CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 24 mei 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Artikel 3 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 (PB 1976, L 39, blz. 40) betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, in het bijzonder ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, bepaalt:

„1) De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshiërarchie.

2) Te dien einde nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a) de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b) ...;

c) ..."

In afwijking hiervan bepaalt artikel 2, lid 2: „Deze richtlijn vormt geen belemmering voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om beroepsactiviteiten van de toepassing hiervan uit te sluiten en, in voorkomend geval, de hiervoor noodzakelijke opleidingen, waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is." Artikel 9, lid 2, bepaalt: „De Lid-Staten onderzoeken op gezette tijden de in artikel 2, lid 2, bedoelde beroepsactiviteiten om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzonderingen te handhaven. Zij stellen de Commissie in kennis van het resultaat van hun onderzoek."

Ingevolge artikel 9, lid 1, van de richtlijn moest de richtlijn in het geval van de Franse Republiek op 12 augustus 1978 zijn tenuitvoergelegd.

In 1982 werd bij de Franse wet nr. 82-380 van 7 mei 1982 een nieuw artikel 18 bis ingevoegd in het besluit van 4 februari 1959 betreffende het algemene ambtenarenstatuut (statut général des fonctionnaires). Dat artikel maakte het mogelijk, voor bepaalde ambtelijke functiegroepen waarin het geslacht een bepalende factor is voor de uitoefening van de betrokken werkzaamheden, de aanwerving van mannen en van vrouwen afzonderlijk te organiseren. Die bepaling werd overgenomen in artikel 21 van wet nr. 84-16 van 11 januari 1984, dat luidt als volgt:

„Voor bepaalde functiegroepen waarvan de lijst bij besluit... wordt vastgesteld, kan gescheiden aanwerving van mannen en vrou-

* Vertaald uit het Engels.

wen worden voorzien, wanneer het behoren tot het ene of het andere geslacht een bepalende factor is voor de uitoefening van de aan de leden van die functiegroepen opgedragen taken."

De lijst van functiegroepen waarvoor gescheiden aanwerving kon plaatsvinden, werd vastgesteld bij besluit nr. 82-886 van 15 oktober 1982 en gehandhaafd door besluit nr. 84-957 van 25 oktober 1984. Op die lijst staan: commissaires de police, commandants en officiers de paix, inspecteurs, enquêteurs, gradés en gardiens de paix bij de nationale politie; attachés d'éducation bij de opvoedingsgestichten van de Légion d'honneur; bepaalde functiegroepen bij de buitendienst van het gevangeniswezen, te weten leidinggevend personeel, technisch en opleidingspersoneel en bewakingspersoneel; contrôleurs, agents de constatation en préposés bij de douanedienst; onderwijzers; leraren en hulpleraren lichamelijke opvoeding en sport.

De drie genoemde categorieën van douaneambtenaren zijn bij besluit nr. 85-841 van 7 augustus 1985 van de lijst geschrapt.

Bij een op 17 december 1986 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie het Hof verzocht:

vast te stellen dat de Franse Republiek, door niet binnen de in artikel 9, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 76/207/EEG gestelde termijn alle nodige maatregelen te nemen voor de volledige en nauwkeurige toepassing van de richtlijn en in het bijzonder door een stelsel van naar geslacht gescheiden aanwerving voor de eerdergenoemde ambtelijke functiegroepen te handhaven, zulks in strijd met de eisen van genoemde richtlijn, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Haar beroep, zo verklaarde de Commissie, is zowel gericht tegen de wettelijke regeling inzake de gescheiden aanwerving als tegen de dienovereenkomstige aanwervingspraktijk.

De Commissie erkent, dat de richtlijn zich niet verzet tegen de gescheiden aanwerving van medewerkers bij de maisons d'education van de Légion d'honneur en van bewakingspersoneel bij het gevangeniswezen, maar houdt staande dat gescheiden aanwerving van „chefs de maison d'arrêt", die belast zijn met de leiding van huizen van bewaring (hierna gemakshalve aangeduid als gevangenisdirecteuren), en van andere ambtenaren op de lijst niet met de richtlijn verenigbaar is.

