

DOMSTOLENS DOM
av den 17 december 1980*

Mål 149/79

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiska rådgivaren Jean Amphoux, i egenskap av ombud, biträdd av Louis Dubouis, professor vid juridiska och statsvetenskapliga fakulteten vid Université d'Aix-Marseille III, med delgivningsadress i Luxemburg hos juridiska rådgivaren Mario Cervino, kommissionens rättstjänst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

sökande,

mot

Belgien, företrädd av utrikesministern, genom ombudet Robert Hoebaer, direktör vid ministeriet för utrikesärenden, utrikeshandel och utvecklingsfrågor, med delgivningsadress i Luxemburg hos Belgiens ambassad, 4, rue des Girondins, Résidence Champagne,

svarande,

med stöd av,

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Martin Seidel och Eberhardt Grabitz, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos kanslern vid Förbundsrepubliken Tysklands ambassad, 20-22, avenue Émile-Reuter,

Frankrike, företrädd av G. Guillaume, i egenskap av ombud, och P. Moreau Defarges, i egenskap av biträdande ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Frankrikes ambassad, 2, rue Bertholet,

Förenade kungariket, företrädd av W. H. Godwin, Assistant Treasury Solicitor, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos den brittiska ambassaden, 28, boulevard Royal,

intervenienter.

* Rättegångsspråk: franska.

Talan avser fastställelse av att Belgien, genom att kräva medborgarskap för tillträde till anställningar som inte omfattas av artikel 48.4 i EEG-fördraget, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget och rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden J. Mertens de Wilmars, avdelningsordförandena P. Pescatore och T. Koopmans samt domarna Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco och A. Touffait,

generaladvokat: H. Mayras,
justitiesekreterare: A. Van Houtte,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

- 1 Genom en ansökan som inkom till domstolens kansli den 28 september 1979 har kommissionen i enlighet med artikel 169 i EEG-fördraget väckt talan vid domstolen i syftet att få fastställt att Belgien, "genom att kräva eller genom att tillåta att det ställs krav på innehav av belgiskt medborgarskap vid rekrytering till anställningar som inte omfattas av artikel 48.4 i EEG-fördraget, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i fördraget och förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen" (EGT nr L 257, s. 2, fransk version; svensk specialutgåva del 05, volym 01).
- 2 Kommissionen hänvisar i sitt motiverade yttrande och i sin ansökan rent allmänt dels till "olika erbjudanden om anställning" som härrör från Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) och från Société nationale des chemins de fer vicinaux (SBCV) och som avser befattningar för arbetare utan yrkesutbildning, dels till olika erbjudanden om anställning som utannonserats av staden Bryssel och kommunen Auderghem "under senare år". Kommissionen har endast kortfattat angivit vilka befattningar som avses i dessa erbjudanden. Det är tack vare de upplysningar som domstolen begärt under det

skriftliga och muntliga förfarandet och som erhållits från Belgiens regering samt med hjälp av den uppräknig som kommissionen har gjort i samband med det muntliga förfarandet och som den nämnda regeringen inte har bestritt, som det har varit möjligt att göra en exakt förteckning över de omtvistade befattningarna.

3 Det framgår av dessa upplysningar och av den nämnda uppräknigen att de erbjudna anställningarna rör dels befattningar som lokförarelev, lastare, banarbetare, växlare och signalarbetare vid SNCB och för arbetare utan yrkesutbildning vid SBCV, dels befattningar som sjuksköterska, barnsköterska, nattvakt, rörmokare, snickare, elektriker, trädgårdsarbetare, arkitekt och kontrollant i staden Bryssel och i kommunen Auderghem. Domstolen har dock inte av den information som sammanställts under sakens behandling kunnat göra sig någon entydig bild av vilka arbetsuppgifter som ingår i de uppräknade befattningarna.

4 De ovannämnda offentliga inrättningarna och samhällsorganen utlyste i praktiken dessa tjänster mellan 1973 och 1977, genom anslag eller genom annonser i pressen, och det framgick av platsannonserna att det för anställning bl.a. krävdes belgiskt medborgarskap.

5 Genom en skrivelse daterad den 21 november 1978 meddelade kommissionen Belgiens regering att den "anser att denna policy är oförenlig med artikel 48 i EEG-fördraget och bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen" och inledde således i förhållande till den medlemsstaten ett förfarande i enlighet med artikel 169 i EEG-fördraget.

