JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO LA PERGOLA
18 päivänä toukokuuta 1999 *

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Esillä oleva asia koskee mahdollista sukupuoleen perustuvaa syrjintää Britannian puolustusvoimien erikoisjoukon palvelukseenottomenettelyssä. Yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty kuusi ennakkoratkaisukysymystä EY:n perustamissopimuksen soveltamisesta yleensä ja erityisesti EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan (josta on tullut EY 297 artikla) sekä direktiivin 76/207/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) 2 artiklan 2 kohdan tulkinnasta. Bury St Edmundsin Industrial Tribunal pyytää yhteisöjen tuomioistuinta lausumaan erityisesti siitä, jääkö EY:n perustamissopimuksen ja direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sellainen käytäntö, jossa pyritään turvaamaan taistelukyky ja jossa sen vuoksi naisia ei oteta rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa puolustusvoimien palvelukseen yleensä ottaen tai tarkasti muodostettuun merijalkaväen erikoisjoukkoon, koska näiden puolustusvoimien organisaatio ja toiminnot perustuvat yhteistoimintakyvyn periaatteeseen, [2] vai jääkö tämä käytäntö direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle 224 artiklan vaikutuksesta vai onko tällainen käytäntö perusteltua direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen nojalla. Kansallisen tuomioistuimen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämät ennakkoratkaisukysymykset ovat seuraavat:

"1) Jäävätkö sellaiset poliittiset päätökset, jotka jäsenvaltio on tehnyt rauhan aikana ja/tai sotaan valmistautuessaan ja jotka koskevat mahdollisuuksia työhön, ammatillista koulutusta, työoloja tai sotilaiden sijoittamista jäsenvaltion puolustusvoimissa ja jotka on tehty taistelukyvyn turvaamiseksi, EY:n perustamissopimuksen ja/tai siihen perustuvan johdetun oikeuden, erityisesti neuvoston direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle.

2) Jäävätkö sellaiset päätökset, jotka jäsenvaltio on tehnyt sotaan valmistautuessaan ja rauhan aikana ja jotka koskevat sotilaiden värväämistä, koulutusta ja sijoittamista tämän valtion puolustusvoimissa laivaston iskujoukkoihin, joiden tarkoituksena on käydä sodassa lähitaistelua vihollisjoukkoja vastaan, ja jotka on tehty taistelukyvyn turvaamiseksi näissä joukoissa, EY:n

* Alkuperäinen kieli: italia.

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

2 — Britannian puolustusministeriön mukaan "yhteistoimintakyvyllä" tarkoitetaan yksilön kykyä suorittaa useita tehtäviä. Merijalkaväessä tällä tarkoitetaan kykyä toimia sekä erityistehtävää toteuttavana sotilaana (esimerkiksi keittäjänä) että iskujoukon varsinaisena sotilaana (ks. ennakkoratkaisupyynnön toinen kysymys).

perustamissopimuksen tai siihen perustuvan johdetun oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle?

3) Onko asianmukaista tulkita EY:n perustamissopimuksen 224 artiklaa (josta on tullut EY 297 artikla) siten, että jäsenvaltiot voivat jättää neuvoston direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle sellaisen sukupuoleen perustuvan syrjinnän, joka koskee mahdollisuuksia työhön, ammatillista koulutusta ja työoloja, mukaan lukien puolustusvoimien palveluksesta irtisanomisedellytykset rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa, kun tämä tapahtuu taistelukyvyn turvaamiseksi?

4) Jääkö sellainen jäsenvaltion käytäntö, jonka mukaan naiset eivät voi toimia rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa 'yhteistoimintakykyisinä' merijalkaväen sotilaina, neuvoston direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle [EY:n perustamissopimuksen] 224 artiklan (josta on tullut EY 297 artikla) perusteella? Mikäli näin on, mitä suuntaviivoja tai arviointiperusteita pitäisi soveltaa määritettäessä, jääkö kyseinen käytäntö pätevästi direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle [EY:n perustamissopimuksen] 224 artiklan (josta on tullut EY 297 artikla) perusteella?

5) Voiko jäsenvaltion käytäntö, jonka mukaan naiset eivät voi toimia rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa 'yhteistoimintakykyisinä' merijalkaväen sotilaina, olla neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 2 kohdan mukaan perusteltua?

6) Mikäli näin on, millä perusteilla kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko tällaisen käytännön noudattaminen perusteltua?"

Asiaan sovellettava yhteisön säännöstö

2. EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan mukaan "jäsenvaltiot neuvottelevat keskenään, jotta ne voisivat yhdessä antaa tarvittavat säännökset estääkseen sen, että toimenpiteet, joihin jäsenvaltio voi joutua turvautumaan yleisen järjestyksen ylläpitämiseen vaikuttavissa vakavissa sisäisissä levottomuuksissa, sodassa tai sodan uhkaa merkitsevässä vakavassa kansainvälisessä jännitystilassa taikka täyttääkseen velvoitteet, joihin se on sitoutunut rauhan ja kansainvälisen turvallisuuden ylläpitämiseksi, vaikuttaisivat yhteismarkkinoiden toimintaan".

Esillä olevan asian kannalta merkitykselliset direktiivin säännökset ovat sen 2 artiklan 1 kohta, jonka mukaan "tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan [tässä direktiivissä], että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä

välittömästi tai välillisesti"; 2 artiklan 2 kohta, jonka mukaan "tämän direktiivin estämättä jäsenvaltiot saavat jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisen ammattitoiminnan, ja tarvittaessa siihen johtavan koulutuksen, jossa työntekijän sukupuoli on toiminnan luonteen tai suoritusolosuhteiden kannalta ratkaiseva"; 3 artiklan 1 kohta, jonka mukaan "tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattamisella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei esiinny niissä ehdoissa, valintaperusteet mukaan lukien, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön tai tehtävään jollakin toiminnan alalla tai jossakin elinkeinossa taikka jollakin ammattihierarkian tasolla" ja 9 artiklan 2 kohta, jonka mukaan "jäsenvaltioiden on säännöllisesti arvioitava 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ammattitoimintaa koskevia poikkeuksia päättääkseen, ovatko ne tapahtuneen sosiaalisen kehityksen kannalta edelleen perusteltuja. Niiden on ilmoitettava komissiolle tämän arvioinnin tuloksista".

Asian taustalla olevat tosiseikat ja siihen sovellettava kansallinen lainsäädäntö

3. Angela Sirdar palkattiin vuonna 1983 Britannian maavoimien keittäjäksi hänen ollessaan 17-vuotias, ja vuodesta 1990 hän toimi 29. kuninkaallisessa kommandotykistörykmentissä (mutta hän ei toiminut taistelutehtävissä). Helmikuussa 1994 hän sai ilmoituksen, että hänet irtisanottaisiin vuoden kuluttua; irtisanomista perusteltiin henkilöstön liiallisella määrällä. Irtisanominen koski tuolloin yli viittäsataa puolustusvoimien keittäjää, ja sen tarkoituksena oli puolustusmenojen vähentäminen. Royal Marinesin (jäljempänä kuninkaallinen merijalkaväki) Chefs Branchissa oli kuitenkin pulaa keittäjistä, ja tuon joukko-osaston huoltoyksikön apulaiskomentaja eversti Brook kehotti puolustusvoimista taloudellisten syiden vuoksi irtisanottuja henkilöitä hakemaan siirtoa kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen. Siirron saamiseksi oli ensin läpäistävä valintalautakunnan seulonta ja osallistuttava sitten sotilaskoulutukseen. Eversti Brook lähetti 19.7.1994 tätä koskevan vakiokirjeen myös Sirdarille, jonka nimi oli liiallisen henkilöstön määrän perusteella pian irtisanottavien henkilöiden luettelossa. Hieman kirjeen lähettämisen jälkeen eversti Brook sai tietää 29. rykmentiltä, että siirtotarjouksen saajana olikin nainen. Koska kuninkaallisen merijalkaväen joukkoihin ei hyväksytä naisia (jäljempänä selostamistani syistä), eversti Brook ilmoitti Sirdarille, että siirtotarjouskirje oli lähetetty erehdyksessä ja ettei tämän hakemusta voitu näin ollen ottaa huomioon. Sirdar irtisanottiin 28.2.1995. Hän saattoi asian Industrial Tribunalin käsiteltäväksi perusteenaan, että häntä oli syrjitty sukupuolensa perusteella.

4. Secretary of State for Defence ja Army Board ovat väittäneet pääasian käsittelyn kuluessa, että se, ettei Sirdaria otettu palvelukseen, johtui Ministry of Defencen (jäljempänä puolustusministeriö) käytännöstä olla ottamatta naisia kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen tarkoituksena turvata taistelukyky. Niiden mukaan kyseinen politiikka on laillista, koska se perustuu vuoden 1975 Sex Discrimination Actin (sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä annettu laki; jäljempänä SDA) 85 §:n 4 momentin voimassa olevaan versioon, jossa säädetään poikkeuksesta miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta. Tämän säännöksen mukaan "minkään tämän lain säännöksen perusteella ei

voida katsoa lainvastaiseksi sellaista toimea, joka on toteutettu kuninkaallisten meri-, maa- tai ilmavoimien taistelukyvyn turvaamiseksi". [3]

Kuninkaallisen merijalkaväen joukko-osasto ja yhteistoimintakyvyn periaate

5. Kuninkaallisen merijalkaväen erikoisjoukossa on noin 5900 sotilasta, mikä vastaa noin 2:ta prosenttia Yhdistyneen kuningaskunnan koko puolustusvoimien miesvahvuudesta. Kuninkaallinen merijalkaväki muodostaa Yhdistyneen kuningaskunnan maa- ja merivoimien maihinnousujoukon. Erään sen komentajan, eversti Wilsonin, mukaan "tämän prikaatin kokoisen maihinnousujoukon erityispiirteenä on, että se on joustava maa- ja merijoukko, joka on sotilaallisesti tasapainotettu, ja se on koulutettu hyökkäystoimintoja varten, se on helposti siirrettävä ja nopeasti toimintakykyinen sekä kykenee takaamaan äärimmäisissä olosuhteissa minkä tahansa tyyppiset sotilaalliset toimet". [4] Voidaankin todeta, että kuninkaallinen merijalkaväki, joka on pieni yksikkö, muodostaa Britannian armeijan keihäänkärjen ja sen tehtävänä on ennen kaikkea toimia iskujoukkona.

6. Puolustusministeriön mukaan yhteistoimintakyvyn periaate riittää perusteluksi sille, ettei Sirdaria hyväksytty kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen. Sen mukaan naisten läsnäolo haittaa yhteistoimintakykyä ja näin ollen joukkojen taistelukykyä. Eversti Wilsonin mukaan yhteistoimintakyky, joka on kuninkaallisen merijalkaväen organisaation ja toimintojen olennainen piirre, tarkoittaa sotilaiden kahdenlaista toimintakykyä. Ensiksikin "jokaisen on riippumatta siitä, mihin hän on erikoistunut [esimerkiksi keittäjä], kyettävä suorittamaan useita tehtäviä joukko-osastossa lyhyellä varoitusajalla". Toiseksi "jokaisen on riippumatta siitä, mihin hän on erikoistunut, kyettävä taistelemaan jalkaväensotilaana". Eversti Wilson toteaa lisäksi, että "tätä tarkoitusta varten kaikki kuninkaallisessa merijalkaväessä palvelevat, olivatpa he sitten upseereita tai eivät, koulutetaan taistelemaan iskujoukoissa". [5] Näin ollen ei ole mahdollista tulla kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen ja hoitaa siellä pelkästään keittäjän tehtäviä tai jotain muuta erityistoimintoa. Koulutuksensa vuoksi (joka on sama kaikille kuninkaallisen merijalkaväen sotilaille) kuninkaallisen merijalkaväen keittäjä on myös ja ennen kaikkea iskujoukon sotilas.

7. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että yhteistoimintakyvyn periaatetta sovel-

3 — Lain 85 §:n 4 momenttia on muutettu 20.12.1994 annetulla Sex Discrimination Act 1975 (Application to the Armed forces etc.) Regulations -nimisellä asetuksella (SI 1994/3276; jäljempänä SDA Regulations), direktiivistä johtuvien velvoitteiden noudattamiseksi. Ennen tätä muutosta puolustusvoimat jäivät 85 §:n 4 momentin vanhemman version nojalla kokonaan SDA:n soveltamisalan ulkopuolelle.

4 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 14 kohta. Kuninkaallinen merijalkaväki kuuluu ominaisuuksiensa puolesta NATOn nopean toiminnan joukkoihin. Kansallinen tuomioistuin on lisäksi todennut, että kuninkaallinen merijalkaväki toimii pieninä taktisina yksiköinä (fire teams), jotka koostuvat muutamasta pareittain toimivasta miehestä ja saavuttavat näin ollen parhaan mahdollisen yhteisymmärryksen.

