

administration, ikke kunne tiltrædes, eftersom den indebærer en begrænsning af disse statsborgeres rettigheder,

som går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre respekten for de mål, der forfølges af denne bestemmelse.

I sag 149/79

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved sin juridiske rådgiver Jean Amphoux som befuldmægtiget, bistået af Louis Dubouis, professor ved rets- og statsvidenskabelige fakultet ved universitetet i Aix-Marseille III, og med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske rådgiver Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøger,

mod

KONGERIGET BELGIEN, ved udenrigsministeren, repræsenteret af Robert Hoebaer, befuldmægtiget direktør i ministeriet for udenrigsanliggender, udenrigshandel og udviklingssamarbejde, og med valgt adresse i Luxembourg hos Belgiens ambassade, 4, rue des Girondins, résidence Champagne,

sagsøgt,

støttet af

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND, ved Martin Seidel og Eberhardt Grabitz som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos legationssekretæren ved Forbundsrepublikken Tysklands ambassade, 20-22, avenue Emile Reuter,

DEN FRANSKE REPUBLIK, ved G. Guillaume som befuldmægtiget og P. Moreau Defarges som assisterende befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Frankrigs ambassade, 2, rue Bertholet,

DET FORENEDE KONGERIGE, ved W. H. Godwin, Assistant Treasury Solicitor, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos den britiske ambassade, 28, boulevard Royal,

intervenienter,

angående en påstand om, at det statueres, at kongeriget Belgien ikke har overholdt de forpligtelser, der følger af EØF-traktatens artikel 48 og Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, når Belgien kræver statsborgerskab som betingelse for adgang til ansættelse i stillinger, som ikke er omfattet af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene P. Pescatore og T. Koopmans, dommerne Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco og A. Touffait,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — De faktiske omstændigheder og skriftvekslingen

uanset arbejdets karakter, fandt Kommissionen, at en sådan praksis er uforenelig med de fællesskabsretlige bestemmelser, der sikrer arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

1. Efter at være blevet bekendt med, at der krævedes belgisk statsborgerskab for adgang til ansættelser i belgiske offentlige kollektive enheder eller offentlige institutioner (såsom Ville de Bruxelles, Auderghem kommune, Société Nationale des Chemins de Fer Belges — de belgiske statsbaner — og Société Nationale des Chemins de Fer Vicinaux — de sekundære jernbaners nationale selskab)

Efter Kommissionens opfattelse er den eneste undtagelse fra dette princip nemlig den, der er fastsat i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, for »ansættelser i den offentlige administration«, hvilket dog bør fortolkes således, at den alene omfatter ansættelser, der indebærer de ansattes faktiske deltagelse i udøvelsen af

offentlig myndighed. De pågældende ansættelser (stillinger som ufaglærte arbejdere, pålæssere, skinnearbejdere osv., for så vidt angår tilbuddene fra jernbaneselskaberne; stillinger som sygeplejersker, barneplejersker, natvægttere, arkitekter, faglærte arbejdere som blikkenslagere, snedkere, elektrikere og specialarbejdere osv., for så vidt angår tilbuddene fra Ville de Bruxelles og Auderghem kommune) adskiller sig ifølge Kommissionens opfattelse på ingen måde fra lignende stillinger inden for private foretagender, der udøver industriel eller kommerciel virksomhed.

Ved skrivelse af 1. april 1977 meddelte Kommissionen følgelig den belgiske regering sine overvejelser desangående. Den opfordrede derefter Belgiens faste repræsentation til at henvende sig til regeringen med henblik på, dels at de nationale kompetente myndigheder og tjenestegrene fik kendskab til fællesskabsreglerne vedrørende adgangen til ansættelser for arbejdstagere fra de andre medlemslande, dels at de over for disse arbejdstagere skulle afholde sig fra enhver forskelsbehandling i strid med de nævnte regler.

Ved skrivelse af 15. juli 1977 meddelte Belgiens faste repræsentation bl.a. Kommissionen, at Ville de Bruxelles — efter at have forelagt spørgsmålet for den tilsynsførende minister for at få oplyst, om den af Kommissionen ønskede adfærd ikke ville være i strid med den belgiske forfatnings artikel 6 — i mellemtiden ville fortsætte med at ansætte sit personale i overensstemmelse med den påtalte fremgangsmåde, som i øvrigt skulle være identisk med den, som følges af det faste sekretariat for ansættelse af statens personale.

På denne baggrund besluttede Kommissionen at indlede den i traktatens artikel 169 omhandlede fremgangsmåde mod

kongeriget Belgien, som fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende det påståede traktatbrud.

De argumenter, som den belgiske regering anførte for at imødegå, at der forelå traktatbrud, blev ikke accepteret af Kommissionen, som den 2. april 1979 fremsatte en begrundet udtalelse, der opfordrede kongeriget Belgien til at foretage det nødvendige for at bringe overtrædelsen til ophør inden for en frist på én måned, regnet fra meddelelsen om udtalelsen.

Efter anmodning fra den belgiske regering forlængede Kommissionen til den 4. juni 1979 den frist, der var givet Belgien til at rette sig efter fællesskabsreglerne.

Efter at denne frist var udløbet, uden at Belgien havde truffet de nødvendige foranstaltninger herfor, anlagde Kommissionen den 28. september 1979 traktatbrudssag ved Domstolen.

2. Ved begæringer fremsat henholdsvis den 17. januar, den 22. januar og den 1. februar 1980 har Det forenede kongerige Storbritannien og Nordirlands, Forbundsrepublikken Tysklands og Den franske Republiks regering anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for kongeriget Belgiens påstande. Interventionerne er blevet tilladt ved Domstolens kendelser af hhv. 30. januar 1980 for så vidt angår de to første regeringer, og 13. februar 1980 for så vidt angår den tredje.

3. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling efter at have opfordret den belgiske regering til før retsmødet at fremlægge en kopi af alle de »stillings-tilbud«, der nævnes i Kommissionens stævning.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

- »1. Det statueres, at kongeriget Belgien ved at kræve eller ved at tillade krav om belgisk statsborgerskab som betingelse for ansættelse i stillinger, der ikke er omfattet af traktatens artikel 48, stk. 4, ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler det i henhold til dels traktatens artikel 48, dels forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.
2. Den belgiske regering betaler sagens omkostninger.«

Sagsøgte har nedlagt følgende påstand:

- Frifindelse.
- Kommissionen betaler sagens omkostninger.

III — Parternes søgsmålsgrunde og argumenter

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har indledningsvis bemærket, at det er vigtigt ikke at misforstå den virkelige rækkevidde af undtagelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, fra princippet om forbudet mod enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere for så vidt angår beskæftigelse, arbejdsvilkår og aflønning. Denne undtagelse vil under ingen omstændigheder kunne fortolkes udvidende, således som den belgiske regering hævder. Ifølge Domstolens praksis er det fra nu af klart, at de undtagelser, der er tilladt efter traktatens artikel 48, stk. 4, nødvendigvis må

fortolkes snævert netop på grund af karakteren af princippet om den frie bevægelighed for personer.

Efter Kommissionens opfattelse er selve begrebet »ansættelser i den offentlige administration« et fællesskabsbegreb. Hvis det ikke forholdt sig således, ville medlemsstaterne via en ensidig begrebsfastlæggelse efter behag kunne forhindre gennemførelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed.

