

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CHRISTINE STIX-HACKL
fremsat den 12. september 2002 ¹

I — Indledende bemærkninger

ansættelser i den offentlige administration relevant for denne sag.

1. Den foreliggende sag angår adgangen til ansættelse som hospitalsdirektør i Frankrig, navnlig spørgsmålet om, hvorvidt de franske adgangsbetingelser er forenelige med Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed ² (herefter »direktivet«).

3. Artikel 1 i direktiv 89/48 bestemmer bl. a. følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

a) eksamensbevis: ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis eller samtlige sådanne eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser under ét

II — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

— som er udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, der er udpeget i overensstemmelse med denne stats love eller administrative bestemmelser

2. Foruden ovennævnte direktiv er artikel 39, stk. 4, EF om undtagelse for

— hvoraf det fremgår, at indehaveren med positivt resultat har gennemgået en post-gymnasial uddannelse

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT 1989 L 19, s. 16.

af mindst tre års varighed eller af tilsvarende varighed på deltid, ved et universitet eller en anden højere læreanstalt eller ved en anden uddannelsesinstitution med samme uddannelsesniveau, og i påkommende tilfælde, at han med positivt resultat har gennemgået den erhvervsmæssige uddannelse, der kræves ud over den post-gymnasiale uddannelse, og

kompetent myndighed som værende på tilsvarende niveau, og såfremt der i den pågældende medlemsstat til disse beviser er knyttet de samme rettigheder vedrørende adgang til og udøvelse af et lovreguleret erhverv

[...]

— hvoraf det fremgår, at indehaveren besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv i den pågældende medlemsstat eller til at udøve det

c) lovreguleret erhverv: den eller de samlede lovregulerede erhvervsmæssige former for virksomhed, der udgør dette erhverv i en medlemsstat

såfremt den uddannelse, som dette eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis er udstedt for, overvejende har fundet sted i Fællesskabet, eller såfremt indehaveren har en erhvervs erfaring af tre års varighed attesteret af den medlemsstat, som har anerkendt et eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis udstedt i et tredjeland.

d) lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed: erhvervsmæssig virksomhed, når der enten direkte eller indirekte ifølge love eller administrative bestemmelser kræves et eksamensbevis for i en medlemsstat at optage eller udøve denne virksomhed eller en form heraf. Som en form for udøvelse af lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed betragtes bl.a.:

Med et eksamensbevis som defineret i første afsnit sidestilles ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis eller samtlige sådanne eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser under ét, som er udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, såfremt der er tale om beviser for en uddannelse, der har fundet sted i Fællesskabet og i denne medlemsstat anerkendes af en

— udøvelse af en aktivitet under anvendelse af en faglig titel, såfremt anvendelse af den pågældende titel er forbeholdt personer, der er i besiddelse af det i henhold til love eller administrative bestemmelser krævede eksamensbevis

— udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed inden for sundhedssektoren, i det omfang vederlag og/eller refusion for denne virksomhed i henhold til medlemsstatens sociale sikringsordning er betinget af, at den pågældende er i besiddelse af et eksamensbevis.«

4. Artikel 2 har i uddrag følgende ordlyd:

»Dette direktiv gælder for enhver EF-statsborger, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller lønmodtager i et værtsland.«

5. Artikel 3 bestemmer bl.a. følgende:

»Når der i værtslandet kræves et eksamensbevis for at optage eller udøve et bestemt lovreguleret erhverv, kan den kompetente myndighed ikke under henvisning til manglende kvalifikationer nægte en EF-statsborger adgang til at optage eller udøve et sådant erhverv på samme vilkår som dem, der gælder for landets egne statsborgere,

a) såfremt ansøgeren er i besiddelse af det eksamensbevis, som i en anden med-

lemsstat er foreskrevet som betingelse for adgang til dér at optage eller udøve det samme erhverv, og som er opnået i en medlemsstat [...]«

6. Artikel 4 giver mulighed for, at værtsstaten fastsætter visse udligningsforanstaltninger for ansøgere, f.eks. bevis for erhvervs erfaring, gennemførelse af en prøvetid eller aflæggelse af en egnethedsprøve.

B — National ret

7. Den centrale bestemmelse i hovedsagen er dekret 88-163 af 19. januar 1988 om en særlig vedtægt for lønklasser for og ansættelse af direktionspersonale i sygehusvæsenet³. Dette dekret er en gennemførelse af lov nr. 86-33, der indeholder de generelle bestemmelser for offentlig ansættelse, og hvis kapitel IV omhandler offentlig ansættelse inden for sygehusvæsenet⁴.

8. Lov nr. 86-33 bestemmer særligt i artikel 29, at »tjenestemænd« ansættes på grundlag af en udvælgelsesprøve. I samme lovs artikel 37 bestemmes bl.a., at fast-

3 — »Décret portant statut particulier des grades et emplois des personnels de direction des établissements mentionnés à l'article 2 (1^{er}, 2^o et 3^o) de la loi 86-33 du 9 janvier 1986« (JORF af 20.2.1988, s. 239). Dekretet er efterfølgende blevet ændret (jf. dekret 2000-232 af 13.3.2000, JORF af 14.3.2000, s. 3971).