5 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 18 kohta. Eversti Wilson toteaa lisäksi seuraavaa: "Pääsyy sille, miksi yhteistoimintakyky on niin olennaisen tärkeää kuninkaalliselle merijalkaväelle, liittyy sen ensisijaiseen tehtävään suorittaa maihinnousuoperaatioita. Kun joukko-osasto on noussut maihin mahdollisesti vihollisen rannikolla, sen on tultava toimeen omillaan siihen asti kun tukikohta on varmistettu ja jälkijoukot ovat saapuneet. Täydennysjoukot, jotka yleensä ovat armeijan käytettävissä ja joiden avulla se voi vahvistaa ja täydentää joukkojaan, eivät ole mereltä saapuneen maihinnousujoukon käytettävissä. Näin ollen maihinnousujoukkojen on kyettävä toimimaan itsenäisesti ja niiden on tultava toimeen omin voimavaroin. Näin ollen jokaisen kuninkaallisen merijalkaväen sotilaan on oltava taistelukykyinen kohdatessaan vihollisen missä tahansa ja osoitettava jälleen kerran yhteistoimintakykynsä." (ks. ennakkoratkaisupyynnön 23 kohta.)

letaan johdonmukaisesti kaikissa tilanteissa. Kansallinen tuomioistuin mainitsee esimerkkinä Royal Marines Chefs Branchin keittäjät, jotka osallistuivat aktiivisesti taisteluihin Falklandeilla ja joista osa sai surmansa. Myös "paikallaan pysyviin joukko-osastoihin" (jotka eivät toimi aktiivipalveluksessa) kuuluvilla kuninkaallisen merijalkaväen sotilailla on velvollisuus säilyttää korkea fyysinen toimintakyky ja heidän on läpäistävä kolme kertaa vuodessa kuntotesti (Marine Basic Fitness Test).[6] Kansallinen tuomioistuin toteaa puolustusministeriön toimittamien tietojen perusteella "[periaatteesta, jonka mukaan kuninkaallisen merijalkaväen kaikkien sotilaiden on toimittava taistelutehtävissä missä tahansa] että todisteista selviää, että a) näin tapahtuu käytännössä; b) kuninkaallisen merijalkaväen sotilaat järjestetään ja koulutetaan ainoastaan tätä tarkoitusta varten; c) kaikki sotilaat palkataan tätä tarkoitusta varten (totean ohimennen, että — tosiseikkojen perusteella — esillä olevassa asiassa on kysymyksessä armeijan keittäjän *palvelukseenotto* kuninkaalliseen merijalkaväkeen); d) tähän sääntöön *ei tehdä poikkeuksia palvelukseen otettaessa*".[7]

6 — Syy, jonka vuoksi jokaisen kuninkaallisen merijalkaväen sotilaan on erikoistumisestaan huolimatta säilytettävä erinomainen fyysinen kunto, selostetaan raportissa "Armeijan uusi naisten työllistämispolitiikka — vaikutukset kuninkaalliseen merijalkaväkeen", joka julkaistiin 10.6.1994 (muutamaa viikkoa ennen kuin eversti Brook lähetti Sirdarille kirjeen, jossa tätä kehotettiin tekemään siirtohakemus). Raportissa todetaan seuraavaa: "2(b) Yhteistoimintakyky. Joukko-osaston vähäisen miehistövahvuuden johdosta jokaisen kuninkaalliseen merijalkaväkeen kuuluvan on pystyttävä milloin tahansa kriisiaikana ja miesvoiman puuttuessa palvelemaan sotilasarvonsa ja kykyjensä mukaisesti iskujoukoissa. Joukkojen uudelleenmuodostamismenettelyt saattavat edellyttää jopa 1150 sotilaan ja upseerin uudelleenryhmittämistä koulutusyksiköstä, tukikohdista ja päämajasta iskujoukkoihin sekä korvaamaan taistelussa aiheutuneita tappioita, ryhmitettäessä joukkoja huomattavan kriisitilanteen varalta. Naisten palkkaaminen kuninkaalliseen merijalkaväkeen ei mahdollista tämän yhteistoimintakyvyn turvaamista." (Ks. ennakkoratkaisupyynnön 42 kohta.)

Pääasia

8. Kansallinen tuomioistuin on katsonut sille esitettyjen tosiseikkojen perusteella asianmukaiseksi muotoilla kuudesta ennakkoratkaisukysymyksestä ensimmäiset neljä siten, että niissä erotetaan toisistaan puolustusvoimien palvelukseen ottaminen yleisesti (ensimmäinen ja kolmas kysymys) ja valikoituun iskujoukkoon palvelukseen ottaminen erityisesti (toinen ja neljäs kysymys). Kaikissa näissä esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle kuitenkin kaksi kysymystä, joihin annettava ratkaisu ei voi riippua siitä, koskeeko kyseisiin henkilöihin sukupuolen perusteella kohdistuva syrjintä puolustusvoimia yleisesti vaiko jotain sen joukko-osastoa. Yhteisöjen tuomioistuimelta tiedustellaankin itse asiassa a) jääkö palvelukseenotto joko puolustusvoimiin yleisesti tai sen erikoisjoukkoon luonteensa vuoksi perustamissopimuksen ja siihen perustuvan johdetun oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle vai b) voivatko jäsenvaltiot perustamissopimuksen 224 artiklan perusteella — jälleen kerran sekä puolustusvoimien osalta kokonaisuudessaan että tiettyjen joukko-osastojen tai tietyn erikoisjoukon osalta — jättää tämän alan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, joka on annettu nimenomaisesti miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun

7 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 44 kohta (korostus alkuperäisessä ennakkoratkaisupyynnössä). Täsmennettäköön, että Sirdar on todennut, eikä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ole kiistänyt sitä, että ainoan poikkeuksen palvelukseen otettaessa muodostaa kuninkaallisen merijalkaväen sotilassoittokunta, jonka jäseniksi hyväksytään myös naisia ja johon ei näin ollen sovelleta yhteistoimintakyvyn periaatetta.

toteuttamiseksi mahdollisuuksissa työhön. Ensimmäinen ja toinen kysymys koskevat edellä a kohdassa mainittua ongelmaa ja kolmas ja neljäs kysymys b kohdassa mainittua ongelmaa. Koska nämä edellä mainittuja seikkoja koskevat kysymysparit liittyvät toisiinsa, tutkin seuraavassa niitä yhdessä.

Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

9. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kahdella ensimmäisellä kysymyksellään, jäävätkö jäsenvaltion rauhan aikana ja/tai sotaan valmistautuessaan tekemät päätökset, jotka on tehty taistelukyvyn turvaamiseksi ja jotka koskevat työoloja, mukaan luettuna työnsaanti puolustusvoimissa tai niiden tietyssä joukko-osastossa, EY:n perustamissopimuksen tai siihen perustuvan johdetun oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

10. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, joka, samoin kuin Sirdar, Ranskan ja Portugalin hallitukset sekä komissio, on esittänyt asiassa huomautuksia, katsoo, että EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan välttämättömänä seurauksena on, että tällaiset päätökset jäävät perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Ranskan ja Portugalin hallitukset toteavat, että puolustusvoimien toiminta liittyy läheisesti siihen suvereniteetin käsitteeseen, jonka jäsenvaltiot ovat "jakaneet" perustamissopimuksen mukaisesti ainoastaan joillakin muilla kuin maanpuolustuksen aloilla. Maanpuolustus kuuluu näin ollen yhä niiden yksinomaiseen toimivaltaan,[8] eikä esillä olevaa asiaa, jossa on kyse maanpuolustuksesta, voida niiden mukaan rinnastaa siihen oikeuskäytäntöön, jossa yhteisöjen tuomioistuin on tarkastellut kysymystä miesten ja naisten välisestä tasaarvoisesta kohtelusta, ei puolustusvoimien, vaan poliisivoimien ja sisäisen turvallisuuden osalta.[9] Kyseisten hallitusten mukaan tuo asia ei millään tavalla koskenut valtion ulkoista puolustusta. Ranskan hallitus toteaa tämän jälkeen, että puolustusvoimat jäävät täysin EY:n perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle 48 artiklan 4 kohdan (josta on muutettuna tullut EY 39 artiklan 4 kohta) perusteella, jossa todetaan, että perustamissopimuksessa työntekijöille turvattu työntekijöiden vapaa liikkuvuus ei koske julkishallinnon palvelussuhteita. Sirdar puolestaan vastaa tähän, ettei päätöksen, jolla taisteluvalmiuden turvaamiseksi on katsottu, ettei naisia voida ottaa puolustusvoimien palvelukseen, voida katsoa jäävän perustamissopimuksen tai direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Tällaisesta lopputuloksesta ei ole olemassa mitään erityistä määräystä tai säännöstä, eikä sellaista voida myöskään johtaa yhteisön oikeudesta yleisesti. Sirdar toteaa EY:n perustamissopimuksen 224 artiklasta, johon Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on vedonnut päinvastaisen ratkaisun tueksi, että se koskee selvästi ja yksinomaan poikkeustapauksia, joista ei ole kyse esillä olevassa asiassa. Heti aluksi on selvitettävä, voiko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston antamasta ratkaisusta olla apua esillä olevien kysymysten selvittämiseksi ja ratkaisemi-

8 — Erityisesti Ranskan hallitus katsoo, että maanpuolustuksen on katsottava kuuluvan valtioille perinteisesti varattuihin alueisiin, joita ovat muun muassa oikeusasiat, diplomatia, valtiontalous ja *poliisivoimat*.

9 — Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651).

seksi. Katson, että näin on seuraavaksi selostamieni seikkojen perusteella.

11. Asiassa Johnston oli kysymys siitä, että naisia ei hyväksytty tuliasetta kantavien poliisien tehtäviin. Yhdistynyt kuningaskunta oli päättänyt tästä toimenpiteestä varmistaakseen yleisen järjestyksen, jonka Pohjois-Irlannissa vallitseva poikkeuksellinen tilanne vaaransi vakavalla tavalla. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetosi tuossa asiassa useisiin yleistä turvallisuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin (36 artikla (josta on muutettuna tullut EY 30 artikla), 48 artikla, 56 artikla (josta on muutettuna tullut EY 45 artikla), 223 artikla (josta on muutettuna tullut EY 296 artikla) ja 224 artikla) ja katsoi, ettei perustamissopimusta tai johdettua oikeutta voitu soveltaa tuossa asiassa. [10] Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi kuitenkin tämän näkemyksen toteamalla seuraavaa: "[EY:n perustamissopimukseen sisältyvistä erityisistä poikkeustilanteista] ei voida johtaa perustamissopimukseen luonnostaan kuuluvaa yleistä varausta, joka koskisi kaikkia *yleisen turvallisuuden* vuoksi toteutettavia toimenpiteitä. Sellaisen kaikkia yhteisön oikeuden säännöksiä perustamissopimuksen määräysten erityisedellytyksistä riippumatta koskevan yleisen varauksen tunnustaminen voisi vaarantaa yhteisön oikeuden sitovuuden ja yhdenmukaisen soveltamisen." [11]

12. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen selvä ja vakuuttava toteamus pätee mielestäni kunkin jäsenvaltion sekä *ulkoisen* että sisäisen turvallisuuden osalta. En näe syytä sille, miksi maanpuolustusta koskevien vaatimusten olisi katsottava muodostavan "perustamissopimukseen luonnostaan kuuluvan yleisen varauksen" ja näin ollen "etuoikeutetun" varauksen sisäistä turvallisuutta koskeviin vaatimuksiin nähden, joita yhteisöjen tuomioistuin tutki asiassa Johnston, kun se päätyi edellä esitettyyn tulokseen. Näin on useammastakin syystä. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut erityisesti asiassa Costa antamastaan tuomiosta lähtien, ettei jäsenvaltioilla ole perustamissopimukseen luonnostaan kuuluvaa yleistä poikkeusvaltaa: "Jos jäsenvaltioille on annettu oikeus toimia yksipuolisesti, tämä tapahtuu *tarkan erityismääräyksen* nojalla [esimerkiksi 15 artikla (kumottu Amsterdamin sopimuksella), 93 artiklan 3 kohta (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohta), 223—225 artikla (josta on tullut EY 298 artikla)]." [12]

13. EY:n perustamissopimuksessa määrätyt ulkoista turvallisuutta koskevat erityiset poikkeukset ovat luonteeltaan poikkeuksellisia, samoin kuin myös sisäistä turvallisuutta koskevat poikkeukset. EY:n perustamissopimuksen 223 ja 224 artiklassa määrätyt tilanteet ovat erityisen poikkeuksellisia, siten, että ne ovat "täysin poikkeuksellisia", [13] eivätkä pelkästään "poikkeuksellisia", jollaisia ovat EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa, 48 artiklan 3 kohdassa ja 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut poikkeukset. [14] Kun otetaan huo-

10 — Ks. tuomion 24 kohta.

11 — Ks. tuomion 26 kohta (kursivointi tässä).

12 — Asia 6/64, tuomio 15.7.1964 (Kok. 1964, s. 1141, erityisesti s. 1159; Kok. Ep. I, s. 211; kursivointi tässä).

13 — Ks. asia Johnston, tuomion 27 kohta.

14 — Tämän havainnon on esittänyt julkisasiamies Jacobs nk. Makedonia-tapauksessa (asia C-120/94, komissio v. Kreikka, määräys 19.3.1996, Kok. 1996, s. I-1513, 46 kohta) antamassaan ratkaisuehdotuksessa.

mioon tällaisten poikkeusten luonne, niitä olisi loogisesti tulkittava *erityisen* suppeasti. Pelkästään niiden olemassaolosta ei voida johtaa mitään perustamissopimuksen taustalla olevaa, (valtion suvereniteettia koskevaa) yleistä varausta. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei tämä ole mahdollista valtion sisäisen turvallisuuden osalta. Saman on katsottava pätevän myös ulkoisen puolustuksen ja turvallisuuden osalta. Asiassa Johnston annetusta tuomiosta riippumatta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on selvennetty monelta osin sitä, että sisäistä ja ulkoista turvallisuutta koskevat alat ovat toisiinsa nähden rinnakkaisia (esimerkiksi perustamissopimuksen 36 artiklan osalta).[15] Onkin huomattava, että juuri EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa rinnastetaan toisiinsa yleisen järjestyksen ylläpitämiseen vaikuttavat vakavat sisäiset levottomuudet (johon viitattiin Yhdistyneen kuningaskunnan asiassa Johnston esittämässä puolustuksessa) ja sota tai vakava kansainvälinen jännitystila.[16]

14. Kuten Sirdar on todennut, kun EY:n perustamissopimuksessa (ks. 48 artiklan 4 kohta) on haluttu sulkea sen soveltamisalan ulkopuolelle julkishallinnon palvelussuhteet, siitä on määrätty nimenomaisesti, mutta en ole havainnut mitään (nimenomaista, implisiittistä tai "luonnostaan kuuluvaa") sääntöä siitä, että työskentelyä puolustusvoimissa yleensä tai tietyssä erikoisjoukossa koskeva ala olisi suljettu EY:n perustamissopimuksen tai direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, lukuun ottamatta (tietyissä tapauksissa) direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädettyjä poikkeuksia (joita tutkin jäljempänä). Lisäksi tällaisen luonteeltaan yleisen implisiittisen varauksen hyväksyminen avaisi mahdollisuuden rajoittamattomalle määrälle vastaavanlaisia varauksia, mikä lisäisi entisestään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston selostamalle yhteisön oikeuden pakottavuudelle ja yhdenmukaiselle soveltamiselle aiheutuvia negatiivisia vaikutuksia.