Hvad angår begrebets indhold er det klart, at man hverken kan bestemme det under henvisning til arbejdsgiverens status eller under henvisning til typen af restforholdet mellem den ansatte og den pågældende forvaltning. De eneste kriterier, som vil kunne anvendes, er i virkeligheden — som generaladvokat Mayras anførte i sag 152/73, Sotgiu — »materielle kriterier, der udledes af de opgaver, som den besatte stilling inden for administrationen medfører, og det arbejde, som virkelig udføres af indehaveren af denne stilling«.

Ifølge Kommissionen bør disse kriterier kun give medlemsstaterne mulighed for at begrænse udlændinges adgang til offentlige stillinger i de tilfælde, hvor de ansatte vil komme til direkte at deltage i udøvelsen af offentlig myndighed eller til at gøre brug af de magtmidler, som kun det offentlige anvender over for de retsundergivne. Dette er klart ikke tilfældet for så vidt angår de stillinger, der er genstand for de i denne sag omhandlede stillingstilbud.

Kommissionen har i øvrigt bestridt de af den belgiske regering inden sagsanlægget fremførte argumenter.

Hvad angår henvisningen til den belgiske forfatnings artikel 6, afsnit 2, har Kommissionen påpeget, dels at en medlemsstat ifølge fast retspraksis ikke kan påberåbe sig vanskeligheder af

forfatningsmæssig eller anden retlig karakter eller bestemmelser, praksis eller forhold i intern ret for at retfærdiggøre tilsidesættelsen af forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, dels at begrebet »ansættelser i den offentlige administration« er et fællesskabsretligt begreb, hvorfor medlemsstaterne ikke er beføjet til med en henvisning til deres interne retsorden at fastlægge dette begreb hver for sig.

Vedrørende det argument, hvorefter anvendelsen af bestemmelserne i traktatens artikel 48 og i forordning nr. 1612/68 skulle være betinget af en forudgående vedtagelse af fællesskabsforanstaltninger til harmonisering af begrebet »ansættelser i den offentlige administration«, har Kommissionen understreget, at den aldrig har hævdet eller accepteret et sådant synspunkt.

Den har følgelig konkluderet, at en medlemsstat ikke uden at tilsidesætte sine forpligtelser kan forbeholde statsborgerne hverv, hvis udførelse ikke indebærer faktisk deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, eller tolerere noget sådant.

Den belgiske regering har i svarskriftet påpeget, at dets indlæg i det væsentlige vedrører to punkter: rækkevidden af undtagelsen i traktatens artikel 48, stk. 4, og analysen af begrebet offentlig myndighed.

Hvad angår det første punkt er det klart, at »ansættelser i den offentlige administration« er et klart og præcist begreb, som åbenbart ikke kræver nogen fortolk-

ning. Hvis man alligevel skulle mene, at en fortolkning er nødvendig, må der ses på lovgiverens hensigt, i det foreliggende tilfælde til medlemsstaternes vilje på tidspunktet for traktatens udarbejdelse. Det er utvivlsomt, at traktatens mål ikke griber ind i statens beføjelse til at afgrænse den offentlige sektor, og at der ikke eksisterer en fællesskabsopfattelse vedrørende målene for, omfanget af og proceduren inden for de offentlige myndigheders virksomhed. På denne baggrund kan det logisk antages, at regeringerne under udarbejdelsen af traktaten ville forbeholde sig at fastsætte betingelserne for adgang til ansættelse inden for det offentlige.

I øvrigt er grundsætningen om, at udlændige ikke har adgang til stillinger inden for det offentlige, forankret i adskillige medlemsstaters forfatninger. Selv om det er rigtigt, at fællesskabsretten har forrang for medlemsstaternes ret, selv deres forfatningsret, er det dog således, at medlemsstaternes forfatninger bidrager til at fastlægge indholdet af fællesskabsrettens grundprincipper, og at de derfor kan tjene som fortolkningsbidrag til fællesskabsnormerne, når disse principper er omtvistet. Den af Kommissionen foreslåede fortolkning forudsætter, at de pågældende forfatningsbestemmelser, herunder den belgiske forfatnings artikel 6, er uforenelige med fællesskabsretten. Kommissionen har dog slet ikke bevist denne uforenelighed. Tværtimod er det på grundlag af forfatningsbestemmelserne muligt at fastslå, hvad der var staternes hensigt under udarbejdelsen af traktaten: det er klart, at staterne har afvist en forpligtelse til at ansætte personale med fremmed nationalitet, og at undtagelsen i stykke 4 i artikel 48 knæsetter denne afvisning.

Forordning nr. 1612/68 bestemmer i artikel 8, at »en arbejdstager, der er

statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område, ... kan udelukkes fra deltagelse i administration af offentligretlige organer og udførelse af offentligretlige hverv«. Hvis den udenlandske arbejdstager således kan udelukkes fra visse aktiviteter, som normalt knytter sig til udøvelsen af visse fagforeningsrettigheder, fordi der bliver tale om at deltage i administration af offentlige anliggender (f.eks. fagforeningsrepræsentanters deltagelse i styringen af de talrige offentlige organer med økonomisk kompetence), må de samme principper, som gør denne udelukkelse mulig, gælde for så vidt angår udlændinges adgang til stillinger i den offentlige administration.

Det må endvidere bemærkes, at ordlyden af stykke 4 i artikel 48 ikke svarer til den ordlyd, som anvendes andre steder i forbindelse med undtagelser fra andre regler i traktaten. Artikel 55, stk. 1, indeholder f.eks. en undtagelse fra etableringsfriheden i tilfælde af, at erhvervsvirksomhed kan indebære »udøvelse af offentlig myndighed«. Denne artikel anvender således et funktionelt begreb, medens artikel 48, stk. 4, lægger vægt på et institutionelt begreb, nemlig den offentlige administration.

Det må desuden fremhæves, at intet ville have forhindret lovgiveren i at formulere artikel 48 på samme måde som artikel 55. Når han ikke har gjort det, er det et fingerpeg om, at han ville give undtagelsen i artikel 48 en rækkevidde, som ikke skulle begrænses til »udøvelse af offentlig myndighed«.

Den betænkning, der på vegne af Europa-Parlamentets retsudvalg blev fremlagt den 12. januar 1972 (mødedokument nr. 225/71), fastslår også, at medlemsstaterne ikke juridisk er forpligtet til at acceptere udlændinge i ansættelser i den offentlige administration.

Endelig begrænsede Domstolen i den af Kommissionen nævnte *Sotgiu-dom* (sag 152/73), sig til at udtale, at det er uforeneligt med fællesskabsretten at udøve forskelsbehandling på grundlag af nationalitet over for en udlænding, der har fået ansættelse i en offentlig stilling, og den udtalte sig på ingen måde om, at medlemsstaterne skulle være forpligtet til at acceptere en udlænding i en bestemt stilling i deres offentlige administration.