6 Genom en skrivelse daterad den 15 januari 1979 svarade Belgiens ständiga representation bl.a. följande:

- Det omtvistade kravet på medborgarskap överensstämmer med artikel 6 andra stycket i den belgiska konstitutionen som föreskriver att "endast belgare skall ha tillträde till civila och militära befattningar, bortsett från de undantag som i särskilda fall kan föreskrivas i lag";
- Kommissionens tolkning av artikel 48.4 i fördraget gör det under alla omständigheter nödvändigt att inom varje förvaltningsenhet skilja mellan befattningar som innebär deltagande i myndighetsutövning och befattningar som inte gör det, vilket medför problem som måste lösas på gemenskapsnivå för samtliga medlemsstater.

- 7 Kommissionen har inte ansett sig kunna acceptera de argument som Belgiens regering har framfört. Den 2 april 1979 avgav kommissionen, i enlighet med artikel 169 i fördraget, ett motiverat yttrande i vilket den bland annat framhöll följande:
- Belgien kan inte åberopa artikel 6 andra stycket i sin konstitution som grund för att försvara ifrågavarande praxis rörande tillträde till anställning;
 - Undantaget i artikel 48.4 i fördraget avser endast anställningar som innebär ett faktiskt deltagande i myndighetsutövning, dvs. sådana som inbegriper befogenhet att fatta beslut som rör enskilda personer eller som rör nationella intressen, särskilt de som har att göra med statens inre och yttre säkerhet;
 - Villkoren för att tillämpa denna undantagsregel är inte uppfyllda när det gäller befattningar av det slag som avses i de ifrågavarande platsannonserna;
- 8 Eftersom Belgien inte rättade sig efter det motiverade yttrandet inom den tid som kommissionen föreskrev väckte kommissionen, den 27 september 1979, nuvarande talan.
- 9 Artikel 48.4 i fördraget föreskriver att "bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst".
- 10 Den bestämmelsen undantar därmed från tillämpningsområdet för samma artikels första, andra och tredje punkt ett antal anställningar som innebär ett direkt eller indirekt deltagande i myndighetsutövning och arbetsuppgifter som har till syfte att skydda statens eller andra offentliga inrättnings allmänna intressen. Sådana tjänster förutsätter nämligen att innehavarna av dem är särskilt solidariska med staten och att det ömsesidiga förhållande av rättigheter och skyldigheter föreligger vilket utgör grunden för ett medborgarskap.
- 11 Räckvidden av undantaget i artikel 48.4 – från principen om fri rörlighet och lika behandling som behandlas i samma artikels första tre punkter – skall således fastställas mot bakgrund av syftet med artikel 48.4. Det innebär dock särskilda svårigheter att fastställa tillämpningsområdet för artikel 48.4 eftersom statsmakten i de olika medlemsstaterna har åtagit sig ansvar av ekonomisk eller social karaktär eller deltar i verksamhet som inte kan jämföras med den som är typisk för offentlig förvaltning men som ändå, på

grund av dess natur, omfattas av fördragets tillämpningsområde. Om man under dessa omständigheter skulle låta undantaget i artikel 48.4 även omfatta anställningar som, trots att de är hänförliga till staten eller andra organisationer som regleras av offentlig rätt, inte innebär deltagande i sådana uppgifter som hör till offentlig förvaltning i egentlig mening, så skulle detta få till följd att ett stort antal anställningar skulle undantas från tillämpningen av principerna i fördraget och att det skulle uppstå skillnader mellan medlemsstaterna på grund av att de organiserat staten och vissa sektorer av näringslivet på olika sätt.