4 — JORF af 11.1.1986, s. 535.

ansættelse af tjenestemænd (»titularisation«) sker efter afslutningen af en prøvetid, en »stage«.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

9. Det følger af artikel 5 i dekret 88-163, at ansættelse af direktionspersonale inden for det offentlige sygehusvæsen i Frankrig som udgangspunkt sker på grundlag af en »concours«, dvs. en udvælgelsesprocedure i form af en udvælgelsesprøve. Denne udvælgelsesprocedure er en forudsætning for optagelse på uddannelsen, der finder sted ved École nationale de la santé publique (statslig uddannelsesinstitution inden for sundhedsvæsenet i Frankrig, herefter »ENSP«) i Rennes. Uddannelsen omfatter såvel teoretiske som praktiske elementer og er af mellem 24 og 27 måneders varighed. Vurderingen sker på grundlag af karaktererne i de enkelte fag, på basis af hvilke en eksamenskomité foretager en indplacering (»classement«). Kandidater, som har gennemført denne uddannelse med positivt resultat, opnår ansættelse som tjenestemænd.

10. Dekret 93-703 af 27. marts 1993 om ENSP⁵ bestemmer bl.a., at ENSP udsteder eksamensbeviser.

11. Dekret 2000-232 af 13. marts 2000⁶ bestemmer, at kandidater, som inden for EØS har gennemført en uddannelse på et tilsvarende niveau, helt eller delvist kan fritages for at følge uddannelsen.

12. Det fremgår af sagens akter, at Isabel Burbaud, der er portugisisk statsborger og senere opnåede fransk statsborgerskab, i 1981 opnåede en bachelorgrad i jura fra universitetet i Lissabon. Hun hævder, hvilket ikke er bestridt, at hun i 1983 erhvervede eksamensbevis som hospitalsadministrator fra Portugals skole for offentlig sundhed i Lissabon og arbejdede i en tjenstemandsstilling i Portugal som hospitalsadministrator fra den 1. september 1983 til den 20. november 1989, at hun derefter havde uddannelsesorlov for at gennemføre studier på »doctorat«-niveau i Frankrig. Den 2. juli 1993 ansøgte hun den franske minister med ansvar for sundhedsspørgsmål om at blive optaget i gruppen af tjenstemandsansatte hospitalsdirektører i det franske sundhedsvæsen. Ved skrivelse af 20. august 1993 afslog ministeren hendes ansøgning, i det væsentlige fordi tjenstemandsansættelse i Frankrig forudsatte forudgående beståelse af en udvælgelsesprøve.

13. Isabel Burbaud anlagde sag ved tribunal administratif de Lille (Frankrig), hvorunder hun påstod afgørelsen annulleret. Den 8. juli 1997 afsagde retten dom om frifindelse. Isabel Burbaud appellerede den 2. oktober 1997 dommen til cour administrative d'appel de Nancy (Frankrig), der den 30. august 1999 henviste sagen til behandling ved cour administrative d'appel de Douai.

5 — JORF af 28.3.1993.

6 — Jf. fodnote 3.

14. Isabel Burbaud har gjort gældende, at hendes eksamensbevis som hospitalsadministrator fra Portugals skole for offentlig sundhed i Lissabon i henhold til direktivet skal anerkendes af Frankrig, således at hun er ligestillet med dem, der har gennemført uddannelsen på ENSP, og at det portugisiske eksamensbevis, som hun er i besiddelse af, således gav hende ret til at blive optaget i gruppen af direktionspersonale, uden at hun skal bestå udvælgelsesprøven for at komme ind på denne skole.

myndighed opstille betingelser for tjenestemandsansættelse af tjenestemænd fra en anden medlemsstat — som påberåber sig et ligeværdigt eksamensbevis — herunder navnlig, at de består en udvælgelsesprøve for at komme ind på skolen, således at betingelserne også gælder for de udlændinge, der har bestået en tilsvarende udvælgelsesprøve i deres hjemland?»

V — Det første præjudicielle spørgsmål

IV — De præjudicielle spørgsmål

15. Cour administrative d'appel de Douai har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

A — Parternes argumentation

»1) Skal et uddannelsesforløb på en forvaltningsskole for offentligt ansatte såsom ENSP, der fører til fastansættelse som tjenestemand, sidestilles med et eksamensbevis i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i bestemmelserne i Rådets direktiv [89/48/EØF] af 21. december 1988, og hvorledes skal man i den situation bedømme ligeværdigheden mellem et eksamensbevis fra Portugals skole for folkesundhed i Lissabon og et eksamensbevis fra École nationale de la santé publique de Rennes?

16. Isabel Burbaud har under retsmødet fremhævet, at den franske ordning er i strid med artikel 39 EF, og følgelig med det almindelige ligebehandlingsprincip, idet den — ikke blot indirekte — fører til forskelsbehandling. Isabel Burbaud har i denne forbindelse koncentreret sin argumentation om bestemmelsen i artikel 5 i dekret 88-163, hvorefter gennemførelsen af ENSP er en betingelse for adgang til det pågældende erhverv, og udvælgelsessystemet ikke giver mulighed for, at der tages hensyn til kundskaber, der er erhvervet i en anden medlemsstat, hvilket netop virker afskrækkende på de bedst kvalificerede kandidater. Endvidere har Frankrig ikke anført nogen begrundelse for denne ordning.

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, spørges: Kan den kompetente

17. Isabel Burbaud er endvidere af den opfattelse, at direktivet finder anvendelse

på den omhandlede uddannelse, idet der er tale om et lovreguleret erhverv samt om et eksamensbevis som omhandlet i direktivets artikel 1. Endvidere er betingelserne i direktivets artikel 3 opfyldt. Isabel Burbaud har endelig fremhævet lighederne mellem hendes uddannelse på Portugals skole for offentlig sundhed i Lissabon og ENSP.