15. Yhdistynyt kuningaskunta, joka väittää esillä olevan asian jäävän perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle, on kuitenkin muussa yhteydessä *nimenomaisesti* todennut, ettei myöskään palvelukseenotto puolustusvoimiin jää yhteisön oikeuden eikä varsinkaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. SDA Regulationsiin liitetyissä selityksissä vuodelta 1994, kun tällä SDA Regulationsilla muutettiin European Communities Act 1972 -nimisen lain 2 §:n 2 momentin perusteella SDA:n 85 §:n 4 momenttia, todettiin, että edellä mainittu säännös, jossa puolustusvoimat suljettiin täysin tuon lain soveltamisalan ulkopuolelle, oli kumottava, jotta varmistettaisiin, "että vuoden 1975 Sex Discrimination Act on yhdenmukainen

15 — Asia C-367/89, Richardt ja "Les Accessoires Scientifiques", tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4621, 22 kohta); asia C-70/94, Werner, tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3189, 25 kohta); asia C-83/94, Leifer ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3231, 26 kohta).

16 — Ranskan hallituksen näkemyksestä, jonka mukaan jäsenvaltioilla on yksinomainen toimivalta sellaisten toimintojen, esimerkiksi poliisivoimien, osalta, jotka on perinteisesti varattu jäsenvaltioille, todettakoon vielä, että yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdenmukaisesti asiassa Johnston vahvistamansa oikeuskäytännön kanssa asiassa 318/86, komissio v. Ranska, 30.6.1988 antamassaan tuomiossa (Kok. 1988, s. 3559), että direktiivin soveltamisalaan kuuluivat sekä kansallisten poliisivoimien aktiivipalveluksessa toimivat poliisit (huolimatta siitä, että Ranskan hallitus oli korostanut "yleisen järjestyksen ylläpitämistä koskevaa ehdotonta tarvetta" (21 kohta) ja tarvetta taata, "ettei yleistä turvallisuutta koskevien tehtävien asianmukaista hoitoa vaaranneta" (22 kohta), että vanginvartijat (toiminta, johon liittyy säännöllisiä kontakteja vankien kanssa).

neuvoston direktiivin 76/207/ETY säännösten kanssa — — *'kruunun puolustusvoimien osalta'*".[17] Tässä yhteydessä on huomattava, että samoin kuin Yhdistynyt kuningaskunta, myös Belgia,[18] Tanska,[19] Kreikka,[20] Luxemburg[21] ja Alankomaat[22] ovat katsoneet, että direktiiviä sovelletaan palvelukseenotossa puolustusvoimiin, ja myös Ranskassa on voimassa direktiivin kanssa täysin samanlaisia säännöksiä.[23]

16. Lisäksi Ranskan hallitus on todennut, että esillä oleva asia jää 48 artiklan 4 kohdan perusteella EY:n perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle, koska tuossa määräyksessä todetaan, että työntekijöiden vapaa liikkuvuus ei koske julkishallinnon palvelussuhteita. En ole samaa mieltä tämän näkemyksen kanssa. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, "on korostettava, että direktiiviä 76/207/ETY, kuten direktiiviä [75/117/ETY][24], sovelletaan julkishallinnon palvelussuhteisiin. Samoin kuin ETY:n perustamissopimuksen 119 artikla [perustamissopimuksen 117—120 artikla on korvattu EY 136—143 artiklalla], myös nämä direktiivit ovat yleisesti sovellettavia, mikä on erottamaton osa niissä vahvistetun periaatteen kanssa. Uusien syrjivien toimien toteuttaminen ei ole sallittua jättämällä tietyt ryhmät niiden säännösten ulkopuolelle, joilla pyritään takaamaan miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu

17 — SDA Regulationsiin liitetty Explanatory Note (kursivointi tässä). Mielestäni jo kyseisten Regulationsien nimellä on erityistä merkitystä (Sex Discrimination Act 1975 (Application to Armed Forces etc.) Regulations). Näissä selityksissä todetaan, että "85 §:n 4 momentin aikaisempi sanamuoto (jolla puolustusvoimat jätettiin lain soveltamisalan ulkopuolelle) on nyt poistettu (*joten SDA:ta sovelletaan tästä lähtien myös puolustusvoimiin*)" (kursivointi tässä).
Puolustusministeriö totesi High Courtissa jo vuonna 1991, että sen käytäntö, jonka mukaan raskaana olevat naiset vapautettiin puolustusvoimien palveluksesta, oli direktiivin vastainen, ja se tunnusti näin direktiivin sovellettavuuden puolustusvoimiin (ks. Robin Teversonin komissiolle 30.11.1994 osoittama kirjallinen kysymys N:o E-2447/94; EYVL 1995, C 81, s. 33). Raskaana olevien naisten irtisanomisen voitaisiin myös katsoa olevan vältämätöntä, jotta kyseisen joukko-osaston taistelukykyä ei millään tavalla haitattaisi, siltä osin kuin kyseiset naiset ovat huomattavan ajan poissa palveluksesta, jolloin heidän tilalleen on laitettava joku toinen sotilashenkilöstöön kuuluva.

18 — Puolustusministeriön ohjeessa todetaan selvästi, että (direktiivin täytäntöönpanosta) 4.8.1978 annettua lakia sovelletaan myös sotilashenkilöstöön.

19 — Direktiivin täytäntöönpanosta 3.4.1978 annetun lain nro 213 13 §:n 1 momentti vastaa direktiivin 2 artiklan 2 kohtaa, ja puolustusministeriö sovelsi sitä vuosikausia ottaessaan palvelukseensa naisia taisteluyksiköihin ja taistelulentäjiksi. Poikkeusta ei ole sovellettu vuoden 1993 jälkeen, josta lähtien naisia on otettu palvelukseen kaikkiin Tanskan puolustusvoimien yksiköihin. Myös hiljattain laaditussa NATOn raportissa todetaan, että 19.2.1998 annetun uuden lain mukaan 1.6.1998 alkaen Tanskan puolustusvoimissa ei enää ole sellaisia toimintoja, joihin naisia ei hyväksyttäisi (ks. Women in the NATO Forces — Year-In-Review 1998, jonka on julkaissut The Advisory Office on Women in the NATO Forces, Bryssel, 1998, s. 14—16).

20 — Hallintotuomioistuinten oikeuskäytännössä on katsottu, että puolustusvoimiin ja poliisivoimiin sovelletaan perustuslakiin perustuvaa syrjintäkiellon periaatetta, joka muistuttaa kaikilta osin direktiivissä säädettyä periaatetta. Kreikan korkein hallintotuomioistuin on myös viitannut useamman kerran suoraan direktiiviin todetessaan lainvastaiseksi sellaisen ministeriön päätöksen, jossa määrättiin vuotuisia kiintiöitä naisten ottamiseksi sotilaskoulutukseen (ks. ΔΕφΑΘ 2470/1991, ΣτΕ 2857/1993, ΣτΕ 1067/1994, ΣτΕ 744/1995 e ΣτΕ 870/1995).

21 — Komission nostettua EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan (josta on tullut EY 226 artikla) nojalla kanteen (ks. asia 180/86, komissio v. Luxemburg, EYVL C 215, s. 3; tämä asia poistettiin rekisteristä) Luxemburgin suurherttuakunta muutti puolustusvoimiensa organisaatiota koskevia säännöksiä, jotka olivat osoittautuneet direktiivin vastaisiksi (erityisesti kumottiin sääntö, jonka mukaan ainoastaan miehet saattoivat toimia vapaaehtoisessa palveluksessa).

22 — Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwenin (miesten ja naisten tasa-arvoisesta kohtelusta annettu laki) 5 §:n 2 momentissa toistetaan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan säännös. Puolustusministeriön politiikkana on, että naisten pääsy on suljettu pois ainoastaan erikoisjoukoista kuten sukellusvene- ja merijalkaväen sotilasjoukoista ('korps mariniers').

23 — Vaikka virkamiesten asemasta 13.7.1983 annetun lain 6 §:ää ei nimenomaisesti annettu direktiivistä johtuvien velvoitteiden täyttämiseksi, siinä säädetään miesten ja naisten välisen tasa-arvoisen kohtelun periaatetta koskevasta poikkeuksesta, joka vastaa kaikilta osin direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädettyä. Tätä poikkeusta sovelletaan myös puolustusvoimiin, ja 29.4.1998 annetussa puolustusministeriön asetuksessa luetellaan ne armeijan ja poliisivoimien tehtävät, joihin naisilla ei ole pääsyä (maavoimien osalta siinä mainitaan erityisesti tehtävät, joihin liittyy mahdollisuus joutua kosketuksiin välittömästi ja jatkuvasti vihollisen kanssa).

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

työelämässä kokonaisuudessaan". [25] Myös edellä mainitut asiat Johnston (poliisivoimat Pohjois-Irlannissa) ja komissio vastaan Ranska (kansallisten poliisivoimien aktiivipalveluksessa toimivat poliisit ja vanginvartijat) [26], joissa yhteisöjen tuomioistuin sovelsi direktiiviä nimenomaan julkishallinnon palvelussuhteisiin, ovat yhdenmukaisia tämän oikeuskäytännön kanssa. Sitä, että palvelukseenotto julkishallinnon palvelussuhteisiin ja erityisesti puolustusvoimiin kuuluu EY:n perustamissopimuksen ja johdetun oikeuden soveltamisalaan, tukee myös direktiivin 3 artiklan 1 kohta, jonka soveltamisala on erittäin laaja. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteeseen, joka on yksi perustavanlaatuisista ihmisoikeuksista, [27] liittyvää sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa sovelletaan 3 artiklan 1 kohdan mukaan "*jollakin* toiminnan alalla tai jossakin elinkeinossa". Ainoista tähän sallituista poikkeuksista on säädetty direktiivissä itsessään. Näihin kuuluvat 2 artiklan 2 kohdassa luetellut poikkeukset.

17. Katson kuitenkin, että perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa ei sovelleta Sirdarin tapaukseen kahdesta syystä. Ensimmäinen syy koskee (mahdollisen) palvelukseenoton puhtaasti sisäistä luonnetta: naiselta, jolla on Britannian kansalaisuus ja joka ei ole siirtotyöläinen, on Yhdistyneessä kuningaskunnassa evätty mahdollisuus työhön. Toiseksi, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun toteuttamista mahdollisuuksissa työhön koskeva periaate perustuu yhteisön säännöksiin (perustamissopimuksen 235 artiklan (josta on tullut EY 308 artikla) nojalla annettu direktiivi), jotka koskevat Euroopan yhteisöjen sosiaalipolitiikkaa (EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan i alakohta), [28] pikemminkin kuin tavoitetta toteuttaa sisämarkkinat, joille on ominaista muun muassa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien esteiden puuttuminen (EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohta) perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitetulla tavalla).

18. Mihin tulokseen olisi sitten tultava ensimmäisen ja toisen kysymyksen osalta edellä esitettyjen havaintojen perusteella? Siihen, ettei palvelukseenotto puolustusvoimiin edes rauhan aikana kuulu täysin ja välttämättä kansalliseen toimivaltaan jonkin perustamissopimukseen sisältyvän, jäsenvaltioille tehdyn yleisen varauksen nojalla. Kysymyksessä on ala, jolla suvereniteettia ei ole "jaettu" yhdentymisprosessia silmällä pitäen. Selostan jäljempänä, miten direktiivillä on saatettu kyseinen ala osaksi yhteisön oikeusjärjestystä perustavanlaatuiseen miesten ja naisten tasa-arvoiseen kohteluun liittyviin takeisiin nähden, sanotun kuitenkaan rajoittamatta jäsenvaltioille myönnettyä poikkeusta, jotta ne voisivat ottaa huomioon asianmukaisella tavalla niiden harkintavaltaan kuuluvat seikat. Saman ajattelutavan

25 — Asia 248/83, komissio v. Saksa, tuomio 21.5.1985 (Kok. 1985, s. 1459, 16 kohta).

26 — Ks. myös asia C-450/93, Kalanke, tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3051), jossa oli kysymys Bremenin kaupungin puutarhaosaston puutarhateknikosta ja asia C-13/94, P v. S, tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2143), jossa oli kysymys alueellisesti toimivaltaisen hallintoviranomaisen alaisessa oppilaitoksessa toimivasta hallintovirkamiehestä.

