FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 18. maj 1999 *

De præjudicielle spørgsmål

1. Den foreliggende sag vedrører en angivelig forskelsbehandling på grundlag af køn ved ansættelse i et elitekorps i de britiske væbnede styrker. Domstolen har fået forelagt seks præjudicielle spørgsmål vedrørende EF-traktatens anvendelsesområde i almindelighed og vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 224 (nu artikel 297 EF) og artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207/EØF [1] (herefter »direktivet«) i særdeleshed. Navnlig anmoder Industrial Tribunal, Bury St Edmunds (Det Forenede Kongerige), Domstolen om at angive, om en politik — som af hensyn til nødvendigheden af at sikre de væbnede styrkers kampdygtighed i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase udelukker kvinder fra generelt at gøre tjeneste i de væbnede styrker eller i et elitekorps af marineinfanterister, som hvad angår dets opbygning og funktion er baseret på et såkaldt princip om indsatsegnethed [2], der anvendes helt undtagelsesfrit — falder uden for EF-traktatens og direktivets anvendelsesområde eller, subsidiært, om en sådan politik i medfør af traktatens artikel 224 falder uden for direktivets anvendelsesområde, eller mere subsidiært, om den kan være berettiget efter undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 2. De præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har forelagt Domstolen, lyder således:

»1) Falder politiske afgørelser, som en medlemsstat træffer i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase, og som vedrører adgangen til beskæftigelse, uddannelse eller arbejdsvilkår ved dens væbnede styrker eller vedrørende anvendelsen af disse styrker, uden for anvendelsesområdet for EF-traktaten og/eller den afledte lovgivning, navnlig Rådets direktiv 76/207/EØF, når sådanne politiske afgørelser træffes med det formål at sikre kampdygtigheden?

2) Falder de afgørelser, som en medlemsstat træffer med henblik på krigsberedskab og under fredstid vedrørende ansættelse, uddannelse og anvendelse af soldater i marinekommandoenheder i medlemsstatens væbnede styrker, der er bestemt til direkte kampindsats mod fjendtlige styrker i tilfælde af krig, uden for anvendelsesområdet for EF-traktaten eller den afledte lovgivning, når

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets direktiv af 9.2.1976 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).

2 — Ifølge Det Forenede Kongeriges forsvarsministerium kan »indsatsegnethed« kort beskrives som en persons evne til at udføre mere end en opgave. Hvad angår marineinfanterister er der tale om evnen til enten at operere som soldat med en særlig kvalifikation (f.eks. kok) eller fuldt og helt som kampsoldat (jf. forelæggelsesbeslutningens punkt 2).

sådanne afgørelser træffes med det formål at sikre kampdygtigheden i sådanne enheder?

3) Indeholder EF-traktatens artikel 224 (nu artikel 297 EF) hjemmel for medlemsstaterne til at undtage forskelsbehandling på grundlag af køn fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 76/207/EØF, for så vidt angår spørgsmål om adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse og arbejdsvilkår, herunder vilkår for afskedigelse inden for de væbnede styrker i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase, med det formål at sikre kampdygtigheden?

4) Kan en medlemsstats politik, hvorefter kvinder udelukkes fra at gøre tjeneste som indsatsegnede marinesoldater i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase, i medfør af EF-traktatens artikel 224 (nu artikel 297 EF) undtages fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 76/207/EØF? Efter hvilke retningslinjer eller kriterier skal det i bekræftende fald afgøres, om denne politik i medfør af EF-traktatens artikel 224 (nu artikel 297 EF) kan undtages fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 76/207/EØF?

5) Kan en medlemsstats politik, hvorved kvinder udelukkes fra at gøre tjeneste som indsatsegnede marinesoldater i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase, anses for berettiget under henvisning til artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 76/207/EØF?

6) Hvilket kriterium skal de nationale retter i bekræftende fald anvende, når de tager stilling til, om en sådan politik er berettiget?«

Relevante fællesskabsbestemmelser

2. EF-traktatens artikel 224 bestemmer: »Medlemsstaterne rådfører sig med hinanden med henblik på i fællesskab at træffe de bestemmelser, der er nødvendige for at undgå, at fællesmarkedets funktion påvirkes af de foranstaltninger, som en medlemsstat kan føle sig foranlediget til at træffe i tilfælde af alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden, i tilfælde af krig eller alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel, eller for at opfylde de forpligtelser, som den har indgået med henblik på bevarelse af freden og den internationale sikkerhed.«

De relevante bestemmelser i direktivet er artikel 2, stk. 1, hvorefter »princippet om ligebehandling [i direktivets forstand] indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte«, artikel 2,

stk. 2, hvorefter »dette direktiv (ikke er) til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres«, artikel 3, stk. 1, hvorefter »anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgren, og til alle niveauer i erhvervshierarkiet«, og artikel 9, stk. 2, hvorefter »medlemsstaterne (regelmæssigt) foretager en undersøgelse af de i artikel 2, stk. 2, omhandlede former for erhvervsudøvelse for at vurdere, om det under hensyntagen til den sociale udvikling er berettiget, at disse fortsat udelukkes. De meddeler Kommissionen resultatet af denne undersøgelse«.

Faktiske omstændigheder og nationale retsforskrifter i hovedsagen

3. Angela Sirdar blev ansat som kok i den britiske hær i 1983, på hvilket tidspunkt hun var 17 år, og var fra 1990 placeret ved det 29. kommandoregiment ved Royal Artillery (dog uden at gøre tjeneste i kamptropperne). I februar 1994 modtog hun meddelelse om, at hun på grund af besparelser ville blive afskediget inden for et år. Denne afskedigelse, som berørte mere end 500 kokke i de væbnede styrker på daværende tidspunkt, havde til formål at nedsætte forsvarets udgifter. Chefs Branch i Royal Marines manglende imidlertid kokke, og oberst Brook, som var næstkommanderende i denne tjenesteenheds afdeling for logistik, opfordrede de personer, som var berørt af nedskæringerne i forsvaret, til at ansøge om en overflytning til Royal Marines, som så ville blive efterfulgt af en indledende udvælgelsesprocedure og en uddannelse. Den 19. juli 1994 sendte oberst Brook også en standardskrivelse herom til Angela Sirdar, hvis navn figurerede på listen over de personer, som stod for at skulle afskediges på grund af besparelser. Kort tid efter fremsendelsen af denne skrivelse blev oberst Brook imidlertid informeret af det 29. kommandoregiment om, at den person, som tilbuddet om overflytning var blevet fremsat overfor, var en kvinde. Da Royal Marines ikke optager kvinder i korpset (af de nedenfor nævnte grunde), meddelte oberst Brook Angela Sirdar, at den skrivelse, hvorved hun var blevet opfordret til at anmode om en overflytning, beroede på en fejltagelse, hvorfor hendes ansøgning ikke kunne tages i betragtning. Den 28. februar 1995 blev Angela Sirdar afskediget. Hun har herefter anlagt sag ved Industrial Tribunal under henvisning til, at hun er blevet ulovligt forskelsbehandlet på grundlag af køn.

4. Secretary of State for Defence og Army Board gjorde gældende under tvisten i hovedsagen, at afslaget på at ansætte Angela Sirdar var lovligt. Dette afslag skyldtes Forsvarsministeriets politik, som udelukker kvinder fra at gøre tjeneste i Royal Marines. Denne politik har til formål at sikre kampdygtigheden i nævnte korps og er lovlig, da den er baseret på de gældende bestemmelser i section 85(4) i Sex Discrimination Act 1975 (herefter »SDA«). Ifølge denne forskrift, som indeholder en undtagelse fra det generelle princip om ligebehandling af mænd og kvinder, »(kan) ingen bestemmelse i denne lov ... gøre en handling ulovlig, som er

foretaget for at sikre søværnets, hærens eller luftvåbnets kampdygtighed« [3].

Royal Marines og princippet om indsatsegnethed

5. Royal Marines' elitekorps består af ca. 5 900 soldater, dvs. omkring 2% af Det Forenede Kongeriges samlede væbnede styrker. Royal Marines er landsætningstropperne i de britiske amfibiestyrker. En af korpsets kommandanter, oberst Wilson, har beskrevet dem på følgende måde: »Kendetegnende for denne landingsstyrke, som er på størrelse med en brigade, er, at den udgør en fleksibel, militært afbalanceret infanterilandingsstyrke, som er kamptrænet, mobil, indsatsberedt med det kortest mulige varsel og i stand til at operere under alle forhold og inden for rammerne af en hvilken som helst militær operation« [4]. Royal Marines er kort sagt en lille enhed, som udgør spydspidsen i de britiske væbnede styrker, og som er bestemt til at skulle sættes ind som de første og primært som kampsoldater.

6. Efter Forsvarsministeriets opfattelse retfærdiggør princippet om indsatsegnethed i sig selv Royal Marines' afvisning af Sirdar, fordi tilstedeværelsen af kvinder i dette korps vil være til hinder for at opretholde kravet om indsatsegnethed og dermed vil hindre enhedernes kampstyrke. Oberst Wilson har beskrevet kravet om indsatsegnethed, som hele Royal Marines' organisation og virksomhed er baseret på, som en dobbelt funktion hos disse marinesoldater: For det første skal den pågældende, »uanset sin specialisering [f.eks. som kok], med kort varsel (kunne) udføre en række opgaver inden for en enhed«, og for det andet (hvilket er selve kernen i princippet) skal han, »uanset sin specialisering, (kunne) kæmpe som infanterist«. Oberst Wilson tilføjer, at »alle de tjenestegørende ved Royal Marines, såvel officererne som de menige, (i så henseende) uddannes som kommandoinfanterister« [5]. Det er følgelig ikke muligt at indtræde i Royal Marines' tjeneste udelukkende for at udføre opgaver som kok eller en anden specialiseret virksomhed. På grund af deres uddannelse (som er den samme for alle korpsets medlemmer) er også kokke i Royal Marines først og fremmest kampsoldater.

7. Det fremgår af forelæggelsesbeslutningen, at princippet om indsatsegnethed rent

3 — Den nye affattelse af section 85(4) blev indført ved Sex Discrimination Act 1975 (Application to the Armed Forces etc.) Regulations af 20.12.1994 (SI 1994/3276; herefter »SDA Regulations«) for at efterkomme forpligtelserne efter direktivet. Før denne ændring faldt de væbnede styrker helt uden for SDA's anvendelsesområde i medfør af den tidligere section 85(4).

4 — Se forelæggelsesbeslutningens punkt 14. På grund af disse egenskaber hører Royal Marines til NATO's hurtige interventionsstyrke. Den forelæggende ret har endvidere oplyst, at Royal Marines opererer i små taktiske enheder (såkaldte »fire teams«), som er sammensat af nogle få mænd, der arbejder to og to og derfor opnår det bedst mulige samarbejde.

5 — Se forelæggelsesbeslutningens punkt 18. Endvidere fremhæver oberst Wilson følgende: »Den væsentligste grund til, at 'indsatsegnethed' har en så grundlæggende betydning inden for Royal Marines, skal ses i sammenhæng med denne styrkes primære funktion, som er at foretage amfibieoperationer. Når brigaden er landet på en strandbred, muligvis på fjendtlig kyst, må den klare sig på egen hånd, indtil den har fundet fodfæste, og der kommer flere styrker. De indre linjer, som en hær normalt råder over, og ad hvilke den kan forstærke sig og hurtigt skabe nye forsyninger, står ikke til rådighed for en amfibiestyrke, som er landet på jorden fra havet. Amfibiestyrkerne må derfor være selvhjulpne og kunne klare sig med egne ressourcer. Følgelig må enhver marinesoldat i denne brigade være i stand til at kæmpe overalt, hvor han måtte møde fjenden, og udvise 'indsatsegnethed'« (se forelæggelsesbeslutningens punkt 23).

faktisk anvendes helt undtagelsesfrit og i enhver situation. Som eksempel henviser den forelæggende ret til, at kokkene i Royal Marines' Chefs Branch var i kamp på Falklandsøerne og i visse tilfælde blev dræbt. Selv ansatte i de »ikke aktive enheder« i Royal Marines er forpligtet til at holde sig i særdeles god fysisk form og til at gennemgå en test til kontrol heraf tre gange om året, den såkaldte Marine Basic Fitness Test[6]. På grundlag af de beviser, som den nationale ret har fået forelagt af Forsvarsministeriet, har den draget følgende konklusion hvad angår princippet om, at alle marinesoldater i Royal Marines er egnet til at gøre tjeneste som infanterister hvor som helst: »Der er fremlagt et overvældende bevismateriale for, at a) dette sker i praksis, b) Royal Marines organiseres og uddannes på dette og ikke på noget andet grundlag, c) alle menige rekrutteres med henblik på dette formål (det skal bemærkes parentetisk, at sagen efter de mellem parterne uomtvistede omstændigheder vedrører *rekrutteringen* af en kok fra hæren til Royal Marines) og d) *ingen* undtagelser var gældende på *rekrutterings*tidspunktet« [7].

Realiteten

8. Efter de faktiske omstændigheder i hovedsagen har den forelæggende ret ved formuleringen af de første fire af de seks præjudicielle spørgsmål fundet at burde sondre mellem adgangen til ansættelse i de væbnede styrker i almindelighed (første og tredje spørgsmål) og adgangen til et elitekorps i infanteriets kommandotropper i særdeleshed (andet og fjerde spørgsmål). I det væsentlige stiller alle disse fire spørgsmål dog Domstolen over for to problemer, hvis løsning efter min opfattelse ikke bør falde anderledes ud afhængig af, om den forskelsbehandling, som er begrundet i de pågældendes køn, vedrører de væbnede styrker som helhed eller kun et enkelt korps heri. Hvad Domstolen reelt spørges om, er: a) om ansættelse i de væbnede styrker, det være sig i disse som helhed eller i et elitekorps, efter sin særlige karakter falder uden for EF-traktatens eller den afledte rets anvendelsesområde eller b) om EF-traktatens artikel 224 indeholder hjemmel for medlemsstaterne til at udelukke sådan ansættelse — det være sig igen i de væbnede styrker som helhed eller i bestemte enheder eller elitekorps — fra direktivets anvendelsesområde, der netop har til formål at sikre ligebehandling af mænd og kvinder hvad angår adgangen til beskæftigelse. Det første og det andet spørgsmål

6 — Grunden til, at enhver marinesoldat i Royal Marines, uanset sin specialisering, skal holde sig i perfekt fysisk form, er angivet i en rapport om »*En revideret ansættelsespolitik for kvinder i hæren — virkningen for Royal Marines*«, som blev offentliggjort den 10.6.1994 (nogle uger før oberst Brook sendte skrivelsen til Angela Sirdar med opfordringen til hende om at anmode om overflytning), hvori det hedder: »2 b) *Indsatsegnethed*. I små enheder skal alle marinesoldater i krisetid, når der er mangel på arbejdskraft, på et hvilket som helst tidspunkt være i stand til at gøre tjeneste i en kommandoenhed i overensstemmelse med deres rang og dygtighed. Ifølge procedurerne for omfordeling af styrkerne skal op til 1 150 menige og officerer omplaceres fra træningsbase-, base- og hovedkvarterenhederne til kommandoenhederne og som erstatning for sårede eller faldne i kamp, når styrken indsættes i en alvorlig krise. Det er ikke muligt at beskæftige kvinder i the Royal Marines, hvis der skal sikres 'indsatsegnethed'« (se forelæggelsesbeslutningens punkt 42).

7 — Se forelæggelsesbeslutningens punkt 44 (med fremhævelser i originalen). Det skal nævnes, at ifølge det af Angela Sirdar anførte, som ikke bestrides af den britiske regering, var den eneste undtagelse, som tilsyneladende gjaldt på ansættelsestidspunktet, medlemmerne af militærorkestret i Royal Marines, hvortil også kvinder har adgang, og hvor kravet om indsatsegnethed derfor ikke gælder.

vedrører det i punkt a) nævnte problem, mens det tredje og det fjerde spørgsmål vedrører problemet i punkt b). Jeg skal behandle de spørgsmål under ét, som hører til enten den ene eller den anden af de to nævnte kategorier, da de som anført hører sammen.

Det første og det andet præjudicielle spørgsmål

9. Med de to første spørgsmål ønsker den britiske ret nærmere bestemt oplyst, om afgørelser vedrørende ansættelsesbetingelser, herunder adgangen til beskæftigelse i de væbnede styrker eller i et elitekorps, som en medlemsstat har vedtaget med det formål at sikre kampdygtigheden i fredstid og/eller med henblik på krigsberedskab, falder uden for EF-traktatens og den afledte rets anvendelsesområde.

10. Den britiske regering, der i lighed med Angela Sirdar, den franske og den portugisiske regering samt Kommissionen har afgivet indlæg under sagen, er af den opfattelse, at det klart følger af EF-traktatens artikel 224, at sådanne afgørelser falder uden for traktaten. Den franske og portugisiske regering gør gældende, at de væbnede styrkers virksomhed er snævert knyttet til medlemsstaternes suverænitet, som de ifølge EF-traktaten kun har »delt« mellem sig inden for visse områder, men ikke inden for forsvaret. Medlemsstaterne har derfor fortsat enekompetence inden for dette område [8], og den foreliggende sag, som vedrører forsvaret, kan ikke afgøres på grundlag af den dom, hvori Domstolen tog stilling til problemet om ligebehandling af mænd og kvinder ikke inden for de væbnede styrker, men inden for politiet og styrker til varetagelse af den indre sikkerhed [9], som ifølge de nævnte regeringer er væsensforskellige fra en stats ydre forsvar. Efter den franske regerings opfattelse falder væbnede styrker helt uden for EF-traktatens anvendelsesområde henset til artikel 48, stk. 4 (efter ændring nu artikel 39, stk. 4, EF), hvorefter ansættelser i den offentlige administration ikke er omfattet af den ved traktaten sikrede frie bevægelighed for arbejdstagere. Angela Sirdar har gjort gældende, at afgørelsen om at udelukke kvinder fra de væbnede styrker med det formål at sikre kampdygtigheden ikke kan antages at falde uden for EF-traktatens eller direktivets bestemmelser. Dette er ikke foreskrevet i nogen af direktivets bestemmelser og kan ikke udledes generelt af Fællesskabets retssystem. Hvad angår EF-traktatens artikel 224, som Det Forenede Kongerige baserer sig på til støtte for det modsatte, anfører Angela Sirdar, at denne bestemmelse klart og udelukkende vedrører særlige tilfælde, som ikke foreligger her i sagen. Det spørgsmål, som straks bør afklares, er derfor, om Domstolens dom i Johnston-sagen kan anvendes som en nyttig præcedens for en korrekt formulering og løsning af spørgsmålene i denne sag. Det er

8 — Navnlig den franske regering er af den opfattelse, at forsvaret må stilles på samme måde som de øvrige områder, der traditionelt er forbeholdt medlemsstaterne, såsom retsvæsenet, diplomatiet, de offentlige finanser og *politiet*.

9 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651.

efter min opfattelse tilfældet af de nedenfor angivne grunde.

11. Johnston-sagen vedrørte udelukkelsen af kvinder fra opgaver i politiet, hvorunder der blev båret skydevåben. Myndighederne i Det Forenede Kongerige havde udelukket kvinder fra sådanne opgaver for at sikre opretholdelsen af den offentlige orden, som var alvorligt truet på grund af den særlige situation, som fandtes i Nordirland. Den britiske regering var af den opfattelse i sagen — og påberåbte sig til støtte herfor en række undtagelsesbestemmelser i EF-traktaten om offentlig sikkerhed (artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF), 48, 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), 223 (efter ændring nu artikel 296 EF) og 224) — at hverken traktaten eller den afledte ret kunne anvendes i sagen [10]. Domstolen forkastede imidlertid dette argument med følgende begrundelse: »[De særlige undtagelsesbestemmelser i traktaten, som har en exceptionel karakter] giver ... ikke hjemmel for at antage, at der efter traktaten gælder et almindeligt forbehold for samtlige foranstaltninger, der træffes af hensyn til den *offentlige sikkerhed*. Såfremt der antoges at være knyttet et sådant almindeligt forbehold til enhver fællesskabsbestemmelse, uafhængigt af de nærmere betingelser i traktatens bestemmelser, ville fællesskabsrettens bindende karakter og ensartede anvendelse kunne undergraves« [11].

12. En så klar og overbevisende udtalelse i Domstolens praksis må efter min opfattelse have gyldighed såvel for den enkelte medlemsstats *ydre* som for dens *indre* sikkerhed. Jeg kan ikke se, hvorfor kravene til forsvaret bør tillægges så stor vægt, at de må antages at udgøre »et almindeligt forbehold efter traktaten« og dermed anses for »privilegerede« i forhold til de krav om indre sikkerhed, som Domstolen undersøgte i Johnston-sagen, hvori den nåede frem til det resultat, som jeg har nævnt i det foregående. Der er efter min opfattelse flere grunde hertil. Først har Domstolen siden Costa-dommen igen og igen taget afstand fra den opfattelse, at medlemsstaterne har generelle undtagelsesbeføjelser som følge af traktatens opbygning: »Når der tillægges medlemsstaterne ret til at handle ensidigt, sker dette ved *præcise særbestemmelser* (f.eks. artikel 15 (ophævet ved Amsterdam-traktaten), artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF) og *artikel 223, 224 og 225* (sidstnævnte nu artikel 298 EF))« [12].

13. Det må derpå fremhæves, at EF-traktatens særlige undtagelsesbestemmelser om den ydre sikkerhed har en exceptionel karakter i lighed med undtagelsesbestemmelserne om den indre sikkerhed. Undtagelserne i EF-traktatens artikel 223 og 224 har endog karakter af kvalificerede undtagelser, da de udgør »rene undtagelsestilfælde« [13] og ikke blot »undtagelser« såsom dem,der findes i EF-traktatens artikel 36, artikel 48, stk. 3, og artikel 56, stk. 1 [14].

10 — Se dommens præmis 24.

11 — Se dommens præmis 26 (min fremhævelse).

12 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531, på s. 535, org. ref.: Rec. s. 1141, på s. 1159 (min fremhævelse).

13 — Se Johnston-dommens præmis 27.

14 — Denne opfattelse gjorde generaladvokat Jacobs gældende i forslaget til afgørelse i den såkaldte »Makedonien«-sag (se forslagets punkt 46; der blev afsagt kendelse om sletning af sagen den 19.3.1996, sag C-120/94, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1513).

På grund af deres karakter må sådanne undtagelser i sagens natur fortolkes *særlig* indskrænkende. Man kan i hvert fald ikke drage den konklusion alene på grund af undtagelsesbestemmelsernes eksistens, at der efter traktaten gælder et almindeligt forbehold (for statslig suverænitet). Dette har Domstolen udelukket hvad angår statens indre sikkerhed. Det samme må gælde for forsvaret og den ydre sikkerhed. Også bortset fra Johnston-dommen er parallellen mellem den ydre og den indre sikkerhed i flere henseender blevet klargjort i Domstolens praksis (f.eks. hvad angår bestemmelsen i EF-traktatens artikel 36)[15]. Det er i øvrigt betegnende, at EF-traktatens artikel 224 efter selve sin ordlyd ligestiller det tilfælde, hvor der foreligger alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden (hvilket hensyn Det Forenede Kongeriges regering påberåbte sig i Johnston-sagen), med tilfælde af krig eller alvorlig international spænding[16].