18. Den franske regering har bestridt, at uddannelsen ved ENSP, der, når den er fuldført, fører til tjenestemandsansættelse inden for det offentlige sygehusvæsen i Frankrig, er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Selv om undtagelsen i EF-traktatens artikel 48, stk. 4 (nu artikel 39, stk. 4, EF) i henhold til Domstolens praksis ikke kan finde anvendelse på tvisten i hovedsagen, er den omtvistede beskæftigelse imidlertid omfattet af begrebet offentlig administration. Henset til de særlige kendetegn for den offentlige forvaltning i Frankrig, finder direktivet ikke anvendelse på sådan beskæftigelse og på den vedtægt, som gælder for denne.

19. Den franske regering har henvist til, at studerende ved ENSP allerede er ansat på prøve i den offentlige forvaltning som lønnet »agent stagiaire«, fra den pågældende har bestået optagelsesprøven, og at den beståede uddannelse ved ENSP falder sammen med den studerendes ansættelse som tjenestemand og netop er hovedformålet med denne.

20. Det er derfor den franske regerings opfattelse, at det bevis, som godtgør gennemførelsen af et sådant »stage« ved ENSP, ikke skal betragtes som et eksamensbevis i direktivets artikel 1's forstand, selv om det kvalificeres som eksamensbevis i dekret 93-703. Beviset har nemlig udelukkende til formål at dokumentere tjenstemandsudnævnelser inden for hospitalsdirektørgruppen. Beviset er ikke dokumentation for en akademisk uddannelse, idet de studerende ved ENSP allerede tilhører den offentlige forvaltning.

21. Den franske regering har endvidere anført, at tjenestemandreglerne og navnlig overordnede hensyn til den offentlige forvaltning ikke tillader, at stillinger, der er omfattet af disse regler, betragtes som et lovreguleret erhverv i direktivets forstand: Direktivet er nemlig udstedt med henblik på erhverv, der kan udøves ubundet af et bestemt beskæftigelsesområde, og følgelig ikke for beskæftigelse inden for offentlig forvaltning.

22. Den franske regering har endelig gjort gældende, at et dekret fra 2000 giver mulighed for, at kandidater, som får adgang til den pågældende »concours«, og som har gennemført en tilsvarende uddannelse i en anden medlemsstat end Frankrig eller i en af de stater, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, kan opnå hel eller delvis fritagelse for at følge uddannelsen. Dette dekret har

ganske vist ikke til formål at gennemføre direktivet, men gør det nemmere for de franske myndigheder at optage EF-statsborgere i gruppen af offentlige hospitalsdirektører via en »concours«.

25. Ifølge Kommissionen er det omhandlede eksamensbevis som hospitalsadministrator et eksamensbevis i direktivets artikel 1's forstand. Det udstedes nemlig af den kompetente myndighed i en medlemsstat og er bevis for en treårig uddannelse, hvis gennemførelse kvalificerer indehaveren af eksamensbeviset til at udøve erhvervet som hospitalsadministrator inden for den offentlige forvaltning.

23. Den italienske regering har henvist til, at den franske ansættelsesordning inden for det offentlige sygehuvæsen har en dobbelt funktion: at sikre uddannelse til stillingen som hospitalsdirektør samt at udvælge et begrænset antal blandt de studerende. Disse funktioner er klart adskilte, og den første er omfattet af direktivet. Det eksamensbevis, der opnås fra ENSP, kan derfor sammenlignes med et eksamensbevis for en erhvervsmæssig uddannelse fra en anden medlemsstat. Ligeværdigheden skal vurderes på grundlag af direktivets bestemmelser.

26. Kommissionen finder, at eksamensbeviset er dokumentation for en uddannelse; adgangen til optagelse på denne, der består af en 24-27 måneders teoretisk og praktisk uddannelse, er betinget af, at der består en adgangsprøve.

24. Den svenske regering finder, at det omhandlede erhverv som hospitalsadministrator skal betragtes som en lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, jf. direktivets artikel 1, litra d), idet adgangen til dette erhverv er betinget af, at adgangsprøven til på ENSP er bestået, og at uddannelsen og den endelige eksamen er afsluttet med et positivt resultat. Såfremt de øvrige betingelser i henhold til direktivet ligeledes er opfyldt, er der derfor tale om et eksamensbevis i direktivets forstand. Den omstændighed, at uddannelsen er knyttet til en stilling inden for den offentlige forvaltning, har ingen betydning. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om Isabel Burbauds eksamensbevis er ligeværdigt med et eksamensbevis fra ENSP.

27. De franske myndigheder i hovedsagen er i medfør af direktivets artikel 3 forpligtet til at anerkende Isabel Burbauds eksamensbevis, idet det giver hende adgang til det samme erhverv i den medlemsstat, hvor hun har erhvervet det. Såfremt der er forskelle mellem de to uddannelser, kan Frankrig anordne udligningsforanstaltninger som nævnt i direktivets artikel 4, stk. 1.

B — *Stillingtagen*

1. Kvalificering af en uddannelse ved en institution som ENSP

28. For en besvarelse af det første spørgsmål er det for det første nødvendigt at afklare, om ansættelser inden for det offentlige sundhedsvæsen, dvs. inden for den offentlige forvaltning, overhovedet er omfattet af direktivet. Dernæst skal det undersøges, om et eksamensbevis som hospitalsadministrator skal betragtes som et eksamensbevis i direktivets forstand, herunder navnlig om erhvervet hospitalsadministrator i Frankrig er et lovreguleret erhverv i direktivets forstand.