27 — Ks. mm. asia 149/77, Defrenne, tuomio 15.6.1978 (Kok. 1978, s. 1365, 27 kohta); yhdistetyt asiat 75/82 ja 117/82, Razzouk ja Beydoun v. komissio, tuomio 20.3.1984 (Kok. 1984, s. 1509, 16 kohta) ja em. asia P v. S, tuomion 19 kohta.

28 — Vaikka EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan i alakohdan sanamuoto poikkesi direktiivin antamishetkellä sen nykyisestä sanamuodosta, se näyttää kuitenkin pysyneen samana yhteisön nykyisin tavoitteleman tavoitteen sisällön kanssa.

mukaisesti direktiivin laatijat ovat "jakaneet" kansallista suvereniteettia koskevien arvojen lisäksi oikeusvaltiota koskevat arvot. Tämä käy selvästi ilmi asiassa Johnston annetusta tuomiosta. Yhteisöjen tuomioistuimen tuossa asiassa tekemistä toteamuksista käy ilmi, että miesten ja naisten välisen tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei koske mikään yleinen varaus sellaisten päätösten osalta, jotka on tehty rauhan aikana ja/tai sotaan valmistautuessa ja joiden tarkoituksena on puolustusvoimien taistelukyvyn turvaaminen.

Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

19. Kolmas ja neljäs kysymys liittyvät EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan määräykseen. Niissä pyydetään yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, voidaanko kyseistä määräystä tulkita siten, että sen nojalla direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle voidaan jättää ainakin sellaiset poliittiset päätökset, jotka koskevat palvelukseenottoa puolustusvoimiin, mistä on kysymys edellä tarkastelluissa ennakkoratkaisukysymyksissä.

20. Portugalin hallituksen mukaan EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa määrätyllä poikkeuksella ei ole merkitystä esillä olevan asian kannalta. Tässä artiklassa jäsenvaltioille myönnettyjä mahdollisuuksia on käytettävä ainoastaan täysin poikkeuksellisissa tapauksissa, eikä niitä voida soveltaa normaalioloissa tapahtuvan puolustusvoimien valmistautumisen ja organisaation osalta, vaikka tarkoituksena olisikin taistelukyvyn turvaaminen. Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio[29] katsovat sitä vastoin, että esillä olevaan asiaan voidaan soveltaa EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa määrättyä poikkeusta. Niiden mukaan mahdollisuus päättää perustamissopimuksen määräyksistä poikkeavista toimenpiteistä "sodassa" koskee väistämättä myös sellaisia näitä vastaavia poikkeavia päätöksiä, jotka tehdään rauhan aikana mutta sotaan valmistauduttaessa taistelukyvyn turvaamiseksi. Yhdistynyt kuningaskunta viittaa tämän osalta erityisesti julkisasiamies Jacobsin Makedonia-tapauksessa antamaan ratkaisuehdotukseen, jonka mukaan "sota on ennakoimaton tapahtuma. Siirtyminen uhkailusta aseelliseen yhteydenottoon voi olla nopea ja dramaattinen".[30] Sirdar väittää, ettei perustamissopimuksen 224 artiklalla ole merkitystä esillä olevan asian kannalta, ja hän vetoaa tämän osalta kahteen seikkaan: a) hänen mukaansa yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Johnston todennut kyseiseen määräykseen sisältyvän poikkeuksen olevan "täysin poikkeuksellinen", jolloin sitä ei voida tulkita laajentavasti (tältä osin Sirdar on samaa mieltä Portugalin hallituksen näkemyksen kanssa); b) julkisasiamies Darmon on saman asian yhteydessä todennut 224 artiklan olevan "soveltamisalaltaan yleinen suojalauseke [jota] sovelletaan ainoastaan, jos erityissääntöä [esimerkiksi direktiivin 2 artiklan 2 kohta] ei ole"[31].

29 — Komissio on kuitenkin esittänyt tämän näkemyksensä toissijaisesti, ja se on väittänyt pääasiallisesti, että esillä olevaan asiaan on sovellettava direktiivin 2 artiklan 2 kohtaa, joka on kahden jälkimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen kohteena. Komissio seuraa huomautuksissaan asiassa Johnston annetun tuomion perustelujen loogista järjestystä. Yhteisöjen tuomioistuin tutki tuossa asiassa kysymystä ainoastaan direktiiviä silmällä pitäen ja totesi tämän jälkeen, ettei tuossa asiassa ollut tarpeen tutkia asiaa enää 224 artiklan kannalta (60 kohta).

30 — Ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

31 — Ks. ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

21. Olen samaa mieltä pääasian kantajan mutta en huomautuksia esittäneiden hallitusten ja komission kanssa. Ensiksikin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston tekemät huomautukset, joihin Sirdar on vedonnut, ovat mielestäni olennaisia asian tutkimisen kannalta. Niissä tehdään selvä ero "täysin poikkeuksellisten" (EY:n perustamissopimuksen 223 ja 224 artikla) ja pelkästään "poikkeuksellisten" poikkeusten (perustamissopimuksen 36, 48 ja 56 artikla) välillä. Tämän lisäksi asiassa Salgoil vahvistetun oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 223 ja 224 artiklassa määrätyt tilanteet "koskevat hyvin rajoitettuja poikkeustapauksia eikä niitä voi tulkita laajentavasti".[32] Näitä tapauksia on siis tulkittava suppeasti niiden "poikkeuksellisen luonteen" vuoksi ja siksi, että toisin kuin tapauksissa, joissa niistä voidaan poiketa yhteismarkkinoihin liittyvän tietyn osatekijän osalta (ajateltakoon vaikkapa EY:n perustamissopimuksen 36 artiklaa tai 48 artiklan 3 kohtaa), EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa sallitaan poikettavan yhteismarkkinajärjestelmästä kokonaisuudessaan. Kyseistä määräystä koskevan tulkintakriteerin tultua määritetyksi katson, että EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa tarkoitetut tilanteet koskevat sellaisia tilapäisiä, eipysyviä ja samanaikaisesti todellisia *kriisitilanteita*, jotka vaarantavat vakavalla tavalla jäsenvaltion elintärkeitä etuja tai jopa olemassaolon.[33] Yhdistynyt kuningaskunta onkin toteuttanut EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa tarkoitettuja yksipuolisia toimenpiteitä vuonna 1982 puhjenneessa vakavassa ja tilapäisessä kriisitilanteessa, kun argentiinalaiset joukot miehittivät Falklandin saaret,[34] joka on Britannialle kuuluva merentakainen alue.

22. Olen tästä asiasta samaa mieltä Sirdarin samoin kuin Portugalin hallituksen kanssa. Minunkaan mielestäni EY:n perustamissopimuksen 224 artiklaa ei voida soveltaa jäsenvaltioiden poliittisiin päätöksiin, jotka koskevat palvelukseenottoa puolustusvoimiin tilanteessa, jota rohkenen kutsua "*normaaliksi*", erotuksena "*sodasta*" ja "*vakavasta*

32 — Asia 13/68, tuomio 19.12.1968 (Kok. 1968, s. 661, III.2 kohta; Kok. Ep. I, s. 365). Julkisasiamies Gand totesi vastaavasti, että perustamissopimuksen 224 artiklalla on "rajoitettu soveltamisala ja se koskee erityistä tilannetta. Kysymyksessä ovat poikkeusmääräykset, joita on tulkittava suppeasti, eikä niihin voida vedota muiden perustamissopimuksen määräysten nojalla vahvistettujen oikeuksien epäämiseksi" (ratkaisuehdotuksen IV kohta, Kok. 1968, s. 687).

33 — J. Verhoeven toteaa, että kun otetaan huomioon EY:n perustamissopimuksen 223 ja 224 artiklan sanamuoto ja tarkoitus, voitaneen kohtuudella katsoa, että perustamissopimuksen 223 artikla koskee sellaisia yleisiä toimia, joita valtio toteuttaa "normaalioloissa" turvallisuutensa takaamiseksi, kun taas EY:n perustamissopimuksen 224 artikla koskee sellaisia *erityisiä* toimenpiteitä, jotka on toteutettava *todellisessa ja jo ilmenneessä kriisitilanteessa* (ks. Commentaire du Traité instituant la CEE, toim. V. Constantinesco, J-P Jacqué, R. Kovar ja D. Simon, Economica, Pariisi, 1992; EY:n perustamissopimuksen 224 artiklaa koskeva otsikko, 2 kohta). P. J. G. Kapteyn ja P. VerLoren van Themaat ovat todenneet, että toimenpiteet, joita jäsenvaltiot voivat toteuttaa EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan nojalla, ulottuvat huomattavasti laajemmalle kuin ne toimet, joita voidaan toteuttaa EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan nojalla, mikä johtuu edellisessä määräyksessä tarkoitetuista *erityisistä* olosuhteista (ks. Kluwer ja Graham & Trotman: Introduction to the Law of the European Communities, Deventer-Lontoo, 2. painos, 1990, s. 406). Myös teoksessa Commentaire Megret mainitaan EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan yhteydessä "kriisitilanteessa välttämättömät toimenpiteet" (ks. useiden kirjoittajien laatima Le droit de la Communauté économique européenne, Université de Bruxelles, 1987, osa 15, s. 435), kun taas teoksessa Commentario Quadri-Monaco-Trabucchi mainitaan "kestoltaan ehdottoman välttämättömät" yksipuoliset toimenpiteet, jotka toteutetaan "poikkeuksellisissa ja erityisen vakavissa tilanteissa" (ks. R. Quadri, R. Monaco ja A. Trabucchi, Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea, Giuffrè, Milano, 1965, osa III, perustamissopimuksen 224 artiklaa koskevat huomautukset, s. 1633 ja 1634).

34 — Ks. 16.4.1982 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 877/82 (EYVL L 102, s. 1) — jolla keskeytetään kaikkien Argentiinasta peräisin olevien tuotteiden tuonti — toinen perustelukappale, jossa todetaan seuraavaa: "Ottaen huomioon Yhdistyneen kuningaskunnan toteuttamat toimenpiteet jäsenvaltiot ovat neuvotelleet keskenään Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 224 artiklan nojalla."

jännitystilasta", jotka merkitsevät "sodan uhkaa". Voidaan tietysti sanoa, että myös rauhan aikaan liittyy selkkausten vaara. Tämä on tietenkin totta, sillä sotaan valmistautumisessa ei ole käytännöllisesti katsottuna taukoja. Yhteisöjen tuomioistuin onkin todennut, että "valtion turvallisuutta voidaan myös yhä vähemmän tarkastella erillisenä seikkana, koska se liittyy kiinteästi koko kansainvälisen yhteisön ja sen eri osien turvallisuuteen". [35] Mutta juuri tämän vuoksi katson, että jäsenvaltion toiminta, kun se on ryhtynyt EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan nojalla yksipuolisiin toimenpiteisiin pelkästään mahdollista selkkausta silmällä pitäen ja siihen valmistautuen, on EY:n perustamissopimuksen vastaista. Yhdistyneen kuningaskunnan ja komission esillä olevassa asiassa esittämän näkemyksen hyväksymisestä seuraisi, että *mikä tahansa* jäsenvaltion *milloin tahansa* yksipuolisesti toteuttama toimenpide puolustusvoimien varustamiseksi sotaa varten olisi perusteltu, minkä seurauksena olisi, että EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa tarkoitetusta täysin poikkeuksellisesta tilanteesta tehtäisiin normaali ja siten sitä alettaisiin pitää ikään kuin normaalitilana. Eikä tässä vielä kaikki. Samalla konkretisoituisi myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston selostama vaara, jota saattaisi aiheutua yhteisön oikeuden sitovuudelle ja yhdenmukaiselle soveltamiselle. [36]

23. Kuten olen jo todennut, Sirdar on myös vedonnut julkisasiamies Darmonin asiassa Johnston antamaan ratkaisuehdotukseen, jonka mukaan EY:n perustamissopimuksen 224 artikla suojalausekkeena on "viimeinen keino, jota voidaan soveltaa ainoastaan muiden sellaisten yhteisön säännösten puuttuessa, joiden perusteella voidaan ottaa huomioon kyseessä olevat yleistä turvallisuutta koskevat vaatimukset". [37] Viides ja kuudes kysymys koskevat juuri tätä määräystä. Julkisasiamies Darmonin esittämällä huomiolla on siis käytännön merkitystä myös esillä olevan asian kannalta. Ennen näiden muiden kysymysten tutkimista haluan kuitenkin täydentää esillä olevan kysymyksen selvittämistä ja tarkastella Ranskan hallituksen esittämää toista näkemystä.

24. Osoittaakseen, että palvelukseenotto puolustusvoimiin jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, Ranskan hallitus vetoaa myös julkisasiamies Jacobsin Makedonia-tapauksessa EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan tulkinnasta esittämiin tiettyihin toteamuksiin ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä yleissopimus) 15 artiklasta esittämiin toteamuksiin. Viimeksi mainittu yleissopimuksen määräys vastaa sisällöltään EY:n perustamissopimuksen 224 artiklaa. [38] Ranskan hal-

35 — Ks. em. asia Werner, tuomion 26 kohta ja em. asia Leifer ym., tuomion 27 kohta.

36 — Ks. tuomion 26 kohta.