14. Jeg skal tilføje, som anført af Angela Sirdar, at når EF-traktaten (jf. artikel 48, stk. 4) tilsigter at udelukke ansættelse i den offentlige tjeneste, indeholder den en udtrykkelig bestemmelse herom, hvorimod der mig bekendt ikke findes nogen regel (hverken udtrykkelig, stiltiende eller »som følge af traktatens opbygning«), som udelukker ansættelse i de væbnede styrker i almindelighed eller i særlige elitekorps fra traktatens eller direktivets anvendelsesområde, bortset fra (efter omstændighederne) undtagelsen i direktivets artikel 2, stk. 2 (som jeg senere skal komme tilbage til). I øvrigt vil anerkendelse af et stiltiende, almindeligt forbehold åbne vej for tilsvarende forbehold, der potentielt er ubegrænsede, og som mere og mere vil undergrave fællesskabsrettens bindende karakter og ensartede anvendelse, således som Domstolen har udtalt i Johnston-dommen.

15. Det Forenede Kongerige, der i sagen har argumenteret kraftigt for, at EF-traktaten ikke kan anvendes på det i sagen omhandlede område, har selv *udtrykkeligt* ved en anden lejlighed erkendt, at heller ikke ansættelse i de væbnede styrker falder uden for fællesskabsrettens og navnlig direktivets anvendelsesområde. I grundene fra 1994 til SDA-Regulations, hvorved dennes section 85(4) blev ændret i medfør af section 2(2) i European Communities Act 1972, gav man udtryk for, at der var behov for at ændre den tidligere regel, som helt udelukkede væbnede styrker fra lovens anvendelsesområde, for at sikre, at »Sex Discrimination Act er i overensstemmelse med forpligtelserne efter Rådets direktiv

15 — Dom af 4.10.1991, sag C-367/89, Richardt og »Les Accessoires Scientifiques«, Sml. I, s. 4621, præmis 22, af 17.10.1995, sag C-70/94, Werner, Sml. I, s. 3189, præmis 25, og af 17.10.1995, sag C-83/94, Leifer m.fl., Sml. I, s. 3231, præmis 26.

16 — Hvad angår den franske regerings synspunkt om, at medlemsstaterne har enekompetence vedrørende de opgaver, som traditionelt er forbeholdt staterne, såsom politiet, skal jeg tilføje, at Domstolen i overensstemmelse med sin dom i Johnston-sagen uden tøven fastslog i dommen af 30.6.1988 i sagen Kommissionen mod Frankrig (sag 318/86, Sml. s. 3559), at direktivet omfattede såvel aktive korps under det nationale politi (selv om den franske regering havde gjort gældende, at der bestod et »grundlæggende krav om lov og orden« (præmis 21), og at det var nødvendigt »ikke at svække politiets evne til at beskytte den offentlige sikkerhed« (præmis 22)) som opsynspersonale ved fængsler (hvis arbejde indebærer regelmæssig kontakt med de indsatte).

76/207/EØF *hvad angår Kronens væbnede styrker*« [17]. Det bør i denne forbindelse nævnes, at ud over Det Forenede Kongerige anses direktivet også at finde anvendelse på ansættelse i de væbnede styrker i Kongeriget Belgien [18], Kongeriget Danmark [19], Den Hellenske Republik [20], Storhertugdømmet Luxembourg [21] og Kongeriget Nederlandene [22], mens bestemmelserne i Frankrig helt og holdent svarer til direktivets [23].

16. Herefter kommer jeg til den franske regerings synspunkt, som går ud på, at det område, de præjudicielle spørgsmål vedrører, falder uden for traktatens anvendelsesområde i medfør af artikel 48, stk. 4, hvorefter den frie bevægelighed for arbejdstagere ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration. Jeg deler ikke dette synspunkt. Som Domstolen selv har udtalt, »(finder) direktiv 76/207 — som i øvrigt også direktiv 75/117 [24] — ... anvendelse på offentligretlige tjenesteforhold. Direktiverne har i lighed med EØF-traktatens artikel 119 [traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF] og i overensstemmelse med selve det deri fastsatte princip generel rækkevidde; der kan ikke indføres ny forskelsbehandling ved at undtage visse kategorier fra de bestemmelser, som har til formål at sikre

17 — Se »Explanatory Note« til SDA (min fremhævelse). Allerede lovens titel (SDA 1975 [*Application to Armed Forces etc*] Regulations) forekommer mig at være ret betegnende. I disse grunde hedder det endvidere: »Den tidligere affattelse af section 85(4) [hvorved de væbnede styrker var udelukket fra lovens anvendelsesområde] ophæves nu (*således at loven nu også omfatter ansættelse i de væbnede styrker*)« (min fremhævelse).
I øvrigt bemærkes, at Forsvarsministeriet allerede i 1991 havde erkendt for High Court, at dets politik for hjemsendelse af gravide kvinder fra hæren var i strid med direktivet, hvorved det netop anerkendte, at direktivet fandt anvendelse på de væbnede styrker (se skriftligt forespørgsel nr. E-2447/97 fra Robin Teverson til Kommissionen af 30.11.1994, EFT 1995 C 81, s. 33). Politikken for hjemsendelse af gravide kvinder vil også kunne anses for nødvendig for at undgå en vis svækkelse af kampdygtigheden i korps, hvor kvinder gør tjeneste, da de er fraværende i et ikke ubetydeligt tidsrum, således at det er nødvendigt at finde en anden militær person som afløser.

18 — Et cirkulære fra Forsvarsministeriet fastslår utvetydigt, at loven af 4.8.1978 (om direktivets gennemførelse) også gælder for personale i militæret.

19 — § 13, stk. 1, i lov nr. 213 af 3.4.1978, som gennemfører direktivet, svarer til direktivets artikel 2, stk. 2, og er i flere år blevet anvendt af Forsvarsministeriet ved ansættelse af kvinder i kamptropper og som jagerpiloter. Undtagelsesbestemmelsen har ikke været anvendt siden 1993, dvs. at kvinder siden da har adgang til en hvilken som helst enhed i de væbnede styrker i Danmark. Det fremgår endvidere af en nylig udgivet rapport fra NATO, at kvinder i medfør af en ny lov, som blev vedtaget den 19.2.1998 med virkning fra den 1.6.1998, ikke længere udelukkes fra nogen virksomhed i de væbnede styrker i Danmark (se *Women in the NATO Forces — Year-In-Review 1998*, som er udgivet af The Advisory Office on Women in the NATO Forces, Bruxelles, 1998, s. 14-16).

20 — Det antages i administrativ praksis, at den forfatningsretlige grundsætning om forbud mod forskelsbehandling, som på alle punkter svarer til direktivets, også gælder for de væbnede styrker og politiet. Statsrådet har flere gange henvist direkte til direktivet som grundlag for at erklære en ministeriel afgørelse ugyldig, hvorved der blev fastsat årlige kvoter for kvinders adgang til militærskoler (ΔΕφΑΘ 2470/1991, ΣτΕ 2857/1993, ΣτΕ 1067/1994, ΣτΕ 744/1995 og ΣτΕ 870/1995).

21 — På foranledning af et søgsmål, som blev anlagt af Kommissionen i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) (se sag 180/86, Kommissionen mod Luxembourg, EFT C 215, s. 3; sagen blev slettet), har Storhertugdømmet Luxembourg ændret de bestemmelser vedrørende opbygningen af sine væbnede styrker, som viste sig at være i strid med direktivet (det har bl.a. ophævet reglen om, at kun mænd kunne gøre tjeneste som frivillige).

22 — Artikel 5, stk. 2, i Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (lov om ligebehandling af mænd og kvinder) gentager bestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 2. Ifølge forsvarsministeriets politik er kvinder kun udelukket fra visse særlige enheder såsom besætninger i undervandsbåde og marineinfanterikorps (»korps mariniers«).

23 — Artikel 6 i lov af 13.7.1983, som indeholder den franske tjenestemandsvedtægt, indeholder en undtagelse fra princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, som på alle punkter svarer til direktivets artikel 2, stk. 2, selv om bestemmelsen ikke udtrykkeligt er vedtaget for at efterkomme forpligtelserne efter direktivet. Undtagelsen gælder tillige for de væbnede styrker, og et dekret fra Forsvarsministeriet af 29.4.1998 opregner de stillinger i de væbnede styrker og politiet, som kvinder ikke har adgang til (for hærens vedkommende gælder dette navnlig stillinger, som indebærer mulighed for en direkte og længere kontakt med fjenden).

24 — Rådets direktiv af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

ligebehandling af mænd og kvinder på hele arbejdsmarkedet« [25]. Den nævnte dom ligger på linje med dommen i *Johnston*-sagen (politistyrker i Nordirland) og i sagen *Kommissionen mod Frankrig* (aktive enheder i det nationale politi og opsynspersonale ved fængsler)[26], hvori Domstolen konkret anvendte direktivet på beskæftigelse i den offentlige administration. Selve ordlyden af direktivets artikel 3, stk. 1, som er meget vid, bekræfter endvidere, at beskæftigelse i den offentlige administration i almindelighed og i de væbnede styrker i særdeleshed falder inden for EF-traktatens og den afledte rets anvendelsesområde. Forbuddet mod enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, der har sammenhæng med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder — som er en grundlæggende menneskerettighed[27] — angives nemlig i denne direktivbestemmelse udtrykkeligt at finde anvendelse »inden for *enhver sektor eller erhvervsgren*«: De eneste undtagelser er dem, som er fastsat i selve direktivet. Hertil hører undtagelsen i artikel 2, stk. 2.

17. Jeg skal dog bemærke, at traktatens artikel 48, stk. 4, ikke kan anvendes på Angela Sirdar, og dette af to grunde. For det første fordi ansættelsen (den potentielle ansættelse) vedrører et rent nationalt forhold, da man har nægtet en britisk kvindelig statsborger, som ikke er vandrende arbejdstager, adgangen til en stilling i Det Forenede Kongerige. For det andet fordi det grundlæggende princip om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgangen til beskæftigelse har grundlag i et regelsæt (direktivet er vedtaget i medfør af EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF)), som henhører under Det Europæiske Fællesskabs socialpolitik [EF-traktatens artikel 3, litra i) [efter ændring nu artikel 3, litra i), EF]][28], snarere end det formål at virkeliggøre det indre marked, som bl.a. er kendetegnet ved, at der ikke må findes nogen hindringer for personers frie bevægelighed [traktatens artikel 3, litra c)] i traktatens artikel 48's forstand.

18. Hvilken konklusion fører disse betragtninger da til hvad angår det første og det andet spørgsmål? De fører til den konklusion, at ansættelse i de væbnede styrker, selv i fredstid, ikke udgør et område, som i det hele og nødvendigvis falder ind under medlemsstaternes nationale kompetence som følge af et almindeligt forbehold i selve traktaten til gunst for disse, og hvorefter suveræniteten på dette område ikke er »delt« med henblik på integrationsprocessen. Jeg skal nedenfor forklare, hvorledes direktivet er blevet anvendt til at inddrage det foreliggende område i Fællesskabets retssystem ud fra det grundlæggende synspunkt vedrørende de garantier, som er knyttet til ligebehandlingen af mænd og kvinder, med forbehold af den mulighed for at gøre undtagelse, som er indrømmet medlemsstaterne for at kunne

25 — Dom af 21.5.1985, sag 248/83, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1459, præmis 16.

26 — Se tillige dommen af 17.10.1995, sag C-450/93, Kalanke, Sml. I, s. 3051, som vedrørte en have- og landskabsingeniør, der var ansat under stadsgartnerembedet i Bremen, og dommen af 30.4.1996, sag C-13/94, P. mod S., Sml. I, s. 2143, som vedrørte en administrator ved en uddannelsesinstitution, som blev drevet af den lokale forvaltningsmyndighed.

27 — Se endvidere dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne, Sml. s. 1365, præmis 27, af 20.3.1984, forenede sager 75/82 og 117/82, Razzouk og Beydoun mod Kommissionen, Sml. s. 1509, præmis 16, og dommen i sagen P. mod S., præmis 19.

28 — Selv om traktatens artikel 3, litra i), EF ikke havde samme ordlyd på tidspunktet for direktivets vedtagelse som i dag, synes den i det væsentlige at have bevaret det samme formål, som Fællesskabet forfølger i dag.

tage hensyn til omstændigheder, som henhører under deres skøn. Ud fra samme synspunkt er det ikke blot de værdier, som er knyttet til den nationale suverænitet, men også til retsstaten, som direktivudstederne har »delt«. Dette fremgår klart af Domstolens dom i Johnston-sagen. Det fremgår nemlig af Domstolens udtalelser i denne dom, at anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder ikke er undergivet et almindeligt forbehold hvad angår de bestemmelser, som vedtages i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase, og som er begrundet i nødvendigheden af at sikre de væbnede styrkers kampdygtighed.

Det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål

19. Den problematik, som er rejst i det tredje og det fjerde spørgsmål, vedrører EF-traktatens artikel 224. Domstolen anmodes om at afgøre, om denne bestemmelse kan fortolkes således, at de politiske afgørelser vedrørende adgangen til de væbnede styrker, som er omhandlet i de ovenfor behandlede spørgsmål, i det mindste kan udelukkes fra direktivets anvendelsesområde.

20. Efter den portugisiske regerings opfattelse har undtagelsen i traktatens artikel 224 ikke relevans for den foreliggende sag. De beføjelser, som tilkommer medlemsstaterne efter denne traktatbestemmelse, kan ifølge regeringen kun anvendes i helt exceptionelle situationer og ikke i det tilfælde, hvor afgørelserne om opbygningen og ledelsen af de væbnede styrker træffes under normale omstændigheder, selv om de er begrundet i nødvendigheden af at sikre kampdygtigheden. Det Forenede Kongerige og Kommissionen gør derimod gældende [29], at undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 224 finder anvendelse i sagen. Beføjelsen til at vedtage foranstaltninger »i tilfælde af krig«, som fraviger traktatens bestemmelser, gælder i sagens natur også for tilsvarende afgørelser om undtagelsesforanstaltninger, der træffes i fredstid, men med henblik på krigsberedskab og ud fra det samme formål, nemlig at sikre kampdygtigheden. Det Forenede Kongerige anfører under henvisning til generaladvokat Jacobs' udtalelser i forslaget til afgørelse i Makedonien-sagen, at dette gælder så meget mere som »krig ... efter sin karakter (er) uforudseelig«, og at »overgangen fra sabelraslen til væbnet konflikt kan være hurtig og dramatisk« [30]. Angela Sirdar afviser derimod, at traktatens artikel 224 har nogen relevans i sagen, og fremfører til støtte herfor to argumenter: a) for det første, at Domstolen i Johnston-dommen udtalte, at denne traktatbestemmelse kun gælder i »rene undtagelsestilfælde«, hvorfor den ikke kan fortolkes udvidende (på hvilket punkt Angela Sirdar deler Den Portugisiske Republiks opfattelse), og b) for det andet, at generaladvokat Darmon i samme sag antog, at traktatens artikel 224 udgør en »beskyttelsesklausul«, der gælder generelt og »alene (finder) anvendelse, såfremt der ikke findes en særbestemmelse [såsom direktivets artikel 2, stk. 2]« [31].

29 — Kommissionen fremfører dog alene dette synspunkt subsidiært i forhold til sit hovedsynspunkt, som er, at direktivets artikel 2, stk. 2, som de to sidste præjudicielle spørgsmål vedrører, finder anvendelse i den foreliggende sag. I sit indlæg følger Kommissionen i virkeligheden det samme ræsonnement, som Domstolen anvendte i præmisserne i Johnston-dommen, hvori den udelukkende undersøgte spørgsmålet på grundlag af direktivet og derpå erklærede, at det var ufornødent at undersøge det på grundlag af artikel 224 (præmis 60).

30 — Forslagets punkt 52.

31 — Forslagets punkt 5.

21. Jeg deler den opfattelse, som sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, og ikke de procesdeltagende regeringers og Kommissionens. Navnlig finder jeg de betragtninger, som Domstolen har anlagt i Johnston-dommen, og som Angela Sirdar har henvist til, af afgørende betydning for min gennemgang i det følgende. I disse betragtninger sondres der nemlig klart mellem »helt exceptionelle« undtagelsestilfælde (EF-traktatens artikel 223 og 224), og tilfælde, som kun er »undtagelsestilfælde« (traktatens artikel 36, 48 og 56). Hertil kommer, at de situationer, som er omhandlet i EF-traktatens artikel 223 og 224, ifølge Salgoil-dommen angår »klart afgrænsede tilfælde, og ... ikke giver grundlag for nogen udvidende fortolkning« [32]. Disse bestemmelser skal derfor i sagens natur fortolkes indskrænkende på grund af deres »exceptionelle karakter«, og fordi EF-traktatens artikel 224 indeholder hjemmel til at fravige den almindelige ordning for fællesmarkedet i modsætning til de tilfælde, hvor der er hjemmel til at fravige specifikke elementer i det fælles marked (såsom EF-traktatens artikel 36 eller artikel 48, stk. 3). Efter denne fastlæggelse af kriteriet for den rette fortolkning af bestemmelsen skal jeg fremhæve, at EF-traktatens artikel 224 vedrører forbigående og ikke vedvarende situationer, som udgør egentlige *krise*situationer, der repræsenterer en alvorlig fare for en medlemsstats vitale interesser, ja endog kan sætte selve dens eksistens på spil [33]. Det Forenede Kongerige har netop selv vedtaget ensidige foranstaltninger i henhold til traktatens artikel 224 i en alvorlig, forbigående krisesituation, som opstod i 1982, da argentinske tropper havde besat Falklandsøerne [34], som er et oversøisk britisk område.

22. Jeg er enig i den opfattelse, som Angela Sirdar har gjort gældende på dette punkt, og den tilsvarende opfattelse hos den portugisiske regering. Heller ikke jeg mener, at traktatens artikel 224 efter sin ordlyd kan anvendes på politiske afgørelser, som medlemsstaterne træffer vedrørende rekrutteringen til de væbnede styrker under omstændigheder, som jeg vil betegne som »*normale*« i modsætning til »*tilfælde af*

32 — Dom af 19.12.1968 i Salgoil-sagen (sag 13/68, Sml. 1965-1968, s. 553, org. ref.: Rec. s. 661, afsnit III.2). Generaladvokat Gand udtalte sig i samme retning, idet han erklærede, at traktatens artikel 224 »har en begrænset rækkevidde og angår særlige situationer. Det er [en] undtagelsesbestemmelse... som må fortolkes strengt, og som ikke kan påberåbes som grundlag for at nægte anerkendelsen af rettigheder, der følger af andre traktatbestemmelser« (forslagets afsnit IV, Sml. 1965-1968, s. 566, org. ref.: Rec. s. 687).

33 — Ifølge J. Verhoeven må det efter traktatens artikel 223 og 224's ordlyd og formål med rimelighed antages, at traktatens artikel 223 vedrører de generelle foranstaltninger, som en stat kan træffe under »normale« omstændigheder for at garantere sin sikkerhed, mens traktatens artikel 224 vedrører de *særlige* foranstaltninger, som er nødvendige i *et tilfælde, som allerede har udviklet sig til en krisesituation* (se *Commentaire du Traité instituant la CEE*, udgivet af V. Constantinesco, J.-P. Jacqué, R. Kovar og D. Simon, Economica, Paris, 1992, kommentaren til traktatens artikel 224, punkt 2). Ifølge P.J.G. Kapteyn og P. Verloren Van Themaat går de foranstaltninger, som medlemsstaterne kan træffe i henhold til traktatens artikel 224, langt videre end dem, de kan træffe i henhold til artikel 36, på grund af de *særlige* situationer, som er nævnt i artikel 224 (se Kluwer og Graham & Trotman: *Introduction to the Law of the European Communities*, Deventer-London, 2. udgave, 1990, s. 406). Også i *Commentaire Megret* taler man vedrørende traktatens artikel 224 om »foranstaltninger, som er nødvendige i en *krisesituation*« (*Le droit de la Communauté économique européenne*, Université de Bruxelles, 1987, bind 15, s. 435, hvortil flere forskellige forfattere har bidraget), mens man i kommentaren fra Quadri, Monaco og Trabucchi taler om ensidige foranstaltninger, som er »ubetinget nødvendige i en vis periode« for at imødegå usædvanlige og særlig alvorlige situationer» (se R. Quadri, R. Monaco og A. Trabucchi: *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Giuffré, Milano, 1965, bind III, kommentarer til traktatens artikel 224, s. 1633 og 1634).

34 — Se anden betragtning til Rådets forordning (EØF) nr. 877/82 af 16.4.1982 om suspension af indførsel af alle varer med oprindelse i Argentina (EFT L 102, s. 1), hvor det hedder: »Efter de foranstaltninger, som Det Forenede Kongerige allerede har truffet, har medlemsstaterne rådført sig med hinanden i henhold til artikel 224 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab«.

krig« og »*alvorlig* international spænding«, der udgør en »krigstrussel«. Det kan hævdes, at der selv i en fredsperiode er risiko for uroligheder, ligesom det må medgives, at et krigsberedskab i praksis ikke tåler nogen afbrydelser. Når alt kommer til alt har Domstolen selv fastslået, at »statens sikkerhed i stadig mindre grad (kan) betragtes isoleret, for så vidt som denne er tæt forbundet med sikkerheden i det internationale samfund i sin helhed og dets enkelte bestanddele« [35]. Det er netop derfor, at jeg vil betragte det som stridende mod EF-traktaten, hvis en medlemsstat følger den fremgangsmåde at træffe ensidige foranstaltninger under dække af traktatens artikel 224 alene med henblik på og til forberedelse af en eventuel konflikt. Hvis man accepterede det synspunkt, som Det Forenede Kongerige og Kommissionen har gjort gældende i sagen, hvorefter *en hvilken som helst* ensidig foranstaltning, som en medlemsstat træffer *på et hvilket som helst tidspunkt* til at forberede sine væbnede styrker til krig, ville den situation, som er omhandlet i EF-traktatens artikel 224, og som er helt exceptionel, så at sige blive normaliseret og altså behandlet som noget sædvanligt. Men dette ville ikke være den eneste følge. Der ville også opstå den risiko for en undergravning af fællesskabsrettens bindende karakter og ensartede anvendelse, som Domstolen advarede mod i Johnston-dommen [36].

23. Angela Sirdar har som nævnt tillige påberåbt sig generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i Johnston-sagen, hvorefter traktatens artikel 224 i sin egenskab af beskyttelsesklausul er den »'ultima ratio', som alene kan påberåbes, dersom hensynet til beskyttelse af den offentlige orden ikke konkret er tilgodeset i en anden fællesskabsbestemmelse« [37]. Det femte og sjette spørgsmål vedrører netop en sådan bestemmelse. Generaladvokat Darmon's kloge bemærkning har derfor også praktisk betydning for den foreliggende sag. Før jeg går over til at behandle disse øvrige spørgsmål, vil jeg imidlertid gerne afslutte behandlingen af det foreliggende problem ved at gennemgå en anden argumentation, som den franske regering har fremført.

24. Til støtte for, at ansættelse i de væbnede styrker falder uden for direktivets anvendelsesområde, har den franske regering tillige henvist til nogle udtalelser dels fra generaladvokat Jacobs i Makedonien-sagen vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 224, dels fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i forbindelse med dennes fortolkning af artikel 15 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som indeholder en til traktatens artikel 224 svarende bestemmelse [38].

35 — Se Werner-dommen, præmis 26, og Leifer-dommen, præmis 27.

36 — Se Johnston-dommens præmis 26.

37 — Forslagets punkt 5.

38 — Denne bestemmelse (som indeholder en »fravigelse i nødstilfælde«) foreskriver i stk. 1, at enhver af de høje kontraherende parter under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens, kan træffe forholdsregler, der fraviger dens forpligtelser ifølge konventionen, i det omfang det er strengt påkrævet af situationen, og forudsat at sådanne forholdsregler ikke er uforenelige med dens andre forpligtelser ifølge folkeretten. Det fremgår, at indholdet af denne bestemmelse i det hele svarer til traktatens artikel 224: Begge bestemmelser fraviger en generel ordning (henholdsvis beskyttelsen af menneskerettighederne og det fælles marked), men kun i situationer, der er helt exceptionelle og så alvorlige, at der ikke findes andre løsninger end sådanne fravigelser.

Den Franske Republik har i den foreliggende sag påberåbt sig disse udtalelser i retspraksis [39] til støtte for det synspunkt, at den retlige prøvelse må afsvækkes væsentligt, om ikke helt ophæves, som et effektivt kontrolmiddel over for de foranstaltninger og den adfærd, som det tilkommer en ret at vurdere, når der er tale om en foranstaltning, som en medlemsstat har truffet ensidigt til beskyttelse af sine vitale interesser. Kun den pågældende stat selv er fuldt ud i stand til at vurdere, om dens sikkerhed er truet, og med hvilke midler denne trussel skal imødegås. Dette har følgende konsekvens for den foreliggende sag: De foranstaltninger, en medlemsstat træffer med henblik på at organisere sine væbnede styrker, rekruttere personellet og uddanne dette til sine opgaver, kan ikke undergives betingelser, som berører selve nerven i suveræniteten, og hvis overholdelse det er vanskeligt at undergive en retlig prøvelse. Betingelserne for anvendelsen af traktatens artikel 224 er ikke blot angivet i denne bestemmelses ordlyd, men fremgår også af forskellige præciseringer i retspraksis, hvortil kommer de hertil svarende bestemmelser i artikel 15, som denne fortolkes af Menneskerettighedsdomstolen: »I tilfælde af en alvorlig krise« [40], »en situation på kanten af et fuldstændigt sammenbrud af den 'ydre' sikkerhed« [41], »[en faretilstand, der] truer nationens eksistens« [42], eller »en fare for nationens eksistens« [43]. Hvis jeg har forstået Den Franske Republik ret, er den af den opfattelse, at det er tilstrækkeligt til retfærdiggørelse af dens ovenfor nævnte synspunkt, at der er en rent instrumental forbindelse mellem de tvingende interesser, som medlemsstaterne, hver inden for deres område, sikrer beskyttelsen af i traktatens artikel 224's forstand, og de foranstaltninger, der træffes til disses beskyttelse, også i fredstid. Hvilken stilling skal man da tage til de argumenter, som er fremført for Domstolen? Jeg er på ingen måde blind for den forsigtighed, som skinnede igennem generaladvokat Jacobs' udtalelser i hans forslag til afgørelse i Makedonien-sagen: Det indeholder en formaning om tilbageholdenhed, som bør motivere en retsinstans, der skal vurdere lovligheden af foranstaltninger, som en medlemsstat anvender til beskyttelse af sine egne interesser i eller for tilfælde af yderste fare. Alligevel finder jeg dog ikke at kunne tilslutte mig den franske regerings synspunkter, som af flere grunde forbløffer mig noget.

25. For det første finder jeg, at den logiske rækkefølge for gennemgangen af de synspunkter, hvorunder Domstolen kan behandle det forelagte fortolkningsspørgsmål, bliver vendt på hovedet, når man hævder, at det foreliggende sagsområde

39 — Ifølge generaladvokat Jacobs »er det åbenbart, at omfanget af den domstolsprøvelse, der udøves i henhold til artikel 225 [vedrørende foranstaltninger vedtaget af en medlemsstat i henhold til artikel 224], er overmåde begrænset ... også på grund af sagens karakter«, og »at der ikke findes retlige kriterier til brug for [Domstolens] vurdering af sådanne spørgsmål [såsom hensigtsmæssigheden af en medlemsstats reaktion over for en fare, der truer dens vitale interesser]« (punkt 63 og 65 i forslaget til afgørelse i Makedonien-sagen).
Ifølge Menneskerettighedsdomstolen »påhviler [det] i første række den enkelte kontraherende stat, som er ansvarlig for 'nationens eksistens'« at afgøre, hvorvidt denne eksistens trues af en »offentlig faretilstand«, og hvis det er tilfældet, hvor langt det er nødvendigt at gå for at overvinde faretilstanden. Fordi de er i direkte og kontinuerlig kontakt med øjeblikkets presserende behov, er de nationale myndigheder principielt bedre stillet end en international domstol, når såvel spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en faretilstand, som spørgsmålet om arten og omfanget af de fravigelser, som det er nødvendigt at foretage for at afværge faretilstanden, skal bedømmes« (Menneskerettighedsdomstolens dom af 18.1.1978 i sagen Irland mod Det Forenede Kongerige, serie A, bind 25 (1978), s. 78 og 79; den anførte passage er citeret i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Makedonien-sagen, punkt 55).

40 — Generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i Ugliola-sagen, hvori der blev afsagt dom den 15.10.1969 (sag 15/69, Sml. 1969, s. 93, på s. 98, afsnit III.1, org. ref.: Rec. s. 363, på s. 374).

41 — Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Makedonien-sagen, hvori der i punkt 47 tales om »et fuldstændigt sammenbrud af den *nationale* sikkerhed«.

42 — Menneskerettighedskonventionens artikel 15, stk. 1.

43 — Menneskerettighedsdomstolens dom i ovennævnte sag Irland mod Det Forenede Kongerige.

falder uden for EF-traktatens anvendelsesområde, fordi det er uegnet til en retlig prøvelse. Først må det da påvises, at området for de foranstaltninger, som skal undersøges, falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, det være sig den primære eller den afledte ret. Først i så tilfælde — og ikke ellers — er det nemlig udelukket at undergive foranstaltningerne den retlig kontrol, der i et retsfællesskab som Det Europæiske Fællesskab er det nødvendige modstykke til medlemsstaternes forpligtelse til at overholde de bestemmelser, som er fastsat i EF-traktaten eller afledt heraf. Af de grunde, som er nævnt i det foregående, og af andre grunde, som jeg skal uddybe i det følgende, henhører de i hovedsagen omtvistede foranstaltninger under et område, der omfattes af fællesskabsrettens bestemmelser og følgelig ikke falder uden for EF-traktatens anvendelsesområde, og det kan med sikkerhed heller ikke undtages derfra ved fortolkning.

26. For det andet er det udtrykkeligt fastsat i selve EF-traktatens artikel 225, at foranstaltninger, som medlemsstaterne vedtager ensidigt i henhold til EF-traktatens artikel 224, er undergivet retlig kontrol. Der er her tale om en kontrol, som klart tilkommer Domstolen som led i udøvelsen af dens beføjelser som den dømmende myndighed, der skal sikre fællesskabsrettens overholdelse. Domstolen har udøvet denne beføjelse i forhold til Grækenland (ved afsigelse af en kendelse i henhold til EF-traktatens artikel 186 (nu artikel 243 EF)) i en sag, hvor denne stat havde gjort gældende, at der forelå en »alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel« [44]. Ved denne lejlighed fandt Domstolen, efter at have fastslået, at de af Kommissionen fremførte argumenter var »tilstrækkeligt relevante og vægtige«, at det tilkom denne at foretage en »prøvelse af, *om selve betingelserne ... for anvendelsen* af artikel 224 ... er opfyldt i denne sag, [selv om den] indebære[r] en gennemgang af komplicerede juridiske spørgsmål« [45]. Domstolen har endvidere anerkendt, at den kompetente nationale ret i den pågældende medlemsstat har beføjelse til at kontrollere de foranstaltninger, som er vedtaget (i en relativ fredelig periode [46]) med henblik på at garantere den nationale sikkerhed. Herom har Domstolen i forbindelse med en retlig prøvelse af kvantitative restriktioner ved udførsel af varer, som kan anvendes i militært øjemed, fastslået, at »*det tilkommer den nationale ret* at afgøre [på grundlag af de faktiske omstændigheder,] der er forelagt den til pådømmelse [om der *virkelig foreligger* hensyn til den offentlige sikkerhed]« [47].

27. For det tredje må man ikke overse den særlige karakter, som undtagelsen i EF-traktatens artikel 224 har, og som kriterierne for fortolkningen af denne bestemmelse efter min opfattelse endvidere bør

44 — Kendelse af 29.6.1994, afsagt i henhold til traktatens artikel 186, sag C-120/94 R, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3037, præmis 31.

45 — Se kendelsens præmis 69 (min fremhævelse).

46 — Den pågældende sag vedrørte udførslen fra Tyskland af varer med dobbelt anvendelse (varer, som var egnet til fremstilling af kemiske våben) til Irak på et tidspunkt, da denne stat var i krig med Iran (i 1980'erne), hvorunder der blev anvendt kemiske våben (se punkt 57 i forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs).

47 — Se Leifer-dommen, præmis 29 (min fremhævelse). Se endvidere i samme retning dom af 27.10.1977 i Bouchereau-sagen (sag 30/77, Sml. s. 1999), hvori det hedder: »Som begrundelse for visse indskrænkninger i de af fællesskabsretten omfattede personers ret til fri bevægelighed forudsætter en national myndigheds henvisning til begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder, at der, ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, forelægger en *virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel* mod et grundlæggende samfundshensyn« (dommens præmis 35, min fremhævelse). Hermed har Domstolen utvivlsomt villet sige, at det bør være muligt at føre retlig kontrol med, om betingelserne for en national foranstaltning, der begrænser en af fællesskabsretten beskyttet frihed, er opfyldt.

afpasses efter. Hvis man udelukkede den normale opbygning af de væbnede styrker fra EF-traktatens artikel 224's anvendelsesområde, således som de nationale regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, gør gældende, ville medlemsstaterne være berettiget til at udnytte undtagelsen under praktisk talt »normale« omstændigheder, hvorved de uretmæssigt kunne udvide de rammer, inden for hvilke bestemmelsen kan påberåbes (jeg skal herom henvise til mine bemærkninger ovenfor i punkt 21 og 22).

28. Endelig må man være opmærksom på, at tvisten i den foreliggende sag drejer sig om en grundrettighed for Angela Sirdar, nemlig retten til ikke at blive forskelsbehandlet på grundlag af køn hvad angår adgangen til beskæftigelse. Man må i den forbindelse ikke glemme, at direktivets artikel 6 kræver af medlemsstaterne, at de »indfører ... de nødvendige bestemmelser [i deres nationale retsorden] for at enhver person, der mener sig krænket ved, at princippet om ligebehandling, som anført i artikel 3, 4 og 5, tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan gøre sine rettigheder gældende for retslige instanser«. Den opfattelse, som den franske regering har gjort gældende i sagen, tager ikke hensyn til denne sidstnævnte side af denne sag på trods af den fortolkning, Domstolen anlagde af direktivets artikel 6 i Johnston-dommen, der vedrørte den offentlige orden i en medlemsstat, og hvori den fastslog, at domstolsprøvelsen »er udtryk for et almindeligt retsprincip, der ligger til grund for medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner« [48].

48 — Se dommens præmis 18; generaladvokat Darmon fandt, at »hensynet til den offentlige orden ikke kan give grundlag for at afskære enhver retlig kontrol« (se forslagets punkt 5). Se endvidere i samme retning, om end i en anden faktisk sammenhæng, dommen af 10.4.1984 i sagen Von Colson og Kamann (sag 14/83, Sml. s. 1891, præmis 18).

29. På dette stadium vil jeg gerne kort rekapitulere min opfattelse vedrørende de første fire spørgsmål. Spørgsmålet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgangen til en beskæftigelse i de væbnede styrker falder ikke uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde og er ikke udelukket herfra i kraft af EF-traktatens artikel 224. Ganske vist har medlemsstaterne ikke overført beføjelser til Fællesskabet vedrørende opbygningen og ledelsen af deres væbnede styrker, men det er ikke det, tvisten drejer sig om. Fællesskabsretten tilsigter ikke at gribe ind i opbygningen af de væbnede styrker, men omfatter undtagelsesforanstaltninger truffet i henhold til EF-traktatens artikel 224 og det fælles markeds funktion, hvorved dette område inddrages under fællesskabsretten og undergives retlig kontrol. Desuden er området netop reguleret i direktivet ud fra synspunktet beskæftigelsesadgang. Endvidere er direktivets anvendelsesområde »universelt«, hvortil Domstolen henregner den indre sikkerhed, der ligesom forsvaret hører til medlemsstaternes »suveræne« beføjelser. Heller ikke EF-traktatens artikel 224 indeholder imidlertid hjemmel til at udelukke anvendelsen af direktivet (efter min opfattelse så meget mindre, hvor der er tale om foranstaltninger i fredstid). Ganske vist indeholder fællesskabsretten mulighed for at udelukke forhold fra direktivets anvendelsesområde, men kun i selve direktivet, og det er det problem, jeg nu skal behandle i forbindelse med det femte og det sjette spørgsmål.

Det femte præjudicielle spørgsmål

30. Med det femte præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret mere subsidiært

oplyst, om en medlemsstats politik, hvorved alle kvinder udelukkes fra i fredstid og/eller i en krigsberedskabsfase at gøre tjeneste i en enhed, som er undergivet kravet om indsatsegnethed, således som det er tilfældet med Royal Marines, kan anses for berettiget under henvisning til direktivets artikel 2, stk. 2. Sagt mere præcist er spørgsmålet, om udøverens køn er afgørende for adgangen til beskæftigelse i en enhed, som har de kendetegn, der er beskrevet i forelæggelsesbeslutningen.

31. Under henvisning til lighederne mellem den foreliggende sag og Johnston-sagen er alle de regeringer, som har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen enige om, at tjenesten i den enhed, som Royal Marines udgør, såvel på grund af sin art som de forhold, hvorunder den udføres, er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 2. Også Angela Sirdar synes enig heri, i det mindste i princippet.

32. Hvad angår *arten* af den virksomhed, som udøves af soldater i denne enhed, har alle regeringer, der har ytret sig i sagen, og Kommissionen fremhævet de særlige kendetegn ved dette korps, som er bestemt til at kunne sættes ind i kamp under ekstreme vilkår, og understreget intensiteten og varigheden af den hårde træning, som kampsoldaterne skal gennemgå, og de fysiske anstrengelser, de udsættes for, navnlig i krig. Disse betragtninger kan imidlertid for mig at se ikke i sig selv begrunde anvendelsen af direktivets undtagelsesbestemmelse [49]. I Johnston-sagen nåede Domstolen frem til samme konklusion i en situation, der har store lighedspunkter med den foreliggende, og hvor der gjaldt helt tilsvarende nationale bestemmelser [50]. Disse bestemmelser lå ret tæt op ad SDA's section

49 — I det mindste nogle kvinder, som er særligt veltrænede og i bedste fysiske form, kan klare de samme fysiske strabadser som dem, infanteristerne i Royal Marines udsættes for. Opfattelsen om, at kvinder er mænd fysisk underlegne, har ikke grundlag i virkeligheden, da kvinder tildeles opgaver i de væbnede styrker i visse lande, som man tidligere mente burde forbeholdes mænd af hensyn til den fysiske styrke (det fremgår af den NATO-rapport fra 1998, som er nævnt ovenfor i fodnote 19, at der anvendes kvinder i en af de enheder, som udfører nogle af de absolut hårdeste og mest krævende opgaver i samtlige de væbnede styrker i Canada, nemlig i enheden »Search and Rescue«, se rapportens s. 12; der bør endvidere tages hensyn til, at Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark og Kongeriget Norge giver kvinder adgang til alle enheder, herunder, så vidt jeg har forstået, enheder svarende til Royal Marines). Og hvad skal man sige til, at de resultater, som kvinder i dag har opnået inden for flere sportslige discipliner, er bedre, og i visse tilfælde langt bedre end de rekorder, som blev sat af mænd for nogle år siden?
I sagen Kommissionen mod Frankrig, som vedrørte nogle politifunktioner, »hvor der kræves magtanvendelse eller demonstration af muligheden herfor«, bemærkede generaladvokat Sir Gordon Slynn, at selv om »mænd i gennemsnit er større og stærkere end kvinder«, ville dette »ikke [i sig selv] nødvendigvis være tilstrækkeligt [til at antage, at udøverens køn kan være afgørende i direktivets artikel 2, stk. 2's forstand]« (Sml. 1988, s. 3571).

50 — Ligebehandlingen af mænd og kvinder ved adgangen til og beskæftigelsen i det reservepolitikorps, hvor Marguerite Johnston gjorde tjeneste, var garanteret ved Sex Discrimination Act (Northern Ireland) Order 1976. Denne lovs section 53(1), som hvad angår dens indhold og formål i vidt omfang svarer til SDA, bestemmer, at »denne bekendtgørelses forbud mod forskelsbehandling (ikke har nogen) gyldighed i forhold til foranstaltninger, der træffes af hensyn til statens sikkerhed eller til den offentlige orden« (dommens præmis 3).
Da Domstolen fandt, at beskæftigelse ved politiet ikke efter sin *art* kunne begrunde den omtvistede forskelsbehandling (dommens præmis 34), forkastede den stiltiende Det Forenede Kongeriges regerings argument om, at forskellen mellem de to køns fysiske styrke indgik i de kriterier, som skulle tages i betragtning ved beskæftigelse i politikorps i Nordirland (dommens præmis 31).
I Johnston-sagen bemærkede også generaladvokat Darmon, at »det ses ikke, at en national myndighed med hjemmel i fællesskabsretten skulle kunne hindre kvinder i at opnå beskæftigelse i et bevæbnet politikorps, fordi myndigheden gør Hamlets ord til sine: »'Frailty, thy name is woman'« (forslagets punkt 8).

85(4), og i lighed med, hvad der gælder for bestemmelserne om politistyrker i Nordirland — det lægger jeg vægt på at fremhæve — gælder SDA (inden for området for de »væbnede styrker«) uden forskel for mænd og kvinder. Jeg tror derfor, at jeg i den foreliggende sag, mutatis mutandis, kan bruge den samme formulering, som Domstolen anvendte i Johnston-dommen: Da SDA udtrykkelig finder anvendelse på stillinger i de væbnede styrker, og da der ikke i så henseende gøres nogen forskel mellem mænd og kvinder, kan beskæftigelsen i de væbnede styrker ikke efter sin *art* begrunde den omtvistede forskelsbehandling [51].

33. Det må herefter undersøges, om kønnet på grund af de særlige *betingelser*, hvorunder Royal Marines opererer, er et lovligt sondringskriterium i relation til det foreliggende præjudicielle spørgsmål. Ifølge forelæggelsesbeslutningen er Forsvarsministeriets politik, hvorved kvinder udelukkes fra Royal Marines, udelukkende dikteret af ønsket om at bevare kampdygtigheden i denne enhed, hvis soldater, ifølge hvad den britiske regering anfører, netop er trænet og organiseret på en sådan måde, at man i intet tilfælde fraviger kravet om indsatsegnethed [52]. Akterne i hovedsagen indeholder klart bevis for, at denne regel anvendes undtagelsesfrit på det tidspunkt, som er relevant her i sagen, nemlig når marineinfanterister rekrutteres til eller overflyttes til den pågældende enhed [53]. Royal Marines trænes på en sådan måde, at korpset kan indsættes med meget kort varsel i alle tilfælde og under alle forhold: Det er de væbnede styrkers spydspids, som Det Forenede Kongerige har udtrykt det. Forsvarsministeriet har endog villet udelukke den blotte mulighed for, at optagelsen af kvinder i denne overordentlig vigtige enhed i forsvarssystemet kunne svække kampdygtigheden. Der er ikke fremlagt noget bevis for en sådan svækkelse (som anført af Angela Sirdar), men ethvert forsøg vil være meget risikabelt, da det måtte foretages under militære operationer [54]. Der er snarere tale om en simpel formodning, der, som anført af den britiske regering, beror på en »militær vurdering«. Det er imidlertid netop en sådan vurdering, der efter min opfattelse har betydning for Domstolens besvarelse af spørgsmålet. For at kunne vurdere ud fra direktivet, under hvilke vilkår marinen udøver sin virksomhed, er der for mig at se ikke andre holdepunkter end de oplysninger, udtalelser og vidneudsagn, som er afgivet på dette punkt af de nationale myndigheder, der er ansvarlige for dette væbnede korps' ledelse og opbygning. Jeg har fremhævet disse beviselementer, som fremgår af den klare og præcise begrundelse i forelæggelsesbeslutningen og af den britiske regerings konklusioner. På grundlag heraf er jeg nået til følgende overbevisning: Den strenge regel om indsatsegnethed, som er til hinder for at ansætte en kok i den foreliggende sag, gennemsyrer selve opbygningen af dette

51 — Jf. dommens præmis 34.

52 — Se rapporten af 10.6.1994 om *En revideret ansættelsespolitik for kvinder i hæren — virkningen for Royal Marines* (der er nævnt ovenfor i fodnote 6). Endvidere kan henvises til rapporten af februar 1997 om *Ansættelsespolitikken for kvinder i Royal Marines*, hvorfra følgende er citeret i punkt 24 i Det Forenede Kongeriges skriftlige indlæg: »Optagelse af kvinder i små, fast sammentømrede enheder, hvis hovedopgave er at gå i nærkamp med fjenden og uskadeliggøre denne, vil kunne indvirke negativt på moralen og på disse enheders sammenhold og vil dermed kunne påvirke kampdygtigheden med de heraf følgende virkninger for vore troppers overlevelse og i sidste ende for den nationale sikkerhed«.

53 — Se forslagets punkt 7.

54 — Måske kunne man søge om samarbejde eller råd fra de lande, der som Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark og Kongeriget Norge (som alle er medlemmer af NATO), ikke fastsætter nogen begrænsninger i kvinders adgang til beskæftigelse i de væbnede styrker (se NATO's rapport fra 1998, som er nævnt ovenfor, s. 7, 14 og 31).

elitekorps i de væbnede styrker og dets virksomhed. Hvis reglen er velbegrundet — og jeg hælder til den opfattelse, at den er det — kan det ikke udelukkes, at det også er velbegrundet ikke at acceptere kvinder i Royal Marines' rækker. De vidneforklaringer, som denne enheds kommandant har afgivet under hovedsagen, beskriver de negative virkninger, det vil kunne have for kommandoenhedens sammenhold i kamp på grund af infanteristernes forventelige ønske om at ville beskytte kvinderne, rent bortset fra spørgsmålet om disses fysiske egnethed (som ikke hidtil er blevet testet) til hårde aktioner i krig og til den fysiske nærkamp, som denne enhed er trænet til. Jeg skal overlade disse — og lignende — vurderinger til de nationale myndigheder, som har truffet beslutningen — der i et demokrati altid skal være begrundet, og som man står til ansvar for — om at opretholde den traditionelle bemanding med mænd i et elitekorps inden for de væbnede styrker, hvortil kvinder ellers i vidt omfang har adgang i Det Forenede Kongerige. Som Domstolen har udtalt, »(råder) de kompetente nationale myndigheder efter omstændighederne ... over et vist skøn ved vedtagelsen af foranstaltninger, som anses for nødvendige for at sikre en medlemsstats offentlige sikkerhed« [55]. Jeg skal gentage, at jeg ikke finder, det helt kan udelukkes, at optagelsen af kvinder i denne enhed i hvert fald i visse henseender og efter omstændighederne kan modvirke det krav om maksimal effektivitet, som marineinfanteriets kommandotropper skal opfylde i tjenesten og ved en mobilisering, eller medføre, at marineinfanteristerne udsættes for større risici i kamp, således at en vigtig bestanddel af det nationale forsvar svækkes.

34. Det resultat, jeg er nået frem til, bekræftes af Domstolens dom i Johnston-sagen. I denne sag fandt Domstolen det berettiget i medfør af direktivets undtagelsesbestemmelser at udelukke kvinder fra aktiv deltagelse i enheder, nærmere betegnet i politikorps, som var udstyret med skydevåben, og som skulle opretholde den offentlige orden i Nordirland i en situation, hvor der var opstået en egentlig borgerkrig [56]. Domstolen gav således den britiske regering medhold i dens argumenter, som i det væsentlige ikke var forskellige fra dem, som er gjort gældende i den foreliggende sag. I Johnston-sagen var Det Forenede Kongerige af den opfattelse, at man ved at udelukke kvinder fra politikorps i Nordirland havde taget hensyn til de *forudseelige* risici, som ville have været forbundet med at ansætte kvinder. Domstolen anerkendte, at det kunne være berettiget at udelukke kvinder fra væbnede politikorps, idet den herom udtalte, at »*det findes ... ikke at kunne afvises*, at en ordning, hvorefter kvindelige politibetjente bærer skydevåben i en situation med alvorlige indre uroligheder, kan forøge risikoen for overfald på disse kvinder og følgelig er i strid med hensynet til den offentlige sikkerhed« [57]. Det er samme betragtning, som har gyldighed i den foreliggende sag: Når vilkårene for udøvelsen af den her omhandlede virksomhed har betydning, er en forskelsbehandling af mænd og kvinder berettiget, hvis ikke det kan udelukkes, at kønnet *kan* være afgørende for fastsættelsen af det her i

55 — Jf. Leifer-dommen, præmis 35.

56 — Som Domstolen i dommen betegnede som »alvorlige indre uroligheder«, se dommens præmis 36.

57 — Jf. dommens præmis 36; min fremhævelse.

sagen omhandlede sondringskriterium. Jeg skal i øvrigt præcisere, at mens Domstolens dom i Johnston-sagen ikke var baseret på beviser, men på antagelser fra de kompetente myndigheder, som ikke var nærmere uddybet, er min overbevisning i den foreliggende sag i det mindste støttet på angivelser i militærrapporter, som ikke kan være blevet påvirket af den foreliggende tvist, da de blev udfærdiget, før denne opstod [58].

35. Der er endnu et sidste aspekt af spørgsmålet, som fortjener opmærksomhed, og som er fremhævet af Kommissionen og den franske regering. Det er en betingelse for, at undtagelsesbestemmelsen kan finde anvendelse, at den erhvervsudøvelse, for hvilken udøverens køn er afgørende, og som derfor kan udelukkes fra direktivets anvendelsesområde, har en *særlig* karakter. Der er ingen tvivl om, at direktivet indeholder dette krav. Domstolen har selv fastslået det i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig: »Det følger af bestemmelserne [i direktivets artikel 2, stk. 2, og artikel 9, stk. 2], at undtagelserne i artikel 2, stk. 2, kun kan vedrøre særlige former for erhvervsudøvelse« [59]. Royal Marines' virksomhed har en sådan *særlig* karakter, som det kræves efter direktivets artikel 2, stk. 2. Sagt mere præcist har den *funktion*, som er tillagt Royal Marines, en særlig karakter i forhold til den, som er tillagt de væbnede styrker i øvrigt. Denne særlige funktion indebærer, at hver enkelt af de aktioner, som korpsets træning og intervention i krig konkretiserer sig i, har en særlig karakter. Som følge af sine opgaver, opbygning og særlige funktionsmåde udgør korpset som tidligere nævnt spydspidsen i Det Forenede Kongeriges væbnede styrker og et af de stærkeste elementer i et andet elitekorps, nemlig NATO's hurtige interventionsstyrke.

36. Jeg mener heller ikke, at Royal Marines' særlige karakter modsiges af reglen om, at *alle* marineinfanterister i dette korps skal være indsatsegnede. Denne regel anvendes nemlig undtagelsesfrit i overensstemmelse med formålet med et korps, der er struktureret på den nævnte måde, og udgør en »realitet« og ikke nogen »fiktion«, som den forelæggende ret har udtrykt det. Der er forskel på denne sag og den, som Domstolen behandlede i sagen Kommissionen mod Frankrig. Her havde Den Franske Republik indført en ansættelsesordning for fem tjenestegrene under det nationale politi [60], som begrænsede adgangsmulighederne for kvinder, der ikke blev anset for velegnede til at varetage opgaver i politiet, som var forbundet med magtanvendelse. Ifølge den franske ordning skulle alle tjenestemænd i politiet kunne *erstattes indbyrdes* og være i stand til at udføre de pågældende opgaver [61]. Domstolen gav Kommissionen medhold i argumentet om, at den franske ordning var for generel, og at den ikke gjorde det muligt at »føre nogen form for kontrol med, om procentdelene for de særskilte ansættelser *faktisk* svarer til sådanne [*særlige*] former for beskæftigelse efter direktivets artikel 2, stk. 2, for hvilke udøverens køn er afgø-

58 — Se den ovenfor i fodnote 6 nævnte rapport.

59 — Se dommens præmis 25; generaladvokat Sir Gordon Slynn udtalte sig i samme retning (Sml. 1988, s. 3570-3571); se endvidere dom af 8.11.1983, sag 165/82, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 3431, præmis 16.

60 — »Commissaires de police«, »commandants« og »officiers de paix«, »inspecteurs«, »enquêteurs«, »gradés« og »gardiens« (Sml. s. 3561-3562).

61 — Se forslag til afgørelse fra generaladvokat Sir Gordon Slynn (Sml. s. 3571), der foregriber Domstolens afgørelse på dette punkt.

rende« [62]. Efter min opfattelse kan det princip om »indbyrdes substitution«, som Den Franske Republik påberåbte sig i nævnte sag, sammenlignes med det princip om indsatsegnethed, som Domstolen skal tage stilling til i den foreliggende sag. I sagen Kommissionen mod Frankrig var det ikke sikkert, at reglen om indbyrdes substitution var nødvendig og også rent faktisk blev anvendt i alle de pågældende politikorps. Derimod er der ikke nogen tvivl om, at princippet om indsatsegnethed både er nødvendigt og rent faktisk anvendes i den foreliggende sag. Da dette er utvivlsomt, udgør dette princip som det anvendes i Royal Marines' korps, en yderligere bekræftelse af min opfattelse af, at det tilfælde, hvori direktivets undtagelsesbestemmelse kan anvendes, er tilstrækkelig specifikt og klart defineret.

37. Den fortolkning af direktivets artikel 2, stk. 2, som en bestemmelse, der gør det berettiget at fravige et vigtigt generelt princip, som Domstolen har anlagt i dommene i sagerne Kommissionen mod Frankrig og Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [63], forekommer mig at være i fuld overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48, stk. 4, der ligeledes giver mulighed for at fravige (nemlig hvad angår ansættelser i den offentlige administration) et andet vigtigt generelt princip (arbejdskraftens frie bevægelighed). Med denne praksis har Domstolen villet fastlægge et funktionelt kriterium for anvendelsen af bestemmelsen, som begrænser dennes rækkevidde til »*visse* hverv i den offentlige administration« [64].

38. Følgelig taler de *betingelser*, hvorunder Royal Marines er nødt til at operere, for, at kravet om, at man skal være mand for at kunne tjene i korpset, må anses for afgørende i direktivets forstand for arbejdets udførelse, der består i militære opgaver, som udføres af sådanne enheder i de væbnede styrker.

Det sjette præjudicielle spørgsmål

39. For det tilfælde, at det foregående spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den nationale ret med det sidste spørgsmål oplyst, hvilket kriterium den skal anvende for at vurdere, om en politik som den i forelæggelsesbeslutningen beskrevne falder ind under anvendelsesområdet for undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 2.

40. Ifølge Kommissionen og Angela Sirdar er det nødvendigt, at den nationale ret konkret efterprøver (efter et særligt strikte

62 — Dommens præmis 27 (mine fremhævelser).

63 — Se ovenfor, fodnote 35 og 59.

64 — Dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 4; se i samme retning bl.a. dom af 17.12.1980, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, præmis 10 ff., af 26.5.1982, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1845, af 16.6.1987, sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, og af 27.11.1991, sag C-4/91, Bleis, Sml. I, s. 5627.

kriterium, da der er tale om at anvende en undtagelse), om den fuldstændige udelukkelse af kvinder fra Royal Marines står *i rimeligt forhold* til formålet om at sikre størst mulig kampdygtighed i enheden. Det Forenede Kongeriges regering anerkender, at den nationale ret kan efterprøve en beslutning om at udelukke kvinder fra en bestemt enhed, men mener, at den på grund af karakteren af de implicerede interesser (det nationale forsvar) kun kan ophæve beslutningen, såfremt den er åbenbart urimelig [65].

41. I Johnston-sagen besvarede Domstolen et tilsvarende præjudicielt spørgsmål som i den foreliggende sag. Jeg har flere gange fremhævet ligheden mellem Johnston-sagen og den foreliggende sag. Domstolens svar på spørgsmålet i Johnston-sagen har efter min mening lige så stor relevans i dag: »Det bemærkes endvidere, at i ethvert tilfælde, hvor der gøres undtagelse fra en subjektiv rettighed som direktivets princip om ligebehandling af mænd og kvinder, skal den nærmere rækkevidde af undtagelsen fastlægges i forhold til *proportionalitetsprincippet* som en af de almindelige grundsætninger, der ligger til grund for fællesskabsretten. Efter dette princip må undtagelserne *ikke gå videre end rimeligt og nødvendigt* for at nå det tilsigtede mål, hvorved ligebehandlingsprincippet i videst muligt omfang skal søges *tilgodeset samtidig med* det hensyn til den offentlige sikkerhed, som bestemmer de vilkår, hvorunder den pågældende beskæftigelse udføres. I henhold til den kompetencefordeling, der er fastlagt ved EØF-traktatens artikel 177 [nu artikel 234 EF], tilkommer det den nationale domstol at ... påse, at proportionalitetsprincippet overholdes, samt *tage stilling til*, hvorvidt man *som alternativ* til afslaget på at forlænge Johnston's kontrakt *kunne have gennemført en ordning*, hvorefter kvinder anvendes i forbindelse med opgaver, der kan udføres uden våben« [66]. I Johnston-dommen underkastede Domstolen altså ikke den nationale domstols prøvelsesret den begrænsning, som Det Forenede Kongeriges regering har påberåbt sig, og det i en situation, hvor der forelå »alvorlige indre uroligheder«, som var kendetegnet ved, at der havde fundet talrige terroristangreb sted med hundredvis af ofre til følge. I samme sag afgav generaladvokat Darmon følgende udtalelse: »Lad det være sagt klart: En undtagelse fra en så grundlæggende menneskerettighed som ligebehandlingsprincippet bør fortolkes indskrænkende« [67].

42. Royal Marines' politik udelukker enhver mulighed for, at kvinder kan gøre tjeneste i dette korps. Da dette berører en grundlæggende menneskerettighed, påhviler det den nationale ret at foretage en konkret prøvelse af, om den »ubetingede karakter«, som denne politik har, er strengt nødvendig, eller om den ikke tværtimod går videre end rimeligt for at sikre Royal Marines' kampdygtighed. For mig at se kan den nationale ret blandt de elementer,

65 — Det Forenede Kongeriges regering har under henvisning til kravet om opretholdelse af denne enheds kampdygtighed — hvilket hensyn Royal Marines' politik for udelukkelse af kvinder er baseret på — gjort gældende, at en vurdering af dette hensyns berettigelse og af, om hensynet også reelt kan retfærdiggøre denne politik, må være »begrænset« i den forstand, at vurderingen skal foretages med skyldig respekt af et »vist skøn« hos medlemsstaten, da der er tale om »foranstaltninger, som anses for nødvendige for at sikre en medlemsstats offentlige sikkerhed« (Leifer-dommen, præmis 35).

66 — Jf. dommens præmis 38 og 39 (mine fremhævelser).

67 — Se forslagets punkt 9.

som den har mulighed for at tage hensyn til ved vurderingen af det problem, som er omhandlet i det sjette præjudicielle spørgsmål[68], navnlig tage Royal Marines' »særlige karakter« i betragtning eller den omstændighed, at fravigelsen af det generelle princip vedrører et korps, som kun udgør 2% af de væbnede styrker, inden for hvilke kvinder i øvrigt har adgang til en stor del af stillingerne, idet de er nær ved at udgøre mere end 7% af det samlede personel. For det andet finder jeg det væsentligt, at princippet om indsatsegnethed, som hos Royal Marines har en *ubetinget karakter*, *faktisk* anvendes *helt fast*.

43. Jeg skal herefter foretage en nærmere undersøgelse af rækkevidden af den undtagelse fra princippet om indsatsegnethed, som gælder for medlemmerne af korpsets orkester, og som er den eneste undtagelse. Man kan spørge, hvorfor der ikke findes andre undtagelser, såsom i relation til »statiske« opgaver i hovedkvarteret, på basen eller i korpsets træningslejr. En sådan problemstilling rejser naturligvis et spørgsmål om medlemsstaternes og disses forsvarsmyndigheders organisatoriske handlefrihed. Hvis man forsøger at indkredse den virksomhed, som kan undtages fra princippet om indsatsegnethed, må det nødvendigvis erkendes, at man i en række tilfælde vil kunne finde nye opgaver, der fuldt og helt kan tildeles marineinfanterister, som ikke er indsatsegnede. Så vidt gik Domstolen ikke i Johnston-dommen. Den nøjedes med at foreslå, at man måske kunne tildele kvinder opgaver, som var forenelige med de tilstræbte formål, og som de kunne udføre uden at bære våben[69]. I sagen udførte de britiske politikorps i Nordirland en række opgaver, hvortil det ikke var nødvendigt at bære våben. De kompetente myndigheder havde udvalgt en af disse opgaver og ansat fru Johnston som assistent i radio- og teletjenesten[70]. I den foreliggende sag har Royal Marines' korps derimod kun én funktion, nemlig funktionen som indsatsegnet kommandoinfanteri. Såfremt man inden for denne enhed skulle udvælge funktionen som indsatsegnet kok, ville det være ensbetydende med, at man i de kompetente myndigheders sted »tilvejebragte« en opgave, som ikke fandtes i forvejen. Det er måske muligt på grundlag af en gennemgang af grundene til, at Royal Marines' militærorkester ikke er undergivet princippet om indsatsegnethed, at opstille et andet logisk ræsonnement, som derpå kan anvendes til efterprøvelse af, om en eller flere af disse grunde også har gyldighed for opgaver som kok i hovedkvarteret eller i træningslejren. I øvrigt anførte Angela Sirdar's advokat under den mundtlige forhandling, at »*visse* kokke i den britiske marine ikke er omfattet af ordningen om indsatsegnethed«.

44. Endelig har Kommissionen fremsat et forslag, som jeg ikke finder at kunne tillægge nogen videre betydning, i hvert fald ikke efter den måde, det er formuleret på. Kommissionen anfører, at der ved vurderingen af den pågældende politiks proportionalitet også bør tages hensyn til resultaterne af den periodiske undersøgelse,

68 — »Selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, som skal tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger en sådan nødvendighed, er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, *kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste* ... at vejlede den nationale ret...«, dom af 30.3.1993, sag C-328/91, Thomas m.fl., Sml. I, s. 1247, præmis 13; mine fremhævelser.

69 — Se dommens præmis 39.

70 — Se sagsfremstillingen i indledningen til dommen (Sml. 1986, s. 1666).

som Det Forenede Kongerige gør gældende at foretage regelmæssigt i overensstemmelse med direktivets artikel 9, stk. 2. Ifølge denne bestemmelse er medlemsstaterne forpligtet til regelmæssigt at foretage en undersøgelse af den virksomhed, som falder uden for direktivet, for at vurdere, om det er berettiget fortsat at udelukke den pågældende form for virksomhed »under hensyntagen til den sociale udvikling«. I den foreliggende sag har den britiske regering ikke begrundet sin politik med henvisning til det nuværende stadium af landets sociale udvikling, men i rent militære vurderinger og forudsigelser. Sagens akter indeholder spor af, at der foretages en regelmæssig undersøgelse af disse vurderinger, men resultaterne af disse synes ikke at udvise større ændringer hvad angår det korps, som Angela Sirdar ønsker at blive overflyttet til [71].

45. Stadig med det formål at give den forelæggende ret konkrete anvisninger vedrørende anvendelsen af proportionalitetskriteriet skal jeg dog bemærke, at Kommissionens forslag giver mig anledning til at angive, hvilken alternativ fortolkning der kunne gives af direktivets artikel 9, stk. 2. Kommissionen og Det Forenede Kongerige taler om begrebet »social udvikling« som sigtende til en medlemsstats samlede befolkning. Da de væbnede styrker imidlertid på flere punkter udviser særegne karaktertræk, så man virkelig kan tale om, at den har sin egen specifikke »kultur« (på grund af disse særegne karaktertræk gælder der i øvrigt ofte særlige retsforskrifter, hvor den militære straffelov kan nævnes som eksempel), mener jeg, at man med skyldig hensyntagen til direktivets forpligtelser og med henblik på i videst muligt omfang »at fremme en *udjævning* af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår« [72] i de væbnede styrker, kan anlægge en »moderne« fortolkning af den nævnte bestemmelse og foretage en regelmæssig undersøgelse af den sociale udvikling inden for selve de væbnede styrker. En sådan undersøgelse vil måske i vidt omfang blot afspejle den generelle udvikling inden for landet, men kan dog tænkes at vise, at der i flere henseender er sket ændringer inden for en bestemt erhvervssektor, som kan begrunde, at der gradvis gives kvinder adgang til virksomhed, som stadig er forbeholdt mænd. Denne fremgangsmåde beror på den konstatering, at kernen i Det Forenede Kongeriges regerings argumentation, hvorefter kvinder udelukkes fra Royal Marines på grund af hensynet til kampdygtigheden, skyldes frygten for, at kvinders medvirken vil kunne indvirke negativt på kommandoenhedernes (de såkaldte »fire teams«) »moral og sammenhold« [73]. De synspunkter, som advokaten for Det Forenede Kongeriges regering har fremført i et dokument, der blev fremlagt under tvisten i hovedsagen for den nationale ret, og som er bilagt Angela Sirdar's skriftlige indlæg [74], går i samme retning, om end med en betydelig stærkere understregning af det »sociale« aspekt. Jeg spørger derfor, om det ikke skulle være muligt at efterprøve — således som det faktisk er sket (i det mindste forsøgsvis og over et begrænset tidsrum) inden for de væbnede styrker i Canada allerede fra begyndelsen af 1980'erne — om kampdygtigheden kan opretholdes, selv om kvinder har adgang til den pågældende

71 — Se punkt 2, litra b), i rapporten om *En revideret ansættelsespolitik for kvinder i hæren — virkningen for Royal Marines*, som er nævnt ovenfor i forslagets fodnote 6; se endvidere konklusionerne i en tilsvarende rapport fra 1997, som er nævnt i fodnote 52.

72 — Se direktivets tredje betragtning (min fremhævelse).

73 — Se det uddrag fra en militærrapport fra 1997, som er citeret i Det Forenede Kongeriges skriftlige indlæg (se ovenfor forslagets fodnote 52).

74 — Se bilag 4 til dette indlæg: »Further and better particulars of the amended grounds of resistance«, punkt 1, litra ii).

enhed, navnlig under hensyn til den måde, hvorpå deres mandlige soldaterkammerater opfatter deres deltagelse. Resultatet af disse eksperimenter var positive. Ikke blot skete der ikke nogen svækkelse af kampdygtigheden, men kvindernes medvirken truede overhovedet ikke soldaternes sammenhold, men styrkede tværtimod korpsånden [75].

46. Der er et andet synspunkt, som måske kan supplere de betragtninger, der kan være nødvendige for vurderingen af, om en diskriminerende foranstaltning som den her i sagen omhandlede står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål. Man kan nemlig anlægge en vurdering af adfærden hos en medlemsstat, der nøjes med at »konstatere« stadiet i den sociale udvikling i dens egne tropper uden at træffe nogen foranstaltninger i direktivets ånd — som tilsigter en »udjævning af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår« [76] — med det formål i videst mulig omfang at forøge forståelsen for og accepten af kvindelige kolleger i forsvaret. Så vidt jeg har forstået, var det netop sådanne former for initiativer, som blev taget i 1980'erne af de væbnede styrker i Canada, navnlig inden for luftvåbnet [77]. På samme måde er de bestræbelser, som USA's væbnede styrker har udfoldet for at fremme sammenholdet mellem »hvide« og »sorte« soldater, fuldt ud lykkedes, men udelukkende takket være en »omhyggelig ledelse og planlægning« (careful leadership and planning) [78].

47. Afsluttende bemærkes, at jeg hermed har angivet de omstændigheder, som den nationale ret kan henholde sig til, når den udøver sin beføjelse til i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at kontrollere, om den udelukkelse af kvinder fra Royal Marines, som efter min opfattelse principielt er berettiget, således som jeg har konkluderet ovenfor, også er berettiget efter de konkrete omstændigheder i sagen.

75 — Se dommen fra Menneskerettighedsdomstolen i Canada (herefter »CCDH«) af 20.2.1989, TD 3/89, Gauthier m.fl. mod Canadian Armed Forces, bilag 5 til Angela Sirdar's skriftlige indlæg, dommens præmis 6, se navnlig på s. 26; de forsøg, som blev gennemført af de væbnede styrker i Canada, er kendt under navnet »SWINTER« (Service Women in Non-Traditional Environments and Roles).

76 — Se direktivets tredje betragtning. Domstolen har udtalt sig i denne retning: »Artikel 119 [(traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF), som indeholder en forpligtelse til at sikre mænd og kvinder lige løn] skal ... ses i sammenhæng med de sociale mål for Fællesskabet, idet dette ikke indskrænker sig til en økonomisk union, men samtidig gennem fælles handling skal sikre sociale fremskridt og *stadigt søge at forbedre* de europæiske folks levevilkår og beskæftigelsesforhold, således som det fremhæves i traktatens præambel« (dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 7-11; min fremhævelse).

77 — Se CCDH, dommen i sagen Gauthier m.fl. mod Canadian Armed Forces, præmis 8.

78 — Se CCDH, dommen i sagen Gauthier m.fl. mod Canadian Armed Forces, præmis 10, litra d).

Forslag til afgørelse

48. Jeg mener følgelig, at de spørgsmål, som er forelagt af Industrial Tribunal, Bury St Edmunds, bør besvares således:

»1) De afgørelser, som en medlemsstat træffer for at sikre kampdygtigheden i fredstid og/eller med henblik på krigsberedskab, og som vedrører adgangen til beskæftigelse i de væbnede styrker eller i et elitekorps som det i forelæggelsesbeslutningen beskrevne, falder ikke uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde.

2) EF-traktatens artikel 224 (nu artikel 294 EF) indeholder ikke hjemmel til fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 76/207/EØF 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 — at udelukke forskelsbehandling, som udøves på grundlag af køn med det formål at sikre kampdygtigheden i fredstid og/eller med henblik på krigsberedskab, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse i de væbnede styrker eller i et elitekorps som det i forelæggelsesbeslutningen beskrevne.

3) En politik, som en medlemsstat vedtager med henblik på at udelukke kvinder fra at gøre tjeneste, det være sig i fredstid og/eller med henblik på krigsberedskab, i et korps som det i forelæggelsesbeslutningen beskrevne, falder ind under undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 76/207/EØF.

4) Ved efterprøvelsen af, om de hensyn, som en medlemsstat støtter sig på i forbindelse med gennemførelsen af en sådan politik, kan begrunde anvendelsen af artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 76/207/EØF, tilkommer det den nationale ret at vurdere, om den pågældende foranstaltning er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.«