29. Den foreliggende præjudicielle anmodning viser, at direktivet har retlig og praktisk betydning, ikke alene for EF-udlændinge, men tillige for statsborgere i en værtsmedlemsstat, i den konkrete sag franske statsborgere. Disse opfylder ganske vist det nationalitetskrav, som er en betingelse for mange stillinger inden for den offentlige forvaltning, men møder i stedet en anden hindring for adgang til ansættelse, nemlig kravet om et nationalt eksamensbevis. Direktivet har til formål at sikre gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, som er erhvervet i en anden medlemsstat, såvel for personer, som altid har haft statsborgerskab i værtsmedlemsstaten, som for dem, der først har opnået dette efter at have erhvervet et eksamensbevis i en anden medlemsstat, som Isabel Burbaud.

a) Direktivets anvendelse på erhverv inden for den offentlige forvaltning

30. Indledningsvis vil jeg gennemgå den franske regerings argument om, at direktivet ikke finder anvendelse på erhverv inden for den såkaldte offentlige sektor.

31. I denne forbindelse er der henvist til en dom afsagt af Domstolen⁷, hvori denne anvendte direktivet på et erhverv inden for den offentlige forvaltning.

32. Dernæst skal der tages udgangspunkt i direktivets bestemmelser om dets anvendelsesområde. Det hedder således i direktivets artikel 2, stk. 1, at direktivet »gælder for enhver EF-statsborger, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller lønmodtager [...]«. Det følger heraf, at direktivet principielt omfatter alle lovregulerede erhverv som selvstændig eller lønmodtager. Såfremt direktivet ikke tillige gælder for erhverv inden for den offentlige administration, skulle fællesskabslovgiver have fastsat en særlig undtagelse herom. I overensstemmelse hermed indeholder direktivets artikel 2 en undtagelse for erhverv, der er omfattet af et særligt direktiv.

⁷ — Dom af 8.7.1999, sag C-234/97, Fernández de Bobadilla, Sml. I, s. 4773.

33. Direktivet indeholder derimod ikke en særlig undtagelse for erhverv inden for den offentlige forvaltning. Direktivets tolvte betragtning indeholder imidlertid følgende henvisning til de undtagelser, der er fastsat i primær ret, for beskæftigelse i den offentlige forvaltning samt for virksomhed, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat:

»Den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelse berører på ingen måde anvendelsen af traktatens artikel 48, stk. 4, og artikel 55.«

34. Denne henvisning har alene deklarativ værdi, idet de undtagelser, der er fastsat ved EF-traktatens artikel 48, stk. 4 (nu artikel 39, stk. 4, EF) og EF-traktatens artikel 55 (nu artikel 45 EF), ikke kan ophæves af direktivet, dvs. af afledt ret⁸.

35. De undtagelser, der er fastsat i den primære ret, er således samtidig undtagelser fra direktivet. Dette medfører imidlertid ikke automatisk, at hele den offentlige sektor falder uden for direktivets anvendelsesområde.

36. Fastlæggelsen af denne primærretlige undtagelses rækkevidde kræver derimod en — streng — fortolkning af EF-traktatens artikel 48, stk. 4 (nu artikel 39, stk. 4, EF), som skal undersøges her.

37. Den franske regering har ikke fremført argumenter, der godtgør, at betingelserne for at anvende denne undtagelsesbestemmelse er opfyldt i den foreliggende sag. Den har alene gjort gældende, at visse ansættelser i den offentlige forvaltning ganske vist ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 39, stk. 4, EF, men desuagtet hører under den nationale offentlige forvaltning. I den foreliggende sag er netop rækkevidden af den fællesskabsretlige undtagelse imidlertid afgørende. Ved den retlige vurdering i fællesskabsretligt lys er det nemlig den fællesskabsretlige kvalificering, der er afgørende, og ikke henførelsen ifølge national ret.

38. Der findes således erhverv eller i det mindste virkefelter, der ganske vist hører under den offentlige forvaltning i den pågældende medlemsstat, men som ikke er omfattet af den primærretligt sikrede undtagelse, som ligeledes er af betydning for direktivet.

8 — Jf. Pertek: »Une dynamique de la reconnaissance des diplômes à des fins professionnelles et à des fins académiques: réalisations et nouvelles réflexions« i: Pertek: *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, 1998, s. 119 ff.

39. For så vidt angår erhverv inden for sundhedsvæsenet gælder det ganske vist, at de som udgangspunkt ikke opfylder det krav, der er udviklet i retspraksis, for at være omfattet af undtagelsen i EF-traktatens artikel 48, stk. 4 (nu artikel 39, stk. 4, EF). Dertil kræves det nemlig, at der er tale om stillinger, »som reelt indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser»⁹.

40. Endelig skal jeg gennemgå den franske regerings argumenter vedrørende de særlige omstændigheder, der kendetegner de franske »écoles d'administration«, herunder ENSP.

41. Ifølge Domstolens praksis er det ikke afgørende for anvendelsen af undtagelsen i EF-traktatens artikel 48, stk. 4, (nu artikel 39, stk. 4, EF), om der er tale om tjenestemænd eller funktionærer¹⁰. I denne forbindelse er det heller ikke af betydning, at deltagerne i uddannelsen ved ENSP har en særlig status, nemlig som såkaldte »agents stagiaires«, og at de udnævnes til tjenestemænd efter at have bestået eksamen.

42. Det kan følgelig konkluderes, at direktivet som udgangspunkt tillige finder anvendelse på erhverv i den offentlige forvaltning¹¹.

b) Skal et eksamensbevis som hospitalsadministrator betragtes som eksamensbevis i direktivets forstand?

43. For at et eksamensbevis som hospitalsadministrator kan betragtes som et eksamensbevis i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktivets artikel 1, litra a), skal det opfylde betingelserne i denne bestemmelse, dvs. at eksamensbeviset skal være udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, der er udpeget i overensstemmelse med denne stats love eller administrative bestemmelser, og at det er en betingelse for adgang til et lovreguleret erhverv.

44. Betingelsen om, at eksamensbeviset fra ENSP skal være udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, der er udpeget i overensstemmelse med denne stats love eller administrative bestemmelser, er utvivlsomt opfyldt. For så vidt angår de øvrige betingelser er den eneste, der seriøst bestrides, om det erhverv, som forudsætter

9 — Jf. bl.a. dom af 2.7.1996, sag C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3207, præmis 48, og af 3.6.1986, sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1725, vedrørende sygeplejersker.

10 — Dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 5, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 9, præmis 11.

11 — Pertek: »La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, s. 623 og 624; Scordamaglia: »La direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi«, i: Tizzano (red.), *Problematica del diritto delle Comunità europee*, 1992, s. 266; Schneider: *Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft*, 1995, s. 184 ff.

et eksamensbevis fra ENSP, er et lovreguleret erhverv.

hvorved de personer, som ikke opfylder betingelserne, forbydes retten til at udøve virksomheden.«

45. Ifølge den retlige definition i direktivets artikel 1, litra c), er der tale om et lovreguleret erhverv, såfremt dette erhverv udgøres af den eller de samlede lovregulerede erhvervsmæssige former for virksomhed.

46. Det fremgår videre af direktivets artikel 1, litra d), at erhvervsmæssig virksomhed udgør en lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, når der enten direkte eller indirekte ifølge love eller administrative bestemmelser kræves et eksamensbevis for i en medlemsstat at optage eller udøve denne virksomhed eller en form heraf.

47. Domstolen har i Aranitis-dommen¹² fortolket denne bestemmelse således:

»Retlige bestemmelser regulerer direkte adgangen til at optage eller udøve et erhverv, når der ved værtslandets love eller administrative bestemmelser gennemføres en ordning, hvorved den erhvervsmæssige virksomhed udtrykkeligt forbeholdes personer, som opfylder visse betingelser, og

48. I den foreliggende sag er disse betingelser opfyldt. Det følger af reglerne i lov nr. 86-33, dekret 88-163 samt af vedtægten for hospitalsdirektører. Det følger af artikel 5 i dekret 88-163, at besættelse af stillinger inden for det offentlige sygehusvæsen som udgangspunkt sker på grundlag af en udvælgelsesprøve, der er en forudsætning for optagelse på uddannelsen ved ENSP. Kandidater, som har gennemført denne uddannelse med positivt resultat, opnår ansættelse som tjenestemænd.

49. Det følger heraf, at gennemførelse af uddannelsen med positivt resultat er en forudsætning for udøvelse af erhvervet som hospitalsadministrator. Der er følgelig tale om et såkaldt erhvervsmonopol.

50. Den omstændighed, at eksamensbeviset fra ENSP samtidig har en funktion i relation til tjenestemandsudnævnelser, er herved uden betydning, i lighed med den omstændighed, at kandidaterne allerede under uddannelsen har haft ansættelse i den offentlige forvaltning. Begge disse aspekter illustrerer blot, at eksamensbeviset har flere betydninger og godtgør dets dobbelte funktion som bevis for, at uddannelsen er gennemført med positivt resultat, og som udnævnelsesakt.

¹² — Dom af 1.2.1996, sag C-164/94, Sml. I, s. 135, præmis 19.

51. Betydningen af den akt, som ENSP har truffet, og som har mere vidtgående funktion end blot at tjene som eksamensbevis, er alene et udtryk for den særlige ansættelsesordning, som finder anvendelse inden for den franske offentlige forvaltning. Denne yderligere betydning er en følge af national ret og er uden betydning for, om beviset kan betragtes som et eksamensbevis i direktivets artikel 1's forstand. Den omstændighed, at national ret tillægger et sådant eksamensbevis yderligere funktioner end direktivet, er ikke relevant i henseende til direktivets formål.

2. Ligeværdighed mellem et eksamensbevis fra Portugals skole for offentlig sundhed i Lissabon og et eksamensbevis fra ENSP

52. Anden del af det første præjudicielle spørgsmål vedrører spørgsmålet om ligeværdighed mellem et eksamensbevis fra Portugals skole for offentlig sundhed i Lissabon og et eksamensbevis fra ENSP.

53. På baggrund af den herved centrale bestemmelse i direktivets artikel 3 skal der foretages en prøvelse af, om ansøgeren, dvs. Isabel Burbaud, er i besiddelse af det eksamensbevis, der kræves i en anden medlemsstat, her Portugal, som betingelse for adgang til at optage eller udøve erhvervet som hospitalsadministrator. Det skal følgelig undersøges, om der kræves et bevis fra Portugals skole for offentlig sundhed i Lis-

sabon for adgang til at optage eller udøve dette erhverv i Portugal.

54. Endvidere skal navnlig uddannelsens varighed og/eller indhold nærmere fastslås, eller det skal undersøges, om det lovregulerede erhverv i Frankrig omfatter opgaver, der ikke indgår som en del af det pågældende lovregulerede erhverv i Portugal, dvs. at der skal foretages en sammenligning af de respektive stillingsindhold, men ikke af erhvervene som sådan, idet der ellers er risiko for at træffe afgørelse alene på grundlag af samme betegnelse¹³.

55. Som den svenske regering med rette har anført, tilkommer det imidlertid de kompetente nationale myndigheder at foretage en sådan undersøgelse. Mens Domstolen skal give den nationale ret de vejledende oplysninger vedrørende fortolkningen, der er nødvendige for, at denne kan afgøre tvisten, tilkommer det den nationale ret at foretage en retlig bedømmelse af de pågældende faktiske omstændigheder på grundlag af de af Domstolen fastlagte kriterier. Dette gælder navnlig under hensyn til genstanden for den gennemgang, der skal foretages¹⁴. Det tilkommer fortsat den nationale ret at anvende fællesskabsretlige bestemmelser som gennemførelsesbestemmelser på et konkret tilfælde.

13 — Jf. vedrørende risikoen i forbindelse med identiske betegnelser: Scordamaglia, nævnt i fodnote 11, s. 276.

14 — Dom af 14.12.2000, sag C-446/98, Fazenda Pública, Sml. I, s. 11435, præmis 23.

VI — Det andet præjudicielle spørgsmål

er endelig den mest objektive metode til gennemførelse af ligebehandlingsprincippet ved adgangen til offentlig ansættelse.

56. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører lovligheden af visse betingelser for adgang til ansættelse i den offentlige forvaltning, herunder navnlig en bestemt form for adgangsprøve. Dette spørgsmål vedrører i øvrigt kun den situation, hvor de berørte allerede i deres hjemstat har deltaget i en udvælgelsesprøve og gør gældende at være i besiddelse af et ligeværdigt eksamensbevis.

59. Det følger heraf, at en udvælgelsesprøve på ingen måde kan anses for et eksamensbevis i direktivets artikel 1's forstand, og at medlemsstaterne følgelig ikke er forpligtede til at anerkende ligeværdigheden mellem de prøver, som den afholder, og de prøver, der er afholdt i andre medlemsstater.

A — Parternes argumenter

57. Den franske regering har foreslået, at det andet spørgsmål besvares med, at en medlemsstat (værtsstaten) kan anordne, at en statsborger fra en anden medlemsstat, der allerede har bestået en udvælgelsesprøve i sin hjemstat, som betingelse for ansættelse i den offentlige forvaltning skal bestå en yderligere udvælgelsesprøve i værtsstaten.

60. Medlemsstaterne er endvidere i henhold til artikel 12 EF og artikel 39, stk. 2, EF fortsat kompetente til at fastlægge såvel fremgangsmåden ved ansættelser i den offentlige forvaltning som reglerne for dennes virksomhed. Den franske regering har i denne forbindelse gjort gældende, at gennemførelse af en og samme udvælgelsesprøve for alle kandidater, som ønsker at opnå ansættelse i den offentlige forvaltning i en medlemsstat, uanset statsborgerskab, er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Kommissionen har endvidere givet udtryk for samme opfattelse i en begrundet udtalelse af 13. marts 2000.

58. Den omtvistede udvælgelsesprøve kan ikke betragtes som et eksamensbevis i direktivets artikel 1's forstand, idet der er tale om en bestemt ansættelsesmetode, der ikke bekræfter, at en person, der har bestået udvælgelsesprøven, har gennemført et bestemt studium med positivt resultat. Udvælgelsesprøver anvendes i øvrigt også ved ansættelser inden for Fællesskabet. Det

61. Den italienske regering finder, at det andet spørgsmål hverken vedrører arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet eller spørgsmålet om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser i henhold til direktivet, men derimod om ligeværdigheden af nationale udvælgelsesprocedurer med henblik på udøvelsen af ledelsesmæssige opgaver inden for den offentlige forvaltning.

62. På dette område er den enkelte medlemsstat imidlertid kompetent og skal frit kunne vælge den ansættelsesprocedure, der bedst stemmer overens med dens ordning og krav. Der er ganske vist ikke tale om et helt frit skøn, idet det er undergivet visse begrænsninger som følge af eventuelle fællesskabsregler og forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere.

63. Den svenske regering finder på baggrund af sine betragtninger vedrørende det første spørgsmål, at Isabel Burbaud opfylder de uddannelsesmæssige kriterier for hospitalsadministratorer i Frankrig. Det kan derfor ikke kræves, at hun skal aflægge adgangsprøven til ENSP.

64. Det er karakteristisk for den franske ordning, at ansættelse i den offentlige forvaltning sker efter den grundlæggende universitetsuddannelse, men inden faglig specialisering. En ansættelsesordning, som kræver, at erhvervsmæssigt kvalificerede arbejdstagere skal bestå en adgangsprøve, der også skal aflægges af ikke-kvalificerede, er i strid med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed. Denne forbyder nemlig ikke alene forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men tillige alle hindringer for adgangen til erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat. Den gældende ansættelsesordning er også omfattet af de — i øvrigt umiddelbart

anvendelige — regler om arbejdskraftens frie bevægelighed, selv om den anvendes på samme måde i forhold til statens egne statsborgere som i forhold til andre medlemsstaters statsborgere.

65. Ifølge den svenske regering kan den nuværende ordning imidlertid være forenelig med fællesskabsretten, såfremt den er begrundet i tvingende almene hensyn og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. Afgørelsen heraf henhører imidlertid under den nationale rets kompetence. Den omstændighed, at Isabel Burbaud allerede har bestået en udvælgelsesprøve i Portugal, er uden betydning med hensyn til formålet med den franske udvælgelsesprøve.

66. Den nuværende ordning tvinger en hospitalsadministrator, som har opnået sine kvalifikationer i en anden medlemsstat, til at underkaste sig en adgangsprøve til en uddannelse, som netop har til formål at uddanne hospitalsadministratorer. Formålet med denne prøve er således ikke at kontrollere den pågældendes erhvervsmæssige erfaring eller de kundskaber, som erhvervsudøvelsen i Frankrig kræver, men er udformet med henblik på endnu uerfarne inden for erhvervet.

67. Da adgangsprøven således ikke tager hensyn til erhvervsmæssig erfaring, er den

til ulempe for de bedst kvalificerede arbejdstagere, der ikke får deres kvalifikationer godskrevet. Den nuværende ordning har derfor en afskrækkende virkning. Den er tillige diskriminerende, idet de, der stilles ringere, hovedsagelig vil være udenlandske arbejdstagere, eftersom kandidater fra Frankrig endnu ikke har haft mulighed for at opnå en tilsvarende erhvervs erfaring.

68. Kommissionen gør gældende, at udvælgelsesprøven indgår som led i ansættelsesproceduren, og at der skal sondres mellem denne og anerkendelsen af eksamensbeviser. Anerkendelse af et eksamensbevis giver ikke ret til ansættelse. Ansættelse sker derimod på grundlag af de procedurer, der gælder på det pågældende arbejdsmarked. De franske myndigheder kan derfor kræve, at endog personer, der allerede har bestået en sammenlignelig udvælgelsesprøve i deres hjemstat, skal aflægge en adgangsprøve. Denne skal imidlertid give adgang til erhvervet, ikke blot til en uddannelse.

69. Under retsmødet var Kommissionens indlæg imidlertid koncentreret om at vurdere den franske ordning på baggrund af artikel 39 EF, og det blev i denne forbindelse gjort gældende, at ordningen begrænser adgangen til erhvervet, idet den kræver, at — selv kvalificerede — udlændinge opfylder samme betingelser. For så vidt angik en eventuel begrundelse for denne begrænsning henviste Kommissionen til, at Frankrig ikke har anført nogen begrundelse.

B — *Stillingtagen*

70. Det andet præjudicielle spørgsmål omhandler de særlige kendetegn ved den franske ansættelsesordning for personale inden for det offentlige sygehusvæsen. Den foreliggende sag angår en ordning, som indebærer en bedømmelse både før og efter et uddannelsesforløb, nemlig en udvælgelsesprøve og en bedømmelse af, om uddannelsen er gennemført med positivt resultat.

71. Det bemærkes for det første, at spørgsmålet ikke alene angår adgangsprøven («concours d'entrée»), men tillige bedømmelsen af, om uddannelsen er gennemført med positivt resultat, idet optagelse på ENSP alene er én mulig betingelse for ansættelse i den offentlige forvaltning.

72. For så vidt angår den franske regerings argument om, at medlemsstaterne frit kan fastlægge ordningerne for ansættelse inden for den offentlige forvaltning, bemærkes, at der også findes fællesskabsretlige begrænsninger på dette område, således som den italienske regering med rette har fremhævet.

73. Det fremgår af formuleringen af det andet spørgsmål, samt af dettes sammenhæng med det første spørgsmål, at også dette spørgsmål vedrører direktivet. Hverken i dette eller i det første spørgsmål er der nævnt andre fællesskabsretlige bestemmelser. Det er ikke Domstolens opgave at udvælge de relevante fællesskabsretlige bestemmelser, men at fortolke de forskrifter, som den forelæggende ret angiver, det vil i dette tilfælde sige direktivet.

74. Selv inden for direktivets rammer har medlemsstaterne imidlertid fortsat en principiel forpligtelse til, såvel i de nationale gennemførelsesbestemmelser som ved den konkrete anvendelse, at respektere de anvisninger, som er udviklet i Domstolens retspraksis vedrørende gensidig anerkendelse af eksamensbeviser¹⁵.

75. Som Kommissionen med rette har anført, er det som udgangspunkt lovligt at anvende en metode til udvælgelse ved ansættelser inden for den offentlige forvaltning. Som anført allerede i forbindelse med besvarelsen af det første spørgsmål, kombinerer den ordning, som Frankrig har valgt for sin udvælgelsesprocedure, uddannelse og udvælgelse samt kvantitative og kvalitative elementer. Dette gælder såvel med hensyn til adgangsprøven som den afsluttende prøve efter gennemførelse af

uddannelsen, uanset at deltagerne i uddannelsen allerede er tilknyttet den offentlige forvaltning som »agents stagiaires« og vil blive tjenestemænd, såfremt deres uddannelse ved ENSP bedømmes tilfredsstillende.

76. Når den franske regering gør gældende, at den nuværende ordning generelt blot er udtryk for en anvendelse af lighedsprincippet ved adgang til ansættelse inden for den offentlige forvaltning, er dette, som jeg i det følgende skal godtgøre, ikke korrekt. Den franske regerings argument om, at den primærretlige regel i artikel 39, stk. 2, EF er opfyldt, kan lige så lidt tiltrædes. Henvisningen til kravet om ligebehandling forekommer heller ikke hensigtsmæssigt, idet såvel ansøgere, der er kvalificerede i en anden medlemsstat, som uerfarne ansøgere, ifølge den franske ordning er omfattet af samme regler; navnlig skal de gennemgå samme uddannelse.

77. Som den svenske regering og Kommissionen med rette har anført, er ikke alene ansøgere uden erhvervs erfaring, men også kvalificerede ansøgere omfattet af den franske ordning. Dette gælder navnlig kravet om at bestå adgangsprøven til uddannelsen.

15 — Navnlig de principper, der er fastslået i dom af 7.5.1991, sag C-340/89, Vlassopoulou, Sml. I, s. 2357. Jf. tillige dom af 14.9.2000, sag C-238/98, Hocsman, Sml. I, s. 6623, og af 22.1.2002, sag C-31/00, Dreessen, Sml. I, s. 663, præmis 24 ff.

78. Medlemsstaterne skal i henhold til direktivet fastsætte regler om efterprøvelse af eksamensbevisers ligestilling. Såfremt en sådan efterprøvelse viser, at et eksamensbevis, der er erhvervet i en anden medlemsstat, er »ligestilling« med beviset fra ENSP — det andet præjudicielle spørgsmål angår alene denne situation — kan det end ikke kræves, at uddannelsen gennemføres.