Hvis man — urigtigt — vil antage, at begrebet »ansættelser i den offentlige administration« er et fællesskabsbegreb, har den belgiske regering bestridt, at det kan fortolkes i lyset af begrebet »faktisk deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed«. En sådan fortolkning vil nemlig kun være mulig på grundlag af en klassificering af stillinger i den offentlige administration. En sådan klassificering, som man kunne tænke sig foretaget på enten organisatorisk eller funktionelt grundlag, har aldrig været søgt udarbejdet på grund af de hermed forbundne enorme vanskeligheder. I praksis er den eneste sondring, som tages i betragtning af den belgiske administration i forbindelse med udlændinges adgang til offentlige stillinger, sondringen mellem tjenestemandstatus og en kontraktordning. Udlændinge kan udelukkende blive omfattet af sidstnævnte ordning, der er

midlertidig, og som udelukker enhver mulighed for karriere i det offentlige.

kongeriget Belgien være indstillet på, efter fælles aftale med de andre medlemslande, at deltage heri. I øvrigt accepterer Belgien allerede nu, at andre medlemsstats statsborgere kan få adgang til visse stillinger i den offentlige administration.

Problemet om, hvorledes begrebet udøvelse af offentlig myndighed skal bestemmes, er under alle omstændigheder meget vanskeligt at løse. Desangående har den belgiske regering henvist til en udtalelse fra generaladvokat Mayras i forslaget til afgørelse i Sotgiu-sagen. Heri hedder det: »Man må på én gang undgå de uoverensstemmelser og modsigelser, som en fortolkning, der er baseret på kriterier fra national ret, indeholder, og samtidig bestræbe sig på ikke at lade begrebet stivne i en for snæver definition, som viser sig vanskeligt anvendelig på stærkt varierende omstændigheder«.

Kommissionens holdning er her paradoksalt og modsætningsfyldt. Samtidig med, at den bekræfter den direkte virkning af en klar og utvetydig bestemmelse, finder den det alligevel nødvendigt at fortolke den på grundlag af et generelt og upræcist begreb. Når man foreslår den at klargøre dette lidet anvendelige begreb via en forordning eller et direktiv, afslår den det samtidig med, at den sætter sig til doms over medlemsstaternes anvendelse af begrebet.

Hvis De europæiske Fællesskaber skulle have til hensigt at undersøge problemet om, hvorvidt en medlemsstats statsborgere kan få adgang til ansættelse i det offentlige i en anden medlemsstat, vil

Kommissionen har i replikken bemærket, at den i svarskriftets første punkt hævdede opfattelse bliver ensbetydende med den benægtelse af ethvert fællesskabsretligt indhold af begrebet »ansættelser i den offentlige administration«. Men artikel 48, stykke 4, som anvender dette begreb, står i meget snæver forbindelse med samme artikels andre bestemmelser, som utvivlsomt er fællesskabsretlige normer. Ved at anerkende undtagelser for anvendelsen af disse bestemmelser bidrager stykke 4 til at bestemme deres rækkevidde, og den samme karakter af fællesskabsnorm må altså anerkendes for dets vedkommende. Ved at overlade hver medlemsstat den opgave efter egne nationale kriterier at definere »ansættelser i den offentlige administration«, ville man tildele medlemsstaterne eneret til individuelt at fastlægge rækkevidden af undtagelsen i artikel 48, stykke 4, og hermed omfanget af princippet om den frie bevægelighed for personer, uden nogen fællesskabsretlig afgrænsning eller nogen fællesskabskontrol. Staterne ville da fremtidig, på grundlag af egne hensigtsmæssighedsbetragtninger, kunne lade grænserne for undtagelsen variere ved at henvise til udviklingen af deres nationale begreb »ansættelser i den offentlige administration«, hvilket i betragtning af den fortsatte tendens til at udvide den offentlige sektor i medlemsstaterne ville indebære risiko for en begrænsning af den frie bevægelighed. Den belgiske regerings opfattelse, som vil føre til en bred forståelse af undtagelsen i artikel 48, stykke 4, finder i øvrigt ingen støtte i traktaten, hvor alle undtagelser fra fællesskabsprincipperne til

fordel for staternes autonomi er undergivet meget snævre grænser og betingelser.

Herefter har Kommissionen taget stilling til den belgiske regerings argumenter hver for sig.

Da en fortolkning med støtte i retsreglernes tilblivelse kun spiller en ubetydelig rolle i fællesskabsretten, fører det ingen vegne at påberåbe sig traktatkoncipienternes hensigter, som i øvrigt ikke, i det omfang de kendes, støtter sagsøgtens tese.

Hvad angår nationale forfatningsbestemmelser er det klart, at fællesskabsreglerne er af trindhøjere rang ganske uanset de førstes placering i systemet, og at man ikke kan acceptere, at der findes almindelige, af medlemsstaterne anerkendte retsgrundsætninger, som strider mod fællesskabsretten.

Henvisningen til artikel 8 i forordning nr. 1612/68 støtter heller ikke på nogen måde en udvidende fortolkning af artikel 48, stk. 4, fordi førstnævnte bestemmelse går ud fra samme grundopfattelse som den anden og derfor bør anvendes inden for samme snævre rammer.

Hvad angår ordlyden af henholdsvis traktatens artikel 48, stk. 4, og artikel 55, stk. 1, er det korrekt, at de to artikler ikke er formuleret identisk, men det står alligevel fast, at de tilsigter at virkeliggøre det samme princip, dvs. den frie bevægelighed for personer inden for Fællesskabet, og at de undtagelser, som gøres fra dem, skal fortolkes på samme

snævre måde. Forskellen i affattelsen kan i øvrigt let forklares ved forskellen i de omhandlede situationer: Det er klart, at arbejdstagerne, der omfattes af artikel 48, kun vil kunne deltage i udøvelsen af offentlig myndighed inden for rammerne af en offentlig stilling, mens det for de selvstændige var nødvendigt at præcisere, at undtagelsen gælder, når et erhverv indebærer virksomhed, der er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed.

I forbindelse med Europa-Parlamentets synspunkt må det understreges, at Parlamentet i beslutning af 17. januar 1972 på grundlag af retsudvalgets betænkning — uden dog heraf at drage de samme konsekvenser som Kommissionen — anerkendte, at EØF-traktatens ånd og formål nødvendiggør en fortolkning af artikel 48, stk. 4, på grundlag af kriteriet »den faktiske udøvelse af offentlig myndighed«.

Endelig fremgår det meget klart af Sotgiu-dommen, at artikel 48, stk. 4, skal fortolkes indskrænkende, og at den ikke kan anvendes på en hvilket som helst stilling inden for den offentlige sektor. Dommen nævner faktisk muligheden af at begrænse udenlandske statsborgeres adgang »til visse hverv i den offentlige administration« og ikke til »enhver virksomhed« eller »virksomhed« i denne administration.

I overensstemmelse med de fortolkningsregler, der kan udledes af retspraksis, er traktatens system og mål, for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed, afgørende for, hvorledes man skal forstå reglen i artikel 48, stk. 4. Artiklens mål er at forlige princippet om hhv. fri bevægelighed og ligebehandling af arbejdstagere med respekten for den for staterne

bevarede autonomi i medfør af deres suverænitet, hvoraf det følger, at den fastsatte undtagelse kun kan gælde i tilfælde, hvor staternes autonomi fra embedsmændenes side kræver en hengivenhed og loyalitet, som man bedre kan vente af en statsborger end af en udlænding. Alene materielle kriterier udledt af de beføjelser, der er knyttet til hver enkelt stilling og af de funktioner, der reelt varetages af den ansatte, gør det imidlertid muligt at bestemme, for hvilke stillinger en særlig loyalitet er påkrævet, og som altså er undtaget fra princippet om den frie bevægelighed. Et sådant resultat vil derimod ikke kunne opnås ved hjælp af kriterier støttet på den offentligt ansattes status eller på karakteren af den virksomhed, der udøves af det pågældende offentlige organ, eller på det retsforhold, der består mellem den ansatte og det organ, som beskæftiger ham. Selv Kommissionens opfattelse hindrer ikke, at der bliver forskelle fra land til land, men sådanne forskelle er kun en refleks af medlemsstaternes autonomi inden for området, hvorfor det er umuligt at undgå dem, og man må ikke overdrive deres betydning.

inition af begrebet »offentlig administration«.

