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg, Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Franske Republik, ved Gilbert Guillaume, befuldmægtiget for den franske regering, bistået af Philippe Pouzoulet, og med valgt adresse i Luxembourg på Den Franske Ambassade,

sagsøgt,

angående en påstand om, at det statueres, at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den dels ikke inden for den frist, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, afsnit 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, har truffet alle de nødvendige foranstaltninger med henblik på den fuldstændige og nøjagtige gennemførelse af direktivet, dels — og navnlig — i strid med kravene i direktivet opretholder særskilte, kønsbestemte ansættelsesordninger i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand inden for forskellige tjenestegrene,

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene O. Due, J. C. Moitinho de Almeida og G. C. Rodríguez Iglesias, dommerne T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. Kakouris og T. F. O'Higgins,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor

* Processprog: Fransk.

på grundlag af retsmøderapporten som ændret efter den mundtlige forhandling den 23. marts 1988, hvorunder sagsøgte mødte ved Claude Chavance, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 24. maj 1988,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 18. december 1986, har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EØF-Traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det statueres, at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den dels ikke inden for den fastsatte frist har truffet alle de nødvendige foranstaltninger med henblik på den fuldstændige og nøjagtige gennemførelse af Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40), dels — og navnlig — i strid med kravene i direktivet opretholder særskilte, kønsbestemte ansættelsesordninger i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand inden for forskellige tjenestegrene.

2 Denne sag vedrører ansættelsesordningen i Frankrigs offentlige forvaltning. Det er ubestridt, at ifølge fransk lovgivning, er det eneste ansættelseskriterium de karakterer, som ansøgeren opnår ved en fælles udvælgelsesprøve for mandlige og kvindelige ansøgere. Dog foreskriver artikel 21 i den franske lov nr. 84-16 af 11. januar 1984 om tjenestemandsvedtægten for Frankrigs offentlige forvaltning, at for visse tjenestegrene, der er opført på en ved bekendtgørelse opstillet liste, kan der foranstaltes særskilt ansættelse af mænd og kvinder. Disse ansættelser er kendetegnet ved, at hver beslutning om at afholde en udvælgelsesprøve fastsætter hvilken procentdel af stillingerne, der henholdsvis tildeles mænd og kvinder.

3 Den omtalte liste er opstillet ved bekendtgørelse nr. 82-886 af 15. oktober 1982 (JORF s. 3154). Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af de regler, der var gældende forud for lov nr. 84-16's ikrafttræden, men den i bekendtgørelsen omhandlede liste blev opretholdt ved bekendtgørelsen om lovens anvendelse.

4 Kommissionen fandt listen særdeles omfattende, og de betingelser for ansættelse, der følger deraf, i modstrid med princippet om lige adgang til beskæftigelse for mænd og kvinder, som direktiv 76/207 foreskriver (herefter benævnt »direktivet«). Den franske regering har hævdet, at for de tjenestegrene, der er opført på listen, udgør kønnet en afgørende betingelse for de funktioner, som de ansatte i disse tjenestegrene skal udføre; derfor er forskellen i ansættelsesbetingelserne i overensstemmelse med direktivets artikel 2, stk. 2.

5 Denne bestemmelse foreskriver, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse »for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres«.

6 Vedrørende de relevante retsregler, sagens forhistorie og dens genstand, samt parternes anbringender og argumenter henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

7 Det fremgår af sagen, dels at Kommissionen under den administrative procedure er kommet til det resultat, at undtagelsen fra princippet om ligebehandling i den franske lovgivning for visse tjenestegrene ikke overskrider grænserne ifølge direktivets artikel 2, stk. 2, dels at den franske regering har slettet visse af de øvrige tjenestegrene fra den omtvistede liste. På tidspunktet for den mundtlige forhandling omhandlede sagen kun følgende tjenestegrene: fem tjenestegrene under det nationale politi, opsynspersonalet ved fængsler for så vidt angår overvagtmestre, der leder arresthuse, idræts- og hjælpeidrætslærere, samt teknisk-administrativt personale, efteruddannelsespersonale og ledelsespersonale ved kriminalforsorgens institutioner.

8 Efter den mundtlige forhandling har Kommissionen indskrænket sin påstand, for så vidt angår idræts- og hjælpeidrætslærerne, der i mellemtiden var blevet slettet fra listen ved en anordning, der var trådt i kraft den 29. april 1988. Disse tjenestegrene er således ikke længere omfattet af sagen.

9 Med hensyn til ledelsespersonalet, det teknisk-administrative personale og efteruddannelsespersonalet under kriminalforsorgen har den franske regering anerkendt, at undtagelsen i dens nationale regler ikke er i overensstemmelse med direktivet. Den franske regering har tilkendegivet at ville slette disse tjenestegrene fra listen.

10 Parternes tvist er herefter begrænset til overvagtmestre, der leder arresthuse, og de fem tjenestegrene under det nationale politi.

a) *Overvagtmestre der leder arresthuse*

11 Kategorien af overvagtmestre, der leder arresthuse, er ikke som sådan anført på listen, da de omhandlede overvagtmestre udgør ikke en »tjenestegren« efter franske regler. Derimod nævner listen »opsynspersonale«, som en af de tjenestegrene under kriminalforsorgen, hvor der kan ske særskilt ansættelse af mænd og kvinder.