Nadat het beroep aanhangig was gemaakt, stelde de Franse Republiek besluit nr. 87-55 van 2 februari 1987 vast; daarop heeft de Commissie in repliek haar vordering met betrekking tot de onderwijzers ingetrokken.

Na de terechtzitting heeft de Franse Republiek besluit nr. 88-476 van 29 april 1988 vastgesteld, waarbij leraren en hulpleraren lichamelijke opvoeding en sport van de lijst werden geschrapt. De Commissie heeft ook met betrekking tot deze groep haar vordering ingetrokken, maar vordert wel vergoeding van de op dit punt gemaakte kosten, waartoe zij mijns inziens op grond van artikel 69, paragraaf 4, van het Reglement voor de procesvoering gerechtigd is.

Het beroep betreft dus enkel nog de vijf functiegroepen bij de nationale politie, het leidinggevend personeel en het technisch en opleidingspersoneel bij de buitendienst van

het gevangeniswezen en de gevangenisdirecteuren.

De Franse regering heeft het Hof meegedeeld, dat een wettelijke regeling in voorbereiding is om het leidinggevend personeel bij de buitendienst van het gevangeniswezen en het technisch en opleidingspersoneel van die dienst van de lijst te schrappen. Daarmee erkent zij in feite dat zij ten aanzien van deze twee categorieën ambtenaren haar verdragsverplichtingen niet is nagekomen. Hoewel de Franse regering haar voornemen te kennen heeft gegeven haar verplichtingen voor deze groepen na te komen, heeft de Commissie mijns inziens toch recht op de door haar verlangde verklaring voor recht, nu die wettelijke regeling nog niet is vastgesteld.

Het overblijvende geschilpunt betreft dus de vijf groepen van politieambtenaren en de gevangenisdirecteuren.

Gescheiden aanwerving voor de vijf groepen bij de politie betekent niet, dat er afzonderlijke vergelijkende onderzoeken met aparte examens en jury's worden gehouden. Er wordt één vergelijkend onderzoek gehouden, maar het besluit waarbij dit wordt uitgeschreven, bepaalt telkens het aantal ambten dat voor mannen respectievelijk voor vrouwen is bestemd. Het gevolg hiervan is, dat aan iemand van het ene geslacht die bij de aanwervingsexamens voor een van die functiegroepen goede cijfers heeft behaald, een aanstelling kan worden geweigerd ten gunste van iemand van het andere geslacht met slechtere cijfers, wanneer het quotum van het geslacht van de eerste persoon is uitgeput en het andere quotum niet. Volgens de Commissie was in het verleden (afhankelijk van het betrokken groep) tussen 10 en 30% van de ambten bij de aanwerving gereserveerd voor vrouwen.

Vaststaat dat artikel 3 van de richtlijn ook voor publiekrechtelijke dienstverhoudingen geldt (r. o. 16 van het arrest in zaak 248/83, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 1459, 1480), en de vaststelling van die quota lijkt op het eerste gezicht in strijd met de bewoordingen van dat artikel („iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies").

De vraag is dus, of de wettelijke regeling en de gevolgde praktijk onder een afwijking van die bepaling vallen.

De opvatting van de Franse regering is, dat het onderhavige geval valt onder artikel 2, lid 2, van de richtlijn (beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht van de werknemer een bepalende factor is). Zij betoogt, dat het voor de handhaving van de openbare orde noodzakelijk is, dat duidelijk zichtbaar is dat gebruik van geweld te allen tijde mogelijk is, en die duidelijkheid zou niet bestaan indien op grote schaal vrouwen werden aangeworven. De noodzaak om potentiële relschoppers af te schrikken, en de fysieke gevaren van het werk zijn redenen om de aanwerving van vrouwen te beperken.

De Commissie antwoordt hierop, dat de afschrikkende werking meer afhangt van de lichaamskracht dan van het geslacht van de betrokkene.