Hvad navnlig angår vanskeligheden ved at anvende dette kriterium har Kommissionen anført, at selv om der utvivlsomt er et »gråt område«, som man må indskrænke sag for sag under hensyn til fremskridtene i den europæiske integration, vil der også være stillinger, som klart indebærer udøvelsen af offentlig myndighed, og andre, som lige så klart ikke indebærer noget sådant. Det er imidlertid netop sidstnævnte gruppe, som de her omtvistede stillinger henhører under. Selv om det måtte antages, at sådanne stillinger lejlighedsvis kan have et vist præg af udøvelse af offentlig myndighed, drejer det sig om marginal og helt usædvanlig virksomhed, som meget vel kan udskilles fra de omhandlede stillinger, uden at det er nødvendigt systematisk at udelukke udenlandske statsborgere fra dem. Det samme ræsonnement må føre til, at det er tilladeligt at udelukke udenlandske statsborgere, der har fået ansættelse i administrationen, fra forfremmelse i stillinger, der hovedsageligt medfører udøvelse af offentlig myndighed, men det vil være proportionsløst at udelukke dem fra ansættelse i basisstillingerne, der ikke indebærer denne udøvelse.

Man bedrøjer Kommissionen at have anvendt et fortolkningskriterium, der er upræcist og vanskeligt at anvende, og ikke at ville foreslå, at der foruden vedtages gennemførelsesbestemmelser på EF-plan. I så henseende må det ikke glemmes, dels at artikel 48, stk. 4, under alle omstændigheder er en regel med direkte virkning, dels at Kommissionens forbehold tager hensyn til de alvorlige problemer, som opstår, når man forsøger at opstille en præcis og velafgrænset defi-

Den belgiske regering har i duplikken kun bemærket, at selv en identisk fortolkning i medlemsstaterne af den pågældende bestemmelse ikke vil kunne hindre, at anvendelsesområdet for begrebet »ansættelser i den offentlige administration«

varier fra stat til stat på grund af omfanget af den offentlige sektor, som igen afhænger af, hvilken opfattelse af det offentliges rolle der er fremherskende i den enkelte stat. Risikoen for en systematisk udvidelse af den offentlige sektor og af en tilsvarende begrænsning af arbejdskraftens frie bevægelighed må dog udelukkes som følge af, at medlemsstaterne har tilsluttet sig visse velafgrænsede principper for den politiske, sociale og økonomiske organisation.

Endvidere har den belgiske regering bemærket, at da fællesskabsretten hverken omhandler frihedsrettighederne eller medlemsstaternes politiske og administrative organisation, områder, som netop er genstand for grundlæggende forfatningsbestemmelser, vil en forfatningsbestemmelse inden for disse områder utvivlsomt kunne anvendes som reference med henblik på at supplere og fortolke en fællesskabsregel.

Regeringen har fremhævet det forhold, at den af Kommissionen hævdede fortolkning indebærer, at staterne vil komme til at anvende begreber, der er lidet anvendelige, og at medlemsstaterne i mangel af afledt fællesskabsret, der forklarer disse begreber, uundgåeligt vil nå til en vilkårlig og inkonsekvent anvendelse af stk. 4 i artikel 48.

Det kriterium, der for nærværende anvendes af den belgiske administration ved ansættelse af udlændinge (anvendelse af den kontraktmæssige ordning), er netop begrundet med, at det er praktisk anvendeligt, og med, at ansættelse bliver midlertidig og ikke vil medføre forfrem-

melser. Derimod vil Kommissionens løsning, hvorefter udlændinge i givet fald skal afskæres fra forfremmelse inden for tjenestemandsområdet, udgøre en diskriminerende foranstaltning, der er uforenelig med selve tjenestemandsbegrebet.

Endelig har den belgiske regering anført, at Kommissionen, for så vidt angår de påståede traktatbrud, ikke for nogen af de omhandlede stillinger angiver grundene til, at de ikke kan betragtes som »ansættelser i den offentlige administration«. I virkeligheden ville disse stillinger være omfattet af undtagelsen i artikel 48, stk. 4, selv om man måtte fortolke begrebet »ansættelser i den offentlige administration« som af Kommissionen ønsket. Alle disse stillinger frembyder faktisk aspekter, som gør det nødvendigt at betragte dem således, at de fuldt ud dækkes af begrebet offentlig tjeneste (f.eks. de politibeføjelser, der gives jernbanearbejderne, de opgaver af administrativ karakter, der påhviler kommunale syge- og barneplejersker, den særlige troskab og diskretion, der kræves af natvægtene og kommunalarbejdere, kommunearkitekternes deltagelse i bygningstilsynet).

Det forenede Kongeriges regering, der er indtrådt i sagen til støtte for kongeriget Belgiens påstande, har fremhævet, at ingen af parterne har bestridt den enkelte medlemsstats beføjelse til »at virkeliggøre sin egen opfattelse af, hvilken rolle det offentlige skal spille i nationens liv«, hvoraf følger, at begrebet »ansættelser i den offentlige administration« varierer fra medlemsstat til medlemsstat på grundlag af medlemsstatens særegne love og traditioner, uanset at det almindeligvis anerkendes, at ansættelse i den offentlige administration altid kræver en

loyalitet og en hengivenhed, som antages bedre at kunne forventes af statsborgeren end af udlændingen.

På trods heraf må det ikke desto mindre fastholdes, at gennemførelsen af artikel 48, stk. 4, efter Domstolens praksis »kan undergives judiciel kontrol«. Man må altså identificere de principper, som skal være grundlag for domstolskontrollen.

Kommissionens opfattelse bygger på begrebet »deltagelse i udøvelse af offentlig myndighed«, som er fuldstændig ukendt i Det forenede Kongerige. Ethvert forsøg på at anvende dette begreb på ansættelse i den offentlige administration i Det forenede Kongerige vil i praksis føre til kaotiske og vilkårlige resultater.

Hvis man i enkeltheder undersøger generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i Sotgiu-sagen, navnlig de afsnit, som Kommissionen synes at have bygget sin opfattelse på, vil man konstatere, at generaladvokaten angreb problemet på en meget bred, meget forsigtig og meget smidig måde. Han foreslog faktisk kun den af Kommissionen antagne fortolkning som et udgangspunkt, som én blandt flere mulige midler til at orientere sig i forsøget på at finde en definition af begrebet »ansættelser i den offentlige administration«.