79. Et sådant krav ville være ensbetydende med, at der ikke blev taget hensyn til erhvervs erfaring eller kvalifikationer, der var opnået i en anden medlemsstat, hvilket er et klassisk eksempel på skjult forskelsbehandling.

80. Da bedømmelsen ved uddannelsens afslutning er mere omfattende end blot en kvantitativ udvælgelse, idet den nemlig også omfatter en vurdering af kundskaber og/eller praktisk erfaring, ville den — i øjeblikket ikke eksisterende — mulighed for adgang til en afsluttende bedømmelse¹⁶, dvs. direkte adgang til denne form for prøve, for så vidt angår allerede kvalificerede inden for dette erhverv være i strid med direktivet.

81. Den ordning, der finder anvendelse i hovedsagen, er således i strid med fælles-

skabsretten, idet den ikke tillader, at der tages hensyn til tidligere erhvervede kvalifikationer. Forpligtelsen til at anerkende »slutproduktet«¹⁷, dvs. et ligestillings eksamensbevis, der er erhvervet i en anden medlemsstat, er imidlertid netop direktivets grundlæggende princip.

82. Med hensyn til den franske regerings argument om, at der ikke består en pligt til anerkendelse af udvælgelsesprøver, bemærkes, at dette for så vidt er korrekt, idet der ikke skal ske en automatisk anerkendelse »tel quel«. Det skal derimod undersøges, om og i hvilket omfang den udenlandske og den nationale udvælgelsesprøve er ligestillings.

83. På den ene side kan den omstændighed, at en medlemsstat afholder udvælgelsesprøver, ikke udelukke, at anerkendelsespligten i henhold til direktivet finder anvendelse¹⁸. På den anden side kræver fællesskabsretten imidlertid heller ikke, at udvælgelsesprøver helt bortfalder. Direktivet regulerer således ikke kvantitative

16 — Jf. Favret: »Le système général de reconnaissance des diplômes et des formations professionnelles en droit communautaire: l'esprit et la méthode«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, s. 259.

17 — Jf. vedrørende udvælgelsesprøverne for lærere Schneider, nævnt i fodnote 11, s. 377.

18 — Dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505.

begrænsninger for adgangen, men kvalitative¹⁹, nemlig i form af eksamensbeviser.

ansøgere som for ansøgere uden kvalifikationer, dvs. som ikke har kvalifikationer af nogen art, der skal tages i betragtning.

84. Det kan derfor i hvert fald udledes af direktivet, at der findes en forpligtelse til — eventuel — tilpasning af ansættelsesordningerne. Der skal følgelig som led i udvælgelsesproceduren indrømmes mulighed for, at kvalifikationer, der er erhvervet i en anden medlemsstat, tages i betragtning²⁰. I visse tilfælde kræver direktivet således også, at et lukket monopol ændres til et åbent²¹.

87. De tilpasninger af national ret, der er nødvendige, kan endog kræve en lovændring for så vidt angår gældende ansættelsesordninger, f.eks. af særlige bestemmelser vedrørende den offentlige forvaltning inden for sygehusvæsenet i de generelle regler eller i de relevante dekreter om »agents stagiaires« eller »ENSP«²³. Dette kunne eventuelt ske gennem en udvidelse af allerede eksisterende dispensationsmuligheder for anerkendelse af eksamensbeviser. I denne forbindelse skal jeg alene henvise til de undtagelser, der findes for så vidt angår »mutation«²⁴ eller eksterne forflytninger (»tour extérieur«).

85. Direktivets artikel 4 tillader ganske vist som allerede nævnt, at medlemsstaterne anvender udligningsforanstaltninger, og heri kan der også indgå en — tilpasset — udvælgelsesprocedure²².

86. En sådan tilpasset udvælgelsesprocedure kan således også som udgangspunkt fortsat omfatte prøver. Disse skal imidlertid adskille sig fra de prøver, som hovedsagen angår, og som er de samme for kvalificerede

88. Det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at den kompetente myndighed ikke kan opstille betingelser for tjenstemandsansættelse af tjenstemænd fra en anden medlemsstat — som er i besiddelse af et ligeværdigt eksamensbevis — herunder navnlig, at de består en udvælgelsesprøve som den i hovedsagen omhandlede.

19 — Jf. vedrørende denne sontring mit forslag til afgørelse af 4.10.2001 i sag C-232/99, Kommissionen mod Frankrig, dom af 16.5.2002, Sml. I, s. 4235, på s. 4238, punkt 41 ff.

20 — Jf. vedrørende undervisningssektoren Pertek, nævnt i fodnote 11, s. 634.

21 — Jf. vedrørende de to former, Favret, nævnt i fodnote 8, s. 153 og 162.

22 — Jf. om denne mulighed Favret, nævnt i fodnote 16, s. 265.

23 — Jf. dekret 2000-232.

24 — Schneider, anført i fodnote 11, s. 392.

VII — Forslag til afgørelse

89. I betragtning af det således anførte foreslår jeg derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Et uddannelsesforløb på en forvaltningsskole for offentligt ansatte såsom *École nationale de la santé publique de Rennes* (Frankrig) (ENSP), der fører til fastansættelse som tjenestemand, skal sidestilles med et eksamensbevis i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i bestemmelserne i Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed.

- 2) Den kompetente myndighed kan ikke opstille betingelser for tjenstemandsansættelse af tjenestemænd fra en anden medlemsstat — som er i besiddelse af et ligeværdigt eksamensbevis — herunder navnlig, at de består en udvælgelsesprøve som den i hovedsagen omhandlede.«