37 — Ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

38 — Tämän määräyksen otsikkona on "sopimusvelvoitteista poikkeaminen hätätilan aikana" ja sen 1 kohdan mukaan sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, korkeat sopimuspuolet voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista niiden tämän yleissopimuksen mukaisista velvoitteista, siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii edellyttäen kuitenkin, etteivät tällaiset toimet ole ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa. Tämän määräyksen sanamuoto vastaa kaikilta osiltaan selvästi perustamissopimuksen 224 artiklaa. Kummassakin määrätään yleiseen järjestelmään tehtävästä poikkeuksesta (joista toinen koskee ihmisoikeuksien suojaamista ja toinen yhteismarkkinoita), mutta ainoastaan täysin poikkeuksellisissa tilanteissa, jotka ovat niin vakavia, ettei niihin löydy muuta ratkaisua kuin tällainen poikkeus.

litus on esillä olevassa asiassa vedonnut tähän oikeuskäytäntöön[39] sen näkemyksensä tueksi, että jäsenvaltion toteuttaessa yksipuolisia toimenpiteitä elintärkeiden etujensa suojaamiseksi, tuomioistuinvalvonnan on lievennyttävä tuntuvasti tai jopa kokonaan poistuttava tehokkaana keinona valvoa sellaisia toimenpiteitä, jotka kuuluvat tuomioistuimen toimivaltaan. Ainoastaan kyseinen valtio kykenee sen mukaan täysimääräisesti arvioimaan, onko sen turvallisuus uhattuna ja miten siihen on vastattava. Tästä seuraa esillä olevassa asiassa Ranskan hallituksen mukaan, että säännöksiä, joilla jäsenvaltio organisoi puolustusvoimansa, ottaa puolustusvoimien palvelukseen tai varustaa puolustusvoimiaan niille kuuluvien tehtävien toteuttamista varten, eivät voi rajoittua sellaisiin edellytyksiin ja velvoitteisiin, jotka vaikuttavat suvereniteetin perusedellytyksiin ja joiden noudattamista tuskin voidaan saattaa tuomioistuinvalvonnan alaiseksi. EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan soveltamisedellytykset käyvät selvästi ilmi kyseisen määräyksen sanamuodosta samoin kuin asiaan liittyvässä oikeuskäytännössä tehdyistä lukuisista selvennyksistä. Näiden lisäksi voidaan mainita vielä yleissopimuksen 15 artiklan vastaavat määräykset, joita ihmisoikeustuomioistuin on tulkinnut seuraavasti: "vakava kriisitilanne",[40] "tilanne [jossa] ollaan lähellä [ulkoisen] turvallisuuden täydellistä romahtamista",[41] "[tilanne] joka uhkaa kansakunnan elämää"[42] tai "uhka kansakunnan elämälle".[43] Mikäli olen ymmärtänyt oikein, Ranskan hallitus katsoo, että sen edellä selostetun näkemyksen perusteluksi riittää, että sellaisten ylemmäntasoisten etujen, jotka jäsenvaltiot turvaavat kukin itse EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa tarkoitetulla tavalla, ja niiden turvaamiseksi, myös rauhan aikana, toteutettujen toimenpiteiden välillä, on yksinkertainen välineellinen yhteys. Mitä tästä yhteisöjen tuomioistuimelle esitetystä näkemyksestä sitten olisi todettava? Olen tietoinen julkisasiamies Jacobsin Makedonia-tapauksessa esittämän ratkaisuehdotuksen sanamuodosta ilmenevästä varovaisuudesta: siinä kehotetaan tuomioistuinta toimimaan varovasti arvioidessaan niiden toimien laillisuutta, joilla jäsenvaltio pyrkii suojaamaan etunsa äärimmäisissä vaaratilanteissa. En kuitenkaan katso voivani yhtyä Ranskan hallituksen näkemyksiin, jotka ovat mielestäni arveluttavia seuraavista syistä.

25. Ensiksikin väitteellä, jonka mukaan esillä oleva asia jää EY:n perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että se soveltuu huonosti tuomioistuinvalvonnan kohteeksi, muutetaan mielestäni päinvastaiseksi se looginen järjestys, jonka mukaan on arvioitava niitä

39 — Julkisasiamies Jacobs on todennut, että "on selvää, että [jäsenvaltion 224 artiklan nojalla toteuttamia toimia koskevan] 225 artiklan mukaisen oikeudellisen tutkinnan laajuus on erittäin rajoitettu — — myös asian luonteen takia" ja että "ei ole olemassa oikeudellisia arviointiperusteita, joilla [yhteisöjen tuomioistuin voisi] mitata [esimerkiksi sitä, onko jäsenvaltion toiminta oikeassa suhteessa verrattuna sen elintärkeisiin etuihin kohdistuvaan uhkaan]" (Makedonia-tapauksessa annetun ratkaisuehdotuksen 63 ja 65 kohta).
Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan "ensisijaisesti kunkin sopimusvaltion on sen vastuun mukaisesti, joka sillä on 'kansakuntansa elämästä', päätettävä, uhkaako 'yleinen hätätila' tätä elämää, ja jos niin on, miten pitkälle on välttämätöntä mennä hätätilasta selviämiseksi. Koska kansalliset viranomaiset ovat suoraan ja jatkuvasti tekemisissä kunkin hetken välittömien tarpeiden kanssa, niillä on periaatteessa parempi mahdollisuus kuin kansainvälisellä tuomioistuimella päättää sekä tällaisen hätätilan olemassaolosta että sen torjumiseksi välttämättömien poikkeamisten luonteesta ja laajuudesta." (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.1.1978, A-sarja, nide 25 (1978), s. 78 ja 79; julkisasiamies Jacobs on lainannut tätä kohtaa Makedonia-tapauksessa antamansa ratkaisuehdotuksen 55 kohdassa.)

40 — Asia 15/69, Ugliola, tuomio 15.10.1969 (Kok. 1969; julkisasiamies Gandin ratkaisuehdotus, s. 363, erityisesti s. 374, III.1 kohta).

41 — Julkisasiamies Jacobs mainitsee Makedonia-tapauksessa antamansa ratkaisuehdotuksen 47 kohdassa "*sisäisen* turvallisuuden täydellisen romahtamisen".

42 — Yleissopimuksen 15 artiklan 1 kohta.

43 — Ihmisoikeustuomioistuimen tuomio em. asiassa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta.

seikkoja, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia sen käsiteltäväksi saatetun tulkintakysymyksen. Ensiksikin on näytettävä, ettei kyseinen asia, jonka yhteydessä valvonnan kohteena olevat toimet on toteutettu, kuulu yhteisön oikeuden ensisijaisen tai johdetun oikeuden soveltamisalaan. Vain ja ainoastaan tuolloin nuo toimenpiteet voidaan vapauttaa tuomioistuinvalvonnasta, joka Euroopan yhteisön kaltaisessa oikeusyhteisössä seuraa välttämättä jäsenvaltioiden velvollisuudesta noudattaa EY:n perustamissopimuksen määräyksiä ja siihen perustuvaa johdettua oikeutta. Esillä olevassa asiassa — syistä, jotka olen selostanut edellä ja muista syistä, joita käsittelen jäljempänä — koska riidanalaiset toimenpiteet koskevat alaa, jota säännellään yhteisön oikeuden säännöksillä, se ei jää EY:n perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle, eikä sitä voida sulkea sen ulkopuolella myöskään tulkinnan avulla.

26. Toiseksi on todettava, että EY:n perustamissopimuksen 225 artiklassa määrätään nimenomaisesti, että jäsenvaltioiden 224 artiklan nojalla toteuttamat yksipuoliset toimenpiteet kuuluvat tuomioistuinvalvonnan alaisuuteen. Tämä valvontavalta kuuluu selvästi yhteisöjen tuomioistuimelle sillä perusteella, että sen tehtäviin kuuluu varmistaa, että yhteisön oikeutta noudatetaan. Yhteisöjen tuomioistuin onkin käyttänyt tätä valtaansa (perustamissopimuksen 186 artiklan (josta on tullut EY 243 artikla) nojalla antamallaan määräyksellä) Kreikkaa vastaan tilanteessa, jossa kyseinen jäsenvaltio väitti, että kysymyksessä oli "sodan uhkaa merkitsevä kansainvälinen jännitystila".[44] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuossa yhteydessä, että komission väitteet olivat "riittävän merkityksellisiä ja vakuuttavia", ja se totesi, että sille kuuluu "sen tutkiminen, täyttyvätkö käsiteltävänä olevassa tapauksessa — — *jo* [EY:n perustamissopimuksen] 224 artiklan *soveltamisedellytykset* [vaikka tämä vaatisi] monimutkaisten oikeudellisten kysymysten tutkimista".[45] Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että kansallisten tuomioistuinten on valvottava (rauhanomaisissa olosuhteissa) toteutettuja toimia[46] kansallisen turvallisuuden takaamiseksi, ja se totesi, että "[sellaisiin viennin määrällisiin rajoituksiin kohdistuvan tuomioistuinvalvonnan osalta, jotka koskevat tuotteita, joita voidaan käyttää sotilaallisiin tarkoituksiin], *kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava* — — sen käsiteltävänä olevan asian [tosiseikkojen perusteella,] [onko *todella olemassa* yleistä turvallisuutta koskevia perusteita]".[47]

27. Kolmanneksi, ei pidä myöskään unohtaa EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa määrätyn poikkeuksen erityistä luonnetta, joka on mielestäni otettava huomioon tämän määräyksen soveltamista koskevien tulkintakriteerien osalta. Mikäli

44 — Perustamissopimuksen 186 artiklan nojalla 29.6.1994 annettu määräys (asia C-120/94 R, komissio v. Kreikka, Kok. 1994, s. I-3037, 31 kohta).

45 — Ks. määräyksen 69 kohta (kursivointi tässä).

46 — Kyseinen asia koski kaksikäyttötuotteiden (tuotteet, joista voidaan valmistaa kemiallisia aseita) tuontia Saksasta Irakiin aikana, jolloin Irak kävi sotaa Irania vastaan (1980-luvulla); tuon selkkauksen aikana turvauduttiin kemiallisiin aseisiin (ks. julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, 57 kohta).

47 — Ks. em. asia Leifer ym., tuomion 29 kohta (kursivointi tässä). Ks. vastaavasti asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999), jossa todetaan seuraavaa: "Vaikka kansallinen viranomainen on oikeutettu asettamaan tiettyjä rajoituksia yhteisön oikeudessa turvatulle henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle mutta vaikka kaikki lain rikkominen häiritseekin yhteiskuntajärjestystä, mahdollisuus vedota yleiseen järjestykseen edellyttää kuitenkin, että kyse on yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta *todellisesta ja riittävän vakavasta* vaarasta" (tuomion 35 kohta; kursivointi tässä). Yhteisöjen tuomioistuin halusi epäilemättä tuoda tällä esiin, että tuomioistuinvalvonnan on oltava mahdollista sen osalta, täyttyvätkö yhteisön oikeusjärjestyksessä suojattua vapautta rajoittavan kansallisen toimenpiteen edellytykset.

puolustusvoimien tavallisen organisaation katsottaisiin kuuluvan EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan soveltamisalaan, niin kuin esillä olevassa asiassa huomioita esittäneiden jäsenvaltioiden hallitukset ovat toivoneet, olisi tämän seurauksena, että jäsenvaltioiden sallittaisiin käyttävän poikkeusta hyväkseen ikään kuin kysymyksessä olisi "normaalitapaus", jolloin poikkeuksen sisältävän määräyksen soveltamisalaa laajennettaisiin perusteettomasti (tässä yhteydessä viittaan edellä 21 ja 22 kohdassa toteamaani).

28. Lopuksi on huomattava, että esillä olevassa asiassa on kysymyksessä Sirdarille kuuluva perusoikeus, eli oikeus siihen, ettei häntä syrjitä sukupuolen perusteella mahdollisuuksissa työhön. Tämän osalta on huomattava, että direktiivin 6 artiklassa säädetään, että jäsenvaltioiden "on kansallisissa oikeusjärjestyksissään toteutettava tarvittavat toimenpiteet, jotta jokainen, joka katsoo joutuneensa loukatuksi sen vuoksi, että — — tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei ole noudatettu, voi esittää vaatimuksensa tuomioistuimessa". Ranskan hallituksen huomautuksissa on sivuutettu tämä seikka yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston direktiivin 6 artiklasta antamasta tulkinnasta huolimatta. Tuossa asiassa oli kyse jäsenvaltion yleisestä järjestyksestä, ja yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin 6 artikla "on kaikille jäsenvaltioille yhteisten valtiosääntöperinteiden taustalla olevan yleisen oikeusperiaatteen ilmaisu". [48]

48 — Ks. tuomion 18 kohta. Julkisasiamies Darmon totesi samoin, että "yleisellä järjestyksellä ei voida perustella tuomioistuinvalvonnan syrjäyttämistä" (ratkaisuehdotuksen 5 kohta). Ks. vastaavasti, tosin erilaisten tosiseikkojen yhteydessä, asia 14/83, Von Colson ja Kamann, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891, 18 kohta).

29. Tässä yhteydessä katson asianmukaiseksi esittää yhteenvedon kannastani neljään ensimmäiseen kysymykseen. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate mahdollisuuksissa työhön puolustusvoimissa ei jää yhteisön oikeuden ulkopuolelle, eikä se jää yhteisön oikeuden ulkopuolelle myöskään EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan nojalla. On totta, että jäsenvaltiot eivät ole siirtäneet yhteisölle puolustusvoimiensa organisaatiota ja johtamista koskevaa toimivaltaa, mutta asiassa ei ole kyse tästä. Yhteisön oikeuden tarkoituksena ei ole puuttua puolustusvoimien organisaatioon, vaan sillä pyritään huolehtimaan perustamissopimuksen 224 artiklan nojalla toteutetuista poikkeuksellisista toimenpiteistä ja yhteismarkkinoiden toiminnasta, sisällytetään kyseinen ala sen soveltamisalaan ja määrätään tätä koskevasta tuomioistuinvalvonnasta. Lisäksi direktiivissä säädetään asiasta nimenomaan mahdollisuuksia työhön koskevasta näkökulmasta. Direktiivillä on "universaali" soveltamisala, johon yhteisöjen tuomioistuin on jo sisällyttänyt sisäisen turvallisuuden, joka on jäsenvaltioiden suvereniteettiin kuuluva toimivalta, samalla tavoin kuin puolustuskin. EY:n perustamissopimuksen 224 artiklassa ei myöskään sallita sitä, että kyseinen ala jätettäisiin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle (erityisesti kun kyseessä ovat rauhan aikana toteutetut toimenpiteet). Sitä vastoin yhteisön oikeudessa on tilanteita, joissa voi olla mahdollista olla soveltamatta direktiiviä, mutta tästä säädetään direktiivissä itsessään, ja käsittelenkin tätä kysymystä viidennen ja kuudennen kysymyksen yhteydessä.