Ved forsøget på at finde en korrekt fortolkning af ordene »ansættelser i den offentlige administration« kan man utvivlsomt drage nytte af forskellen mellem artiklerne 48 og 55. Denne forskel skyldes, at udøvelse af offentlig myndighed i forbindelse med selvstændige erhverv er noget aldeles exceptio-

nelt, hvorfor den udtrykkeligt bør nævnes, mens kategorien stillinger i den offentlige administration inden for gruppen af stillinger, hvortil der er knyttet et over-underordningsforhold, meget ofte indebærer udøvelse af denne myndighed. Det er således klart, at artikel 48 ikke tilsigter at omfatte særlige funktioner, men den offentlige administration som en enhed.

Begrundelsen for det institutionelle kriterium kan udledes af undersøgelsen af de praktiske virkninger af Kommissionens opfattelse. Denne fører i første række til resultater, der er uforenelige med Sotgiu-dommen, som fastslog, at det altid er ulovligt at diskriminere over for én medlemsstats statsborger, som er ansat i en anden medlemsstats offentlige administration. Opfattelsen lægger endvidere en yderst tung opgave på de medlemsstater, der måtte ønske at fastholde det offentliges fuldstændigt nationale præg. Sådanne stater tvinges faktisk til at indføre et system, der sætter dem i stand til at undersøge en udenlandsk statsborgers status, ikke alene på tidspunktet for udnævnelsen til stillingen, men også på hver etape af hans karriere, hvad enten det er i anledning af forfremmelse, forflyttelse eller ændring i hans funktioner, således at det sikres, at han ikke selv lejlighedsvis får adgang til en funktion, der indebærer udøvelse af offentlig myndighed. Hvad mere er, vil denne undersøgelse blive ganske overordentlig vanskelig i det af Kommissionen omtalte »grå område«, dvs. med hensyn til stillinger, som det er vanskeligt at rubricere. Disse overvejelser viser meget klart, at Kommissionen bare ved at gøre rede for sine kriterier har påvist, at de ikke kan anvendes.

Efter Det forenede Kongeriges opfattelse omfatter undtagelsen i traktatens artikel

48, stk. 4, ansættelser i offentlige organer i medlemsstaterne, således at Domstolen har til opgave at bestemme, om en given institution er en del af den offentlige administration i den nævnte artikels forstand. Domstolen må sag for sag og med forsigtighed udvikle sin retsopfattelse på området uden herved at knæsatte en almindelig regel.

Da der ikke findes to medlemsstater med identiske offentlige organer, må der nødvendigvis være forskelle fra stat til stat. Kommissionen erkender imidlertid, at disse forskelle, selv om man tiltræder dens opfattelse, stadig vil bestå. Under disse omstændigheder må det være utvivlsomt, at man må vælge den fortolkning af traktaten, som kan anvendes på en tilfredsstillende måde i praksis.

I øvrigt er Det forenede Kongerige indstillet på efter fælles aftale med de andre medlemsstater at undersøge problemet om adgangen for medlemsstaternes statsborgere til stillinger i det offentlige.

Forbundsrepublikken Tysklands regering, der er indtrådt i sagen til støtte for kongeriget Belgiens påstande, har anført, at man først må fastlægge den nøjagtige betydning af begrebet »ansættelser i den offentlige administration«.

Den bestrider ikke, at artikel 48, stk. 4, er en fællesskabsretlig regel, men hævder, at bestemmelsen, hvad angår definitionen af begrebet, henviser til medlemsstaternes retsordner og altså overlader disse en skønsebeføjelse, når områderne for det offentliges virksomhed skal afgrænses.

Til støtte for den opfattelse, hvorefter begrebet »ansættelser i den offentlige

administration« kun kan bestemmes på grundlag af fællesskabsretten, nævner Kommissionen generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i Sotgiu-sagen. I virkeligheden rådede Mayras til at afgrænse begrebet skridt for skridt og ikke én gang for alle at lægge sig fast på en for håndfast fortolkning. Desuden er den fortolkningsmetode, der foreslås i forslaget til afgørelse, kun anvendelig, hvis indholdet af det begreb, som skal fortolkes, først defineres på grundlag af medlemsstaternes respektive nationale ret.

Da spørgsmålet endnu ikke er blevet afgjort af Domstolen, må man fremhæve de punkter, som efter forbundsregeringens opfattelse er afgørende for fortolkningen af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

De undertiden betydelige forskelle mellem medlemsstaterne hvad angår de områder, som dækkes af den offentlige administration, viser allerede i sig selv, at det ikke på tidspunktet for oprettelsen af Fællesskabet var muligt at anvende et ensartet begreb »offentlig administration«. Hvis man ville have skabt et fællesskabsbegreb »offentlig administration«, måtte man have defineret det i selve bestemmelsens ordlyd, hvilket ikke skete.

Indholdet af begrebet »offentlig administration« kan følgelig ikke alene defineres på grundlag af fællesskabsretten.

Dette resultat bekræftes først og fremmest af selve EØF-traktatens struktur.

Hvis man accepterede Kommissionens opfattelse, måtte man faktisk anerkende, at Fællesskabet er kompetent til at fast-

lægge virkeområdet for medlemsstaternes offentlige administration, selv om ingen bestemmelse i traktaten giver det en sådan kompetence, som altså er forbeholdt medlemsstaterne.

den offentlige administration. Kommissionen har selv lidt efter lidt tilnærmet sig denne opfattelse under sagen.

En undersøgelse af formålet med artikel 48, stk. 4, fører heller ikke til andre resultater. Formålet fremgår klart af en sammenligning mellem den behandling, som var forbeholdt udlændinge før oprettelsen af De europæiske Fællesskaber, og den behandling, der gives EØF-landenes statsborgere, som frit kan bevæge sig i andre medlemslande end deres eget med henblik på at udøve erhvervsvirksomhed. Sammenligningen viser, at udlændinges status for EØF-statsborgeres vedkommende er blevet ændret i den forstand, at der gives dem fri bevægelighed, men ikke således, at der skabes et EF-statsborgerskab, eller at der sker en indbyrdes assimilering i alle henseender af borgerne i de forskellige medlemsstater. Da det end ikke i en forbundsstat er klart, at statsborgerne i de forskellige enkeltstater har krav på retlig ligebehandling, må dette så meget desto mere være tilfældet i en statsgruppe som Fællesskabet.

De beføjelser, der er forbeholdt medlemsstaterne i artikel 48, stk. 4, er dog undergivet grænser, som følger af fællesskabsretten, og hvis overholdelse sikres af Domstolen.

Spørgsmålet er således, hvilke grænser der gælder. Efter først at have hævdet, at alene de offentlige stillinger, der indebærer deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, skulle henhøre under undtagelsen i den pågældende bestemmelse, har Kommissionen modificeret sin holdning stærkt ved at anerkende, at undtagelsen omfatter et ganske betydeligt større antal stillinger. Hvorom alting er, giver Kommissionens argumentation anledning til en række indsigelser af både metodisk og praktisk art.