- 12 Det skall således prövas om de anställningar som avses i målet omfattas av begreppet offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4, vilket skall tolkas och tillämpas enhetligt inom hela gemenskapen. Det skall dock medges att tillämpningen av de särskiljande kriterier som angivits ovan medför vissa problem vad gäller bedömning och avgränsning i konkreta fall. Det följer av det ovan anförda att det är avgörande om de ifrågavarande anställningarna är typiska eller inte för den offentliga förvaltningens särskilda verksamhet, i den mån den är förenad med myndighetsutövning och ansvar för skyddandet av statens allmänna intressen.
- 13 När det gäller anställningar som, trots att de erbjuds av offentliga myndigheter, inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 48.4 skall en arbetstagarare från en annan medlemsstat i likhet med en inhemsk arbetstagarare uppfylla alla övriga anställningsvillkor, bland annat de som gäller de yrkesmässiga kunskaper och färdigheter som krävs, och bestämmelserna i de tre första punkterna i artikel 48 och i förordning nr 1612/68 tillåter inte att denne utestängs från nämnda anställningar enbart på grund av sin nationalitet.
- 14 Till stöd för den ståndpunkt som Belgiens regering har framfört och som även stöds av intervenienterna, vilken går ut på att undantagsregeln i artikel 48.4 i fördraget skulle ha en allmän räckvidd som omfattar alla anställningar inom förvaltningen i en medlemsstat, har den belgiska regeringen åberopat de särskilda bestämmelserna i artikel 8 i förordning nr 1612/68 som föreskriver att en arbetstagarare i en medlemsstat "får uteslutas från deltagande i ledningen av organisationer som regleras av offentlig rätt och från att inneha en tjänst som regleras av offentlig rätt".
- 15 Denna bestämmelse ger inget stöd för den ståndpunkt som Belgiens regering har gjort gällande, utan bekräftar i stället den tolkning av artikel 48.4 som redovisats ovan. Precis som den belgiska regeringen själv har medgivit, syftar nämnda artikel 8 inte till att utestänga arbetstagarare från andra med-

lemsstater från vissa anställningar, utan tillåter enbart att de under vissa omständigheter utesluts från viss verksamhet som innebär deltagande i myndighetsutövning, som t.ex. – för att hålla sig till de exempel som har åberopats av den belgiska regeringen – ”att i egenskap av facklig företrädare delta i styrelsen för organisationer som regleras av offentlig rätt och som har ekonomiska befogenheter”.

- 16 Belgiens regering har dessutom gjort gällande att konstitutionella bestämmelser i vissa medlemsstater uttryckligen hänför sig till problemet med anställning i offentlig tjänst och att principen på området är att arbetstagare som inte är medborgare i staten utestängs från sådana anställningar, om inte annat föreskrivs. Detta är även innebörden av artikel 6 i den belgiska konstitutionen som föreskriver att ”endast belgare skall ha tillträde till civila och militära befattningar, bortsett från de undantag som i särskilda fall kan föreskrivas”. Belgiens regering har framhållit att den inte bestrider att ”gemenskapsregler har företräde framför nationella regler”, men att den anser att likheterna i dessa medlemsstaters konstitutioner bör beaktas vid tolkningen av artikel 48.4 och bör leda till att kommissionens tolkning av den bestämmelsen, som medför konflikter med de nämnda konstitutionella bestämmelserna, inte godtas.
- 17 Frankrikes regering har framfört ett argument med liknande innebörd och därvid framhållit principerna i fransk rätt för anställning inom det offentliga, som grundar sig på uppfattningen att det skall krävas franskt medborgarskap för tillträde till alla tjänster inom den offentliga förvaltningen, i statliga, kommunala eller andra offentliga inrättningar, utan att det görs någon åtskillnad på grund av den ifrågavarande tjänstens natur eller särskilda kännetecken.
- 18 Det är mycket riktigt så att artikel 48.4, inom regelsystemet för fri rörlighet för arbetstagare, just skall ta hänsyn till att det finns bestämmelser av det slag som har nämnts. Men samtidigt kan, som den franska regeringen har medgivit i sin inlaga, avgränsningen av begreppet ”offentlig tjänst”, i den mening som avses i artikel 48.4, inte helt överlåtas till medlemsstaternas bedömning.
- 19 Oberoende av den omständigheten att den belgiska konstitutionen inte utesluter möjligheten till undantag från det allmänna kravet på innehav av belgiskt medborgarskap så skall det, precis som domstolens rättspraxis visar, understrykas att det inte är tillåtet att hänvisa till bestämmelser i den nationella rättsordningen för att begränsa räckvidden av bestämmelser i gemenskapsrätten, eftersom detta skulle inverka negativt på dess enhetlighet och

effektivitet. Denna regel, som är grundläggande för gemenskapens fortbestånd, skall även tillämpas när räckvidden och gränserna för artikel 48.4 i fördraget skall fastställas. Även om denna bestämmelse tar hänsyn till de legitima intressen som medlemsstaterna har av att förbehålla sina egna medborgare ett antal tjänster som har samband med myndighetsutövning och skyddandet av allmänna intressen, är det samtidigt nödvändigt att förhindra att effektiviteten och räckvidden av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare och likabehandling av alla medlemsstaters medborgare begränsas av tolkningar av begreppet offentlig tjänst, vilka grundar sig enbart på nationell rätt och som skulle hindra tillämpningen av gemenskapsreglerna.