12 Med hensyn til opsynspersonalet i almindelighed har Kommissionen anerkendt, at den særlige stilling som fængselsbetjent, og forholdene under hvilke disse udfører deres arbejde, begrunder, at stillingerne fortrinsvis forbeholdes mænd i mandsfængsler, og kvinder i kvindefængsler. På dette punkt overskrider forskellen i adgangen til beskæftigelse i tjenestegrenen for opsynspersonalet, på grund af den særskilte ansættelsesordning for mænd og kvinder ikke de ved direktivets artikel 2, stk. 2, dragne grænser.

13 Kommissionen mener imidlertid, at der bør gøres en undtagelse herfra med hensyn til overvagtmestre, der leder arresthuse. Disse udfører ledelsesfunktioner, der ikke indebærer jævnlig kontakt med de indsatte. Deres arbejde kan derfor sammenlignes med »fængselsinspektørers«, da den eneste forskel beror på fængslets kapacitet; den franske regering har nu anerkendt, at for fængselsinspektører udgør kønnet ikke et afgørende kriterium.

14 Den franske regering har gjort gældende, at fængselsinspektøren er en del af ledelsespersonalet, mens overvagtmestre nødvendigvis hører til opsynspersonalet, selv om de har fået til opgave at lede et arresthus. Ansættelsesordningen for dette personale er derfor i overensstemmelse med direktivet, da ordningen med særskilt ansættelse i almindelighed er nødvendig for opsynspersonalet, hvilket Kommissionen har erkendt. Endvidere udarbejdes listen over egnede personer til at lede et arresthus uden hensyn til personernes køn.

15 Det fremgår af sagen, at tjenestegrenen for opsynspersonalet består af fire lønklasser, nemlig fængselsbetjent, fængselsoverbetjent, vagtmester og overvagtmester. De franske regler præciserer, at overvagtmestre kan udnævnes til stillingen som arresthusforvarer, hvilket forudsætter, at det drejer sig om en anstalt med færre end hundrede pladser. Overvagtmestre, og efter deres bemyndigelse vagtmestre, har »til opgave at lede de øvrige fængselsbetjente«; overvagtmestre, der er udnævnt til at lede et arresthus har ansvaret for dets drift.

16 Herefter vedrører det spørgsmål, der skal afklares, en tjenestegren, hvor den særskilte ansættelse af kvindelige og mandlige ansøgere anses for begrundet i direktivets artikel 2, stk. 2, og hvor forfremmelse inden for for tjenestegrenen sker uden hensyn til køn, men hvor forfremmelse til højeste lønklasse i visse tilfælde kan medføre udøvelse af funktioner, for hvilke kønnet ikke er afgørende.

17 Det bemærkes, at i en sådan situation omfatter undtagelsen i artikel 2, stk. 2, de funktioner, der udføres af den øverste lønklasse i den omhandlede tjenestegren,

selv om visse af disse funktioner ikke nødvendigvis skal udføres af en person af enten det ene eller det andet køn. Som Kommissionen har understreget, havde de franske myndigheder ganske vist kunnet undgå problemet gennem en anden opbygning af deres tjenestegrene, f. eks. gennem oprettelse af en særskilt tjenestegren for ledere af arresthuse, eller ved at henføre denne stilling under tjenestegrenen for ledelsespersonalet, men det må også anerkendes, at der kan være grund til kun at udnævne personer til overvagtmestre, der rent faktisk har arbejdet som fængselsbetjent. Den franske regering har dog ladet forstå, at grunden i foreliggende tilfælde skal findes i, at det er nødvendigt med forfremmelsesmuligheder for fængselsbetjentene, og at den faglige erfaring, der er opnået i denne tjenestegren, er ønskelig for udøvelsen af stillingen som arrestforvarer. Kommissionen har ikke på sin side påvist, at disse argumenter ikke er holdbare.

18 Følgelig kan Kommissionens klagepunkter vedrørende overvagtmestre, der leder arresthuse, ikke lægges til grund.

b) *De fem tjenestegrene under det nationale politi*

19 De enkelte stillingsbetegnelser i de enkelte tjenestegrene under det nationale politi fremgår af den omtvistede liste.

20 Ifølge Kommissionen kan den omstændighed, at visse politifunktioner ikke kan udøves lige godt af kvindelige og mandlige betjente, ikke begrunde en generel forskelsbehandling i forbindelse med adgang til beskæftigelse ved politiet. Direktivets artikel 2, stk. 2, kan ikke anvendes på baggrund af en helhedsvurdering af politiets samlede opgaver; det er nødvendigt specifikt at vurdere de konkrete opgaver, der skal udføres.

21 Den franske regering har bemærket, at de omhandlede fem tjenestegrene er »aktive korps« under det nationale politi, og at deres opgaver kan omfatte situationer, hvor kønnet er en afgørende faktor. Særligt skal betjentene til enhver tid kunne afskrække urolige elementer og gribe til magtanvendelse. Det er således det grund-

læggende krav om lov og orden, der er til hinder for, at der optages et stort antal kvinder i de omhandlede tjenestegrene.

22 Den franske regering har tilføjet, at den sidste hindring for kvinders adgang til beskæftigelse i samtlige af politiets tjenestegrene blev afskaffet i 1983, og at procentdelen af stillinger til kvinder siden da er steget betragteligt. Dog må tilgangen af kvindelige betjente ske gradvis for ikke at svække politiets evne til at beskytte den offentlige sikkerhed.

23 Det fremgår af retsforhandlingerne for Domstolen, at parterne er enige om, at visse af funktionerne for tjenestegrenene under det nationale politi kun kan udføres af mandlige eller kvindelige betjente, mens visse andre kan udføres af enhver betjent uanset dennes køn. Nærværende sag angår de konsekvenser, som i en sådan situation må drages mht. anvendelsen af direktivets artikel 2, stk. 2.

24 Det bemærkes, at at direktivets artikel 2, stk. 2, giver medlemsstaterne mulighed for at udelukke visse »former for erhvervsudøvelse« fra direktivets anvendelsesområde, og at direktivets artikel 9, stk. 2, forpligter dem til regelmæssigt at undersøge, om det under hensyntagen til den sociale udvikling er berettiget, at disse former for erhvervsudøvelse fortsat udelukkes. Artikel 9, stk. 2, foreskriver også, at medlemsstaterne skal meddele Kommissionen resultatet af denne undersøgelse.

25 Det følger af bestemmelserne, *at* undtagelserne i artikel 2, stk. 2, kun kan vedrøre særlige former for erhvervsudøvelse, *at* undtagelserne skal have en sådan gennemskuelighed, at Kommissionen kan føre tilstrækkeligt tilsyn hermed, og *at* undtagelserne, i princippet, skal kunne tilpasses den sociale udvikling. I nærværende sag giver den sidste betingelse ikke anledning til problemer; de to andre har de franske regler ikke overholdt.

26 Med hensyn til den nødvendige gennemskuelighed må det konstateres, at den ikke er tilstrækkelig. Ordningen med særskilte ansættelser består i, at hver beslutning om afholdelse af udvælgelsesprøve fastsætter, hvilken procentdel af stillingerne, der henholdsvis tildeles mænd og kvinder; denne fastsættelse sker ikke på grundlag af noget objektivt kriterium, der er defineret i en lov- eller forvaltningsforskrift.

27 Den manglende gennemskuelighed påvirker også direktivets andet krav om særlige former for erhvervsudøvelse. Den omstridte ansættelsesordning forhindrer både Kommissionen, domstolene, og de personer, der mener at være blevet forskelsbehandlet, i at føre nogen form for kontrol med, om procentdelene for de særskilte ansættelser faktisk svarer til sådanne former for beskæftigelse efter direktivets artikel 2, stk. 2, for hvilke udøverens køn er afgørende.

28 Den franske regering har vedvarende indvendt, at de særskilte ansættelser til tjenestegrene og ikke til særlige stillinger har sammenhæng med de principper, der ligger til grund for opbygningen af den franske offentlige forvaltning. Det skal dog bemærkes, at en sådan omstændighed ikke kan have den følge, at undtagelserne fra en individuel rettighed, som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, kan overskride grænserne for, hvad der er nødvendigt for at nå det retmæssigt forfulgte mål. Proportionalitetsprincippet kræver, at de krav, der anses for afgørende for udøvelsen af de enkelte funktioner, i videst muligt omfang bringes i overensstemmelse med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder.

29 Følgelig må Kommissionens klagepunkter vedrørende de særskilte ansættelser til de fem tjenestegrene under det nationale politi tages til følge.

30 Det følger af ovenstående, at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den opretholder særskilte, kønsbestemte ansættelsesordninger, der ikke har hjemmel i direktiv 76/207, i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand ved kriminalforsorgens institutioner inden for grupperne ledelsespersonale, teknisk-administrativt personale og efteruddannelsespersonale, såvel som inden for alle fem tjenestegrene under det nationale politi. Sagsøgte bør i øvrigt frifindes.

Sagens omkostninger

31 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at betale sagens omkostninger. Domstolen kan dog i medfør af samme bestemmelses stk. 3, 1. afsnit, helt eller delvis ophæve sagsomkostningnerne, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgeren ikke har fået medhold i en del af sin påstand, bør sagsomkostningerne ophæves.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Den Franske Republik har ikke overholdt sine forpligtelser i medfør af Traktaten, idet den opretholder særskilte, kønsbestemte ansættelsesordninger, der ikke har hjemmel i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, i forbindelse med udnævnelse til tjenestemand ved kriminalforsorgens institutioner inden for grupperne ledelsespersonale, teknisk-administrativt personale og efteruddannelsespersonale, såvel som inden for alle fem tjenestegrene under det nationale politi.**

2) **I øvrigt frifindes sagsøgte.**

3) **Hver part bærer sine omkostninger.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. juni 1988.

J. G. Giraud
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident