JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS

6 päivänä heinäkuuta 2000 *

1. Onko tasa-arvoista kohtelua koskevien yhteisön säännöksien vastaisena pidettävä sellaista kansallista säännöstä, jonka mukaan siinä tapauksessa, että lakimiesharjoitteluun hakeneiden pätevien hakijoiden lukumäärä ylittää tiettyä aloittamisajankohtaa varten käytettävissä olevien paikkojen lukumäärän, etuoikeus annetaan tietyin ajallisin rajoituksin sellaisille hakijoille, jotka täyttävät yleisesti määritellyn sellaisia "kohtuuttomuustilanteita" koskevan valintaperusteen, joista yhden esimerkin, eli varusmiespalveluksen suorittamisen, voi tosiasiassa täyttää vain miespuolinen hakija? Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainin tekemässä ennakkoratkaisupyynnössä on lähinnä kyse juuri tästä.

Tasa-arvoisesta kohtelusta annettu direktiivi

2. Neuvoston direktiivi 76/207/ETY [1] annettiin miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa muun muassa ammatilliseen koulutukseen pääsyn osalta (1 artikla). Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan sitä, että "minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti". Yhtenä poikkeuksena direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa kuitenkin säädetään, että direktiivi "ei estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin" aloilla, joihin direktiiviä sovelletaan.

3. Direktiivin 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella kaikenlaiseen ja kaikentasoiseen ammatinvalinnanohjaukseen, ammatilliseen koulutukseen, ammatilliseen jatkokoulutukseen ja uudelleenkoulutukseen tarkoitetaan, että jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että:

a) kaikki tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaiset lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset kumotaan;

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL 1976, L 39, s. 40).

— —

c) mahdollisuudet ammatinvalinnanohjaukseen, ammatilliseen koulutukseen, ammatilliseen jatkokoulutukseen ja uudelleenkoulutukseen perustuvat samoihin edellytyksiin ja se on samantasoista ilman minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää, tämän kuitenkaan rajoittamatta jäsenvaltioissa joillekin yksityisoppilaitoksille myönnettyä erivapautta."

4. Direktiivin 6 artiklassa todetaan seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on kansallisissa oikeusjärjestyksissään toteutettava tarvittavat toimenpiteet, jotta jokainen, joka katsoo joutuneensa loukatuksi sen vuoksi, että 3, 4 tai 5 artiklassa tarkoitettua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei ole noudatettu, voi esittää vaatimuksensa tuomioistuimessa mahdollisesti ensin saatettuaan asian muun toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi."

Kansalliset säännökset ja niiden tausta

5. Oikeusalan ammatteja koskeva koulutus on Saksassa perinpohjainen ja pitkä. Vaikka yksityiskohdat vaihtelevatkin osavaltiosta toiseen, yleinen rakenne voidaan kuitenkin esittää seuraavalla tavalla.

6. Keskiasteen koulutuksen päättämisen jälkeen vaaditaan neljän vuoden oikeustieteen opintoja yliopistossa, jotka päättyvät oikeustieteen ensimmäiseen valtiontutkintoon, joka vie yleensä vielä ylimääräisen lukukauden. Vaikka tässä vaiheessa onkin mahdollista siirtyä muutamille alempiarvoisille ura-alueille, tulevista lakimiehistä suurimman osan on kuitenkin osallistuttava vielä yleensä kaksi vuotta kestävälle käytännön harjoittelu-/työkokemuskurssille, jonka kuluessa he toimivat eri tehtävissä oikeuslaitoksen valvonnassa. Tämän jakson aikana harjoittelijoille maksetaan palkkaa, ja heille kertyy eläkettä tilapäisinä virkamiehinä. Jakson lopussa heidän on osallistuttava oikeustieteen toista valtiontutkintoa koskevaan kokeeseen, jonka suorittaminen merkitsee sitä, että heillä on täysi pätevyys harjoittaa mitä tahansa oikeusalan ammattia.

7. Käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse pääsystä lakimiesharjoitteluun Hessenin osavaltiossa. Tosiseikat ovat ajalta (maaliskuu 1998), jolloin asiaan sovellettiin (Hessenin) Juristenausbildungsgesetzin (laki lakimieskoulutuksesta; jäljempänä JAG) 23 ja 24 §:ää ja soveltamisasetuksena annetun Juristische Ausbildungsordnungin (jäljempänä JAO) 14 a §:ää.

8. JAG:n 23 §:n 1 momentin mukaan jokaisella ensimmäisen valtiontutkinnon suorittaneella henkilöllä on oikeus päästä lakimiesharjoitteluun. JAG:n 24 §:n 1 momentissa säädetään, että harjoitteluun otetaan hakijoita joka toinen kuukausi ja että harjoittelun alkamisajankohtia ovat

tammikuun, maaliskuun, toukokuun, heinäkuun, syyskuun ja marraskuun ensimmäinen työpäivä. Erillisten talousarviosäännösten nojalla jokaista harjoittelujaksoa varten käytettävissä olevien harjoittelupaikkojen määrä on rajoitettu 140:een. JAG:n 24 §:n 2 momentti koskee tilanteita, joissa hakijoita on enemmän kuin käytettävissä olevia paikkoja, ja siinä säädettiin asian tosiseikkojen tapahtumisen aikaan seuraavaa:

"Jos tiettyä harjoittelun alkamisajankohtaa koskevien, määräaikoja noudattaen jätettyjen hakemusten lukumäärä ylittää käytettävissä olevien harjoittelupaikkojen lukumäärän, harjoitteluun ottamista voidaan lykätä enintään 12 kuukaudella. Harjoittelun alkua ei kuitenkaan saada lykätä, jos lykkääminen olisi erityisistä syistä kohtuutonta. Ne henkilöt, joiden harjoittelun alkamista lykätään, valitaan arpomalla."

9. "Kohtuuttomuustapaukset" on määritelty JAO:n 14 a §:ssä:

"1. JAG:n 24 §:n 2 momentissa tarkoitetusta kohtuuttomuudesta on kyse silloin, kun hakijalle aiheutuisi lykkäyksestä haittoja, jotka tiukasti arvioituina olisivat olennaisesti suurempia kuin hakemuksen hylkäämisestä tavallisesti aiheutuvat haitat.

2. Kohtuuttomuustilanteina pidetään erityisesti seuraavia:

1) todistettu vaikeavammaisuus;

2) erityiset sosiaaliset ja perhesyyt, jotka on todistettava viranomaisten antamilla todistuksilla;

3) opintojen aloittamisen tai loppuun saattamisen viivästyminen, joka ei johdu hakijasta, eli erityisesti viivästyminen, joka johtuu toisen tutkinnon suorittamisesta tai jäsenyydestä yliopistojen tai opiskelijoiden itsehallintoelimissä;

4) Grundgesetzin [Saksan perustuslaki] 12 a §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitetun palveluksen suorittaminen tai vähintään kaksivuotinen työskentely 18.6.1969 annetussa Entwicklungshelfergesetzissä (laki kehitysaputyöntekijöistä) — — tarkoitettuna kehitysaputyöntekijänä taikka Gesetz zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahresissa (laki vapaaehtoisen

sosiaalisen vuoden edistämisestä) — — tarkoitetun vapaaehtoisen sosiaalisen vuoden suorittaminen."

10. Palvelusvelvollisuudella tarkoitetaan pakollista varusmiespalvelusta (Grundgesetzin 12 a §:n 1 momentti), joka kestää 10 kuukautta, ja pakollista korvaavaa palvelusta (12 a §:n 2 momentti), joka kestää 13 kuukautta. Varusmiespalvelus ja korvaava palvelus koskevat ainoastaan miehiä. Viittaan näihin molempiin jäljempänä "pakollisena kansallisena palveluksena".

11. Hessenin lainsäädäntöä muutettiin tämän jälkeen toukokuussa 1998. Siitä lähtien jokaista harjoittelujaksoa koskevat harjoittelupaikat jaetaan pääosin siten, että 50 prosenttia paikoista jaetaan hakijoiden pätevyyden ja tulosten perusteella, 15 prosenttia "kohtuuttomuustilanteiden" perusteella ja 35 prosenttia sen perusteella, kuinka pitkä aika ensimmäisen hakemuksen jättämisestä on kulunut. "Kohtuuttomuustilanteet" määritellään pääsääntöisesti edelleen samalla tavalla, vaikka 3 ja 4 kohdassa olevien esimerkkitilanteiden järjestystä onkin käännetty ja asetuksessa on täsmennetty, että jos "kohtuuttomuustilanteisiin" vetoavien henkilöiden määrä ylittää 15 prosenttia käytettävissä olevista paikoista, esimerkkitilanteeseen 1 kuuluville tapauksille on annettava etusija ja tämän jälkeen esimerkkitilanteeseen 2 kuuluville tapauksille, minkä jälkeen mahdolliset jäljellä olevat paikat jaetaan arpomalla.

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisupyyntö

12. Julia Schnorbus suoritti ensimmäisen oikeustieteellisen valtiontutkinnon lokakuussa 1997 ja jätti hakemuksen siitä, että hän pääsisi aloittamaan lakimiesharjoittelun tammikuussa 1998. Hän kuului tätä alkamisajankohtaa toivovien hakemuksensa jättäneiden 360 hakijan joukkoon, joten käytettävissä olevien 140 harjoittelupaikan jakamiseksi oli sovellettava JAG:n 24 §:n 2 momenttia. Kun "kohtuuttomuustilanteita" koskevaa sääntöä oli sovellettu, jäljellä olevat paikat ratkaistiin arpomalla, eikä Schnorbusilla ollut onnea tässä arvonnassa. Hän uudisti hakemuksena maaliskuussa 1998 alkavaa harjoittelujaksoa varten, muttei taaskaan onnistunut vaan löysi itsensä arvonnan perusteella laaditulta listalta sijaluvulta 250. Hänelle annettiin lopulta paikka, jälleen arvonnan perusteella, toukokuussa 1998 alkavalle harjoittelujaksolle.

13. Schnorbus oli kuitenkin tällä välin käynnistänyt hallintomenettelyn ja tuomioistuinmenettelyn sitä 11.2.1998 tehtyä päätöstä vastaan, jolla hänelle kieltäydyttiin antamasta paikkaa maaliskuussa alkavalle harjoittelujaksolle.

14. Schnorbus jätti ensinnäkin Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainille hakemuksen sellaisen väliaikaismääräyksen antamisesta, jonka mukaan hänet nimitettäisiin harjoittelijaksi maaliskuun 1998 ensimmäisestä työpäivästä alkaen. Kyseinen tuomioistuin hyväksyi hänen vaatimuksensa 23.2.1998 tekemällään päätöksellä, jonka Hessische Verwaltungsge-

richtshof (Hessenin osavaltion hallintooikeus) kuitenkin kumosi neljä päivää myöhemmin.

15. Toiseksi hän esitti kielteistä päätöstä koskevan oikaisuvaatimuksen, joka kuitenkin hylättiin 2.4.1998 vastauksella, jossa todettiin, että valintamenettely ei merkinnyt lainvastaista naisten välitöntä syrjintää ja että pakollisen kansallisen palveluksen suorittaneita hakijoita koskeva oikeussääntö perustui objektiiviseen erotteluperusteeseen.

16. Schnorbus nosti näin ollen Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainissa uuden kanteen, jossa hän vaati tätä toteamaan, että hänen oikaisuvaatimuksensa on hylätty lainvastaisesti ja hänen oikeuksiaan loukaten. (Hän peruutti sellaisen väliaikaismääräyksen antamista koskevan hakemuksen, jonka mukaan hänelle olisi myönnettävä harjoittelupaikka toukokuussa 1998 alkavalle harjoittelujaksolle, sen jälkeen kun tämä paikka hänelle myönnettiin). Verwaltungsgericht on pyytänyt juuri tämän menettelyn yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua kahdeksaan kysymykseen, jotka voidaan tiivistää seuraavalla tavalla:

"Kuuluuko pakollisen kansallisen palveluksen suorittaneille (edellytys, jota naiset eivät voi täyttää) miehille annettu etuoikeus direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan (1 kysymys)? Jos näin on, merkitseekö se direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla välitöntä tai välillistä sukupuoleen perustuvaa syrjintää (2 ja 3 kysymys)?

Onko perusteleminen direktiivin 2 artiklan 4 kohtaan vetoamalla mahdotonta, koska etuoikeus annetaan automaattisesti miehille ilman, että erityisiä olosuhteita tai muita merkityksellisiä seikkoja otettaisiin huomioon, jolloin kyse ei ole enää toimenpiteestä, jolla edistetään yhtäläisiä mahdollisuuksia (4 kysymys), tai koska tämän säännöksen mukaan sallittuja ovat ainoastaan sellaiset toimenpiteet, joilla edistetään yhtäläisiä mahdollisuuksia naisten hyväksi (5 kysymys)?

Jos näin ei ole, onko se, että ainoastaan miesten on suoritettava pakollinen kansallinen palvelus riittävällä tavalla 'eriarvoisuutta' miesten vahingoksi direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla vai onko huomioon otettava myös ne vaikeudet, joita naisilla voi olla työelämässä sukupuolensa vuoksi (6 kysymys)? Vaihtoehtoisesti, voidaanko etuoikeus perustella 2 artiklan 4 kohtaa sovellettaessa tukeutumalla pelkästään siihen, että näillä säännöksillä hyvitetään niitä haittoja, joita ei aiheudu naisille sen vuoksi, ettei heillä ole kyseistä pakollista kansallista palvelusvelvollisuutta (7 kysymys)?

Voidaanko lopuksi direktiivin 6 artiklasta johtaa oikeus koulutukseen pääsyyn sellaisessa tilanteessa, että koulutukseen valin-

nassa on syyllistytty syrjintään ja että oikeutta korvaukseen ei ole (8 kysymys)?"

17. Hessenin osavaltio (pääasian vastaaja) ja komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautukset. Schnorbus ei ole esittänyt huomautuksia, mutta hänen väitteensä ilmenevät selvästi Verwaltungsgerichtin esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä, ja Verwaltungsgericht näyttää olevan taipuvainen hyväksymään ne. Suullista käsittelyä ei ole järjestetty.

Asian arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

18. Hessenin osavaltio on esittänyt epäilyksensä siitä, voidaanko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi. Se väittää, että koska lainsäädäntöä on jo muutettu, yhdelläkään tämän lainsäädännön yhteensoveltuvuutta yhteisön oikeuden kanssa koskevalla ratkaisulla ei ole enää mitään merkitystä tulevien tapausten kannalta. Tällaisella ratkaisulla ei ole myöskään mitään vaikutusta pääasiassa annettavaan ratkaisuun. Koska Schnorbus oli arvonnassa sijoittunut sijaluvulle 250, hänelle ei olisi voitu antaa harjoittelupaikkaa siinäkään tapauksessa, että hakijoiden joukossa ei olisi ollut yhtään etuoikeutettua hakijaa. Tämän lisäksi hänen vahvistuskannettaan ei voida ottaa tutkittavaksi, koska hänellä ei ole oikeussuojan tarvetta.

19. On totta, että käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisön oikeuden tulkinnalla ei ole mitään olennaista merkitystä. On myös totta, että Verwaltungsgericht on ennakkoratkaisupyynnössään nimenomaisesti todennut, että yhtenä perusteena sen esittämälle ennakkoratkaisupyynnölle on se, että ratkaistavilla kysymyksillä on merkitystä muita lainsäännöksiä koskevien tulevien tapausten kannalta, riippumatta siitä, miten nyt käsiteltävänä oleva asia ratkaistaan, mikä viittaa siihen, että sen intressiä saada ennakkoratkaisu on pidettävä tietyssä määrin hypoteettisenä.

20. Katson kuitenkin, että ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamiselle ei ole mitään todellista estettä.

21. Lainsäädännön muuttamisella ei ole tältä osin asian kannalta mitään merkitystä. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Pierrel ym. antamassaan tuomiossa [2] todennut, että EY:n perustamissopimuksen 177 artiklalla (josta on tullut EY 234 artikla) "yhteisöjen tuomioistuimelle annetaan toimivalta tulkita yhteisön oikeutta ja — — tämän vuoksi kansalliseen lainsäädäntöön ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeen tehdyillä muutoksilla ei voi olla vaikutusta tähän tulkintaan". Käsiteltävänä oleva asia ei ole pohjimmiltaan erilainen (vaikka lainsäädäntöä muutettiinkin *ennen* ennakkoratkaisupyynnön esittämistä), koska kansallisen tuomioistuimen on sovellettava kansallista lainsäädäntöä sellaisena kuin se oli ennen kuin sitä muutettiin ja se on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan yhteisön oikeutta juuri tätä taustaa vasten.

2 — Asia C-83/92, Pierrel ym., tuomio 7.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6419, Kok. Ep. XIV, s. II-113, 32 kohta).

Koska kysymykset liittyvät erityisesti pakollisen kansallisen palveluksen suorittamista koskevaan erotteluperusteeseen ja koska kyseinen peruste sisältyy edelleen muutettuun lainsäädäntöön, joskin vaikutuksiltaan rajallisempina, kysymykset eivät itse asiassa ole menettäneet merkitystään lainsäädäntöön tehtyjen muutosten vuoksi.

22. Muilta osin Verwaltungsgericht on ilmoittanut selvästi, että Schnorbus vaatii sitä enää toteamaan, että hänen oikaisuvaatimuksensa on hylätty lainvastaisesti ja hänen oikeuksiaan loukaten. Yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole ratkaista tämän vaatimuksen — jonka esittämiseen hänellä on direktiivin 6 artiklan nojalla oltava oikeus [3] — tutkittavaksi ottamista koskevaa kysymystä, eikä suurinta osaa kansallisen tuomioistuimen esittämistä kysymyksistä ole kuitenkaan pidettävä täysin merkityksettöminä tähän vaatimukseen annettavan ratkaisun kannalta. Jopa kansallisen tuomioistuimen esittämään kahdeksanteen kysymykseen, jolla ei välittömästi ehkä näytäkään olevan merkitystä vielä ratkaisemattoman asian kannalta, voi olla kuitenkin tarvetta sellaisten menettelyllisten syiden vuoksi, jotka liittyvät mahdollisiin myöhemmin siviilituomioistuimissa esitettäviin vahingonkorvausvaatimuksiin.

Asiassa Kreil annettu tuomio

23. Sen jälkeen kun kirjallinen menettely oli jo käsiteltävänä olevassa asiassa päätetty, yhteisöjen tuomioistuin antoi 11.1.2000 asiassa Kreil tuomion, [4] jolla näyttäisi olevan merkitystä nyt esillä olevan asian kannalta. Asiaa kuitenkin lähemmin tarkasteltaessa huomataan nopeasti, että kyse on pelkästä vaikutelmasta.

24. Asiassa Kreil kyse oli siitä, onko Saksan lainsäädännön kaltaisia kansallisia säännöksiä, joilla kielletään naisten ottaminen palvelukseen sotilaallisiin tehtäviin, jos näihin kuuluu aseiden käyttämistä, ja joilla sallitaan naisten päästä ainoastaan terveydenhoito- ja sotilasmusiikkitehtäviin, pidettävä direktiivin 76/207/ETY vastaisina. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi kysymykseen myönteisesti.

25. Tällä ratkaisulla ei kuitenkaan ollut mitään tekemistä sen ainoastaan miehille asetetun varusmies- tai siviilipalveluksen suorittamista koskevan velvollisuuden kanssa, jolla on merkitystä käsiteltävänä olevan asian kannalta, vaan se koski sitä, että naisia kiellettiin yleisesti hoitamasta vapaaehtoisesti sotilaallisia tehtäviä, kun näihin kuului aseiden käyttämistä. Syrjintä, josta tässä asiassa katsottiin olevan kyse, eroaa siten perustavanlaisesti siitä syrjinnästä, josta nyt käsiteltävänä olevassa asiassa voidaan mahdollisesti katsoa olevan kyse.

3 — Yhteisöjen tuomioistuin on painottanut tämän merkitystä useissa tuomioissa, joista ensimmäinen on asiassa 14/83, von Colson ja Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, 10.4.1984 annettu tuomio (Kok. 1984, s. 1891, Kok. Ep. VII, s. 557) ja viimeisin asiassa C-185/97, Coote, 22.9.1998 annettu tuomio (Kok. 1998, s. I-5199).

4 — Asia C-285/98, Kreil.

Käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät kysymykset

Kuuluvatko riidanalaiset säännökset direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan?

26. Kansallisen tuomioistuimen mielestä direktiiviä 76/207/ETY sovelletaan riidanalaisella lainsäädännöllä käyttöön otettuun etuoikeusjärjestelmään, koska etuoikeudet vaikuttavat ammatilliseen koulutukseen pääsyn ajankohtaan, vaikka niillä ei olekaan vaikutusta itse harjoitteluun pääsyä koskevaan oikeuteen. Hessenin osavaltio katsoo sitä vastoin, että direktiiviä ei sovelleta kyseiseen järjestelmään, koska kyseiset oikeussäännöt eivät vaikuta henkilön oikeuteen päästä ammatilliseen koulutukseen vaan niissä säännellään ainoastaan mahdollisen odotusajan pituutta. Komissio katsoo kuitenkin, että "samoihin edellytyksiin perustuvat mahdollisuudet" eivät liity ainoastaan kysymykseen siitä, "ovatko" tällaiset mahdollisuudet olemassa vaan myös siihen "milloin" nämä mahdollisuudet annetaan. Kaikkea viivästystä, jota henkilölle aiheutetaan ammatilliseen koulutukseen pääsyn osalta ja näin ollen sitä seuraavan ansiotyön aloittamisen osalta, voidaan pitää vaikutuksiltaan syrjivänä haittana verrattuna niihin henkilöihin, joille tällaista viivästystä ei ole aiheutunut, ja viivästystä voidaan siinä tilanteessa, kun se muodostuu kohtuuttomaksi, pitää jopa harjoittelupaikan antamisesta kieltäytymisenä. On olennaista varmistaa, ettei direktiivin säännöksiä kierretä.

27. Olen asiasta samaa mieltä kansallisen tuomioistuimen ja komission kanssa. On itsestään selvää, että sellaista palkalliseen ammatilliseen koulutukseen hakijaa, jolle annetaan paikka välittömästi, kohdellaan paremmin kuin sellaista hakijaa, joka joutuu odottamaan, vaikka odotusaika olisikin korkeintaan 12 kuukautta. Erilainen kohtelu tässä vaiheessa ei ilmene ainoastaan tiettyinä tilapäisinä taloudellisina vaikeuksina vaan se vaikuttaa myös jonkin aikaa hakijan urakehitykseen. Lisäksi oikeustieteen opintojen tässä vaiheessa mistä tahansa viivästyksestä voi muodostua erittäinkin suuri häiriötekijä, koska sillä puututaan tiedon jatkuvaa hankkimista ja aktiivista muistissa säilyttämistä koskevaan prosessiin etenkin jos viivästys kestää täydet 12 kuukautta. Kun voimavarojen riittämättömyys merkitsee sitä, että välittömästi harjoitteluun pääsevien hakijoiden ja odottamaan joutuvien hakijoiden määrittämiseksi on vahvistettava säännöt, näihin sääntöihin sovelletaan varauksetta direktiiviä 76/207/ETY, ja erityisesti sen 4 artiklaa, joten niiden on siten vältettävä olemasta vaikutuksiltaan välittömästi tai välillisesti sukupuolen perusteella syrjiviä.

Kyseessä oleva oikeussääntö

28. Eräissä Hessenin osavaltion ja komission yhteisöjen tuomioistuimelle esittämissä huomautuksissa korostetaan sitä, että JAG:n ja JAO:n riidanalaisissa säännöksissä annetaan yleisesti etuoikeus "kohtuuttomuustilanteissa" ja että pakollisen kansallisen palveluksen suorittaminen on ainoastaan yksi niistä esimerkeistä, jotka on mainittu tällaisista tilanteista laaditussa epätäydellisessä luettelossa. Ne huomauttavat, että muita tapauksia, riippumatta siitä, onko ne mainittu lainsäädännössä erikseen vai ei, voidaan soveltaa yhtäläisesti naisiin, ja vetävät tämän perusteella tiettyjä johtopäätöksiä sen osalta, onko näiden säännösten katsottava olevan vaikutuksiltaan syrjiviä vai ei.

29. Ongelmaa lähestytään mielestäni virheellisesti. Kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat erityisesti ja nimenomaan pakollisen kansallisen palveluksen suorittaneille myönnetyn etuoikeuden lainmukaisuutta direktiivin perusteella. Näin ollen on syytä tarkastella sitä, voidaanko sellaista eriarvoista kohtelua, joka mahdollisesti liittyy etusijan antamiseen tällaisessa tilanteessa, pitää lainvastaisena syrjintänä vai voiko se olla perusteltua. [5] Sillä, että etuoikeus voidaan antaa muissa tilanteissa ilman, että siihen liittyisi lainvastaista syrjintää, ei ole näiden kysymysten kannalta mitään merkitystä. Sillä voisi olla toisaalta merkitystä esimerkiksi siinä tilanteessa, jossa naisille oltaisiin asetettu samankaltainen velvollisuus ilman, että heille olisi kuitenkaan annettu samaa etuoikeutta. Schnorbus ei kuitenkaan vetoa vaatimuksensa tueksi mihinkään tällaisiin väitteisiin, eikä kansallisen tuomioistuimen esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmene millään tavalla, että kyse olisi tällaisesta tilanteesta. Rajoitan siten arviointini koskemaan sitä kyseessä olevaa erityistä oikeussääntöä, jolla annetaan etuoikeus niille, jotka ovat suorittaneet pakollisen kansallisen palveluksen.

Välillinen ja välitön syrjintä sukupuolen perusteella: yleisiä huomioita ja mahdolliset erotteluperusteet

30. Aina ei ole tarpeen tehdä eroa välittömän ja välillisen sukupuoleen perustuvan syrjinnän välillä. Tällaista eroa ei tehdä esimerkiksi EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 141 artikla) eikä samapalkkaisuusdirektiivissä. [6] Direktiivissä 76/207/ETY käytetty ilmaisutapa on näet sellainen ("minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti"), että sen tarkoitus on pikemminkin soveltua kaikenlaisiin tilanteisiin kuin että sillä olisi haluttu ottaa käyttöön kaksi erilaista syrjinnän ryhmää.

31. Välittömän ja välillisen syrjinnän välisellä erolla voi kuitenkin, kuten jäljempänä tullaan huomaamaan, olla merkitystä syrjinnän mahdollista perusteltavuutta tarkasteltaessa.

32. Lainsäädännössä käytetty välillisen syrjinnän määritelmä, joka ottaa suurilta osin huomioon sen oikeuskäytännön kehittymisen, joka on tapahtunut siitä alkaen kun yhteisöjen tuomioistuin määritteli ensimmäistä kertaa välittömän ja välillisen syrjinnän välisen eron, löytyy direktiivin 97/80/ETY [7] 2 artiklan 2 kohdasta, jonka mukaan kyse on "välillisestä syrjinnästä, jos jokin näennäisesti tasapuolinen käytäntö, säännös tai peruste vaikuttaa haitallisesti huomattavasti suurempaan osaan toista sukupuolta olevia

5 — Tältä osin kohtaamme käsitteellisiä vaikeuksia. "Syrjintä" tarkoittaa eräässä mielin vain erojen tunnustamista. Yhteisön oikeudessa se on määritelty kuitenkin siten, että syrjintää on "erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa" (ks. esim. asia C-411/96, Boyle ym., tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401, 39 kohta). Hämmennystä voi lisäksi aiheuttaa sen tarkasteleminen, kuten jäljempänä tulen tekemään, voiko syrjintä, siten kuin yhteisön tuomioistuin on sen määritellyt, olla "perusteltua".

6 — Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi 75/117/ETY (EYVL 1975, L 45, s. 19).

7 — Todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15 päivänä joulukuuta 1997 annettu neuvoston direktiivi 97/80/EY (EYVL 1998, L 14, s. 6). Ks. myös johdanto-osan 19. perustelukappale. Tätä direktiiviä sovelletaan mm. direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettuihin tilanteisiin, mutta sen täytäntöönpanolle säädetty määräaika päättyy vasta 1.1.2001.

henkilöitä, jollei kyseinen säännös, peruste tai käytäntö ole tarkoituksenmukainen ja tarpeellinen eikä sitä voida perustella asianosaisten sukupuoleen liittymättömillä puolueettomilla tekijöillä".

33. Asia voidaan yksinkertaistaa toteamalla, että sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä on kyse silloin, kun yhtä sukupuolta olevia henkilöitä kohdellaan edullisemmin kuin toista sukupuolta olevia henkilöitä. Syrjintä on välitöntä silloin, kun kohtelussa tehtävä ero nojautuu perusteeseen, joka on joko nimenomaisesti sukupuoli tai joka liittyy väistämättä ominaisuuksiin, joita ei voida erottaa sukupuolesta. Se on välillistä silloin, kun ero tehdään jonkin muun perusteen nojalla, mutta kun tämä peruste vaikuttaa kuitenkin tosiasiassa huomattavasti suurempaan osaan yhtä sukupuolta olevia henkilöitä kuin toista sukupuolta olevia henkilöitä.

34. Erilainen kohtelu voidaan "perustella" kahdella eri tavalla. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan erilainen kohtelu, joka "voitaisiin perustella sellaisilla objektiivisilla seikoilla, joihin ei liity sukupuoleen perustuvaa syrjintää",[8] ei ole lainvastaista syrjintää. Toisaalta useissa syrjinnän kieltävissä säännöksissä todetaan, että niillä ei kuitenkaan rajoiteta tiettyjen välttämättömäksi katsottavien tai yleisen edun mukaisten toimenpiteiden toteuttamista.[9] Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 4 kohdassa on nimenomaan tällainen suojalauseke, josta kansallisen tuomioistuimen esittämissä 4—7 kysymyksessä on kyse ja jonka mukaan direktiivi ei estä toteuttamasta "miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin", toisin sanoen ryhtymästä "tasa-arvoa edistäviin" tai "positiivisiin" toimiin.

35. Nämä kaksi perustelutapaa ovat luonteeltaan erilaisia. Ensimmäinen liittyy lainvastaisen syrjinnän määritelmään sinällään. Silloin kun perustelu on olemassa, kyse ei ole lainvastaisesta syrjinnästä eikä asiaa tarvitse tarkastella enää lähemmin. Jälkimmäistä perustelua voidaan tarkastella mahdollisena "puolustuksena" sen jälkeen kun tällaisen syrjinnän olemassaolo on kertaalleen osoitettu. Lisäksi ensiksi mainittu perustelu voi liittyä ainoastaan välilliseen syrjintään, koska silloin kun on kyse välittömästä syrjinnästä erotteluperuste liittyy jo sinällään väistämättä sukupuoleen, kun taas viimeksi mainittu perustelu näyttää voivan liittyä syrjinnän molempiin muotoihin.

Merkitseekö kyseessä oleva oikeussääntö välitöntä syrjintää sukupuolen perusteella?

36. Verwaltungsgericht katsoo, että kyse on välittömästi sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, koska kyseisessä oikeussäännössä suositaan sellaista ryhmää, johon voi kuulua ainoastaan miehiä. Hessenin osavaltion ja komission mielestä kyse ei ole välittömästi sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, ja ne kiinnittävät pää-

8 — Ks. esim. asia C-167/97, Seymour-Smith ja Perez, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-623, 60 ja 65 kohta).

9 — Ks. esim. miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä 19 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/7/ETY (EYVL 1979, L 6, s. 24) 4 artiklan 2 kohta ja 7 artikla, sekä (nykyinen) EY 141 artiklan 4 kohta. Ks. myös toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (EYVL 1992, L 348, s. 1).

asiallisesti huomiota niihin JAO:n 14 a §:n 2 momentissa mainittuihin muihin ryhmiin, joihin voi kuulua myös naisia.

37. Mielestäni kyse ei ole välittömästi sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, vaikka en yhdykään, kuten edellä olen selostanut, Hessenin osavaltion ja komission esittämiin perusteluihin, koska käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse ainoastaan siitä erityisestä etusijasta, joka pakollisen kansallisen palveluksen suorittaneille hakijoille on annettu.

38. On totta, että Saksan voimassa olevan lainsäädännön mukaan naisille ei voida kyseisen oikeussäännön nojalla antaa etuoikeutta, joka voidaan kuitenkin antaa miesten ylivoimaiselle enemmistölle, mikä johtuu välittömästi siitä, että käytetty erotteluperuste, toisin sanoen pakollisen kansallisen palveluksen suorittaminen, liittyy lain nojalla kaikille miehille ja ainoastaan miehille asetettuun velvollisuuteen.

39. Tätä tilannetta voitaisiin verrata raskauteen. Yhteisöjen tuomioistuin on useissa tuomioissa, joista ensimmäinen oli asiassa Dekker annettu tuomio,[10] katsonut, että koska raskaus voidaan esittää työhön ottamisesta kieltäytymisen syyksi ainoastaan naisten kohdalla, tällöin on kyse sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä.

40. Laissa ainoastaan toista sukupuolta olevalle asetettuun velvollisuuteen nojautuva erotteluperuste on kuitenkin erotettava sellaisesta erotteluperusteesta, joka nojautuu ainoastaan toiselle sukupuolelle luonnostaan kuuluvaan fyysiseen ominaisuuteen. Millään lailla ei voida antaa miehille kykyä synnyttää lapsia, mutta lainsäätäjä voi vaivatta poistaa kaikenlaisen syrjinnän miesten ja naisten välillä pakollisen kansallisen palveluksen osalta.

41. Käsiteltävänä olevassa asiassa kyse ei näin ollen ole välittömästä syrjinnästä, koska kyseessä olevalla oikeussäännöllä tehdään ero laissa asetetun pakollisen kansallisen palveluksen suorittaneiden ja kyseisen palveluksen suorittamatta jättäneiden henkilöiden välillä eikä miesten ja naisten välillä sinällään.

Merkitseekö kyseessä oleva oikeussääntö sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää?

42. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että kyse on joka tapauksessa välillisestä syrjinnästä. Sen näkemys perustuu Hessenin osavaltion toimittamiin lukuihin: maaliskuussa 1998 alkavalle harjoittelujaksolle hakeneista 394 hakijasta 157 oli miestä ja 237 naista; 140:stä harjoitteluun päässeistä 94 oli miestä ja 46 naista; näistä 140:stä 107:lle annettiin harjoittelupaikka kohtuuttomuustilanteen nojalla: 84 miehille

10 — Asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579, 12 kohta); ks. myös asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979, Kok. Ep. X, s. 591, 13 kohta); asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, 15 kohta); asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35, 19 kohta) ja C-207/98, Mahlburg, tuomio 3.2.2000 (Kok. 2000, s. I-549, 20 kohta).

(joista 67 oli suorittanut pakollisen kansallisen palveluksen) ja 23 naisille. Näin ollen epäedulliseen asemaan joutui huomattavasti enemmän naisia kuin miehiä, eikä tämä erottelu kansallisen tuomioistuimen mukaan perustunut mihinkään sukupuoleen liittymättömään objektiiviseen perusteeseen. Hessenin osavaltio itse ei ole tarkastellut tätä kysymystä sen erityisemmin yhteisöjen tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa, mutta kiistää kuitenkin yhden ainoan numerosarjan merkityksellisyyden. Toisin kuin maaliskuun 1998 osalta esimerkiksi heinäkuun 1997 harjoittelupaikkoja jaettaessa naisille annettujen paikkojen prosentuaalinen määrä oli 51,2 prosenttia ja syyskuun 1997 osalta 50,9 prosenttia. Komissio on tältä osin samaa mieltä Verwaltungsgerichtin kanssa nojautuen kansallisen tuomioistuimen esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä mainittuihin lukuihin, mutta huomauttaa kuitenkin, että kansallisen tuomioistuimen on määritettävä tosiseikat asian ratkaisemisen edellyttämällä tavalla. Se vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan välillisestä syrjinnästä on kyse silloin, kun oikeussäännöllä on vaikutuksia "huomattavasti pienempään prosenttiosuuteen", "huomattavasti pienempään osaan" tai "huomattavasti suurempaan osaan" yhtä sukupuolta olevia henkilöitä kuin toista. [11]

43. Katson jälleen, että asiaa ei voida lähestyä asianmukaisesti tarkastelemalla ainoastaan kokonaislukuja. Luku, jota minun on tarkasteltava, on kyseessä olevan oikeussäännön nojalla, toisin sanoen pakollisen kansallisen palveluksen suorittamisen perusteella, harjoittelupaikan saaneiden hakijoiden määrä.

44. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on annettu tältä osin merkitystä sille, että jotta kyseessä voisi olla välillinen syrjintä, prosenttiosuuksissa on oltava "huomattava" ero. [12] Pakollisen kansallisen palveluksen suorittamista koskevan erotteluperusteen osalta ero on selvästikin "huomattava": niistä henkilöistä, jotka täyttävät tämän edellytyksen, 100 prosenttia on miehiä ja 0 prosenttia naisia.

45. Tätä taustaa vasten minun ei ole lainkaan vaikea päätellä, etteikö kyseessä oleva oikeussääntö merkitsisi ensi näkemältä välillisesti sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

46. Mikäli asiassa päätettäisiin kuitenkin tarkastella kokonaistilastoja, mikä tarkoittaa pikemminkin kohtuuttomuustilanteisiin kokonaisuudessaan kuin kyseessä olevaan yksittäiseen oikeussääntöön kohdistuvaa arviointia, olisi harkitsematonta tehdä johtopäätöksiä ainoastaan maaliskuuta 1998 koskevien kokonaislukujen perusteella. Kuten komissio on esittänyt, kansallisen tuomioistuimen olisi tutkittava tilannetta lisää ennen kuin se voi tulla asiassa mihinkään perusteltuun johtopäätökseen. Näin ollen myös muita har-

11 — Asia 96/80, Jenkins, tuomio 31.3.1981 (Kok. 1981, s. 911, Kok. Ep. VI, s. 53, 13 kohta); asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607, Kok. Ep. VIII, s. 607, 29 kohta); asia C-457/93, Lewark, tuomio 6.2.1996 (Kok. 1996, s. I-243, 28 kohta) ja asia C-278/93, Freers ja Speckmann, tuomio 7.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1165, 22 kohta).

12 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Seymor-Smith ja Perez, tuomion 63 ja 64 kohta, jossa eroa miesten 77,4 prosentin ja naisten 68,9 prosentin välillä ei pidetty "huomattavana".

joittelun alkamisajankohtia olisi tarkasteltava. En katso kuitenkaan, että Hessenin osavaltion toimittamilla muilla luvuilla voitaisiin osoittaa jotain muuta. Jos, kuten näyttää minusta olevan, ensimmäisen valtiontutkinnon voi suorittaa pääasiassa kaksi kertaa vuodessa kun taas lakimiesharjoitteluun otetaan hakijoita joka toinen kuukausi ja jos syrjintä on olemassa niin kuin on väitetty, on helppo olettaa, että välittömästi tutkinnon suorittamiselle asetetun tutkintopäivän jälkeen alkavalle harjoittelujaksolle harjoittelupaikan saaneista miesten prosenttiosuus on suurempi ja että tämän harjoittelujakson jälkeen alkaville harjoittelujaksoille harjoittelupaikan saaneista naisten prosenttiosuus on suurempi. Jos jätetään kuitenkin ottamatta huomioon niiden miesten määrä, joille annettiin etusija pakollisen kansallisen palveluksen suorittamista koskevan yksittäisen erotteluperusteen nojalla, niin maaliskuussa 1998 miehille annettiin 27 paikkaa (joista 17 kohtuuttomuustilanteen nojalla) verrattuna naisille annettuihin 46:een paikkaan (joista 23 annettiin kohtuuttomuustilanteen nojalla). Näiden lukujen perusteella ei näin ollen voida osoittaa minkäänlaista muuta syrjintää kuin se, joka liittyy kyseessä olevaan oikeussääntöön, jonka osalta päätelmä on väistämätön.

Voidaanko kyseessä oleva oikeussääntö "perustella sellaisilla objektiivisilla seikoilla, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella"?

47. Yhteisöjen tuomioistuimen tavanomainen kaava voi näyttää kehämäiseltä. Se, että sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä ei ole kyse silloin kun erilainen kohtelu voidaan perustella seikoilla, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella, vaikuttaa itsestäänselvältä. Direktiivin 97/80/EY [13] määritelmän mukaisesti ymmärrän sukupuoleen perustuvalla syrjinnällä kuitenkin tarkoitettavan sitä, että (välillinen) syrjintä ei ole lainvastaista silloin, kun erilainen kohtelu perustuu sellaisiin objektiivisiin seikkoihin, jotka eivät itsessään (toisin sanoen eivät välittömästi) liity asianosaisten sukupuoleen.

48. Tältä osin voi olla hyödyllistä tähdentää sitä, että "kohtuuttomuustilanteet" eivät yleensä johda siihen, että sellaisia ihmisryhmiä, joiden jäseniin voitaisiin muuten soveltaa samoja edellytyksiä, kohdeltaisiin eri tavalla. Erilaiseen kohteluun on tarvetta, koska jokaista harjoittelujaksoa kohti harjoittelupaikan saavien hakijoiden lukumäärää on rajoitettava. Kun pätevien hakijoiden määrä ei ylitä käytettävissä olevien paikkojen määrää, kaikkia hakijoita kohdellaan yhdenvertaisesti. Kun taas kaikille päteville hakijoille ei ole riittävästi paikkoja, joitakin hakijoita on kohdeltava epäedullisemmin kuin muita hakijoita. "Kohtuuttomuustilannetta" koskevalla järjestelyllä otetaan käyttöön tiettyjä prioriteetteja, jotka perustuvat selkeästi periaatteeseen, jonka mukaan väistämättömät haitat pyritään jakamaan mahdollisen oikeudenmukaisesti siten, että sellaisia henkilöitä, joille on jo aiheutunut jonkinlaista haittaa, kohdellaan juuri tässä nimenomaisessa vaiheessa edullisemmin ja sellaisia henkilöitä, joille tällaista haittaa ei ole aiheutunut, taas huonommin. On myös syytä muistuttaa, että etusijan antaminen vaikuttaa ainostaan harjoittelupaikan saamista koskevaan ajankohtaan ja sen ajalliset vaikutukset ovat näin ollen ainoastaan rajallisia.

13 — Ks. edellä 32 kohta.

49. Pakollisen varusmiespalvelun suorittamista koskeva valintaperuste voidaan perustella sellaisilla objektiivisilla seikoilla, jotka, kuten valintaperuste sinällään, eivät liity välittömästi asianosaisten sukupuoleen. Kyseessä olevan oikeussäännön tarkoituksena on hyvittää (tai ehkä pikemminkin välttää pitkittämästä) oikeustieteen opintojen alkamiselle aiheutunut noin yhden vuoden pituinen viivästys. Tämä haitta on määritelty objektiivisesti ja koskee ainoastaan yhtä sukupuolta olevia henkilöitä sen vuoksi, että se kohdistuu lain mukaan (toistaiseksi) ainostaan yhtä sukupuolta oleviin henkilöihin. Näin ollen toimenpiteet, joihin on ryhdytty tämän haitan vaikutusten pienentämiseksi, eivät täytä lainvastaisen syrjinnän määritelmää, paitsi jos toista sukupuolta oleville henkilöille aiheutuu jotain muuta vertailukelpoista haittaa, jonka suhteen vastaaviin toimenpiteisiin ei ole ryhdytty (ja josta, kuten edellä olen todennut, käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse) tai jos tällaisilla toimenpiteillä mennään pidemmälle kuin on tarpeen haitan hyvittämiseksi (ja kyseessä olevalla oikeussäännöllä voidaan antaa etusija ainoastaan korkeintaan 12 kuukaudeksi, joka vastaa sitä viivästystä, joka pakollisen kansallisen palvelusvelvollisuuden suorittamisesta aiheutuu).

50. Olen tietoinen siitä, että kansallisen tuomioistuimen esittämien kuudennen ja seitsemännen kysymyksen taustalla on huoli siitä, että miesten uralle pakollisen kansallisen palveluksen seurauksena aiheutunutta viivästystä ei pitäisi hyvittää naisten kustannuksella, koska naisille aiheutuu tulevaisuudessa äitiydestä johtuvia jopa pidempiäkin viivästyksiä. Kyseessä oleva oikeussääntö koskee kuitenkin sellaisia objektiivisesti todettavissa olevia haittoja, jotka ovat jo aiheutuneet, eikä tilastollisesti mahdollisia toistaiseksi vielä epävarmoja tulevia haittoja.

51. Tätä ei ole tarkoitus ymmärtää siten, että äitiyden perusteella aiheutuneiden viivästyksien hyvittämiseksi toteutettuja asianmukaisia toimenpiteitä olisi pidettävä lainvastaisena syrjintänä. Tästä ei selvästikään olisi kyse. Tällaiset toimenpiteet olisivat perusteltuja direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 4 kohdan sekä nykyisen EY 141 artiklan 4 kohdan nojalla. Kuitenkin se, että tällaiset toimenpiteet olisivat laillisia, ja suositeltavia, jos niitä ryhdyttäisiin toteuttamaan, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että niiden puuttuessa muita objektiivisesti määriteltyjen viivästyksien vaikutusten hyvittämiseksi toteutettuja toimenpiteitä olisi pidettävä lainvastaisina.

Voiko kyseessä oleva oikeussääntö perustua direktiivin 2 artiklan 4 kohtaan (positiiviset toimet)?

52. Mielestäni kyseessä oleva oikeussääntö ei merkitse lainvastaista syrjintää, koska erilainen kohtelu voidaan perustella sellaisilla objektiivisilla seikoilla, jotka eivät liity välittömästi asianosaisten sukupuoleen. Katson näin ollen, ettei 2 artiklan 4 kohtaa

ole syytä käsitellä. Kun tähän säännökseen [14] nojautuvia mahdollisia perusteluja tarkastellaan, huomiota olisi kuitenkin aina kiinnitettävä suurilta osin samoihin seikkoihin, joihin olen jo edellä kiinnittänyt huomiota objektiivisten perustelujen suhteen.

53. Näyttää joka tapauksessa selvältä, että kansallinen tuomioistuin on erehtynyt todetessaan, että 2 artiklan 4 kohtaa sovelletaan ainoastaan naisten hyväksi toteutettaviin toimenpiteisiin. Komissio on oikeassa huomauttaessaan, että direktiiviä sovelletaan sekä miesten että naisten tasa-arvoiseen kohteluun ja että viittausta "eriarvoisuuteen, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin" on pidettävä pelkkänä esimerkkinä. Se, että tässä esimerkissä mainitaan ainoastaan naiset, johtuu epäilemättä siitä, että kuten yleisesti tiedetään suurin osa sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, olipa se sitten välillistä tai välitöntä, vaikuttaa haittaavasti juuri naisiin.

Voidaanko direktiivin 76/207/ETY 6 artiklasta johtaa oikeus koulutukseen pääsyyn sellaisessa tilanteessa, jossa oikeutta korvaukseen ei ole?

54. Ottaen huomioon päätelmäni, jonka olen tehnyt syrjintää koskevan kysymyksen osalta, katson, että kansallisen tuomioistuimen viimeiseen kysymykseen ei ole tarvetta vastata.

55. Mikäli yhteisöjen tuomioistuimen olisi kuitenkin annettava vastaus, näyttää perustellulta tähdentää sitä selväsanaista oikeuskäytäntöä, jonka mukaan jokaisella on oikeus nostaa tehokkaasti kanne tasa-arvoisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta. [15] Asiassa Marshall II antamassaan tuomiossa [16] yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut direktiivin 6 artiklan tarkoitusta ja soveltamisalaa siten, että syrjintätilanteissa on tasa-arvon palauttamiseksi oltava käytettävissä asianmukaiset keinot. Käsiteltävänä olevassa asiassa tällaisilla toimenpiteillä olisi joko turvattava pääsy koulutukseen ilman minkäänlaista syrjintää tai, jos tämä ei ole mahdollista, myönnettävä rahallinen korvaus siten, että lainvastaisen syrjinnän perusteella tosiasiallisesti kärsitty haitta ja vahinko on mahdollista hyvittää täysimääräisesti sovellettavien kansallisten säännöksien nojalla.

14 — Tai, jos sitä olisi voitu ajallisesti soveltaa, EY 141 artiklan 4 kohtaan.

15 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Coote, tuomion 22 kohta.

16 — Asia C-271/91, Marshall, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4367, Kok. Ep. XIV, s. I-349, 17—26 kohta ja etenkin 24—26 kohta).

Ratkaisuehdotus

56. Ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Verwaltungsgericht Frankfurt am Mainin esittämiin kysymyksiin seuraavalla tavalla:

Jäsenvaltion lait, asetukset ja hallinnolliset säännökset, joilla säännellään etusijajärjestyksestä ammatilliseen koulutukseen pääsyn osalta, kuuluvat neuvoston direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan, ja niiden on oltava tässä direktiivissä vahvistetun tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisia.

Oikeussääntö, jolla annetaan etusija ammatilliseen koulutukseen pääsyn osalta sellaisille henkilöille, jotka ovat täyttäneet laissa ainoastaan tiettyä sukupuolta oleville henkilöille asetetun velvollisuuden, ei merkitse välittömästi sukupuoleen perustuvaa syrjintää, mutta se voi merkitä kuitenkin välillisesti sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

Tällainen oikeussääntö voidaan kuitenkin perustella sellaisilla objektiivisilla seikoilla, jotka eivät liity asianosaisten sukupuoleen, jos sillä vain hyvitetään viivästys, joka on jo aiheutunut kyseisen laissa asetetun velvollisuuden noudattamisen johdosta, ja jos toista sukupuolta oleville henkilöille ei aiheudu mitään verrattavissa olevaa viivästystä, jota ei vastaavasti hyvitettäisi. Tässä tilanteessa erilainen kohtelu ei merkitse lainvastaista syrjintää.