- 20 Belgiens och Frankrikes regeringar har slutligen gjort gällande att det är nödvändigt att utestänga utländska arbetstagare från tjänster som inte från början innebär deltagande i myndighetsutövning, bl.a. när rekryteringen genomförs på grundval av föreskrifter och innehavarna av dessa tjänster är behöriga att under karriären, när de nått en högre tjänstegrad, få arbetsuppgifter och ansvar som är karakteristiska för myndighetsutövning. Tysklands och Förenade konungarikets regeringar tillägger att en sådan utestängning också är nödvändig på grund av det faktum att flexibilitet vid utnämningar är utmärkande för den offentliga förvaltningen och att de uppgifter och det ansvar som en anställd har följaktligen kan förändras inte bara vid befordran utan även till följd av en förflyttning inom samma tjänst eller till en annan tjänst på samma nivå.
- 21 Dessa invändningar tar dock inte hänsyn till att artikel 48.4, i det att den avser anställningar som innebär myndighetsutövning och ansvar för skyddandet av statens allmänna intressen, tillåter att medlemsstaterna, med stöd av lämpliga regleringar, förbehåller sina egna medborgare tillträde till anställningar som inbegriper sådan myndighetsutövning och sådant ansvar inom ramen för samma yrkeskarriär, tjänst eller tjänstegrupp.
- 22 Det argument som den tyska regeringen har framfört i detta avseende, som går ut på att en eventuell utestängning av andra medlemsstaters medborgare från möjligheter till befordran eller förflyttning till vissa tjänster inom den offentliga förvaltningen skulle ge upphov till diskriminering inom denna förvaltning, tar inte hänsyn till den tolkning som den själv gör av artikel 48.4 och som medför att nämnda medborgare utestängs från samtliga tjänster inom den offentliga förvaltningen, vilket innebär en begränsning av dessa medborgares rättigheter som går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att syftet med denna bestämmelse respekteras, när den tolkas mot bakgrund av övervägandena ovan.

- 23 Domstolen finner att när det gäller de omtvistade anställningarna så är informationen, som framgår av handlingarna i målet och som har erhållits av parterna under det skriftliga och muntliga förfarandet, i allmänhet inte sådan att domstolen på ett tillräckligt säkert sätt kan bedöma vilka slags arbetsuppgifter som ingår i dessa anställningar eller sådan att domstolen, mot bakgrund av övervägandena ovan, kan avgöra vilka av dessa anställningar som inte omfattas av begreppet offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4 i fördraget.
- 24 Under de föreliggande omständigheterna anser domstolen att den på det nuvarande stadiet inte kan uttala sig om det fördragsbrott som Belgiens regering anklagas för. Den ålägger därför kommissionen och Belgien att på nytt överväga tvisten mot bakgrund av de rättsliga bedömningar som framgår av denna dom och att därefter till domstolen, tillsammans eller var för sig och inom en viss tid, inge antingen deras gemensamma förslag till lösning av tvisten eller deras respektive synpunkter. Intervenienterna kommer sedan att vid lämpligt tillfälle få framföra sina synpunkter på dessa skrivelser till domstolen.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– innan den meddelar dom avseende den talan om fördragsbrott som väckts av kommissionen – följande dom:

- 1) Kommissionen och Belgien skall på nytt överväga tvisten mot bakgrund av de rättsliga bedömningarna i denna dom och till domstolen anmäla resultatet av detta övervägande före den 1 juli 1981. Därefter kommer domstolen att slutligt avgöra målet.
- 2) Beslut om rättegångskostnaderna kommer att fattas senare.

Mertens de Wilmars

Pescatore

Koopmans

Mackenzie Stuart

O'Keefe

Bosco

Touffait

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 1980.

A. Van Houtte
Justitiesekreterare

J. Mertens de Wilmars
Ordförande