Af de foregående betragtninger vil man altså kunne slutte, at EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, alene har til formål at præcisere en indskrænkning for den frie bevægelighed for personer og ikke at gøre undtagelser fra et princip om lighed mellem borgerne i medlemsstaterne. Det følger derfor heraf, at bestemmelsen alene betyder, at den frie bevægelighed ikke kan ændre den retsstilling, der bestod før oprettelsen af Fællesskaberne, for så vidt angår den statslige organisation og navnlig udlændinges adgang til

På det metodiske plan lykkes det Kommissionen hverken at overvinde de vanskeligheder, der følger af ordlyden i artikel 48, stk. 4, som ikke taler om »[visse] ansættelser«, men om »ansættelser« i den offentlige administration, eller at imødegå det argument, der er hentet fra den afvigende formulering af artikel 55, stk. 1, i forhold til artikel 48, stk. 4. Henvisningen til formålet med artikel 48 er heller ikke overbevisende. Da bestemmelsen ifølge Kommissionen tilsigter at forlige princippet om fri bevægelighed med respekten for den staterne bevarede autonomi ved udøvelsen af deres suverænitet, skulle den, stadig ifølge Kommissionens opfattelse, kun

tage hensyn til de uforlignelige krav i forbindelse med autonomien, som skulle kræve en særlig hengivenhed og loyalitet alene hos ansatte med bestemte opgaver. Undtagelsen er imidlertid ikke blot indført for at tilgodese særlige behov for loyalitet, men også fordi det drejer sig om en kompetence, der følger af deres suverænitet, og hvis indhold ikke er afgrænset af EØF-traktaten.

På det praktiske plan må det endelig fremhæves, at Kommissionens opfattelse medfører meget alvorlige hindringer for forvaltningens effektivitet, dels fordi det vil være vanskeligt at sondre på grundlag af loyalitetskriteriet mellem de ansatte i den offentlige administration, som alle principielt har en loyalitetspligt over for staten, dels fordi den af Kommissionen foreslåede funktionelle sondring vil skabe en diskriminatorisk retstilstand inden for den offentlige administration, hvilket vil skade dennes organisation betydeligt.

De grænser, som artikel 48, stk. 4, sætter for medlemsstaternes suveræne beføjelser, kan således ikke fastlægges efter funktionelle kriterier. Man må altså slutte, at de kun kan fastlægges ved hjælp af institutionelle kriterier.

Den franske regering, der er indtrådt i sagen til støtte for kongeriget Belgiens påstande, har i første række bemærket, at EØF-traktaten, selv om den tilsigter at fremme fri samhandel og fri bevægelighed for personer inden for fællesmarkedet, også indeholder talrige bestemmelser, der tager hensyn til eksistensen af staterne og disses særegne behov. Til de

nævnte bestemmelser hører også artikel 48, stk. 4, som altså ikke kan fortolkes indskrænkende som af Kommissionen foreslået. Det følger allerede af en analyse af bestemmelsens ordlyd, at undtagelsen heri gælder institutionen og ikke funktionerne. Hvis noget andet skulle gælde, kunne stykke 4 synes overflødig i forhold til samme artikels stykke 3, som allerede indeholder begrænsninger (offentlig orden, offentlig sikkerhed), der kunne føre til samme resultat som en undtagelse, hvis grundlag var et funktionelt kriterium. Desuden viser også forskellen mellem ordlyden af artikel 48, stk. 4, og ordlyden af artikel 55, stk. 1, at den i den førstnævnte bestemmelse fastsatte undtagelse er generel.

Denne opfattelse bekræftes af Domstolens praksis. I Reyners-dommen (sag 2/74) anerkendte Domstolen faktisk, at et funktionelt undtagelseskriterium kunne have en rækkevidde, der gik ud over funktionsbegrebet taget i streng forstand. Det følger af dommen, at fællesskabsretten selv inden for etableringsfrihedens område anerkender, at funktioner ikke kan betragtes uafhængigt fra den helhed, de tilhører. Hvis en sådan konstatering er gyldig for de erhverv, der omfattes af etableringsretten, må den så meget desto mere trænge sig på inden for rammerne af den offentlige administration.

Hvad angår den af Kommissionen nævnte Sotgiu-dom støtter intet heri den af Kommissionen hævdede opfattelse, idet Domstolen ikke ved denne lejlighed fulgte generaladvokaten, og idet den afviste at angive kriterier vedrørende fortolkningen af begrebet »ansættelser i den offentlige administration«. Domstolen begrænsede sig i virkelig-

heden til at bekræfte diskriminationsforbudet for så vidt angår aflønning og andre arbejdsvilkår. Netop ligebehandlingsprincippet indebærer imidlertid, at en offentlig administration bliver betragtet som et hele. Hvis det forholdt sig anderledes, ville resultatet uundgåeligt blive en karrieremæssig forskelsbehandling mellem en stats egne borgere og de andre EF-statsborgere, som oprindeligt har fået ansættelse i de samme kontorer eller tjenester i den offentlige administration.

På grundlag af forangående betragtninger må det konkluderes, at den af Kommissionen hævdede opfattelse er vanskeligt forenelig med EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

Opfattelsen har herudover yderst alvorlige konsekvenser for hele det offentlige forvaltningssystem i Frankrig. Hvad angår den teoretiske fastlæggelse af, hvad der skal forstås ved administrationen, vil opfattelsen føre til at indføre en sontring efter arten af de udøvede funktioner, mens den franske administration ikke kender en sådan sontring og bygger på en enstrengt opfattelse af det offentliges virkeområde. På det praktiske plan vil den skabe en alvorlig karrieremæssig forskelsbehandling, som direkte går imod den franske administrations bestræbelser på at konkretisere tankerne om lighed hvad angår chancer og forfremmelse.

I sidste instans har traktaten efter den franske regerings opfattelse overladt opgaven med at definere begrebet »ansættelser i den offentlige administra-

tion« til de nationale lovgivninger. Afgrænsningen af de nationale offentlige administrationer forbliver et prerogativ for medlemsstaterne, idet Fællesskabet alene fastsætter de grænser, som skal hindre de foranstaltninger, som staterne måtte træffe alene med det formål at hindre arbejdskraftens frie bevægelighed. Under hensyn til, hvor stor forskel der er på statsorganisationen i EF-landene, er det lidet realistisk at ville nærme sig en ensartet definition af det pågældende begreb ved hjælp af fortolkninger foretaget af en domstol. En sådan definition må snarere opstilles i positive fællesskabsretsakter, som det vil tilkomme Kommissionen at foreslå og Rådet at forhandle, vedtage og ændre, efterhånden som retstilstanden i medlemsstaterne udvikler sig.

IV — Mundtlige forhandlinger

I retsmødet den 11. juni 1980 har følgende afgivet mundtlige indlæg: Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved L. Dubouis, kongeriget Belgiens regering ved sin befuldmægtigede R. Hoebaer, Det forenede Kongeriges regering ved Sir Ian Percival Q.C. (Inner Temple) Solicitor General, bistået af Henry Brooke, barrister (Inner Temple), Forbundsrepublikken Tysklands regering ved H. Grabitz, og Den franske Republiks regering ved sin befuldmægtigede G. Guillaume.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. september 1980.

Præmisser

- 1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 28. september 1979 har Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det statueres, at kongeriget Belgien »ved at kræve eller ved at tillade krav om belgisk statsborgerskab som betingelse for ansættelse i stillinger, der ikke er omfattet af traktatens artikel 48, stk. 4, ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler det i henhold til dels traktatens artikel 48, dels forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet« (EFT 1968 II, s. 467).

