ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ F. G. JACOBS

της 6ης Ιουλίου 2000 *

1. Αντίκειται η κοινοτική νομοθεσία περί ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών προς μια εθνική διάταξη βάσει της οποίας, όταν ο αριθμός των υποψηφίων που διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα για την πραγματοποίηση πρακτικής εκπαιδεύσεως για ασκούμενους δικηγόρους υπερβαίνει τον αριθμό των διαθέσιμων για συγκεκριμένη περίοδο ασκήσεως θέσεων, πρέπει να χορηγείται προτεραιότητα, εντός ορισμένων χρονικών ορίων, στους υποψηφίους που πληρούν τα κριτήρια τα οποία ορίσθηκαν εν γένει ως περιστάσεις στοιχειοθετούσες ανεπιεική κατάσταση, ένα εκ των οποίων — το περί υπηρετήσεως ένοπλης θητείας — μπορεί, στην πραγματικότητα, να πληρωθεί μόνον από άνδρες; Αυτό είναι κατ' ουσίαν το ζήτημα που ανακύπτει στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, την οποία υπέβαλε το Verwaltungsgericht (διοικητικό δικαστήριο) Frankfurt am Main.

Η οδηγία περί ίσης μεταχειρίσεως

2. Η οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου [1] εκδόθηκε με σκοπό την εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την επαγγελματική εκπαίδευση (άρθρο 1). Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την «απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα». Εντούτοις, το άρθρο 2, παράγραφος 4, προβλέπει, μεταξύ άλλων εξαιρέσεων, ότι η οδηγία «δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών» στους τομείς που αφορά η οδηγία.

3. Το άρθρο 4 ορίζει:

«Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά την πρόσβαση σ' όλες τις μορφές και σ' όλα τα επίπεδα του επαγγελματικού προσανατολισμού, της επαγγελματικής εκπαιδεύσεως, της επαγγελματικής επιμορφώσεως και μετεκπαιδεύσεως συνεπάγεται ότι τα κράτη μέλη θα λάβουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

α) να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως·

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — Οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

[...]

γ) ο επαγγελματικός προσανατολισμός, η επαγγελματική εκπαίδευση, η επαγγελματική επιμόρφωση και μετεκπαίδευση [...] να είναι προσιτά βάσει των ιδίων κριτηρίων και στα ίδια επίπεδα, χωρίς διάκριση που να βασίζεται στο φύλο.»

4. Σύμφωνα με το άρθρο 6:

«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.»

Οι εθνικές διατάξεις και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται

5. Στη Γερμανία η κατάρτιση για την άσκηση νομικών επαγγελμάτων είναι εξειδικευμένη και μακράς διάρκειας. Μολονότι οι λεπτομέρειες διαφέρουν μεταξύ των ομόσπονδων κρατών, η γενική οργάνωσή της έχει την ακόλουθη δομή.

6. Μετά την ολοκλήρωση της δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως, απαιτείται τετραετής φοίτηση σε πανεπιστημιακή νομική σχολή, η οποία περατώνεται με τη διενέργεια της πρώτης κρατικής εξετάσεως στα νομικά, που καταλαμβάνει χρονικά ένα επιπλέον εξάμηνο. Μολονότι, στο στάδιο αυτό, προσφέρονται ορισμένες ήσσονος σημασίας ευκαιρίες σταδιοδρομίας, η πλειονότητα των επίδοξων νομικών πρέπει να συμπληρώσουν την κατάρτισή τους, κατά κανόνα για δύο επιπλέον έτη, με πρακτική άσκηση/επαγγελματική εμπειρία σε διάφορα καθήκοντα, υπό την επίβλεψη των δικαστικών αρχών. Κατά την περίοδο αυτή, οι ασκούμενοι εισπράττουν αμοιβές και αποκτούν συνταξιοδοτικά δικαιώματα ως έκτακτοι δημόσιοι υπάλληλοι. Όταν ολοκληρωθεί η εν λόγω περίοδος, οι ασκούμενοι υποβάλλονται στη δεύτερη κρατική εξέταση στα νομικά, η επιτυχία στην οποία τους παρέχει τη δυνατότητα προσλήψεως σε όλα τα νομικά επαγγέλματα.

7. Η παρούσα υπόθεση αφορά τη δυνατότητα προσλήψεως για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής νομικής ασκήσεως στο ομόσπονδο κράτος της Έσσης. Η δυνατότητα αυτή ρυθμιζόταν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών (Μάρτιο του 1998), από τα άρθρα 23 και 24 του Hessisches Juristenausbildungsgesetz της Έσσης (νόμου περί της καταρτίσεως των νομικών, στο εξής: JAG) και από το άρθρο 14a του Juristische Ausbildungsordnung (στο εξής: JAO), ενός εκτελεστικού κανονισμού.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 1, του JAG, η πρόσληψη για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής νομικής ασκήσεως εξασφαλίζεται σε κάθε επιτυχόντα στην πρώτη κρατική εξέταση. Το άρθρο 24, παράγραφος 1, προβλέπει ότι οι περίοδοι ασκήσεως πραγματοποιούνται ανά δύο μήνες και αρχίζουν, αντιστοίχως, από την πρώτη εργάσιμη ημέρα των μηνών Ιανουα-

ρίου, Μαρτίου, Μαΐου, Ιουλίου, Σεπτεμβρίου και Νοεμβρίου κάθε έτους. Ο αριθμός των διαθέσιμων για κάθε περίοδο ασκήσεως θέσεων περιορίζεται, βάσει χωριστών διατάξεων δημοσιονομικής φύσεως, σε 140. Οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο αριθμός των υποψηφίων υπερβαίνει τον αριθμό των διαθέσιμων θέσεων ρυθμίζονται από το άρθρο 24, παράγραφος 2, του JAG, το οποίο, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, όριζε:

«Εάν ο αριθμός των εμπροθέσμως υποβληθεισών αιτήσεων προσλήψεως για πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής ασκήσεως για συγκεκριμένη ημερομηνία προσλήψεως είναι μεγαλύτερος από τον αριθμό των υφισταμένων θέσεων καταρτίσεως, η πρόσληψη μπορεί να αναβληθεί για διάστημα που μπορεί να φθάσει τους δώδεκα μήνες, εκτός αν συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που θα στοιχειοθετούσαν ανεπιεική κατάσταση, σε περίπτωση αναβολής. Τα πρόσωπα των οποίων η πρόσληψη πρέπει να αναβληθεί επιλέγονται με κλήρωση.»

9. Οι ιδιαίτερες περιστάσεις που στοιχειοθετούν ανεπιεική κατάσταση καθορίσθηκαν με το άρθρο 14a του JAO:

«1) Ιδιαίτερες περιστάσεις στοιχειοθετούσες ανεπιεική κατάσταση κατά την έννοια του άρθρου 24, παράγραφος 2 [του JAO], συντρέχουν στην περίπτωση που η αναβολή θα συνεπαγόταν για την υποψήφια ή τον υποψήφιο μειονεκτήματα τα οποία, εξεταζόμενα υπό το φως αυστηρών κριτηρίων, αποδεικνύονται κατά πολύ σοβαρότερα από εκείνα που συνεπάγεται συνήθως η αναβολή αυτή.

2) Ως στοιχειοθετούσες ανεπιεική κατάσταση θεωρούνται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες ιδιαίτερες περιστάσεις:

1. η αποδεδειγμένη σοβαρή αναπηρία,

2. οι ιδιαίτερες κοινωνικές ή οικογενειακές περιστάσεις που πιστοποιούνται με βεβαιώσεις των αρμοδίων αρχών,

3. οι καθυστερήσεις στην έναρξη και η απώλεια χρόνου κατά την εξέλιξη των σπουδών, για τις οποίες δεν ευθύνεται ο αιτών και οι οποίες οφείλονται, μεταξύ άλλων, στην πραγματοποίηση σπουδών σε μεγαλύτερη ηλικία ή στη συμμετοχή σε πανεπιστημιακές ή άλλου είδους αυτοδιοικούμενες φοιτητικές οργανώσεις,

4. η εκπλήρωση στρατιωτικών υποχρεώσεων κατά το άρθρο 12a, παράγραφος 1 ή 2, του Grundgesetz (βασικού γερμανικού νόμου) ή η διετής τουλάχιστον εθελοντική εργασία στο πλαίσιο προγράμματος αναπτυξιακής βοήθειας, κατά την έννοια του Entwicklungshelfergesetz [νόμου περί των εθελοντικώς εργαζομένων στο πλαίσιο προγραμμάτων αναπτυξιακής βοήθειας] [...] ή η παροχή εθελοντικής κοινωνικής εργασίας επί ένα έτος, κατά την έννοια του Gesetz zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahres

[νόμου για την προαγωγή της εθελοντικής κοινωνικής εργασίας διάρκειας ενός έτους]»

10. Τα περί στρατιωτικών υποχρεώσεων αφορούν την υποχρεωτική ένοπλη θητεία (άρθρο 12a, παράγραφος 1, του Grundgesetz), η οποία διαρκεί 10 μήνες, και την υποχρεωτική εναλλακτική θητεία (άρθρο 12a, παράγραφος 2), η οποία διαρκεί 13 μήνες. Αμφότερες οι υποχρεώσεις επιβάλλονται μόνο σε άνδρες. Στο εξής θα αναφέρομαι και στις δύο με τον όρο «στρατιωτικές υποχρεώσεις».

11. Οι νομοθετικές διατάξεις της Έσσης τροποποιήθηκαν, στη συνέχεια, τον Μάιο του 1998. Έκτοτε, κατ' ουσίαν, το 50 % των θέσεων για κάθε περίοδο ασκήσεως καλύπτεται βάσει των προσόντων των αιτούντων και των αποτελεσμάτων τους στην εξέταση, το 15 % βάσει των στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση ιδιαίτερων περιστάσεων και το 35 % βάσει του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από την υποβολή της αρχικής αιτήσεως. Ο ορισμός των ιδιαίτερων περιστάσεων που στοιχειοθετούν ανεπιεική κατάσταση παρέμεινε κατ' ουσίαν ίδιος, μολονότι αντιστράφηκε η σειρά των υπ' αριθ. 3 και 4 παραδειγμάτων, και διευκρινίσθηκε ότι, αν ο αριθμός των ενδιαφερομένων που επικαλούνται ιδιαίτερες περιστάσεις στοιχειοθετούσες ανεπιεική κατάσταση υπερβαίνει το 15 % των διαθέσιμων θέσεων, προτεραιότητα θα δίδεται, διαδοχικώς, στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο παράδειγμα 1 και, στη συνέχεια, στο παράδειγμα 2, οι δε θέσεις που ενδεχομένως μένουν κενές θα κατανέμονται σε υποψηφίους με κλήρωση.

Η κύρια δίκη και η διάταξη περί παραπομπής

12. Η Schnorbus πέτυχε στην πρώτη κρατική εξέταση στα νομικά τον Οκτώβριο του 1997 και υπέβαλε αίτηση προσλήψεως για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής νομικής ασκήσεως για την περίοδο που θα άρχιζε τον Ιανουάριο του 1998. Η προσφεύγουσα συγκαταλεγόταν, εν προκειμένω, μεταξύ των 360 υποψηφίων· για να καλυφθούν οι 140 διαθέσιμες θέσεις, εφαρμόστηκε το άρθρο 24, παράγραφος 2, του JAG. Κατόπιν της εφαρμογής του κανόνα περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση, πραγματοποιήθηκε κλήρωση για τις θέσεις που υπολείποντα και η Schnorbus δεν κληρώθηκε. Στη συνέχεια υπέβαλε αίτηση για την περίοδο ασκήσεως που θα άρχιζε τον Μάρτιο του 1998, η οποία ομοίως δεν τελεσφόρησε, δεδομένου ότι η ενδιαφερόμενη κατατάχθηκε στη 250ή θέση του πίνακα που καταρτίστηκε μετά την κλήρωση. Τέλος, η Schnorbus προσελήφθη για την περίοδο ασκήσεως που θα άρχιζε τον Μάιο του 1998, κατόπιν νέας κληρώσεως.

13. Εν τω μεταξύ όμως, η Schnorbus είχε κινήσει δικαστικές και διοικητικές διαδικασίες, προσβαλούσα την απόφαση της 11ης Φεβρουαρίου 1998 περί αρνήσεως προσλήψεώς της για την περίοδο ασκήσεως που θα άρχιζε τον Μάρτιο.

14. Αφενός, η Schnorbus υπέβαλε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankurt am Main, με αίτημα να διοριστεί ως ασκούμενη από την πρώτη εργάσιμη ημέρα του Μαρτίου του 1998. Η αίτησή της έγινε δεκτή με διάταξη της 23ης Φεβρουαρίου 1998, η οποία όμως ακυ-

ρώθηκε ύστερα από τέσσερις ημέρες από το Hessischer Verwaltungsgerichtshof (ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Έσσης).

15. Αφετέρου, η Schnorbus άσκησε διοικητική προσφυγή κατά της αρνητικής αποφάσεως, η οποία απορρίφθηκε με απόφαση της 2ας Απριλίου 1998, με την αιτιολογία ότι η επίμαχη διαδικασία δεν συνιστούσε άμεση παράνομη διάκριση σε βάρος των γυναικών και ότι ο κανόνας περί εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων στηριζόταν σε ένα αντικειμενικό κριτήριο διαφοροποιήσεως.

16. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα άσκησε νέα προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι η απόρριψη της διοικητικής προσφυγής της ήταν παράνομη και προσέβαλε τα δικαιώματά της. (Η προσφεύγουσα παραιτήθηκε από την αίτηση προσλήψεως για την περίοδο που θα άρχιζε τον Μάιο του 1998 όταν της χορηγήθηκε μια θέση.) Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, το Verwaltungsgericht υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως περιλαμβάνουσα οκτώ ερωτήματα, τα οποία μπορούν να συνοψιστούν ως εξής:

«Εμπίπτει η ρύθμιση περί προτιμήσεως των ανδρών που έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους (προϋπόθεση που οι γυναίκες δεν είναι δυνατόν να πληρούν) στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ (ερώτημα 1); Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, εισάγει η ρύθμιση αυτή άμεση ή έμμεση διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας (ερωτήματα 2 και 3);

Αποκλείεται η δικαιολόγηση της ρυθμίσεως δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207, είτε με το σκεπτικό ότι η εν λόγω ρύθμιση συνεπάγεται αυτομάτως την κατά προτεραιότητα πρόσληψη ανδρών, χωρίς να εξετάζονται ατομικές περιστάσεις ή άλλα συναφή στοιχεία, βαίνοντας έτσι πέραν την έννοιας των μέτρων που σκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών (ερώτημα 4), είτε για τον λόγο ότι η διάταξη αυτή επιτρέπει μόνο μέτρα που προωθούν την ισότητα των ευκαιριών υπέρ των γυναικών (ερώτημα 5);

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πέμπτο ερώτημα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το γεγονός ότι μόνον οι άνδρες υπέχουν στρατιωτικές υποχρεώσεις αρκεί για να στοιχειοθετηθεί "ανισότητα που εκδηλώνεται στην πράξη" — σε βάρος των ανδρών —, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 4, ή πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη οι δυσμενείς διακρίσεις που υφίστανται οι εργαζόμενες γυναίκες λόγω του φύλου τους (ερώτημα 6); Επικουρικώς, μπορεί η επίμαχη ρύθμιση να δικαιολογηθεί δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 4, αποκλειστικά με την αιτιολογία ότι αντισταθμίζει τα μειονεκτήματα τα οποία δεν υφίστανται οι γυναίκες, δεδομένου ότι δεν βαρύνονται με στρατιωτικές υποχρεώσεις (ερώτημα 7);

Τέλος, μπορεί το άρθρο 6 της οδηγίας να θεμελιώσει δικαίωμα προσβάσεως σε πρόγραμμα καταρτίσεως, όταν η απόρριψη σχε-

τικού αιτήματος στηρίζεται σε δυσμενή διάκριση και δεν προβλέπεται δικαίωμα αποζημιώσεως (ερώτημα 8);»

17. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν το ομόσπονδο κράτος της Έσσης (καθού στην κύρια δίκη) και η Επιτροπή. Η Schnorbus δεν υπέβαλε παρατηρήσεις, μολονότι τα επιχειρήματά της εκτίθενται ευρέως στη διατάξη περί παραπομπής που εξέδωσε το Verwaltungsgericht, το οποίο μάλλον προτίθεται να αναγνωρίσει τη βασιμότητά τους. Δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Ανάλυση

Παραδεκτό

18. Το ομόσπονδο κράτος της Έσσης διερωτάται επί του παραδεκτού της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Όπως ισχυρίζεται, εφόσον η νομοθεσία έχει τροποποιηθεί, κάθε απόφαση αφορώσα τη συμβατότητα της εν λόγω νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο δεν θα ασκούσε επιρροή σε μελλοντικές υποθέσεις. Ομοίως, μια τέτοια απόφαση δεν θα ήταν κρίσιμη για την έκβαση της κύριας δίκης: δεδομένου ότι η Schnorbus κληρώθηκε στη 250ή θέση, δεν θα μπορούσε να της χορηγηθεί θέση, ακόμη και αν δεν προβλέπονταν περιπτώσεις κατά προτεραιότητα προσλήψεως υποψηφίων· επιπλέον, η αίτησή της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων είναι απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

19. Είναι γεγονός ότι, στην παρούσα υπόθεση, δεν υφίστανται κατ' ουσίαν στοιχεία τα οποία άπτονται της ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου. Είναι επίσης γεγονός ότι το Verwaltungsgericht αναφέρει ρητώς στη διάταξη περί παραπομπής που εξέδωσε ότι ένας από τους λόγους για τους οποίους υπέβαλε αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως έγκειται στο ότι τα υποβληθέντα ερωτήματα παρουσιάζουν ενδιαφέρον για την επίλυση μελλοντικών υποθέσεων, σχετικών με άλλες νομοθετικές διατάξεις, ανεξαρτήτως της εκβάσεως της υπό κρίση διαφοράς, το οποίο σημαίνει ότι το ενδιαφέρον της εν λόγω προδικαστικής παραπομπής είναι, ως ένα βαθμό, υποθετικό.

20. Εντούτοις, δεν φρονώ ότι υφίστανται σοβαροί λόγοι δικαιολογούντες το απαράδεκτο της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

21. Συναφώς, το γεγονός ότι η νομοθεσία τροποποιήθηκε δεν ασκεί επιρροή. Το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση Pierrel κ.λπ. [2], ότι το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ) «χορηγεί στο Δικαστήριο αρμοδιότητα να ερμηνεύει το κοινοτικό δίκαιο και, επομένως, οι τροποποιήσεις της εθνικής νομοθεσίας που έχουν επέλθει μετά την προδικαστική παραπομπή δεν μπορούν να επηρεάσουν την ερμηνεία αυτή». Η παρούσα κατάσταση δεν διαφέρει κατ' ουσίαν (μολονότι η νομοθεσία τροποποιήθηκε *πριν* από την προδικαστική παραπομπή), λαμβανομένου υπόψη ότι το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εφαρμόσει το εσωτερικό δίκαιο ως ίσχυε πριν από την τροποποίηση και ότι το εν λόγω δικαστήριο ζήτησε την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο αυτό. Πράγματι, δεδομένου ότι τα ερωτή-

2 — Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 1993, C-83/92, Pierrel κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-6419, σκέψη 32).

ματα αφορούν ειδικώς το κριτήριο εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων και ότι το κριτήριο αυτό εξακολουθεί να προβλέπεται από την τροποποιηθείσα νομοθεσία, καίτοι με πιο περιορισμένες συνέπειες, η τροποποίηση δεν αίρει την αρχική λυσιτέλεια της εν λόγω νομοθεσίας.

22. Κατά τα λοιπά, το Verwaltungsgericht διευκρίνισε ότι η μόνη εκκρεμής αίτηση της Schnorbus είναι εκείνη με την οποία ζητεί να αναγνωρισθεί ότι η απόφαση επί της διοικητικής προσφυγής της ήταν παράνομη και προσέβαλε τα δικαιώματά της. Δεν απόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί επί του παραδεκτού του αιτήσεως αυτής — η υποβολή της οποίας πρέπει να καθίσταται εφικτή βάσει του άρθρου 6 της οδηγίας [3] — και φαίνεται ότι η πλειονότητα των υποβληθέντων ερωτημάτων παρουσιάζουν ενδιαφέρον όσον αφορά την απόφαση που πρέπει να εκδοθεί επί της εν λόγω αιτήσεως. Ακόμη και το όγδοο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, μολονότι δεν φαίνεται εξαρχής ότι παρουσιάζει ενδιαφέρον για την προς επίλυση διαφορά, μπορεί να καταστεί αναγκαίο για δικονομικούς λόγους, σχετικούς με το ενδεχόμενο περαιτέρω υποβολής αιτήματος αποζημιώσεως ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων.

Η απόφαση Kreil

23. Στις 11 Ιανουαρίου 2000, μετά το πέρας της γραπτής διαδικασίας στην υπό εξέταση υπόθεση, το Δικαστήριο εξέδωσε απόφαση στο πλαίσιο της υποθέσεως Kreil [4], η οποία θα μπορούσε να παρουσιάζει κάποια λυσιτέλεια εν προκειμένω. Ενδελεχέστερη εξέταση, εντούτοις, αποδεικνύει ότι πρόκειται περί φαινομενικής λυσιτέλειας.