Viides ennakkoratkaisukysymys

30. Viidennellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen

tuomioistuimelta toissijaisesti, voiko jäsenvaltion käytäntö, jonka mukaan naiset eivät voi toimia rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa esimerkiksi merijalkaväen kaltaisessa joukko-osastossa, johon sovelletaan yhteistoimintakyvyn periaatetta, olla direktiivin 2 artiklan 2 kohdan mukaan perusteltua. Täsmennettäköön, että tällä kysymyksellä pyritään selvittämään, onko sukupuoli ratkaiseva edellytys mahdollisuuksissa työhön sen kaltaisessa joukko-osastossa, joka on kuvattu ennakkoratkaisupyynnössä.

31. Todettuaan esillä olevan asian ja asian Johnston välisen vastaavuuden kaikki asiassa huomautuksia esittäneet hallitukset ja komissio ovat yhtä mieltä siitä, että palveluksen kuninkaallisessa merijalkaväessä voidaan katsoa kuuluvan direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan joko luonteensa tai toimintaedellytystensä vuoksi. Myös Sirdar näyttää myöntävän tämän, ainakin periaatteessa.

32. Kaikki huomautuksia esittäneet hallitukset ja komissio ovat korostaneet kyseiseen joukko-osastoon liittyvän sotilastoiminnan *luonteen* osalta sen erityispiirteitä yksikkönä, jonka tarkoituksena on toimia äärimmäisissä taisteluolosuhteissa, ja ne ovat erityisesti maininneet rankan koulutuksen rasittavuuden ja jatkuvuuden sekä fyysisen paineen, jonka alaisina taistelijoiden on toimittava erityisesti taisteluoperaatioissa. Mielestäni nämä seikat eivät kuitenkaan sellaisinaan riitä perustelemaan sitä, että toimintaan voitaisiin soveltaa direktiivissä säädettyä poikkeusta.[49] Asiassa Johnston yhteisöjen tuomioistuin päätyi samaan tulokseen esillä olevaa asiaa hyvin paljon muistuttavassa tilanteessa, jota koskivat täysin vastaavanlaiset kansalliset säännökset.[50] Nämä vastaavat melko läheisesti SDA:n 85 §:n 4 momenttia, ja on huomattava, että SDA:ta, samoin kuin poliisivoimia Pohjois-Irlannissa kos-

49 — Ainakin tietyt, erikoiskoulutetut ja erinomaisen fyysisen kunnon omaavat naiset voisivat fyysisesti kestää samat koetukset kuin missä kuninkaallisen merijalkaväen sotilaat joutuvat toimimaan. Näkemys naisten fyysisestä heikkoudesta verrattuna miehiin ei perustu tosiseikkoihin, ja naisia hyväksytäänkin tiettyjen maiden puolustusvoimiin sellaisiin tehtäviin, joiden aikaisemmin katsottiin kuuluvan vain miehille puhtaasti fyysiseen voimaan liittyvistä syistä (NATOn raportista vuodelta 1998, johon on viitattu alaviitteessä 19, käy ilmi, että naisia palkataan yhteen niistä joukko-osastoista, jotka suorittavat Kanadan puolustusvoimien kaikkein kovimpia ja vaativimpia tehtäviä, eli Search and Rescue -yksikköön, s. 12; huomattakoon, että Belgian kuningaskunnassa, Tanskan kuningaskunnassa ja Norjan kuningaskunnassa naiset hyväksytään kaikkeen toimintaan, oletettavasti myös kuninkaallista merijalkaväkeä vastaaviin joukko-osastoihin). Entäpä naisten aikakautenamme saavuttamat urheilusuoritukset, jotka ylittävät useissa lajeissa usein kirkkaasti miesten aikaisemmin saavuttamat tulokset?
Asiassa komissio vastaan Ranska, jossa oli kyse poliisivoimista, "joissa edellytetään voimankäyttöä tai näyttöä voimankäyttökyvystä", julkisasiamies Sir Gordon Slynn totesi, että vaikka "miehet keskimääräisesti ovat suurikokoisempia ja voimakkaampia kuin naiset", tämä "ei voi sellaisenaan [olla riittävä peruste sille, että] sukupuoli voisi olla ratkaiseva arviointiperuste [direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla]" (Kok. 1988, s. 3571).

50 — Miesten ja naisten välisestä tasa-arvoisesta kohtelusta mahdollisuuksissa työhön ja työoloista ylimääräisissä poliisivoimissa, joissa Johnston palveli, säädettiin Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976 -nimisellä lailla. Tämän lain 53 §:n 1 momentissa, joka on sisältönsä ja tavoitteidensa osalta hyvin samankaltainen kuin SDA, säädetään, että "mikään sen syrjinnän kieltävistä säännöksistä ei voi vaikuttaa siten, että sellaisesta toimenpiteestä tulee lainvastainen, joka on toteutettu valtion turvallisuuden turvaamiseksi taikka yleisen turvallisuuden tai järjestyksen suojelemiseksi'" (tuomion 3 kohta).
Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että poliisin ammatillisen toiminnan *luonne* ei ole asianmukainen peruste sukupuoleen perustuvan syrjinnän oikeuttamiseksi (tuomion 34 kohta), ja se hylkäsi implisiittisesti Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen väitteen, jonka mukaan fyysisen voiman erot eri sukupuolten välillä ovat sellainen arviointiperuste, joka voidaan ottaa huomioon Pohjois-Irlannissa toimivien poliisivoimien osalta (tuomion 31 kohta).
Julkisasiamies Darmon totesi samoin asiassa Johnston, että "kansallinen viranomainen ei voi yhteensopivasti yhteisön oikeuden kanssa estää naisten pääsyä aseistetun poliisin tehtäviin, koska se omaksuisi tällöin Hamletin kannan: 'Frailty, thy name is woman'" (ratkaisuehdotuksen 8 kohta).

kevaa lainsäädäntöäkin, sovelletaan ("asevoimien alalla") erotuksetta miehiin ja naisiin. Näin ollen katson, että esillä olevassa asiassa voidaan lainata soveltuvin osin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston käyttämää sanamuotoa: koska SDA:ta sovelletaan nimenomaisesti työpaikkoihin poliisivoimissa ja koska tältä osin miesten ja naisten välillä ei ole tehty mitään eroa, asevoimissa harjoitettavan ammatillisen toiminnan *luonne* ei ole asianmukainen peruste kiistanalaisen syrjinnän oikeuttamiseksi. [51]

33. Tämän jälkeen on selvitettävä, onko sukupuoli kuninkaallisen merijalkaväen toiminnan harjoittamiseen liittyvien erityisten *olosuhteiden* vuoksi sallittu erotteluperuste esillä olevan kysymyksen osalta. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että puolustusministeriön omaksuma politiikka, jonka mukaan naisia ei oteta kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen, perustuu yksinomaan tarpeeseen säilyttää taistelukyky tässä joukko-osastossa, joka koulutetaan ja järjestetään Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan nimenomaan tätä tarkoitusta varten, poikkeamatta milloinkaan yhteistoimintakyvyn periaatteesta. [52] Pääasian asiakirjoista ilmenee selvää näyttöä siitä, että tätä periaatetta sovelletaan aina palkattaessa tai siirrettäessä sotilaita tähän joukko-osastoon, mikä on merkityksellistä esillä olevan asian kannalta. [53] Kuninkaallisen merijalkaväen joukko-osaston koulutuksessa tähdätään siihen, että se on toimintakykyinen mahdollisimman nopeasti ja olosuhteista tai ympäristöstä riippumatta. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan kysymyksessä on puolustusvoimien keihäänkärki. Puolustusministeriön tarkoituksena on ollut torjua edes mahdollisuus siitä, että naisten hyväksyminen tähän puolustusjärjestelmän kannalta olennaiseen yksikköön saattaisi vaikuttaa sen taistelukykyyn. Tällaisesta vaarasta ei ole olemassa mitään näyttöä (kuten Sirdar on todennut): kaikkinainen käytännön kokeilu on äärimmäisen vaarallista, koska se pitäisi toteuttaa todellisten sotatoimien yhteydessä. [54] Sitä vastoin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on todennut, että kysymyksessä on yksinkertainen "sotilaalliseen arviointiin" perustuva olettama. Mutta nähdäkseni juuri tällaisella arvioinnilla on merkitystä asiaan annettavan ratkaisun kannalta. Sen selvittämiseksi, mitkä ovat direktiivissä tarkoitetut edellytykset kuninkaallisen merijalkaväen tehtäväksi annettujen toimien harjoittamiseksi, ei ole nähdäkseni käytettävissä muuta materiaalia kuin puolustusvoimien toiminnasta ja organisoinnista vastuussa olevien kansallisten viranomaisten yhteisöjen tuomioistuimelle toimittamat tiedot, lausunnot ja toteamukset. Olen maininnut nämä menettelyä koskevat seikat sellaisina kuin ne käyvät selvästi ja täsmällisesti ilmi ennakkoratkaisupyynnöstä ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen huomautuksista. Niiden perusteella olen tullut seuraavaan tulokseen:

51 — Tuomion 34 kohta.

52 — Ks. 10.6.1994 julkaistun raportin, jonka otsikkona on "Armeijan uusi naisten työllistämispolitiikka — vaikutukset kuninkaalliseen merijalkaväkeen" (mainittu edellä alaviitteessä 6) sanamuoto. Tämän lisäksi helmikuussa 1997 julkaistussa raportissa, jonka otsikkona on "Royal Marinesin naisten työllistämispolitiikka" ja johon on viitattu Yhdistyneen kuningaskunnan huomautusten 24 kohdassa, todetaan seuraavaa: "naisten hyväksymisellä sellaisiin pieniin tiiviisti muodostettuihin joukkoihin, joiden pääasiallisena tarkoituksena on vihollisen saartaminen ja surmaaminen, saattaisi olla kielteinen vaikutus joukkojen taistelumieleen ja yhteishenkeen, mikä vaikuttaisi taistelukykyyn, ja tästä saattaisi olla seurauksia mahdollisesti sotilaiden hengissä pysymisen ja varmastikin kansallisen turvallisuuden kannalta."

53 — Ks. edellä 7 kohta.

54 — Ehkä olisi mahdollista pyytää apua tai neuvoa esimerkiksi Belgian kuningaskunnalta, Tanskan kuningaskunnalta tai Norjan kuningaskunnalta (jotka ovat kaikki NATOn jäseniä), sillä näissä maissa ei ole säädetty mitään esteitä naisten palkkaamiselle puolustusvoimiin (ks. em. NATOn raportti vuodelta 1998, s. 7, 14 ja 31).

joustamaton yhteistoimintakyvyn periaate, joka estää esillä olevassa asiassa naispuolisen keittäjän palkkaamisen, määrittää sekä tämän puolustusvoimien erikoisjoukon organisaatiota että sen tehokkuutta. Jos tämä periaate on oikeutettu — ja olisin taipuvainen kallistumaan sille kannalle — saattaa myös tästä seuraava päätös olla hyväksymättä naisia kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen puolestaan olla oikeutettu. Kuninkaallisen merijalkaväen komentaja on pääasian yhteydessä antamassaan lausumassa selostanut niitä haitallisia vaikutuksia, joita naisten läsnäololla on hänen mukaansa iskujoukon toiminnalliseen yhtenäisyyteen, mikä olisi seurausta sotilaiden ennakoitavissa olevasta huolesta suojella naisia, riippumatta siitä, soveltuvatko naiset fyysisesti (mitä ei ole milloinkaan kokeiltu) rankkoihin sotatoimiin ja lähitaisteluihin, jotka kuuluvat tämän yksikön tehtäviin. Jätän tämän ja vastaavien seikkojen arvioinnin niiden kansallisten viranomaisten tehtäväksi, jotka ovat valinneet — ja tämä valinta perustuu demokraattisessa yhteiskunnassa aina perusteltuihin ja vastuullisiin päätöksiin — säilyttää puolustusvoimien keihäänkärjen perinteisen miehisen kokoonpanon, vaikka puolustusvoimiin hyväksytäänkin Yhdistyneessä kuningaskunnassa nykyisin suuressa määrin naisia: "Toimivaltaisilla kansallisilla viranomaisilla on olosuhteiden mukaan tietty harkintavalta, kun ne ryhtyvät tarpeellisiksi katsomiinsa toimiin jäsenvaltion yleisen turvallisuuden suojaamiseksi." [55] Toistettakoon, etten voi varmuudella sulkea pois mahdollisuutta, että naisten läsnäololla kyseisessä yksikössä saattaisi ainakin tietyiltä osin ja olosuhteista riippuen olla haitallisia vaikutuksia merijalkaväen sotilaiden palkkaamisessa ja toiminnassa edellytettyyn maksimaaliseen tehokkuuteen, tai siitä saattaisi aiheutua, että taistelijat joutuisivat alttiiksi suuremmille vaaroille ja että kansallisten puolustusvoimien olennainen osa heikkenisi.