Het is duidelijk, dat artikel 2, lid 2, strikt moet worden uitgelegd (arrest in zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 36). Voor de vraag of die uitzonderingsbepaling van toepassing is, dient men te zien naar de specifieke werkzaamheden die verricht moeten worden, en dient men zich af te vragen of bij die werkzaamheden, wegens hun aard of de omstandigheden

waarin zij worden verricht, het geslacht van de werknemers een bepalende factor is.

De hierbedoelde vijf functiegroepen bij de politie verrichten vele en uiteenlopende werkzaamheden. De Franse regering erkent, dat veel van die werkzaamheden door beide geslachten kunnen worden uitgevoerd, maar betoogt dat politieambtenaren onderling verwisselbaar moeten zijn en dat ieder van hen alle politietaken moet kunnen vervullen, waaronder ook die waarbij gebruik van geweld te pas komt. Voor deze laatste nu zijn volgens haar vrouwen ongeschikt.

Voor dit argument is wel iets te zeggen, maar het geeft mijns inziens een te ruime werking aan artikel 2, lid 2. Het kan goed zijn dat het geslacht voor bepaalde politietaken (waar gebruik van geweld of vertoon van geweldspotentieel noodzakelijk is) een bepalende factor zou kunnen zijn, niet alleen omdat mannen gemiddeld groter en sterker zijn dan vrouwen (wat op zichzelf niet per se voldoende behoeft te zijn), maar omdat in de ogen van potentiële delinquenten mannen meer geneigd zijn geweld te gebruiken, en misschien omdat mannen inderdaad eerder daartoe bereid zijn. Dit zijn mijns inziens echter zaken die het Hof niet behoeft te beslissen respectievelijk, bij het beschikbare bewijsmateriaal, niet kan beslissen, met name gezien de rol die vrouwen thans in bepaalde delen van de wereld kennelijk bij oorlogvoering en bij de politie spelen. Er kan verschil bestaan tussen het optreden tegen een gewelddadige menigte en situaties waarin een of twee individuen met geweld dreigen. In het eerste geval erkent de Commissie kennelijk, dat de uitzondering van toepassing kan zijn op organisaties als de compagnies républicaines de sécurité (CRS), wier taak regelmatig het gebruik van geweld meebrengt in situaties waarbij veel mensen zijn betrokken. In het tweede geval kan een argument zijn, dat in bepaalde situaties waarmee de politie te maken krijgt, de aanwezigheid van vrouwen juist kan beletten dat er geweld wordt gebruikt.

Maar zelfs indien men aanneemt, dat voor de omgang met geweld of dreigend geweld het geslacht een bepalende factor kan zijn, blijft het feit bestaan dat de Franse regering niet slechts bepaalde percentages voor vrouwen heeft vastgesteld voor politiefuncties die regelmatig een gewelddadige rol spelen of kunnen spelen, maar voor alle politieambtenaren van de vijf betrokken functiegroepen.

Er bestaan vele gradaties van gewelddadig gedrag en het is niet bewezen dat vrouwen tegen bepaalde vormen daarvan niet kunnen optreden, of dat — zelfs indien er gegronde redenen kunnen bestaan om op bepaalde gebieden of voor bijzondere doelen mannen in te zetten — de aanstelling van slechts een bepaald percentage vrouwen in het gehele politieapparaat, ongeacht de werkelijk verrichte werkzaamheden, gerechtvaardigd is. De Franse regeling bepaalt vooraf het percentage posten dat voor mannen respectievelijk voor vrouwen is bestemd, ongeacht de voorwaarden voor de uitoefening van de beroepsactiviteiten.

In de zaak Johnston ging het om een bijzonder geval in een door „veelvuldige aanslagen gekenmerkte situatie". Wat gezegd wordt in de rechtsoverwegingen 36 tot en met 40 en in punt 3 van het dictum van dat arrest behoeft mijns inziens niet voor alle tijden en voor alle Lid-Staten te gelden, ook al hebben zich in veel Lid-Staten van tijd tot tijd ernstige gewelddadigheden voorgedaan.

De bepalingen waar het thans om gaat, lijken mij niet evenredig te zijn met het nagestreefde doel (Johnston, r. o. 38).

Evenmin rechtvaardigt het potentiële gevaar voor vrouwen bij gewelddadig optreden deze ongenuanceerde benadering, waarbij ik de situatie van speciale korpsen die bij ernstige en gewelddadige ongeregeldheden worden ingezet, buiten beschouwing laat. Die risico's vallen evenmin onder artikel 2, lid 3, van de richtlijn, dat een uitzondering maakt voor „bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw" zoals in geval van zwangerschap en moederschap, maar dat geen betrekking heeft op risico's en gevaren die niet specifiek vrouwen als zodanig betreffen.

De Franse regering beroept zich voorts op artikel 9, lid 2, van de richtlijn, waar sprake is van „sociale ontwikkeling", en betoogt dat door haar stelsel van gescheiden aanwerving er langs de weg van de geleidelijkheid volledige gelijkheid tussen mannen en vrouwen op het gebied van de aanwerving kan worden bereikt. Mijns inziens houdt dit argument geen steek, want artikel 9, lid 2, gaat pas een rol spelen, nadat is vastgesteld dat er sprake is van een onder artikel 2, lid 2, vallende uitzondering, hetgeen in casu op de door Frankrijk bepleite brede basis onmogelijk was.

Op de praktische moeilijkheid om de richtlijn, die betrekking heeft op bijzondere beroepsactiviteiten, toe te passen op een ambtelijke dienst waar de aanwerving geschiedt voor een functiegroep, en niet voor een bepaald ambt binnen die groep, is al gewezen. Ofschoon deze moeilijkheden inherent zijn aan het huidige stelsel, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat „een Lid-Staat zich, ter rechtvaardiging van de niet-eerbiediging van verplichtingen en termijnen die in de richtlijnen van de Gemeenschap besloten liggen, niet ten exceptieve op nationale bepalingen, praktijken of toestanden kan beroepen" (bij voorbeeld in zaak 42/80, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 3635, 3640). Overeenkomstig artikel 189 EEG-Verdrag zal de Franse regering de nodige maatregelen moeten treffen om op dit punt aan de richtlijn te voldoen, ook indien dit betekent, dat zij haar regelingen voor de aanwerving van ambtenaren moet wijzigen.

Ten slotte heeft de Franse regering andere praktische moeilijkheden genoemd voor de aanwerving van vrouwen op gelijke voorwaarden als mannen in de vijf betrokken functiegroepen, namelijk dat een betrekkelijk groot gedeelte van de aangeworven vrouwen deeltijdwerk wenst, en dat een zwangere politieambtenaar niet langer een uniform kan dragen, zodat haar bureau-arbeid moet worden gegeven. Verzoeken om deeltijdwerk van werknemers, onverschillig van welk geslacht, kunnen mijns inziens geen grond opleveren voor een discriminerend stelsel van aanwerving. Werkgevers moeten zich aanpassen bij zwangerschap van vrouwelijk personeel; dat is een van de consequenties van de door de richtlijn vereiste gelijke behandeling. Organisatorische moeilijkheden van deze aard kunnen mijns inziens zelfs bij een zo belangrijke dienst als de politie niet rechtvaardigen dat een Lid-Staat nalaat de richtlijn ten uitvoer te leggen.

Derhalve heeft de Commissie mijns inziens aanspraak op de door haar verlangde verklaring voor recht, voor wat de vijf betrokken functiegroepen bij de politie betreft.

Het geval van de „gevangenisdirecteuren" verschilt van het zojuist behandelde geval van de vijf functiegroepen bij de politie in zoverre, dat in die ambten niet wordt voorzien door speciale aanwerving, maar dat zij een onderdeel zijn van de loopbaan van gevangenisbewakers en dat erin wordt voorzien door bevordering. Zo bepaalt artikel 1 van besluit nr. 77-1540 van 31 december 1977, dat het bewakingspersoneel bij de buitendienst van het gevangeniswezen verdeeld is over drie rangen waarvan de hoogste de surveillant chef is. Volgens artikel 15 van het besluit kan aan het hoofd van een huis van bewaring met minder dan honderd plaatsen een directeur worden aangesteld en volgens artikel 17 van het besluit kan een surveillant chef die de derde trap in zijn rang heeft bereikt, indien hij — na advies van een paritaire commissie van vertegenwoordigers van het personeel en de administratie op een lijst van geschikte kandidaten is geplaatst — voor benoeming tot directeur in aanmerking komen. Ik gebruik hier de term directeur voor „chef de maison d'arrêt", maar deze moet wel worden onderscheiden van een „directeur d'établissement pénitentiaire", die kennelijk grotere bevoegdheden heeft en langs andere weg wordt benoemd.

De Commissie heeft erkend, dat aanwerving op basis van geslacht van bewakingspersoneel beneden de rang van directeur in overeenstemming is met de richtlijn, aangezien het geslacht een bepalende factor in de zin van artikel 2, lid 2, is voor het werk van gevangenispersoneel dat daadwerkelijk een bewakingstaak verricht. Zij houdt echter staande, dat dat niet geldt voor directeuren, omdat deze geen bewakingstaken hebben, maar administratieve functies verrichten en daarom ook geen uniform dragen.

Gelet op de aard van de taak van een directeur en de omstandigheden waarin die taak wordt verricht, is het geslacht mijns inziens geen bepalende factor.

De Franse regering heeft aangetoond, dat zowel vrouwen als mannen op die directeursposten worden benoemd, en de Commissie heeft dat niet weersproken. Zij betoogt echter, dat de aanstelling van een directeur uit personeel dat oorspronkelijk naar geslacht gescheiden is aangeworven, op zichzelf onwettig is wegens discriminatie. Ik kan dit argument niet aanvaarden, in het bijzonder omdat de Commissie heeft erkend dat bewakingspersoneel gescheiden kan worden aangeworven. Waar het om gaat, is of er bij benoemingen op directeursposten sprake is van discriminatie, en dit is in casu kennelijk niet het geval. Ik meen daarom dat de in de praktijk toegepaste voorwaarden voor de aanstelling van surveillants chefs als directeur niet in strijd zijn met artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

De wettelijke bepalingen die gescheiden aanwerving voor het ambt van directeur mogelijk maken, blijven echter van kracht, voor zover dat ambt behoort tot de op de lijst genoemde functiegroep bewakingspersoneel. Ook al worden die ambten bij wege van bevordering bezet, zij komen daardoor mijns inziens nog niet buiten de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van de richtlijn te vallen, dat uitdrukkelijk spreekt van de toegang „tot alle niveaus van de beroepshiërarchie". In zoverre heeft de Franse regering een wettelijke regeling gehandhaafd die in strijd is met de richtlijn, en heeft de Commissie recht op de door haar gevorderde vaststelling van niet-nakoming.

Mitsdien heeft de Commissie recht op de vaststelling, dat de Franse Republiek, door niet alle nodige maatregelen te nemen voor de volledige en juiste tenuitvoerlegging van richtlijn 76/207/EEG van de Raad binnen de in artikel 9, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn gestelde termijn, en in het bijzonder door, in strijd met die richtlijn, een stelsel van naar geslacht gescheiden aanwerving te handhaven voor de aanstelling in de volgende functiegroepen: commissaires de police, commandants, officiers de paix, inspecteurs, enquêteurs, gradés en gardiens de paix bij de nationale politie, leidinggevend personeel, technisch en opleidingspersoneel bij de buitendienst van het gevangeniswezen en surveillants chefs belast met de leiding van huizen van bewaring, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De Commissie heeft, naar ik meen, recht op vergoeding van de op deze zaak gevallen kosten, daar haar vordering in hoofdzaak is toegewezen.