- 2 I den begrundede udtalelse og i stævningen omtaler Kommissionen i almindelige vendinger dels »forskellige ansættelsestilbud« fra Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) og Société Nationale des Chemins de Fer Vicinaux (SNCV), som vedrører stillinger som ufaglærte arbejdere, dels ansættelsestilbud offentliggjort »inden for de senere år« af Ville de Bruxelles og Auderghem kommune; herved har den kun som eksempler omtalt de af disse tilbud omfattede stillinger. Det er takket være oplysninger, som Domstolen har anmodet om under skriftvekslingen og de mundtlige forhandlinger, og som blev fremlagt af kongeriget Belgiens regering, samt som følge af en opregning foretaget af Kommissionen og ikke bestridt af den nævnte regering under de mundtlige forhandlinger, at det har været muligt at fastlægge den præcise fortegnelse over de omtvistede stillinger.

- 3 Det følger af disse oplysninger og af den nævnte opregning, at der blev tilbudt ansættelser i stillinger ved SNCB som lokomotivførerelever, pålæsere, skinnearbejdere, rangerarbejdere og signalpassere, ved SNCV som ufaglærte arbejdere og ved Ville de Bruxelles og Auderghem kommune som sygeplejersker, barneplejersker, natvægtere, blikkenslagere, snedkere, elektrikere, gartnermedhjælpere, arkitekter og tilsynsførende. De under sagens behandling indsamlede oplysninger har dog ikke gjort det muligt at få en nøjagtig forestilling om, hvilken form for opgaver der skulle udføres i de stillinger, der nærmere kunne præciseres i opregningen.

- 4 Disse stillinger blev rent faktisk mellem 1973 og 1977 tilbudt ved opslag eller ved offentliggørelse i pressen af de ovennævnte offentlige institutioner og kollektive organer, og i annoncerne stilledes der som betingelse for ansættelse bl.a. krav om belgisk statsborgerskab.
- 5 Ved skrivelse af 21. november 1978 meddelte Kommissionen kongeriget Belgiens regering, at den »betragter denne politik som uforenelig med EØF-traktatens artikel 48 og bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet«, og indledte således over for denne medlemsstat fremgangsmåden efter EØF-traktatens artikel 169.
- 6 Ved skrivelse af 15. januar 1979 svarede kongeriget Belgiens faste repræsentation bl.a. følgende:
 - Det omtvistede statsborgerskabskrav er i overensstemmelse med forskrifterne i den belgiske forfatnings artikel 6, stk. 2, hvorefter »alene belgiere har adgang til civile og militære embeder, medmindre andet i særlige tilfælde fastsættes ved lov«;
 - Kommissionens fortolkning af traktatens artikel 48, stk. 4, tvinger under alle omstændigheder til at sondre inden for hver administrativ enhed mellem stillinger, hvorfra der kan udøves offentlig myndighed, og stillinger uden denne karakter, hvorfor der opstår et problem, som må løses på fællesskabsplan for alle medlemsstaterne under ét.
- 7 Kommissionen mente ikke at kunne acceptere den af den belgiske regering således fremførte argumentation. Den 2. april 1979 fremsatte den i medfør af traktatens artikel 169 en begrundet udtalelse, hvori det bl.a. fremhævedes,
 - at kongeriget Belgien ikke kunne påberåbe sig forfatningens artikel 6, stk. 2, som begrundelse for den praksis vedrørende adgang til stillinger, som påtales,
 - at undtagelsesreglen i traktatens artikel 48, stk. 4, kun omfatter stillinger, hvis udøvelse indebærer en faktisk deltagelse i offentlig myndighed, dvs.,

at de må indebære en beslutningsbeføjelse over for private eller involvere nationale interesser, navnlig dem, som vedrører statens indre og den ydre sikkerhed, og

— at betingelserne for anvendelse af den pågældende undtagelsesregel ikke er opfyldt for så vidt angår stillinger af den art, der nævnes i de omtvistede stillingstilbud.

- 8 Da kongeriget Belgien ikke efterkom den begrundede udtalelse inden for de af Kommissionen givne frister, anlagde Kommissionen den 27. september 1979 nærværende sag.
- 9 Ifølge traktatens artikel 48, stk. 4, »[gælder] bestemmelserne i denne artikel ikke for ansættelser i den offentlige administration«.
- 10 Anvendelsesområdet for samme artikels tre første stykker kommer via denne bestemmelse ikke til at omfatte en række stillinger, der 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. Sådanne stillinger forudsætter nemlig, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet.
- 11 Formålet med artikel 48, stk. 4, er således afgørende for afgrænsningen af den undtagelse, som bestemmelsen opstiller fra de principper om fri bevægelighed og ligebehandling, der er fastslået i samme artikels tre første stykker. Fastlæggelsen af anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 4, rejser imidlertid særlige vanskeligheder på grund af det forhold, at det offentlige i de forskellige medlemsstater har påtaget sig opgaver af økonomisk og social karakter eller deltager i virksomhed, der ikke kan sammenlignes med den offentlige forvaltnings typiske opgaver, men som derimod på grund af deres karakter henhører under traktatens anvendelsesområde. Under disse omstændigheder ville man, hvis man lod undtagelsen i artikel 48, stk. 4, omfatte stillinger,

som uanset deres placering under staten eller andre offentlige organer dog ikke indebærer deltagelse i opgaver, der henhører under den egentlige administration, bevirke, at traktatens principper ikke kom til at gælde for et betragteligt antal stillinger, og at der opstod uligheder mellem medlemsstaterne på grund af de forskelle, som karakteriserer dels statsorganisationen, dels organisationen af visse af det økonomiske livs sektor.

- 12 Det må derfor undersøges, om de af stævningen omhandlede stillinger kan knyttes til begrebet »offentlig administration« efter dets betydning i artikel 48, stk. 4, der må fortolkes og anvendes ensartet i hele Fællesskabet. Det må erkendes, at anvendelsen af det ovenfor angivne sondringsgrundlag rejser problemer med at vurdere og definere i konkrete sager. Det følger af det anførte, at det er afgørende for rubriceringen, om de pågældende stillinger er eller ikke er typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, når den er blevet overdraget udøvelsen af offentlig myndighed og ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser.
- 13 Bestemmelserne dels i de tre første stykker i artikel 48, dels i forordning nr. 1612/68 tillader ikke, at en statsborger fra en anden medlemsstat på grund af sin nationalitet kan udelukkes fra stillinger, der, uanset at de tilbydes af offentlige myndigheder, ikke omfattes af anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 4. Herved skal han dog, ligesom den indenlandske arbejdstager, opfylde samtlige øvrige ansættelsesbetingelser, navnlig vedrørende faglige færdigheder og viden.
- 14 Til støtte for den af den belgiske regering fremsatte og af intervenienterne støttede opfattelse, hvorefter undtagelsesreglen i traktatens artikel 48, stk. 4, generelt må omfatte alle stillinger i en medlemsstats administration, har den nævnte regering påberåbt sig de særlige bestemmelser i artikel 8 i forordning nr. 1612/68, hvorefter arbejdstageren fra en anden medlemsstat »kan udelukkes fra deltagelse i administration af offentligretlige organer og fra udførelse af offentligretlige hverv«.