24. Το ερώτημα που τέθηκε στην υπόθεση Kreil ήταν αν η οδηγία 76/207 αποκλείει την εφαρμογή εθνικών διατάξεων, όπως εκείνων του γερμανικού δικαίου, που αποκλείουν την πρόσβαση γυναικών σε στρατιωτικά επαγγέλματα η άσκηση των οποίων προϋποθέτει χρήση όπλων, παρέχοντάς τους μόνον τη δυνατότητα προσβάσεως σε υπηρεσίες των τομέων υγείας και μουσικής. Η απάντηση του Δικαστηρίου επί του ερωτήματος αυτού ήταν καταφατική.

25. Εντούτοις, η εν λόγω απόφαση δεν αφορούσε την επιβαλλόμενη μόνο στους άνδρες υποχρέωση υπηρετήσεως ένοπλης ή εναλλακτικής θητείας, η οποία είναι κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση, αλλά τη γενική άρνηση σε γυναίκες κάθε δυνατότητας εθελοντικής απασχολήσεως σε στρατιωτικά επαγγέλματα η άσκηση των οποίων προϋποθέτει χρήση όπλων. Η δυσμενής διάκριση που διαπιστώθηκε ότι υφίστατο ήταν, επομένως, εντελώς διαφορετική από κάθε μορφή δυσμενούς διακρίσεως που μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως.

3 — Η σπουδαιότητα του οποίου επισημάνθηκε από το Δικαστήριο με σειρά αποφάσεων, αρχής γενομένης με την απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, Von Colson και Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891), και μέχρι την απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1998, C-185/97, Coote (Συλλογή 1998, σ. I-5199).

4 — Υπόθεση C-285/98.

Τα ζητήματα που ανακύπτουν στην παρούσα υπόθεση

— Εμπίπτουν οι επίμαχες διατάξεις στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207;

26. Το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι η οδηγία 76/207 εφαρμόζεται στο σύστημα προτεραιοτήτων που καθιερώνει η επίμαχη νομοθεσία, δεδομένου ότι οι προτεραιότητες αυτές έχουν επίδραση στον χρόνο προσλήψεως για την πραγματοποίηση επαγγελματικής ασκήσεως, χωρίς όμως να έχουν επίδραση στο δικαίωμα προσλήψεως αυτό καθαυτό. Το ομόσπονδο κράτος της Έσσης έχει αντίθετη άποψη: οι επίμαχοι κανόνες δεν έχουν επίδραση στο δικαίωμα προσλήψεως για την πραγματοποίηση επαγγελματικής ασκήσεως, αλλά περιορίζονται στη ρύθμιση της διάρκειας της περιόδου αναμονής. Η Επιτροπή θεωρεί, εντούτοις, ότι η «ίση μεταχείριση όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση» δεν αφορά μόνον το «αν» αλλά και το «πότε»· κάθε καθυστέρηση που επιβάλλεται σε πρόσωπα για την πρόσβασή τους σε επαγγελματική άσκηση, και κατά συνέπεια στη συνακόλουθη επαγγελματική δραστηριότητα, είναι δυνατόν να εισαγάγει δυσμενή διάκριση σε βάρος τους έναντι των προσώπων ως προς τα οποία δεν υπήρξε καθυστέρηση και να οδηγήσει, σε περιπτώσεις υπερβολικής καθυστερήσεως, σε άρνηση προσβάσεως. Είναι σημαντικό να εξασφαλίζεται η μη καταστρατήγηση των διατάξεων της οδηγίας.

27. Συμμερίζομαι την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου και της Επιτροπής. Είναι προφανές ότι ένας υποψήφιος για την πραγματοποίηση έμμισθης επαγγελματικής ασκήσεως που προσλαμβάνεται άμεσα τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως από τον υποψήφιο που πρέπει να αναμείνει, ακόμη και αν δεν πρόκειται για ανώτερη των δώδεκα μηνών αναμονή. Η διαφορετική μεταχείριση στο στάδιο αυτό δεν συνεπάγεται μόνον προσωρινή, οικονομικής φύσεως, ανεπιεική κατάσταση, αλλά έχει περαιτέρω επιπτώσεις στην εξέλιξη της σταδιοδρομίας για κάποιο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, κάθε καθυστέρηση στο στάδιο αυτό της νομικής καταρτίσεως μπορεί να ζημιώσει σε μεγάλο βαθμό τον ενδιαφερόμενο, καθόσον διακόπτει τη συνεχή απόκτηση γνώσεων και την εμπέδωσή τους, ιδίως αν η διακοπή αυτή διαρκεί δώδεκα ολόκληρους μήνες. Όταν η ανεπάρκεια πόρων υπαγορεύει τη θέσπιση κανόνων προκειμένου να καθορισθεί ποιοι υποψήφιοι θα προσληφθούν άμεσα και ποιοι πρέπει να αναμείνουν, η οδηγία 76/207 — ιδίως το άρθρο 4 — εφαρμόζεται χωρίς άλλον περιορισμό στους εν λόγω κανόνες, οι οποίοι, κατά συνέπεια, δεν πρέπει να συνεπάγονται δυσμενή διάκριση, άμεση ή έμμεση, στηριζόμενη στο φύλο.

— Ο επίμαχος κανόνας

28. Με ορισμένες από τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν στο Δικαστήριο, τόσο το ομόσπονδο κράτος της Έσσης όσο και η Επιτροπή εμμένουν στο ότι οι αμφισβητούμενες διατάξεις του JAG και του JAO χορηγούν εν γένει προτεραιότητα σε περιπτώσεις «στοιχειοθετούσες ανεπιεική κατάσταση» και στο ότι η εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων αποτελεί απλώς περίπτωση εντασσόμενη σε ένα μη εξαντλητικό κατάλογο πολλών τέτοιων περιπτώσεων. Το ομόσπονδο κράτος της Έσσης και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι άλλες περιπτώσεις, για τις οποίες είτε γίνεται ειδική αναφορά στη νομολογία είτε όχι, μπορούν να εφαρμοσθούν ισότιμα στις γυναίκες, συνάγοντας από το γεγονός αυτό ορισμένα συμπεράσματα όσον αφορά το κατά πόσον οι εν λόγω διατάξεις εισάγουν δυσμενή διάκριση.

29. Φρονώ ότι η άποψη αυτή είναι εσφαλμένη. Τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν ειδικώς και ρητώς τη νομιμότητα, υπό το πρίσμα της οδηγίας, της προτεραιότητας που χορηγείται σε όσους έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους. Το ερώτημα που τίθεται έγκειται στο αν η άνιση μεταχείριση ως προς την εξασφάλιση προτεραιότητας σε τέτοιες περιπτώσεις αποτελεί παράνομη διάκριση ή μπορεί να δικαιολογηθεί [5]. Δεν είναι κρίσιμο, για την απάντηση στο ερώτημα αυτό, το ότι, σε άλλες περιπτώσεις, είναι δυνατή η εξασφάλιση προτεραιότητας, χωρίς αυτό να εισάγει παράνομη διάκριση. Θα ήταν, αντιθέτως, κρίσιμο αν, για παράδειγμα, επιβαλλόταν παρεμφερούς φύσεως υποχρέωση σε γυναίκες, χωρίς να τους χορηγείται η ίδια προτεραιότητα. Εντούτοις, η Schnorbus δεν στηρίζει το αίτημά της σε τέτοιο ισχυρισμό και η εκδοθείσα από το αιτούν δικαστήριο διάταξη περί παραπομπής δεν περιέχει καμία ένδειξη περί της υπάρξεως τέτοιας καταστάσεως. Συνεπώς, θα περιορίσω την ανάλυσή μου στον επίμαχο ειδικό κανόνα, με τον οποίο χορηγείται προτεραιότητα σε όσους έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους.

— Άμεση και έμμεση δυσμενής διάκριση λόγω φύλου: γενικές θεωρήσεις και ενδεχόμενοι δικαιολογητικοί λόγοι

30. Δεν είναι πάντα αναγκαία η διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως λόγω φύλου. Το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 141 ΕΚ) ή η οδηγία περί ισότητας των αμοιβών [6], για παράδειγμα, δεν διακρίνουν μεταξύ των δύο εννοιών. Συγκεκριμένα, η διατύπωση της οδηγίας 76/207 («απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση») έχει μάλλον ως σκοπό να καλύψει όλες τις περιπτώσεις δυσμενούς διακρίσεως παρά να καθιερώσει δύο διαφορετικές κατηγορίες.

31. Εντούτοις, όπως θα αποδειχθεί στη συνέχεια, ο εν λόγω διαχωρισμός μπορεί να είναι κρίσιμος για την απάντηση στο ερώτημα περί των ενδεχόμενων δικαιολογητικών λόγων.

32. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80/ΕΚ [7] περιέχει ένα νομοθετικό ορισμό της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, ο οποίος λαμβάνει υπόψη ένα μεγάλο μέρος της εξελίξεως της νομολογίας, από το χρονικό σημείο που το Δικαστήριο διέκρινε για πρώτη φορά μεταξύ άμεσης και έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως: «έμμεση διάκριση υφίσταται όταν μια διάταξη, ένα κριτήριο ή μια πρακτική εκ πρώτης όψεως ουδέτερη/ο θίγει ένα σημαντικά υψηλότερο ποσοστό ατόμων ενός φύλου, εκτός εάν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική είναι κατάλληλη/ο και αναγκαία/ο και μπορεί να δικαιολογηθεί από

5 — Στο σημείο αυτό πρέπει να αντιμετωπισθεί μια δυσκολία από απόψεως ορολογίας: ο όρος «δυσμενής διάκριση» σημαίνει απλώς, υπό μια έννοια, την αναγνώριση της υπάρξεως διαφορών. Εντούτοις, κατά το κοινοτικό δίκαιο, η έννοια της δυσμενούς διακρίσεως συνίσταται στην «εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε παρεμφερείς καταστάσεις ή στην εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις» (βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-411/96, Boyle κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-6401, σκέψη 39). Περαιτέρω σύγχυση μπορεί να προκαλέσει το ζήτημα αν η διάκριση, όπως ορίζεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου, μπορεί να δικαιολογηθεί, ζήτημα το οποίο θα εξετασθεί στη συνέχεια.

6 — Οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42).

7 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου (ΕΕ 1998, L 14, σ. 6). Βλ. επίσης τη δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη. Η οδηγία αυτή εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207, αλλά η προθεσμία για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο παρέρχεται την 1η Ιανουαρίου 2001.

αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο».

33. Με απλά λόγια, μπορεί να ειπωθεί ότι ανακύπτει ζήτημα δυσμενούς διακρίσεως στηριζόμενης στο φύλο όταν άτομα ανήκοντα στο ένα φύλο τυγχάνουν ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως έναντι ατόμων που ανήκουν στο έτερο φύλο. Η δυσμενής διάκριση είναι άμεση όταν το κριτήριο στο οποίο στηρίζεται η διαφορετική μεταχείριση είτε συνίσταται ρητώς στο φύλο είτε είναι κατ' ανάγκη συνυφασμένο με ένα χαρακτηριστικό του φύλου. Η δυσμενής διάκριση είναι έμμεση όταν εφαρμόζονται μεν άλλα κριτήρια, αλλά, όντως, άτομα ανήκοντα στο ένα φύλο προσλαμβάνονται σε ποσοστό σαφώς υψηλότερο έναντι των ατόμων του ετέρου φύλου.

34. Η διαφορετική μεταχείριση μπορεί να δικαιολογηθεί με δύο τρόπους. Αφενός, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, διαφορετική μεταχείριση που «δικαιολογείται από παράγοντες αντικειμενικούς και ξένους προς οποιαδήποτε διάκριση βασιζομένη στο φύλο»[8] δεν αποτελεί παράνομη διάκριση. Αφετέρου, διάφορες διατάξεις περί απαγορεύσεως των διακρίσεων ορίζουν ότι δεν θίγουν ορισμένα μέτρα που θεωρούνται αναγκαία ή γενικού ενδιαφέροντος[9]. Ειδικότερα, το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207 προβλέπει μια παρέκκλιση, την οποία εξετάζει το Δικαστήριο στο πλαίσιο των ερωτημάτων 4 έως 7 και βάσει της οποίας εξαιρούνται, συγκεκριμένα, «τα μέτρα που σκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών» — δηλαδή η «θετική δράση».

35. Οι δύο δικαιολογητικοί λόγοι είναι διαφορετικής φύσεως. Ο πρώτος συνάγεται από τον καθαυτόν ορισμό της παράνομης διακρίσεως· αν στοιχειοθετείται τέτοιος λόγος, δεν υφίσταται παράνομη διάκριση και δεν χωρεί περαιτέρω εξέταση. Ο δεύτερος αποτελεί ενδεχόμενο «μέσο άμυνας», το οποίο μπορεί να εξετασθεί εφόσον αποδειχθεί η ύπαρξη παράνομης διακρίσεως. Επιπλέον, ο μεν πρώτος δικαιολογητικός λόγος μάλλον αφορά μόνον την έμμεση δυσμενή διάκριση, καθόσον, στις περιπτώσεις άμεσης δυσμενούς διακρίσεως, το κριτήριο είναι εξ ορισμού συνυφασμένο με το φύλο, ο δε δεύτερος αφορά πιθανότατα αμφότερες τις κατηγορίες δυσμενούς διακρίσεως.

— Συνιστά ο επίμαχος κανόνας άμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο;

36. Το Verwaltungsgericht θεωρεί ότι υφίσταται άμεση δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, διότι ο επίμαχος κανόνας ευνοεί μια κατηγορία ατόμων στην οποία μπορούν να περιληφθούν μόνον άνδρες. Το ομόσπονδο κράτος της Έσσης και η Επιτροπή έχουν αντίθετη άποψη, επισημαίνοντας, κατ' ουσίαν, τις διάφορες κατηγορίες που αναφέρει το άρθρο 14a, παράγραφος 2,

8 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1999, C-167/97, Seymour-Smith και Perez (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψεις 60 και 65).

9 — Βλ., για παράδειγμα, άρθρα 4, παράγραφος 2, και 7 της οδηγίας 79/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160), ή (σήμερα) άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ. Βλ. επίσης οδηγία 92/85/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (ΕΕ 1992, L 348, σ. 1).

του JAO, στις οποίες μπορούν να περιληφθούν και γυναίκες.

37. Φρονώ ότι δεν υφίσταται άμεση δυσμενής διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, όχι όμως, όπως προεξέθεσα, για τους λόγους που επικαλούνται το ομόσπονδο κράτος της Έσσης και η Επιτροπή, δεδομένου ότι αμφισβητούμενο, εν προκειμένω, ζήτημα είναι μόνον η ειδική προτεραιότητα που χορηγείται σε όσους έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους.

38. Είναι γεγονός ότι, κατά το ισχύον γερμανικό δίκαιο, οι γυναίκες δεν μπορούν να τύχουν προτεραιότητας βάσει του επίμαχου κανόνα, ενώ η συντριπτική πλειονότητα των ανδρών έχει τη δυνατότητα αυτή, συνεπεία του ότι το κριτήριο που εφαρμόσθηκε — η εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων — αφορά υποχρέωση επιβαλλόμενη από τον νόμο σε όλους τους άνδρες και μόνον σε άνδρες.

39. Παρεμφερής είναι η κατάσταση όσον αφορά την εγκυμοσύνη. Το Δικαστήριο έκρινε, με σειρά αποφάσεων, αρχής γενομένης από την Dekker [10], ότι, εφόσον οι αρνήσεις προσλήψεως λόγω εγκυμοσύνης θίγουν μόνο γυναίκες, μια τέτοια άρνηση εισάγει άμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο.

40. Εντούτοις, επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ ενός κριτηρίου που στηρίζεται σε υποχρέωση επιβαλλόμενη από τον νόμο στο ένα μόνο φύλο και ενός κριτηρίου στηριζόμενου σε φυσικό χαρακτηριστικό συνυφασμένο με το ένα και μόνο φύλο. Ουδείς νόμος μπορεί να παράσχει στους άνδρες τη δυνατότητα να φέρουν στον κόσμο παιδιά, η νομοθεσία μπορεί όμως εύκολα να εξαλείψει τις δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ ανδρών και γυναικών στον τομέα των στρατιωτικών υποχρεώσεων.

41. Στην παρούσα υπόθεση, συνεπώς, δεν υφίσταται άμεση δυσμενής διάκριση, διότι ο επίμαχος κανόνας διακρίνει μεταξύ όσων έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους και όσων δεν τις έχουν εκπληρώσει, βάσει εκ του νόμου υποχρεώσεως, και όχι μεταξύ ανδρών και γυναικών, αυτών καθαυτούς.

— Εισάγει ο επίμαχος κανόνας έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο;

42. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι, εν πάση περιπτώσει, εισάγεται έμμεση δυσμενής διάκριση, στηρίζοντας την άποψή του σε αριθμητικά στοιχεία που παρέσχε το ομόσπονδο κράτος της Έσσης: από τους 394 αιτούντες πρόσληψη για την πραγματοποίηση ασκήσεως για την περίοδο που άρχιζε τον Μάρτιο του 1998, 157 ήταν άνδρες και 237 γυναίκες· μεταξύ των 140 επιτυχόντων υποψηφίων συγκαταλέγονταν 94 άνδρες και 46 γυναίκες· 107 από τους 140 προσελήφθησαν βάσει του κανόνα περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση: από αυτούς οι 84 ήταν άνδρες (67 από τους οποίους είχαν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους) και οι 23 γυναίκες. Συνεπώς, το ποσοστό των

10 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3941, σκέψη 12). Βλ. επίσης αποφάσεις της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-179/88, Handels- og Kontorfunktionaerernes Forbund (Συλλογή 1990, σ. I-3979, σκέψη 13), της 5ης Μαΐου 1994, C-421/92, Habermann-Beltermann (Συλλογή 1994, σ. I-1657, σκέψη 15), της 14ης Ιουλίου 1994, C-32/93, Webb (Συλλογή 1994, σ. I-3567, σκέψη 19), και της 3ης Φεβρουαρίου 2000, C-207/98, Mahlburg (Συλλογή 2000, σ. I-549, σκέψη 20).

γυναικών που περιήλθαν σε μειονεκτική θέση ήταν σημαντικά υψηλότερο έναντι του αντίστοιχου ποσοστού ανδρών, χωρίς η διαφορά αυτή να οφείλεται σε αντικειμενικά κριτήρια άσχετα προς το φύλο. Το ομόσπονδο κράτος της Έσσης, με τις παρατηρήσεις του, δεν θέτει ειδικώς το ζήτημα αυτό υπό την κρίση του Δικαστηρίου, αλλά αμφισβητεί την επιρροή που ασκεί ένα σύνολο αριθμητικών στοιχείων· αντιθέτως προς την κατάσταση των προσλήψεων για την περίοδο ασκήσεως που άρχισε τον Μάρτιο του 1998, για παράδειγμα, για την περίοδο ασκήσεως που άρχισε τον Ιούλιο του 1997 το ποσοστό γυναικών που προσελήφθησαν ήταν 51,2 % και για την περίοδο που άρχισε τον Σεπτέμβριο του 1997 το αντίστοιχο ποσοστό ήταν 50,9 %. Η Επιτροπή συμφωνεί στο σημείο αυτό με το Verwaltungsgericht, βάσει των αριθμητικών στοιχείων που παρατίθενται στη διάταξη περί παραπομπής, αλλά επισημαίνει ότι το αιτούν δικαστήριο πρέπει να προβεί στις αναγκαίες διαπιστώσεις επί των πραγματικών περιστατικών. Η Επιτροπή παραπέμπει στη νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία εισάγεται έμμεση δυσμενής διάκριση όταν ένας κανόνας θίγει «σημαντικά μικρότερο ποσοστό», «σημαντικά χαμηλότερο ποσοστό» ή «σημαντικά υψηλότερο ποσοστό» ατόμων που ανήκουν στο ένα φύλο έναντι ατόμων του ετέρου φύλου [11].

43. Ομοίως, θεωρώ ότι η ορθή προσέγγιση του ζητήματος δεν έγκειται στην εξέταση του συνόλου των αριθμητικών στοιχείων. Το στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι ο αριθμός των υποψηφίων που προσελήφθησαν για την πραγματοποίηση ασκήσεως βάσει του επίμαχου κανόνα, ήτοι βάσει της προϋποθέσεως περί εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων.

44. Συναφώς, η νομολογία του Δικαστηρίου επισημαίνει ότι πρέπει να υφίσταται «σημαντική» διαφορά στο ποσοστό για να στοιχειοθετηθεί έμμεση δυσμενής διάκριση [12]. Όσον αφορά το κριτήριο περί εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων, η διαφορά είναι σαφώς «σημαντική»· αναγκαστικά, το 100 % όσων πληρούν το κριτήριο αυτό είναι άνδρες και το 0 % γυναίκες.

45. Από την άποψη αυτή, δεν έχω καμία δυσκολία να συναγάγω το συμπέρασμα ότι ο επίμαχος κανόνας εισάγει, εκ πρώτης όψεως, έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο.

46. Εντούτοις, αν εξετασθεί το σύνολο των στατιστικών δεδομένων — πράγμα το οποίο συνεπάγεται αξιολόγηση του συνόλου των κανόνων περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση και όχι μεμονωμένως του επίμαχου κανόνα —, δεν θα ήταν συνετό να συναχθεί συμπέρασμα βάσει απλώς των γενικών αριθμητικών δεδομένων της περιόδου ασκήσεως που άρχισε τον Μάρτιο του 1998. Όπως προτείνει η Επιτροπή, το αιτούν δικαστήριο θα έπρεπε να διερευνήσει περαιτέρω την κατάσταση για να μπορέσει να συναγάγει βάσιμα συμπεράσματα· θα έπρεπε να εξετασθούν και άλλες περίοδοι ασκήσεως. Εντούτοις, δεν θεωρώ ότι από τα λοιπά αριθμητικά δεδομένα που παρέθεσε το ομόσπονδο κράτος της Έσσης προκύπτει κάποιο ιδιαίτερο συμπέρασμα. Αν — όπως θεωρώ ότι ισχύει εν προκει-

11 — Βλ. αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1981, 96/80, Jenkins (Συλλογή 1981, σ. 911, σκέψη 13), της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψη 29), της 6ης Φεβρουαρίου 1996, C-457/93, Lewark (Συλλογή 1996, σ. I-243, σκέψη 28), και της 7ης Μαρτίου 1996, C-278/93, Freers και Speckmann (Συλλογή 1996, σ. I-1165, σκέψη 22).

12 — Βλ., για παράδειγμα, την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση Seymour-Smith και Perez, σκέψεις 63 και 64, με την οποία το Δικαστήριο δεν κρίνει «σημαντική» τη διαφορά μεταξύ ποσοστού 77,4 % ανδρών και 68,9 % γυναικών.

μένω — το κύριο μέρος της πρώτης κρατικής εξετάσεως διενεργείται μία ή δύο φορές ετησίως, αλλά περίοδοι προπαρασκευαστικής πρακτικής ασκήσεως αρχίζουν ανά δύο μήνες, και αν όντως υφίσταται η φερόμενη δυσμενής διάκριση, θα αναμενόταν η πρόσληψη υψηλότερου ποσοστού ανδρών για τις περιόδους ασκήσεως που αρχίζουν αμέσως μετά από κάθε εξεταστική περίοδο και υψηλότερου ποσοστού γυναικών κατά τις περιόδους ασκήσεως που αρχίζουν πριν από την επόμενη εξεταστική περίοδο. Αν όμως δεν ληφθεί υπόψη ο αριθμός ανδρών στους οποίους χορηγείται προτεραιότητα με μοναδικό κριτήριο το ότι έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις τους, τον Μάρτιο του 1998 προσελήφθησαν 27 άνδρες (από τους οποίους 17 κατ' εφαρμογή του κανόνα περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση) έναντι 46 γυναικών (από τις οποίες 23 κατ' εφαρμογή του εν λόγω κανόνα). Από αυτά τα αριθμητικά δεδομένα δεν προκύπτει πάντως οποιαδήποτε δυσμενής διάκριση πέραν αυτής που σχετίζεται με τον επίμαχο κανόνα, για την οποία το συμπέρασμα είναι αναπόφευκτο.

— Δικαιολογείται ο επίμαχος κανόνας «από παράγοντες αντικειμενικούς και ξένους προς οποιαδήποτε διάκριση βασιζομένη στο φύλο»;

47. Η συνήθης διατύπωση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο μπορεί να θεωρηθεί κοινοτοπία. Είναι αυτονόητη η επισήμανση ότι δεν υφίσταται δυσμενής διάκριση λόγω φύλου όταν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από παράγοντες ξένους προς οποιαδήποτε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο. Λαμβανομένου υπόψη του ορισμού που περιέχει η οδηγία 97/80 [13], θεωρώ πάντως ότι η εν λόγω διατύπωση σημαίνει ότι η (έμμεση) δυσμενής διάκριση δεν είναι παράνομη όταν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από αντικειμενικούς παράγοντες οι οποίοι δεν σχετίζονται καθαυτοί (ήτοι δεν έχουν άμεση σχέση) με το φύλο.

48. Στο σημείο αυτό είναι ενδεχομένως χρήσιμη η επισήμανση ότι οι κανόνες περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση δεν έχουν εν γένει σκοπό να υποβάλουν σε διαφορετική μεταχείριση ένα σύνολο ατόμων για τα οποία, ελλείψει των κανόνων αυτών, θα ίσχυαν οι ίδιοι όροι. Η διαφορετική μεταχείριση υπαγορεύεται από την ανάγκη περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων που προσλαμβάνονται για κάθε περίοδο ασκήσεως. Όταν ο αριθμός των υποψηφίων που διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα δεν υπερβαίνει τον αριθμό των διαθέσιμων θέσεων, όλοι οι υποψήφιοι τυγχάνουν της ίδιας μεταχειρίσεως. Όταν δεν επαρκούν οι θέσεις για τους υποψηφίους που διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα, ορισμένοι απ' αυτούς, αναγκαστικά, πρέπει να περιέλθουν σε μειονεκτικότερη θέση έναντι άλλων. Οι κανόνες περί περιστάσεων στοιχειοθετουσών ανεπιεική κατάσταση θέτουν διάφορες προτεραιότητες, οι οποίες στηρίζονται σαφώς στην αρχή ότι τα αναπόφευκτα μειονεκτήματα πρέπει να κατανέμονται με όσο το δυνατόν δίκαιο τρόπο, πράγμα το οποίο επιτυγχάνεται με την εξασφάλιση ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως — στο συγκεκριμένο αυτό στάδιο — σε όσους έχουν ήδη περιέλθει σε κάποιας μορφής μειονεκτική θέση και λιγότερο ευνοϊκής μεταχειρίσεως σε όσους δεν έχουν περιέλθει σε τέτοια θέση. Επιβάλλεται επίσης να υπομνησθεί ότι η προτεραιότητα που χορηγείται αφορά μόνον τον χρόνο προσλήψεως για την πραγματοποίηση πρακτικής ασκήσεως, και τούτο μόνον εντός συγκεκριμένων χρονικών ορίων.

13 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 32.

49. Όσον αφορά το κριτήριο περί εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων, είναι δυνατή η δικαιολόγησή του βάσει αντικειμενικών παραγόντων, οι οποίοι — όπως και το ίδιο το κριτήριο — δεν έχουν άμεση σχέση με το φύλο. Ο επίμαχος κανόνας έχει σκοπό να αντισταθμίσει μια καθυστέρηση (ή ενδεχομένως να αποτρέψει περαιτέρω αρνητικές συνέπειές της) ενός περίπου χρόνου στην έναρξη των νομικών σπουδών. Το μειονέκτημα αυτό προσδιορίζεται αντικειμενικώς και εφαρμόζεται μόνο σε ανήκοντες στο ένα φύλο, διότι ο νόμος (προς το παρόν) επιβάλλει τη σχετική υποχρέωση μόνο στους ανήκοντες στο ένα φύλο. Έτσι, τα μέτρα για τον περιορισμό των συνεπειών του δεν εμπίπτουν στον ορισμό της παράνομης διακρίσεως, εκτός αν είτε υφίσταται άλλο παρεμφερές μειονέκτημα σε βάρος ατόμων του ετέρου φύλου για το οποίο δεν έχουν ληφθεί ανάλογα μέτρα (και, όπως προανέφερα, δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα εν προκειμένω), είτε τα εν λόγω μέτρα βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την αντιστάθμιση του μειονεκτήματος (και ο επίμαχος κανόνας δεν δύναται να εξασφαλίσει πλεονέκτημα για περίοδο άνω των δώδεκα μηνών, όση δηλαδή είναι η διάρκεια της καθυστερήσεως που συνεπάγεται η εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων).

50. Αντιλαμβάνομαι ότι το πέμπτο και το έκτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου απηχούν τη μέριμνα ότι η συνεπεία της εκπληρώσεως των στρατιωτικών υποχρεώσεων καθυστέρηση στη σταδιοδρομία των ανδρών δεν πρέπει να αντισταθμίζεται σε βάρος των γυναικών, δεδομένου ότι οι γυναίκες θα υποστούν στο μέλλον σοβαρότερες καθυστερήσεις, σχετικές με τη μητρότητα. Εντούτοις, ο επίμαχος κανόνας αφορά μειονεκτήματα τα οποία έχουν ήδη διαπιστωθεί αντικειμενικώς και όχι μειονεκτήματα που είναι στατιστικώς πιθανόν, αλλά αβέβαιο, ότι θα διαπιστωθούν στο μέλλον.

51. Αυτό δεν σημαίνει ότι η λήψη πρόσφορων μέτρων προς αντιστάθμιση των καθυστερήσεων που συνεπάγεται η μητρότητα θα συνιστούσε παράνομη διάκριση. Είναι σαφές ότι αυτό δεν ισχύει — τη δυνατότητα λήψεως τέτοιων μέτρων εξασφαλίζουν το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207 και, πλέον, το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ. Εντούτοις, το γεγονός ότι, αν λαμβάνονταν τέτοια μέτρα, θα ήταν σύννομα — και ενδεδειγμένα — δεν σημαίνει ότι η απουσία τους μπορεί να καταστήσει παράνομα άλλα μέτρα, ληφθέντα προς περιορισμό των συνεπειών άλλων καθυστερήσεων, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί αντικειμενικώς.

— Μπορεί ο επίμαχος κανόνας να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207 (θετική δράση);

52. Φρονώ ότι ο επίμαχος κανόνας δεν εισάγει παράνομη διάκριση, διότι η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο. Θεωρώ, συνεπώς, ότι δεν είναι αναγκαία η εξέταση του άρθρου 2, παράγραφος 4. Εντούτοις, η εξέταση κάθε ενδεχόμενου δικαιολογητικού λόγου βάσει της εν

λόγω διατάξεως [14] θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη, σε μεγάλο βαθμό, τα προεκτεθέντα όσον αφορά την αντικειμενική αιτιολόγηση.

53. Εν πάση περιπτώσει, είναι σαφές ότι το αιτούν δικαστήριο διατυπώνει εσφαλμένη κρίση όταν διατείνεται ότι το άρθρο 2, παράγραφος 4, εφαρμόζεται μόνο στα μέτρα που λαμβάνονται υπέρ των γυναικών. Η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει ότι η οδηγία αφορά την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών και ότι η αναφορά σε «ανισ[ότητες] που εκδηλώνονται στην πράξη και [...] θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών» αποτελεί απλώς παράδειγμα. Το γεγονός ότι το παράδειγμα αυτό κάνει λόγο μόνο για γυναίκες οφείλεται, αναμφίβολα, στο ότι, ως γνωστόν, στις περισσότερες περιπτώσεις δυσμενούς διακρίσεως, άμεσης ή έμμεσης, στηριζόμενης στο φύλο, οι θιγόμενοι είναι γυναίκες.

— Μπορεί το άρθρο 6 της οδηγίας 76/207 να εξασφαλίσει δικαίωμα προσβάσεως στην πρακτική άσκηση αν δεν προβλέπεται δικαίωμα αποζημιώσεως;

54. Υπό το φως του συναχθέντος ως προς το ζήτημα της δυσμενούς διακρίσεως συμπεράσματος, θεωρώ ότι παρέλκει η εξέταση του τελευταίου ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου.

55. Αν το Δικαστήριο όφειλε, εντούτοις, να αποφανθεί επί του εν λόγω ερωτήματος, θα ήταν ορθότερο να εμμείνει στη ρητή και σαφή νομολογία βάσει της οποίας κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής κατά πράξεων που θίγουν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών [15]. Σύμφωνα με την ερμηνεία που έδωσε το Δικαστήριο, με την απόφαση Marshall II [16], στην έννοια και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της οδηγίας, είναι αναγκαία η ύπαρξη μέτρων προς αποκατάσταση της ισότητας αυτής όταν δεν γίνεται σεβαστή· στην παρούσα υπόθεση, τα μέτρα αυτά πρέπει να συνίστανται είτε στην εξασφάλιση μη διακριτικής προσβάσεως στην πρακτική άσκηση, είτε, εναλλακτικώς, στην παροχή πρόσφορης χρηματικής αποκαταστάσεως, η οποία πρέπει να καθιστά δυνατή την εις το ακέραιο αποκατάσταση των ζημιών που πράγματι προκάλεσε η παράνομη διάκριση, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους εθνικούς κανόνες.

14 — Ή, αν εφαρμοζόταν rationae temporis, βάσει του άρθρου 141, παράγραφος 4, ΕΚ.

15 — Βλ., για παράδειγμα, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Coote, σκέψη 22.

16 — Απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, C-271/91, Marshall II (Συλλογή 1993, σ. I-4367, σκέψεις 17 έως 26, και ιδίως σκέψεις 24 έως 26).

Πρόταση

56. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στα ερωτήματα του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ως εξής:

«Οι νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις κράτους μέλους που ρυθμίζουν τη σειρά προτεραιότητας στην πρόσληψη για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής ασκήσεως εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, και πρέπει να συνάδουν προς την τεθείσα με την οδηγία αυτή αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Ρύθμιση με την οποία χορηγείται προτεραιότητα, στο πλαίσιο προσλήψεων για την πραγματοποίηση προπαρασκευαστικής ασκήσεως, στα άτομα που έχουν εκπληρώσει υποχρέωση την οποία ο νόμος επιβάλλει μόνο σε ανήκοντες στο ένα φύλο δεν εισάγει άμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, αλλά είναι ικανή να εισαγάγει έμμεση δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο.

Η εν λόγω ρύθμιση δικαιολογείται, εντούτοις, από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο, όταν περιορίζεται στο να αντισταθμίσει την καθυστέρηση την οποία είχε ως συνέπεια η εκπλήρωση της εν λόγω εκ του νόμου υποχρεώσεως και όταν οι ανήκοντες στο έτερο φύλο δεν υφίστανται παρεμφερή καθυστέρηση η οποία δεν μπορεί να αντισταθμισθεί με αντίστοιχο τρόπο· υπό τις συνθήκες αυτές, η διαφορετική μεταχείριση δεν συνιστά παράνομη διάκριση.»