34. Lopputulokselle, johon päädyn, löytyy tukea myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Johnston antamasta tuomiosta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuossa asiassa, että päätös evätä naisten osallistuminen sellaisten poliisiyksikköjen aseelliseen toimintaan, joiden vastuulla on yleisen järjestyksen turvaaminen Pohjois-Irlannissa suuresti siviili*sotaa* muistuttavassa tilanteessa, [56] on oikeutettu. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi tuossa asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen esittämät huomautukset, jotka eivät poikkea merkittävästi sen esillä olevassa asiassa esittämistä huomautuksista. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus totesi asiassa Johnston, että kun naisia ei hyväksytty poliisivoimiin Pohjois-Irlannissa, oli otettu huomioon ne *odotettavissa olevat* vaarat, joita olisi saattanut aiheutua aseistetuista naispoliiseista. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi sen, että naisten poissulkeminen aseistetuista poliisiyksiköistä saattaa olla oikeutettua, todeten, että "*sellaista mahdollisuutta ei kuitenkaan voida sulkea pois*, että vakavien sisäisten levottomuuksien aikana se, että naispuoliset poliisit kantavat aseita, saattaa lisätä heihin kohdistuvien hyökkäysten vaaraa ja olla näin ollen yleistä turvallisuutta koskevien vaatimusten vastaista". [57] Sama taustalla oleva syy pätee myös esillä olevassa asiassa: kyseisen toiminnan suoritusolosuhteiden osalta miesten ja naisten erilainen kohtelu voi olla oikeutettua, jos ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että sukupuoli *saattaa* olla ratkaiseva kriteeri päätettäessä kysymyk-

55 — Em. asia Leifer ym., tuomion 35 kohta.

56 — Yhteisöjen tuomioistuin mainitsi "vakavat sisäiset levottomuudet"; tuomion 36 kohta.

57 — Ks. tuomion 36 kohta; kursivointi tässä.

sessä olevasta erotteluperusteesta. On kuitenkin täsmennettävä, että vaikka juuri mainitsemassani asiassa annettu yhteisöjen tuomioistuimen tuomio ei perustu mihinkään konkreettiseen näyttöön, vaan pelkästään toimivaltaisten viranomaisten "arvioihin", esillä olevassa asiassa näkemykseni perustuu kuitenkin sellaisista sotilaallisista raporteista ilmeneviin tietoihin, jotka on laadittu ennen esillä olevan riidan syntymistä. [58]

35. On vielä tutkittava yhtä tähän kysymykseen liittyvää seikkaa, jonka komissio ja Ranskan hallitus ovat tuoneet esiin. Jotta voitaisiin katsoa, että poikkeusta voidaan soveltaa, sen ammatillisen toiminnan, jonka osalta sukupuoli on ratkaiseva edellytys ja joka voidaan näin ollen jättää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, on oltava *erityistä*. On täysin selvää, että direktiivissä asetetaan tällainen velvoite. Myös yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa komissio vastaan Ranska antamassaan tuomiossa seuraavaa: "[direktiivin 2 artiklan 2 kohdasta ja 9 artiklan 2 kohdasta] käy ilmi, että 2 artiklan 2 kohdassa säädetyt poikkeukset voivat koskea ainoastaan erityisiä toimintoja." [59] Kuninkaallisen merijalkaväen toiminta on direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla *erityistä*. Täsmällisemmin ilmaistuna kuninkaalliselle merijalkaväelle uskottu *tehtävä* on erityinen puolustusvoimien muuhun osaan verrattuna. Kysymyksessä on sellainen erityistehtävä, jonka seurauksena kaikkien toimien, joihin kuninkaallisen merijalkaväen koulutus ja sotatoimet johtavat, on katsottava olevan erityisiä. Kuninkaallisen merijalkaväen tehtävät, organisaatio ja sille tyypillinen toimintatapa saavat aikaan sen, että ne muodostavat, kuten olen todennut edellä, Yhdistyneen kuningaskunnan puolustusvoimien keihäänkärjen, ja se on näin ollen eräs NATOn nopean toiminnan joukon kaltaisen erikoisjoukon vankimmista osista.

36. En katso, että kuninkaallisen merijalkaväen "erityinen" luonne olisi ristiriidassa sen säännön kanssa, jonka mukaan *kaikilta* sotilailta edellytetään yhteistoimintakykyä. Kyseistä edellytystä sovelletaan johdonmukaisesti, se on kyseisen yksikön olemassaolon syy, ja kuten kansallinen tuomioistuin on todennut, se on "tosiseikka" eikä "fiktio". Esillä oleva tapaus poikkeaa asiasta komissio vastaan Ranska. Tuossa asiassa Ranskan valtio oli omaksunut järjestelmän, jossa kansallisten poliisivoimien viiteen virkaryhmään [60] palkattaessa rajoitettiin naisten mahdollisuuksia palvelukseenotossa sillä perusteella, että näiden ei katsottu soveltuvan sellaisiin poliisitehtäviin, joissa edellytettiin voimankäyttöä. Ranskan lainsäädännön mukaan kaikkien poliisien on oltava *vaihdettavissa keskenään* ja kyettävä suoriutumaan kaikista tehtävistä. [61] Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi komission kanteen ja katsoi, että Ranskan lainsäädäntö oli liian yleinen eikä sen perusteella voitu "selvittää, vastaavatko eri sukupuolten osalta vahvistetut palvelukseenottoa koskevat prosenttiosuudet *todella* niitä *erityisiä* toimintoja, joiden osalta sukupuoli on ratkaiseva edellytys direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa tarkoite-

58 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu raportti.

59 — Ks. tuomion 25 kohta; julkisasiamies Sir Gordon Slynn totesi tuossa asiassa vastaavasti (Kok. 1988, s. 3570 ja 3571); ks. myös asia 165/82, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.11.1983 (Kok. 1983, s. 3431, 16 kohta).

60 — Näitä virkaryhmiä ovat poliisipäälliköt (commissaires de police), järjestyspoliisin operatiivinen päällystö (commandants ja officiers de paix), rikospoliisin operatiivinen päällystö (inspecteurs), rikostutkijat (enquêteurs) ja järjestyspoliisin alipäällystö ja miehistö (gradés ja gardiens) (Kok. 1988, s. 3561 ja 3562).

61 — Ks. julkisasiamies Sir Gordon Slynnin ratkaisuehdotus, joka ennakoi yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua.

tulla tavalla".[62] Ranskan tuossa asiassa esittämä "vaihtokelpoisuuden" periaate vastaa mielestäni "yhteistoimintakyvyn" periaatetta, jota yhteisöjen tuomioistuin arvioi esillä olevassa asiassa. Asiassa komissio vastaan Ranska oli epäselvää, oliko vaihtokelpoisuuden periaate välttämätön ja sovellettiinko sitä todella kaikissa kyseisissä poliisiyksiköissä. Esillä olevassa asiassa ei sitä vastoin ole epäselvyyttä siitä, että yhteistoimintakyvyn periaate on välttämätön ja että sitä todella sovelletaan. Koska näin on, on selvää, että yhteistoimintakyvyn periaate, sellaisena kuin sitä sovelletaan kuninkaallisessa merijalkaväessä, on sellaista lisävahvistusta, jonka avulla tapausta, johon direktiivissä säädettyä poikkeusta voidaan soveltaa, voidaan pitää riittävän erityisenä ja selvästi määriteltynä.

37. Yhteisöjen tuomioistuimen asioissa komissio vastaan Ranska ja komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta[63] omaksuma tulkinta direktiivin 2 artiklan 2 kohdasta sääntönä, jonka nojalla voidaan poiketa tärkeästä yleisestä oikeusperiaatteesta, on mielestäni täysin yhteensopiva yhteisöjen tuomioistuimen sen oikeuskäytännön kanssa, jossa se on tulkinnut EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa, jonka nojalla myös voidaan poiketa (julkishallinnon palvelussuhteiden osalta) toisesta tärkeästä yleisestä periaatteesta (työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta). Tuossa oikeuskäytännössä yhteisöjen tuomioistuin vahvisti 48 artiklan 4 kohdan soveltamista varten välineellisen arviointiperusteen, jolla rajoitetaan sen soveltamisala koskemaan "*tiettyjä* julkishallinnon tehtäviä".[64]

38. Todettakoon vielä lopuksi, että ne *edellytykset*, joissa kuninkaallisen merijalkaväen on toimittava, viittaavat siihen, että vaatimuksen, jonka mukaan tähän joukko-osastoon palkattavien henkilöiden on oltava miehiä, on katsottava olevan direktiivissä tarkoitetulla tavalla ratkaiseva tämän joukko-osaston asianmukaisen toiminnan eli sotilaallisista tehtävistä suoriutumisen kannalta.

Kuudes ennakkoratkaisukysymys

39. Mikäli vastaus edelliseen kysymykseen on myöntävä, kansallinen tuomioistuin tiedustelee viimeisellä kysymyksellään, millä perusteilla sen on arvioitava, sovelletaanko ennakkoratkaisupyynnössä selostetun kaltaiseen politiikkaan direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta.

40. Komissio ja Sirdar katsovat, että kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä (ja koska kysymyksessä on poikkeuksen soveltaminen, erityisen tiukoin edellytyk-

62 — Tuomion 27 kohta; kursivointi tässä.

63 — Ks. edellä 35 kohta ja alaviite 59.

64 — Asia 152/73, Sotgiu, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153, 4 kohta); ks. vastaavasti myös asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 17.12.1980 (Kok. 1980, s. 3881, 10 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 26.5.1982 (Kok. 1982, s. 1845); asia 225/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2625) ja asia C-4/91, Bleis, tuomio 27.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5627).

sin), onko käytäntö, jonka mukaan naisia ei oteta ollenkaan kuninkaallisen merijalkaväen palvelukseen, *oikeassa suhteessa* tämän joukko-osaston maksimaalista taistelukykyä koskevaan tavoitteeseen nähden. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa, että kansallinen tuomioistuin voi ottaa käsiteltäväkseen päätöksen olla hyväksymättä naisia tiettyyn yksikköön, mutta, ottaen huomioon suojattujen etujen luonteen (maanpuolustus), se voi kumota tällaisen päätöksen ainoastaan, mikäli se on selvästi kohtuuton. [65]

41. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi asiassa Johnston vastaavanlaiseen ennakkoratkaisukysymykseen, kuin mistä on kyse esillä olevassa asiassa. Olen useaan kertaan todennut, että asia Johnston on hyvin samankaltainen esillä olevan asian kanssa. Asiassa Johnston annettu ratkaisu pätee mielestäni hyvin myös esillä olevaan asiaan. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuossa asiassa seuraavaa: "Kun määritetään mihin tahansa direktiivissä vahvistettuun yksilön oikeuteen, kuten miesten ja naisten tasa-arvoiseen kohteluun, tehtävän poikkeuksen laajuutta, on noudatettava *suhteellisuusperiaatetta*, joka kuuluu niihin yleisiin oikeusperiaatteisiin, jotka muodostavat yhteisön oikeusjärjestyksen perustan. Tämä periaate edellyttää, että poikkeukset *eivät ole laajempia kuin on asianmukaista ja tarpeen* asetetun tavoitteen saavuttamiseksi ja että mahdollisimman laajalti *sovitetaan yhteen* tasa-arvoisen kohtelun periaate ja yleistä turvallisuutta koskevat vaatimukset, jotka ovat ratkaisevia kyseisen toiminnan suoritusolosuhteiden kannalta. ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklassa [josta on tullut EY 234 artikla] säädetyn toimivallan jaon mukaan kansallisen tuomioistuimen asiana on — — valvoa suhteellisuusperiaatteen noudattamista ja *tutkia, eikö* Marguerite Johnstonin sopimuksen uusimista koskevaa kieltoa *olisi voitu välttää* antamalla naisille sellaisia tehtäviä, jotka voidaan suorittaa — asetettuja tavoitteita vaarantamatta — ilman aseita". [66] Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin ei asiassa Johnston aseta kansallisen tuomioistuimen valvonnalle Yhdistyneen kuningaskunnan toteamaa rajoitusta, jonka mukaan kysymyksessä olisi oltava "tilanne, jossa esiintyy vakavia sisäisiä levottomuuksia" lukuisine terroristiattentaatteineen, jotka aiheuttavat satoja uhreja. Myös julkisasiamies Darmon on samassa asiassa Johnston todennut seuraavaa: "On arvioitava rajoituksin mahdollisuutta poiketa tasa-arvoisen kohtelun kaltaisesta perustavaa laatua olevasta ihmisoikeudesta." [67]

42. Kuninkaallisen merijalkaväen käytäntönä on jättää naiset kokonaan kaiken tämän yksikön toiminnan ulkopuolelle. Koska tämä kysymys koskee perustavaa laatua olevaa ihmisoikeutta, tuomioistuimen tehtävänä on selvittää kussakin yksittäistapauksessa, onko tämän käytännön "ehdottomuus" aivan välttämätöntä, vai ylittääkö se päinvastoin sen, mikä on asianmukaista kuninkaallisen merijalkaväen taistelukyvyn turvaamiseksi. Mielestäni eräs niistä seikoista, jotka kansallinen

65 — Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on vedonnut siihen, että tarve varmistaa tämän iskujoukon taistelukyky on perusteena käytännölle, jonka mukaan naisia ei hyväksytä kuninkaalliseen merijalkaväkeen, ja väittänyt, että arvioitaessa, onko tämä peruste oikeutettu ja onko kyseinen politiikka sen nojalla perusteltua, tämä on tehtävä "rajoitetusti", eli siinä on otettava huomioon kansallisten viranomaisten "tietty harkintavalta", koska kyseessä ovat niiden "tarpeellisiksi katsomat toimet jäsenvaltion yleisen turvallisuuden suojaamiseksi" (em. asia Leifer ym., tuomion 35 kohta).

66 — Tuomion 38 ja 39 kohta (kursivointi tässä).

67 — Ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

tuomioistuin voi ottaa huomioon kuudetta ennakkoratkaisukysymystä ratkaistessaan,[68] on varsinkin kuninkaallisen merijalkaväen "erityisyys", tai se, että yleisestä säännöstä tehtävä poikkeus koskee joukko-osastoa, joka vastaa vain kahta prosenttia puolustusvoimista, joiden palvelukseen muutoin suurelta osin hyväksytään naisia, siten, että heidän osuutensa on yli 7 prosenttia henkilökunnasta. Toiseksi merkitystä on mielestäni sillä, että yhteistoimintakyvyn periaatetta, joka kuninkaallisen merijalkaväen osalta on *ehdoton*, sovelletaan *todella* ja *johdonmukaisesti*.

43. Tämän jälkeen on tarkasteltava huolellisesti sen poikkeuksen merkitystä, joka yhteistoimintakyvyn periaatteeseen voidaan tehdä sotilassoittokunnan osalta. Kyseessä on ainoa poikkeus. Voidaan kysyä, miksei näitä poikkeuksia ole enempää, esimerkiksi "staattisissa" tehtävissä päämajassa, tukikohdassa tai joukkojen koulutuskeskuksessa. On kuitenkin helppo havaita, että tämäntyyppiset kysymykset koskevat organisaation itsenäisyyttä ja kuuluvat näin ollen jäsenvaltioiden ja niiden sotilaselinten toimivaltaan. Jos aiotaan yksilöidä tehtäviä, joihin ei sovelleta yhteistoimintakyvyn periaatetta, on myönnettävä, että on lukuisia tapauksia, joissa voidaan erottaa sellaisia uusia tehtäviä, jotka voitaisiin uskoa sellaisille kuninkaallisen merijalkaväen sotilaille, jotka eivät kuulu yhteistoimintaperiaatteen piiriin. Yhteisöjen tuomioistuin ei mennyt näin pitkälle asiassa Johnston. Se tyytyi toteamaan, että naisille voitaisiin ehkä uskoa sellaisia tehtäviä, jotka vastaavat toiminnalle asetettuja tavoitteita ja jotka voidaan suorittaa ilman aseita.[69] Tuossa asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan Pohjois-Irlannissa toimivat poliisit suorittivat lukuisia tehtäviä, jotka eivät edellyttäneet aseenkantoa. Toimivaltaiset viranomaiset yksilöivät erityisesti yhden tällaisen tehtävän palkatessaan Marguerite Johnstonin puhelinvaihteen hoitajaksi.[70] Esillä olevassa asiassa sitä vastoin kuninkaalliseen merijalkaväkeen kuuluu ainoastaan yhdenlainen eli yhteistoimintakykyisen sotilaan tehtävä. Jos katsottaisiin, että tuossa joukko-osastossa on sellaisen keittäjän tehtävä, jonka ei tarvitse olla yhteistoimintakykyinen, "luotaisiin" tällä toimivaltaiset kansalliset viranomaiset sivuuttaen uusi toimenkuva, jota ei ole aikaisemmin ollut. Tutkimalla niitä syitä, joiden vuoksi kuninkaallisen merijalkaväen sotilassoittokuntaan ei sovelleta yhteistoimintakyvyn periaatetta, saatettaisiin ehkä päätyä toisenlaiseen loogiseen lopputulokseen, minkä jälkeen voitaisiin selvittää, voisivatko jotkin näistä syistä päteä myös esimerkiksi keittäjän tehtäviin päämajassa tai koulutuskeskuksessa. Lisäksi Sirdarin edustaja on todennut suullisessa käsittelyssä, että "*jotkut* Britannian merijalkaväen keittäjistä eivät kuulu yhteistoimintakyvyn järjestelmään".

44. Mielestäni komission esillä olevassa asiassa esittämällä seuraavalla näkemyksellä ei mielestäni ole kovinkaan paljon merkitystä, ainakaan sellaisena kuin se on muotoiltu. Komission mukaan sen selvittämiseksi, onko kyseinen käytäntö suhteellisuusperiaatteen mukainen, olisi lisäksi otettava huomioon siinä kausittaisessa

68 — "Vaikka on kansallisen tuomioistuimen asiana todeta ennakkoratkaisupyynnössä sen käsiteltäväksi saatettua asiaa [koskevat tosiseikat], yhteisöjen tuomioistuimella, jonka on annettava kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllisiä vastauksia, on toimivalta esittää *havaintojaan pääasian asiakirja-aineistosta* — —" (asia C-328/91, Thomas ym., tuomio 30.3.1993, Kok. 1993, s. I-1247, 13 kohta; kursivointi tässä).

69 — Ks. tuomion 39 kohta.

70 — Ks. tuomion tosiseikkoja koskeva osa (Kok. 1986, s. 1666).

arvioinnissa saadut tulokset, jonka Yhdistynyt kuningaskunta väittää tekevänsä säännöllisin väliajoin direktiivin 9 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Tuon säännöksen mukaan jäsenvaltioiden on säännöllisesti arvioitava direktiivissä tarkoitettua ammattitoimintaa koskevia poikkeuksia päättääkseen, ovatko ne "tapahtuneen sosiaalisen kehityksen" kannalta edelleen perusteltuja. Esillä olevassa asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ei ole vedonnut Britanniassa tapahtuneeseen sosiaaliseen kehitykseen perustellakseen käytäntöään, vaan se on viitannut puhtaasti sotilaallisiin arvioihin ja ennusteisiin. Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että näitä arviointeja on säännöllisesti tutkittu uudelleen, mutta tuloksista ei käy ilmi mitään merkittäviä muutoksia sen yksikön osalta, johon Sirdar toivoo tulevansa siirretyksi. [71]

45. Jotta kansalliselle tuomioistuimelle voitaisiin esittää konkreettisia seikkoja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta, komission ehdotus tarjoaa kuitenkin lähtökohdan direktiivin 9 artiklan 2 kohdan vaihtoehtoiselle tulkinnalle. Komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta viittaavat kaikkien jäsenvaltion asukkaiden "sosiaaliseen kehitykseen". Koska "puolustusvoimien maailmaan" kuitenkin tunnetusti liittyy lukuisia erityispiirteitä, jopa siinä määrin, että voidaan puhua niille ominaisesta erityisestä kulttuurista (ja näitä erityispiirteitä koskevat usein omat säännöksensä, esimerkiksi sotaväen rikoslaki), uskon, että direktiivistä johtuvien velvoitteiden noudattamiseksi ja "pyrkimyksenä — — *edistää* [mahdollisuuksien mukaan] etenkin elin- ja työolojen yhdenmukaistamista [puolustusvoimissa]", [72] kyseistä säännöstä saattaisi olla mahdollista tulkita "modernilla tavalla" arvioimalla säännöllisesti sosiaalista kehitystä puolustusvoimissa itsessään. Tämä heijastaisi suurelta osin maan yleistä kehitystä, ja siitä saattaisi käydä ilmi, että tietyllä ammattitoiminnan osa-alueella on tapahtunut muutoksia siten, että on perusteltua avata asteittain naisille pääsy tähän asti vain miehille varattuihin toimintoihin. Tämä näkemys perustuu toteamukseen, jonka mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen huomautusten, joiden tarkoituksena on perustella taistelukykyä koskevin vaatimuksin se, ettei naisia oteta kuninkaalliseen merijalkaväkeen, taustalla on se, että naisten hyväksymisellä saattaisi olla haitallisia vaikutuksia iskujoukkojen (fire teams) "moraaliin ja yhteenkuuluvuuteen". [73] Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen asiamiehen pääasian yhteydessä kansalliselle tuomioistuimelle toimittamat huomautukset, jotka on liitetty Sirdarin kirjallisiin huomautuksiin, [74] ovat samansuuntaisia mutta niihin liittyy selvästi "sosiaalisempi" aspekti. Pohdinkin, eikö olisi mahdollista selvittää, niin kuin Kanadan armeijassa onkin tehty jo 1980-luvun alusta lähtien, voitaisiinko taistelukyky turvata myös, vaikka naiset otettaisiinkin palvelukseen, ottaen huomioon erityisesti tapa, jolla miespuoliset sotilaat todella suhtautuvat naisten läsnäoloon. Tällaiset kokeilut ovat johtaneet myönteisiin lopputuloksiin. Taistelukyky ei ole heikentynyt

71 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainitun raportin "Armeijan uusi naisten työllistämispolitiikka — vaikutukset kuninkaalliseen merijalkaväkeen" 2 kohdan b alakohta; ks. myös edellä alaviitteessä 52 mainittua, vuodelta 1997 olevaa vastaavanlaista raporttia koskevat toteamukset.

72 — Ks. direktiivin kolmas perustelukappale (kursivointi tässä).

73 — Ks. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen kirjallisissa huomautuksissa lainattu osa edellä mainitusta, vuonna 1997 julkaistusta raportista (ks. edellä alaviite 52).

74 — Ks. huomautusten liite 4: "Further and better particulars of the amended grounds of resistance", 1 kohdan ii alakohta.

eikä naisten mukanaolo ole vähentänyt sotilaiden yhteenkuuluvuutta, vaan se on pikemminkin voimistanut joukkojen *yhteishenkeä*.[75]

46. Lisäksi on vielä eräs näkemys, joka saattaa olla apuna kansallisen tuomioistuimen ratkaistessa, saattaako esillä olevan kaltainen syrjivä toimenpide kuitenkin olla suhteellisuusperiaatteen mukainen. Johtopäätöksiä saatetaan tehdä myös kyseisen jäsenvaltion asenteesta, kun se tyytyy "toteamaan" joukko-osastojensa sosiaalisen kehityksen, ottamatta erityisesti huomioon direktiivin tarkoitusta eli elin- ja työolojen yhdenmukaistamisen edistämistä,[76] jotta lisättäisiin mahdollisimman paljon suopeata suhtautumista naispuolisiin sotilaisiin ja heidän hyväksymistään. Mielestäni 1980-luvulla Kanadan puolustusvoimissa, erityisesti ilmavoimissa, on tehty juuri tämänkaltaisia aloitteita.[77] Samoin Yhdysvaltain puolustusvoimissa toteutetut aloitteet, joiden tarkoituksena on edistää valko- ja mustaihoisten sotilaiden yhteenkuuluvuutta, ovat onnistuneet loistavasti "huolellisen johtamisen ja suunnittelun" (careful leadership and planning) avulla.[78]

47. Olen näin ollen esittänyt ne seikat, joiden avulla kansallinen tuomioistuin voi selvittää sille kuuluvan valvonnan yhteydessä ja suhteellisuusperiaatteen mukaan, voiko naisten poissulkeminen kuninkaallisen merijalkaväen joukoista, mikä saattaa olla oikeutettua edellä esitetyllä periaatteellisella tasolla, olla perusteltua esillä olevaan asiaan liittyvässä konkreettisessa tilanteessa.

75 — Ks. Kanadan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä CCDH) tuomio, 20.2.1989, TD 3/89, Gauthier ym. v. Canadian Armed Forces, tuomion 6 kohta, erityisesti s. 26, Sirdarin kirjallisten huomautusten liite 5; Kanadan puolustusvoimien suorittamat kokeilut tunnetaan nimellä SWINTER (Service Women in Non-Traditional Environments and Roles).

76 — Ks. direktiivin kolmas perustelukappale. Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut vastaavaa: "[119 artikla, jonka tehtävänä on taata miesten ja naisten samapalkkaisuus] palvelee yhteisön sosiaalisia tavoitteita; yhteisö ei ole ainoastaan taloudellinen liitto vaan pyrkii myös turvaamaan yhteisellä toiminnalla sosiaalisen edistyksen ja *parantamaan jatkuvasti* Euroopan kansojen elin- ja työoloja, kuten perustamissopimuksen johdanto-osassa korostetaan" (asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976, Kok. 1976, s. 455, 7—11 kohta; kursivointi tässä).

77 — Ks. CCDH, asia Gauthier ym. v. Canadian Armed Forces, tuomion 8 kohta.

78 — Ks. CCDH, asia Gauthier ym. v. Canadian Armed Forces, tuomion 10 kohdan d alakohta.

Ratkaisuehdotus

48. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Industrial Tribunalin, Bury St Edmunds, esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Ne päätökset, jotka jäsenvaltio on tehnyt rauhan aikana ja/tai sotaan valmistautuessaan, jotka on tehty taistelukyvyn turvaamiseksi ja jotka koskevat mahdollisuuksia työhön puolustusvoimissa tai ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltaisessa erikoisjoukossa, eivät jää yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

2) EY:n perustamissopimuksen 224 artiklan (josta on tullut EY 297 artikla) perusteella miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle ei jää sellainen sukupuoleen perustuva syrjintä, joka koskee mahdollisuuksia työhön puolustusvoimissa tai ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltaisessa erikoisjoukossa, kun tämä tapahtuu rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa taistelukyvyn turvaamiseksi.

3) Jäsenvaltion käytäntö, jonka mukaan naiset eivät voi toimia rauhan aikana ja/tai sotaan valmistauduttaessa ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltaisessa joukko-osastossa, kuuluu direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan.

4) Voidakseen selvittää, oikeuttavatko ne perusteet, joihin jäsenvaltio on vedonnut noudattaessaan mainittua käytäntöä, direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 2 kohdan soveltamisen, kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko kyseinen toimi suhteellisuusperiaatteen mukainen.