- 15 Denne bestemmelse støtter på ingen måde den belgiske regerings opfattelse, men bekræfter tværtimod den ovennævnte fortolkning af artikel 48, stk. 4. Som den belgiske regering selv har erkendt, tilsigter artikel 8 nemlig ikke at udelukke andre medlemsstaters arbejdstagere fra visse stillinger, men tillader alene i givet fald at udelukke de nævnte arbejdstagere fra visse hverv, der indebærer deltagelse i offentlig myndighed, som f.eks. — for kun at anføre den belgiske regerings egne eksempler — hvervet som »fagforeningsrepræsentant i administrative råd i talrige offentligtretlige organer med økonomisk kompetence«.
- 16 Den belgiske regering gør endvidere gældende, at visse medlemsstaters forfatningsbestemmelser udtrykkeligt berører problemet om ansættelse i den offentlige administration, idet princippet her er udelukkelse af andre end det pågældende lands statsborgere, medmindre andet undtagelsesvist er bestemt. Det samme indhold har den belgiske forfatnings artikel 6, hvorefter »alene« belgiere »har adgang til civile og militære embeder, medmindre andet i særlige tilfælde fastsættes ved lov«. Den belgiske regering har selv erklæret, at den ikke vil bestride, at »fællesskabsreglen har forrang for den nationale regel«, men den finder, at den tilnærmelsesvise overensstemmelse mellem disse medlemsstaters forfatningsret bør tjene som fortolkningsbidrag, dels til afklaring af betydningen af artikel 48, stk. 4, dels for at forkaste Kommissionens fortolkning af denne bestemmelse, der vil medføre konflikter med de omtalte forfatningsbestemmelser.
- 17 Den franske regering har fremført et argument af lignende karakter, idet den har fremhævet de i fransk ret antagne principper for ansættelse inden for det offentlige. Den tilgrundliggende helhedsopfattelse går ud på, at der over alt må kræves fransk statsborgerskab som betingelse for adgang til stillinger inden for det offentlige, i staten, kommunerne eller andre offentlige institutioner, uden at der kan sondres efter den pågældende stillings art og særlige kendetegn.
- 18 Det er nu vel rigtigt, at artikel 48, stk. 4, inden for regelsystemet angående arbejdskraftens frie bevægelighed netop skal tage hensyn til eksistensen af

bestemmelser af den nævnte art. Men samtidig kan, som det erkendes i den franske regerings indlæg, afgrænsningen af begrebet »offentlig administration« i artikel 48, stk. 4's forstand, ikke overlades til medlemsstaternes ganske frie skøn.

- 19 Ganske uanset, at den belgiske forfatningsbestemmelse ikke udelukker muligheden for undtagelser fra hovedreglen om besiddelse af belgisk statsborgerskab, må der, således som Domstolen til stadighed har fremhævet i sin praksis, erindres om, at påberåbelsen af bestemmelser i intern ret for at begrænse rækkevidden af de fællesskabsretlige regler, skader fællesskabsrettens enhed og effektivitet og derfor ikke kan anerkendes. Denne antagelse, der er af afgørende betydning for Fællesskabets eksistens, bør ligeledes lægges til grund, når rækkevidden af og grænserne for traktatens artikel 48, stk. 4, skal fastlægges. Ganske vist tager denne bestemmelse hensyn til medlemsstaternes legitime interesse i at forbeholde deres egne statsborgere en række stillinger, der har forbindelse med udøvelsen af offentlig myndighed og varetagelsen af almene interesser, men det må samtidig undgås, at nyttevirkningen og rækkevidden af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed og om ligebehandling af alle medlemsstaternes statsborgere begrænses af fortolkninger af begrebet offentlig administration, der alene sker på grundlag af national ret, og som ville hindre anvendelsen af fællesskabsreglerne.
- 20 Den belgiske og franske regering har endelig hævdet, at udelukkelsen af udenlandske arbejdstagere fra stillinger, som ikke oprindeligt indebærer deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed, navnlig viser sig nødvendig, når ansættelse sker på tjenestemandsbasis, og indehaveren kan forvente et karriereforløb, der i de højere tjenestegrader indebærer funktioner og ansvar, der er særegne for offentlig myndighed. Den tyske og britiske regering tilføjer, at en sådan udelukkelse også er påkrævet på grund af, at smidighed ved stillingsbesættelser er karakteristisk for den offentlige administration, og at de funktioner og det ansvar, som pålægges en ansat, følgelig kan skifte, ikke blot ved forfremmelse, men også som følge af forflyttelse inden for samme tjenestegren eller til en anden tjenestegren på samme niveau.

- 21 Disse indsigelser tager dog ikke hensyn til det forhold, at artikel 48, stk. 4, ved at omfatte de stillinger, som indebærer udøvelse af offentlig myndighed og tildeling af ansvar for varetagelse af statens almene interesser, gør det muligt for medlemsstaterne ved egnede bestemmelser at forbeholde deres egne statsborgere adgangen til stillinger, som indebærer udøvelse af en sådan myndighed og et sådant ansvar inden for én og samme karriere, tjenestegren eller tjenestegruppe.
- 22 Når den tyske regering vedrørende det sidstnævnte punkt hævder, at den eventuelle udelukkelse af andre medlemsstats statsborgere fra retten til visse forfremmelser eller til visse forflyttelser i den offentlige administration vil skabe forskelsbehandling inden for administrationen, overser den, at dens egen fortolkning af artikel 48, stk. 4, medfører, at disse statsborgere udelukkes fra samtlige stillinger i den offentlige administration. Herved sker der en begrænsning af deres rettigheder, som går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre respekten for de mål, der forfølges af denne bestemmelse, sådan som den er fortolket i lyset af ovennævnte betragtninger.
- 23 Domstolen finder, at de oplysninger, der dels indeholdes i sagens akter, dels er afgivet af parterne under skriftvekslingen og de mundtlige forhandlinger, generelt set ikke med hensyn til de omstridte stillinger muliggør en vurdering med den sikkerhed, som måtte kræves, af den virkelige karakter af de funktioner, som de indebærer, og dermed for ud fra de foregående overvejelser at fastslå, hvilke af disse stillinger der ikke er omfattet af begrebet offentlig administration i traktatens artikel 48, stk. 4's forstand.
- 24 Under de foreliggende omstændigheder ser Domstolen sig ikke i stand til på dette stadium af sagen at træffe afgørelse om det traktatbrud, som den belgiske regering er sagsøgt for. Det pålægges derfor Kommissionen og kongeriget Belgien på ny at undersøge det omtvistede spørgsmål i lyset af de foregående retlige overvejelser i denne dom, hvorefter de enten i fællesskab eller hver for sig, og inden for en bestemt frist forelægger Domstolen enten deres forslag til en bilæggelse af tvisten eller deres respektive synspunkter. Der vil på et passende tidspunkt blive givet intervenienterne lejlighed til at forelægge Domstolen deres bemærkninger til resultatet.

På grundlag af disse præmisser

og inden der træffes endelig afgørelse i den af Kommissionen anlagte traktatbrudssag

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Det pålægges Kommissionen og kongeriget Belgien på ny at undersøge det omtvistede forhold i lyset af de retlige overvejelser i denne dom, hvorefter de inden 1. juli 1981 forelægger Domstolen resultatet af undersøgelserne. Herefter vil Domstolen afsige endelig dom.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Mertens de Wilmars

Pescatore

Koopmans

Mackenzie Stuart

O'Keeffe

Bosco

Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident