Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 16 september 2020[1]

Mål C-218/19

Adina Onofrei
mot
Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris,
Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris,
Procureur général près la cour d'appel de Paris

(begäran om förhandsavgörande från Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för personer – Etableringsfrihet – Tillträde till advokatyrket – Dispens från utbildning och behörighetsbevis – Nationell praxis som begränsar dispensen till tjänstemän som har praktisk erfarenhet av nationell rätt, på det nationella territoriet och i nationell offentlig tjänst”

I. Inledning

1. Klaganden Adina Onofrei har både portugisiskt och rumänskt medborgarskap. Hon innehar två kandidatexamina samt doktorsgrad i juridik från Université Paris 1 och Université Paris II. Hon har i över åtta år arbetat inom Europeiska kommissionen som handläggare. Hon har ansökt om registrering vid Ordre des avocats au barreau de Paris (advokatsamfundet i Paris), med åberopande av en av de dispenser som ges i fransk lagstiftning från kravet om innehav av behörighetsbevis (och därmed från obligatorisk yrkesutbildning) för ”tjänstemän i kategori A eller personer som likställs med tjänstemän i denna kategori, som har utövat juridisk verksamhet under minst åtta år vid en förvaltning eller myndighet eller en internationell organisation”.

2. Klagandens ansökan avslogs av advokatsamfundet i Paris med motiveringen att hon inte tillhörde personalen inom fransk offentlig tjänst och heller inte har varit utstationerad av fransk offentlig tjänst till en internationell organisation eller har utövat verksamhet på franskt territorium. Det beslut som fattats av advokatsamfundet i Paris fastställdes efter överklagande av det angivna skälet att klaganden inte hade uppvisat någon föregående praktisk erfarenhet inom fransk rätt. Sedan ett överklagande till högsta instans anhängiggjorts prövar nu Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) förenligheten med artiklarna 45 och 49 FEUF av sådana nationella bestämmelser, eller snarare av tolkning av och tillämpningspraxis för dessa.

1 Originalspråk: engelska.

II. Tillämpliga bestämmelser

3. I artikel 11 i Loi no 71–1130 av den 31 december 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (lag nr 71–1130 av den 31 december 1971 om reformering av vissa juristyrken) (nedan kallad lag nr 71–1130) föreskrivs följande:

”För att få tillträde till advokatyrket krävs att följande villkor är uppfyllda:

1. Personen ska vara fransk medborgare eller medborgare i en av Europeiska unionens medlemsstater eller i en part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ….

2. Personen ska, om inte annat följer av tillämpningsföreskrifterna till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005, i dess ändrade lydelse, eller av föreskrifterna rörande personer som har innehaft vissa befattningar eller utövat viss verksamhet i Frankrike, inneha åtminstone en kandidatexamen i juridik eller examens- eller andra behörighetsbevis som erkänts som likvärdiga i fråga om advokatyrket ….

3. Personen ska inneha behörighetsbevis för advokatyrket i enlighet med tillämpningsföreskrifterna enligt punkt 2 eller, i samband med ömsesidigt erkännande, vara föremål för den prövning som fastställs i sista punkten i denna artikel.

4. Personen får inte ha begått handlingar som gett upphov till fällande dom i brottmål för gärningar som står i strid med normerna i fråga om heder, redlighet eller moral.

…

6. Personen får inte ha försatts i personlig konkurs eller påförts någon annan påföljd …”.

4. I artikel 98 i décret no 91–1197 av den 27 november 1991 organisant la profession d’avocat (dekret nr 91–1197 av den 27 november 1991 om organisering av advokatyrket) (nedan kallat dekret nr 91–1197) föreskrivs att ”[f]öljande personer är undantagna från teoretisk och praktisk utbildning samt från innehav av behörighetsbevis för advokatyrket:

1. Notarier, exekutionsbiträden, tjänstemän vid handelsrätt, domstolsförvaltare och juridiska ombud för ackordsförfaranden och likvidering av företag, före detta förvaltare och domstolsförvaltare, liksom advokater som arbetar med industriell äganderätt samt patentombud, vilka alla har utfört sin verksamhet under minst fem år.

2. Universitetslektorer, biträdande lektorer och lärare med doktorsgrad i juridik, ekonomi eller förvaltning, som i denna egenskap har fem års juridisk utbildning och är anställda vid enheter för utbildning och forskning.

3. Advokater anställda i företag vilka har fullbordat minst åtta års yrkesverksamhet inom ett eller flera företags juridiska avdelningar.

4. Tjänstemän och före detta tjänstemän i kategori A, eller personer som likställs med tjänstemän i denna kategori, som i denna egenskap har utövat juridisk verksamhet under minst åtta år vid en förvaltning eller myndighet eller en internationell organisation.

5. Advokater som under minst åtta år har utövat juridisk verksamhet inom ett fackförbund.

6. Advokater som är anställda av en advokat, en förening eller ett advokatsamfund, vid en advokatbyrå eller hos en advokat vid Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) eller vid Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike), vilka i denna egenskap har fullbordat minst åtta års yrkesverksamhet efter erhållandet av den titel eller den lärdomsgrad som anges i artikel 11.2 i ovannämnda lag av den 31 december 1971.

7. Anställda hos en parlamentsledamot eller biträden till senatorer vilka, främst inom högre befattning, har utövat juridisk verksamhet i denna egenskap under minst åtta år.

De personer som det hänvisas till i punkterna 3, 4, 5, 6 och 7 får ha utövat sin verksamhet inom flera av de befattningar som faller under dessa bestämmelser under förutsättning att den sammanlagda varaktigheten av verksamheterna uppgår till minst åtta år."

5. I artikel 98–1 första stycket i dekretet föreskrivs följande:

"Personer som omfattas av dispens enligt artikel 98 måste inför den urvalsnämnd som anges i artikel 69 med framgång ha genomgått prövning i syfte att utröna deras kunskaper i yrkesetik och regelverk …"

III. Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna, förfarandet i det nationella målet och tolkningsfrågorna

6. Klaganden, som är portugisisk och rumänsk medborgare, innehar två kandidatexamina samt doktorsgrad i juridik från Université Paris 1 respektive Université Paris II. Under mer än åtta år arbetade hon vid Europeiska kommissionen som handläggare, framför allt inom generaldirektoratet för inre marknaden och generaldirektoratet för konkurrens. Under denna tid har hon huvudsakligen handlagt statligt stöd och kartellärenden.

7. Klaganden har ansökt om att bli upptagen i advokatsamfundet i Paris. Eftersom hon uppenbarligen uppfyllde samtliga övriga villkor i artikel 11 i lag nr 71–1130, inbegripet att hon innehade samtliga begärda utbildningsbevis i juridik i Frankrike, åberopade hon artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 i syfte att erhålla dispens från det annars obligatoriska behörighetsbeviset "certificat d'aptitude à la profession d'avocat" (behörighetsbesvis för advokatyrket) (nedan kallat behörighetsbeviset).

8. På samma gång begärde hon även dispens från den annars obligatoriska förberedande utbildning som, om den fullbordas med framgång, leder till att behörighetsbevis utfärdas. Styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris förklarar att den utbildningen omfattar 18 månader och inbegriper praktik på en advokatbyrå och avslutas genom framgångsrikt bestånden avslutande examinering.

9. Klaganden anser att det arbete hon utfört inom Europeiska kommissionen uppfyller villkoren för dispens från kravet i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

10. Styrelsen i advokatsamfundet i Paris avslog emellertid hennes ansökan på grundval av att klaganden varken tillhörde personalen inom fransk offentlig tjänst eller hade varit utstationerad till en internationell organisation av den franska offentliga tjänsten. Styrelsen i advokatsamfundet i Paris förklarade också att hennes yrkeserfarenhet inte förvärvats i Frankrike.

11. Klaganden överklagade beslutet vid Cour d'appel de Paris (Paris appellationsdomstol, Frankrike). Genom dom av den 11 maj 2017 fastställde appellationsdomstolen nämnda beslut. Domstolen fann att klagandens yrkeserfarenhet måste prövas i det konkreta fallet för fastställande av om klagandens erfarenhet motsvarar den utbildning, kompetens och de ansvarsåligganden som på naturligt sätt åvilar tjänstemän i kategori A. Den ansåg också att advokatens tillfredsställande kunskaper i nationell rätt måste vara säkerställda för att garantera ett fullständig, relevant och effektivt utövande av parternas rättigheter.

12. Cour d'appel de Paris (Paris appellationsdomstol) noterade därpå de relevanta tjänster som klaganden innehaft inom Europeiska kommissionen. Den beskrev de särskilda uppgifter som klaganden utfört inom ramen för dessa tjänster. På grundval härav slöt sig domstolen till att dessa uppgifter inte innebar någon tillämpning av fransk rätt, och därmed inte kunde ligga till grund för en uppfattning att klaganden hade praktisk erfarenhet inom fransk rätt. Den juridiska erfarenhet som klaganden förvärvat motsvarade därmed inte kriterierna i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

13. Klaganden överklagade till högsta instans vid Cour de cassation (Högsta domstolen). Hon ansåg att den berörda dispensen tolkades alltför strikt i den dom som meddelats av Cour d'appel de Paris (Paris appellationsdomstol). Genom tolkningen att det krävs praktisk erfarenhet inom fransk rätt samt yrkeserfarenhet i Frankrike bortser man enligt henne från att unionsrätten ingår i den nationella rätten. Detta medför en indirekt diskriminering som ger tjänstemän inom fransk offentlig tjänst en fördel gentemot tjänstemän vid unionens institutioner och utgör en inskränkning av den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten. Samtidigt som syftet att säkerställa ett effektivt försvar av parternas rättigheter är legitimt är dock de medel som används för detta inte lämpliga och går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet. Klaganden har härvidlag bestritt det sätt på vilket hennes yrkeserfarenhet har bedömts. Hon har anfört att begäran om att hon skulle styrka sin kompetens skulle ha utgjort ett mindre inskränkande sätt att uppnå det målet.

14. Den hänskjutande domstolen noterar att frågan kan ställas om inte den berörda ordningen faktiskt kan betraktas som en inskränkning av den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten. I artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 underställs den berörda dispensen tre kumulativa villkor, nämligen att sökanden 1) tillhör personalen inom fransk offentlig tjänst, ii) har förvärvat yrkeserfarenhet i Frankrike och iii) har praktisk erfarenhet inom fransk rätt. Den hänskjutande domstolen noterar dessutom att det i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 inte krävs att en sökande styrker kunskaper om nationella domstolar eller förfaranden vid dessa.

15. Det är mot denna bakgrund som Cour de cassation (Högsta domstolen) har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”(1) Utgör principen att det genom fördraget om Europeiska ekonomiska gemenskapen (numera, efter ändringar, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) infördes en särskild rättsordning som införlivades i medlemsstaternas rättssystem och som är bindande för deras domstolar hinder mot en nationell lagstiftning, enligt vilken beviljandet av en dispens från de krav på utbildning och intyg som i princip föreskrivs för att få tillträde till advokatyrket är avhängigt av kravet att den som ansöker om dispens har tillräckliga kunskaper i nationell rätt av franskt ursprung, vilket således utesluter att liknande kunskaper i enbart unionsrätt beaktas?

(2) Utgör artiklarna 45 och 49 FEUF hinder mot en nationell lagstiftning i vilken möjligheten till dispens från de krav på utbildning och intyg som i princip föreskrivs för att få tillträde till advokatyrket förbehålls vissa anställda inom den offentliga sektorn i samma medlemsstat som i denna egenskap har utövat juridisk verksamhet i Frankrike vid en förvaltning eller myndighet eller en internationell organisation, och som utesluter möjligheten till sådan dispens för anställda eller före detta anställda vid unionens institutioner som i denna egenskap har utövat juridisk verksamhet, inom ett eller flera områden som omfattas av unionsrätten, vid Europeiska kommissionen?”

16. Klaganden samt styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris har liksom den grekiska och den franska regeringen samt Europeiska kommissionen ingett skriftliga inlagor. Nämnda parter har också, med undantag för den grekiska regeringen, argumenterat muntligt vid förhandlingen den 17 juni 2020.

IV. Bedömning

17. Föreliggande förslag till avgörande är uppdelat på följande sätt: Först inriktar jag mig på de exakta villkoren i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 och förtydligar i samband därmed det exakta innehållet i de inledande frågor som ställts av den hänskjutande domstolen (A). Jag kommer därefter att pröva om dessa villkor, så som de redovisats av den hänskjutande domstolen, är förenliga med artiklarna 45 och 49 FEUF (B).

A. Inledande kommentarer

18. Innan det bedöms huruvida den berörda nationella ordningen i det nationella målet är förenlig med unionsrätten måste självfallet det faktiska innehållet í denna ordning fastställas. Detta är i förevarande mål tyvärr ingen lätt och enkel uppgift, så som det kommer att förklaras i nästa avsnitt.

1. Villkoren i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197

19. I artikel 11.3 i lag nr 71–1130 föreskrivs att möjligheten att utöva advokatyrket i Frankrike, med förbehåll för undantag, förutsätter att behörighetsbevis innehas. I artikel 98 i dekret nr 91–1197 anges undantagen i fråga om behörighetsbevis.

20. Den berörda dispensen i det nationella målet anges i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197. Där anges följande tre krav: i) Sökanden ska vara ”tjänsteman i kategori A eller en person som likställs med tjänstemän i denna kategori”. ii) Sökanden ska ha utövat juridisk verksamhet under minst åtta år. iii) Sökanden ska ha utövat juridisk verksamhet ”vid en förvaltning eller myndighet eller en internationell organisation”.

21. Den hänskjutande domstolen har påpekat att nämnda dispens *grundar sig på rättspraxis* och innebär att det av sökandena krävs att dessa ska uppfylla följande tre kumulativa villkor: i) Sökanden ska tillhöra personalen inom *fransk* offentlig tjänst. ii) Sökanden ska ha utövat juridisk verksamhet på *franskt* territorium. iii) Sökanden ska ha praktisk erfarenhet inom *fransk* rätt.

22. Jag måste tillstå att jag inte genast kan förstå från vilket av de villkor som anges i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 som sådan rättspraxis och sådana villkor härrör. Varken det konkreta fallet i det nationella målet eller vad som förefaller vara en vidare tillämpningspraxis på nationell nivå är egentligen till hjälp för en uttolkare när det gäller att förstå vilket slag av villkor som egentligen är tillämpliga på den nationella nivån enligt artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

23. I det *konkreta fallet* i det nationella målet noterar jag för det första att klagandens ansökan avslogs av styrelsen i advokatsamfundet i Paris med motiveringen att hon varken tillhörde personalen inom fransk offentlig tjänst eller som sådan hade varit utstationerad till en internationell organisation. Dessutom framhöll styrelsen i advokatsamfundet i Paris, med allmän hänvisning till ”Cour de cassation (Appellationsdomstolens) rättspraxis”, härvidlag att klagandens yrkeserfarenhet inte hade förvärvats på franskt territorium.

24. Visserligen fastställde, för det andra, Cour d'appel de Paris (Paris appellationsdomstol) beslutet om avslag men stödde sina överväganden på en annan grund, nämligen att klaganden inte uppfyllde villkoret i fråga om praktisk erfarenhet inom fransk rätt. Den domstolen slog fast att bedömningen av relevant praktisk erfarenhet inom fransk rätt måste företas i det konkreta fallet. Efter att ha utfört denna bedömning drog domstolen slutsatsen att klaganden inte kan uppvisa någon erfarenhet av fransk rätt.

25. För det tredje förklarar den hänskjutande domstolen att sökanden måste uppfylla de tre *kumulativa* villkor som anges ovan i punkt 21 i detta förslag till avgörande för att den berörda dispensen ska beviljas.

26. På ett mer *generellt plan* blir inte den exakta tillämpningen av den berörda dispensen mycket klarare av vissa av de exempel på nationell rättspraxis som i förevarande mål har tillhandahållits av den hänskjutande domstolen och av parterna. Dessa exempel visar på en betydande variationsgrad i fråga om synsätt vad avser tolkningen av de villkor som anges i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

27. I fråga om, för det första, *villkoret att tillhöra personalen inom fransk offentlig tjänst* har själva förekomsten av det villkoret kraftigt bestritts av den franska regeringen. Denna vidhöll att den fann att något sådant krav varken följer av artikel 11 i lag nr 71–1130, i vilken det endast nämns ett utövande av verksamhet i Frankrike,[2] eller av artikel 98.4 i dekret nr 91–1197, i vilken det i princip hänvisas till personer som *likställs med* tjänstemän i kategori A (”*les personnes assimilées*” i den franska originaltexten).

28. Vissa av de rättsfall som redovisats i förevarande mål avser ansökningar som ingetts av tjänstemän vid Förenta nationerna eller vid unionens institutioner.[3] Skälen till att dessa ansökningar inte bifölls förefaller helt visst inte vara att personen inte tillhör personalen inom fransk offentlig tjänst, utan bristen vad gäller praktisk erfarenhet inom fransk rätt eller att villkoret om territorialitet inte var uppfyllt. Jag konstaterar emellertid också att Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (Appellationsdomstolen i Aix-en-Provence, Frankrike) slagit fast att de berörda villkoren var uppfyllda av en tjänsteman i Furstendömet Monaco som var fransk medborgare. I ett beslut som blev föremål för viss diskussion vid förhandlingen förklarade nämnda domstol att lagstiftningen i Monaco i högsta grad är jämförbar med fransk rätt och att den verksamhet som sökanden har utövat kunde hänföras till kategori A för franska tjänstemän eller personer som likställs med tjänstemän i denna kategori.[4] Ansökan om dispens beviljades därmed en person som tydligt och klart *inte tillhörde* personalen inom fransk offentlig tjänst.

29. Enligt lydelsen i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 är den berörda dispensen tillämplig även på tjänstemän som utfört sin verksamhet inom en internationell organisation. Det är oklart om detta avser alla tjänstemän vid en internationell organisation (placerad i Frankrike) eller om endast personer som tillhör personalen inom fransk offentlig tjänst omfattas, vilka har varit *utstationerade* till en internationell organisation. Det beslut som i det nationella målet har fattats av styrelsen i advokatsamfundet i Paris tycks vara grundat på den senare tolkningen.

2 Jag tolkar detta som en hänvisning till artikel 11.2 i lag nr 71–1130 där det föreskrivs att en eventuell dispens från kravet på juridisk examen kan beviljas för personer som har bedrivit viss verksamhet i Frankrike.

3 Se, exempelvis, följande avgöranden meddelade av Cour d'appel de Paris (Paris appellationsdomstol): beslut av den 12 maj 2016, nr 15/1546; Cass. 1ère Civ, beslut av den 14 december 2016, nr 15–26.635, FR:CCASS:2016:C101411. Cass. 1ère Civ, beslut av den 11 maj 2017, nr 16–17.295, FR:CCASS:2017:C100576, Cass. 1ère Civ, beslut av den 5 juli 2017, nr 16–20.441, FR:CCASS:2017:C100576.

4 Cour d'Appel d'Aix-en Provence (Appellationsdomstolen i Aix-en-Provence), beslut av den 2 april 2015, nr 14/15403.

30. Vad, för det andra, gäller *villkoret om territorialitet* har den hänskjutande domstolen förklarat att detta är tillämpligt även när juristverksamheten har utövats inom en internationell organisation. Denna tolkning har uppfattats som grundad på artikel 11.2 i lag nr 71–1130. Den bestämmelsen avser dispens från kravet om att inneha en *juridisk examen* och det anges i fråga om vad som här är relevant att det gäller för personer som har utövat viss verksamhet i Frankrike. Det förefaller som att den nationella rättspraxisen har korshänvisning till den bestämmelsen också när det gäller dispens i fråga om *behörighetsbevis*, trots att det inte anges något om detta i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

31. Jag tolkar detta så, att de behöriga franska myndigheterna har tillämpat ett liknande resonemang [5] med avseende på dispensen för advokater anställda i företag (enligt artikel 98.3 i dekret nr 91–1197 [6]) samt för personer som har utövat juridisk verksamhet inom fackföreningar (enligt artikel 98.5 i samma dekret [7]). Därför tolkades artikel 98.3 och 98.5 i likhet med artikel 98.4 också så, att det fastställdes ett krav i fråga om territorialitet, även om nämnda bestämmelser till skillnad från artikel 11.2 i lag nr 71–1130 inte innehåller ett sådant. [8]

32. Vad, för det tredje, beträffar villkoret med *praktisk erfarenhet inom fransk rätt* tycks det ha ansetts att detta inte får vara begränsat till unionsrätten, trots att begreppet fransk lagstiftning kan tolkas såsom innefattande unionsrätten. Jag förstår att nämnda tolkning av begreppet fransk lagstiftning i förening med kravet på att strikt tolka den berörda dispensen har lett till upprepade avslag för ansökningar från EU-tjänstemän.

33. Den hänskjutande domstolen är, som den förklarat, bunden av den nationella lagstiftningen. Jag kommer därför i det följande att bedöma de tre (kumulativa) villkorens förenlighet med unionsrätten i enlighet med beslutet om hänskjutande och skriftligen förtydligat och bekräftat av Cour de cassation (Högsta domstolen) och dess procureur général (allmän åklagare) som svar på begäran från den hänskjutande domstolen.

34. Jag kommer emellertid i detta sammanhang också att beakta två inslag till vilka jag ska återkomma i slutet av detta förslag till avgörande. Det förefaller för det första föreligga viss diskrepans mellan villkoren för dispens enligt artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 och de villkor som tillämpas i praktiken. För det andra förekommer det en betydande variation inom den praktiska tillämpningen av dessa villkor, vilket tydligt går utöver att det nås olika resultat i sakligt sett olika mål, varvid skillnaden gäller tolkningen av själva de rättsliga villkoren.

2. Omformulering av de inledande frågorna

35. I sin första fråga tar den hänskjutande domstolen upp kravet i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 om att ha förvärvat *kunskaper* om fransk lagstiftning. Den hänskjutande domstolen vill veta om det genom detta krav vederbörligen beaktas att unionsrätten, kort formulerat, utgör en integrerad del av medlemsstaternas nationella lagstiftning.

36. För det första framgår det av beslutet om hänskjutande och de inlagor som ingetts till den hänskjutande domstolen att uttrycket ”kunskaper om fransk lagstiftning” i frågan snarare bör tolkas som ”*praktisk erfarenhet inom fransk* rätt”.

5 Vars överensstämmelse med den nationella konstitutionen bekräftades av Conseil Constitutionnel (författningsdomstolen, Frankrike) genom beslut av den 6 juli 2016, nr 2016–551 QPC, FR:CC:2016:2016.551.QPC.

6 Cass. 1ère Civ, beslut av den 28 mars 2008, nr 06–21.051, Bulletin 2008 I No 90;

7 Cass. 1ère Civ, beslut av den 14 december 2016, nr 14–25.800, FR:CCASS:2016:C101410.

8 Samma villkor om territorialitet tillämpades också på dispens för vissa kategorier universitetslärare i enlighet med artikel 98.2 i dekret nr 91–1197. Cass, 1ère Civ, beslut av den 15 juli 1999, nr 97–13.079, Bulletin 1999 I nr 235, s. 152.

37. Det följer av den inlaga som lagts fram i förevarande mål samt av förhandlingen att de berörda dispenssökandena inte har prövats med avseende på sin förtrogenhet med fransk rätt. Den enda prövning för vilken de tycks ha varit föremål verkar röra etikreglerna enligt artikel 98.1 i dekret nr 91–1197. [9]

38. För det andra tror jag inte att det i samband med förevarande mål är nödvändigt att ta upp den första inledande frågan separat. Frågan om arten av förbindelse mellan EU:s rättsordning och de nationella rättsordningarna samt graden av dessas ömsesidiga integrering och avhängighet är verkligen spännande. Att i utkanten av förevarande mål gå djupt inpå en sådan fråga förtjänar verkligen en galileisk dialog och är emellertid inte nödvändigt. I samband med förevarande mål uppkommer denna fråga egentligen endast i den mycket snävare kontexten av vad som rimligen kan krävas i form av relevant juridisk erfarenhet för tillträde till advokatyrket i en medlemsstat. För alla praktiska ändamål kommer därför svaret på den första fråga som ställts av den hänskjutande domstolen att med nödvändighet tas upp men ur ett snävare och mer pragmatiskt perspektiv inom den andra fråga som ställts.

39. Mot bakgrund av ovanstående finner jag det således lämpligt att ta upp båda de inledande frågorna tillsammans och att ställa sig frågan huruvida de tre villkor som angetts av den hänskjutande domstolen, vilka tillämpas i enlighet med artikel 98.4 i dekret nr 91–1197, är förenliga med artiklarna 45 and 49 FEUF.

B. Förenlighet med artiklarna 45 och 49 FEUF

40. Det bör redan från början erinras om att förevarande mål inte omfattas av direktiv 98/5/EG. [10] Ordningen i detta gäller endast advokater som har de kvalifikationer som krävs för yrket i sina ursprungsmedlemsstater. [11] Förevarande mål avser villkoren för det *första* tillträdet till advokatyrket i en medlemsstat.

41. Enligt fast rättspraxis ”[har medlemsstaterna i] avsaknad av harmonisering av villkoren för tillträde till ett yrke … rätt att fastställa vilka kunskaper och kvalifikationer som är nödvändiga för att utöva detta yrke”. [12]

42. Unionsrätten sätter gränser för utövandet av denna behörighet. Nationella bestämmelser får inte utgöra ett obefogat hinder för det faktiska utövandet av de grundläggande friheter som i förevarande mål garanteras genom artiklarna 45 och 49 FEUF. [13]

43. Den hänskjutande domstolen förklarar att advokatyrket i Frankrike kan utövas både som egenföretagare och som anställd. Den berörda nationella ordningen måste därför prövas med beaktande av bägge fördragsbestämmelserna. Den centrala bedömningen, särskilt i fråga om begränsningarna och deras berättigande, är emellertid i stor utsträckning densamma för båda bestämmelserna.

9 Se ovan punkt 5 i detta förslag till avgörande.

10 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatyrket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhölls (EGT L 77, 14.3.1998, s. 36).

11 Dom av den 13 november 2003, Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, punkt 45).

12 Se, exempelvis, dom av den 10 december 2009, Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, punkt 34 och där angiven rättspraxis), dom av den 6 oktober 2015, Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, punkt 48 och där angiven rättspraxis), och dom av den 17 december 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

13 I fråga om artikel 45 FEUF (tidigare artikel 39 EG), se dom av den 10 december 2009, Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

1. Diskriminering eller hinder för tillträde?

44. Förevarande mål gäller en person som inte önskar migrera mellan arbetsmiljöer i två olika medlemsstater. Klaganden vill förvissa sig om möjligheten att migrera mellan Europeiska kommissionens offentliga tjänst och advokatyrket i en medlemsstat.

45. Det framgår av fast rättspraxis att en EU-tjänsteman är en migrerande arbetstagare. ”[E]n [union]smedborgare som arbetar i en annan medlemsstat än sin ursprungsstat … på grund av att han innehar en anställning vid en internationell organisation ….”[14] Samma sak gäller i fråga om utövandet av de rättigheter som genom artikel 49FEUF ges åt EU-medborgare.

46. Inom förevarande mål anser jag att en diskussion av huruvida det berörda villkoret utgör indirekt diskriminering och/eller ett hinder för den fria rörligheten kan hållas till ett minimum. Detta på grund av att de berörda villkoren enligt min åsikt är båda delarna.

47. För det första noterar jag i fråga om yrkandet angående indirekt diskriminering att klaganden har rumänskt och portugisiskt medborgarskap.

48. I enlighet med artikel 45 FEUF (samt i artikel 49 FEUF) ”innebär … inte endast ett förbud mot öppen diskriminering på grund av nationalitet utan också varje form av dold diskriminering som, med tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat”.[15] En indirekt diskriminering uppkommer då den berörda nationella bestämmelsen ”till sin natur innebär en risk för att migrerande arbetstagare drabbas i högre grad än arbetstagare som är medborgare i landet och följaktligen utgör en fara för att nackdelar skall uppkomma för de förra”.[16]

49. Jag instämmer med klaganden och kommissionen om att de berörda villkoren till sin natur mer berör personer som inte är franska medborgare, sådana som klaganden. Det kan antas att de flesta franska tjänstemän har franskt medborgarskap. Även om den tillämpliga bestämmelsen grundar sig på ett annat kriterium än medborgarskap (att inte tillhöra personalen inom fransk offentlig tjänst, att inte ha franskt medborgarskap) utgör sålunda en sådan regel tydligt ett fall av indirekt diskriminering på grundval av medborgarskap.

50. Vid förhandlingen framhöll styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris att beslutet om klagandens ansökan inte grundade sig på hennes medborgarskap och skulle ha varit exakt samma om hon var fransk medborgare.

51. Jag kan inte förstå vilken relevans detta argument har. För att bedöma en eventuell indirekt diskriminering är det tillräckligt att klaganden sannolikt kan vara missgynnad av ett skäl som är skyddat (här: medborgarskap). Att en annan person också kan befinna sig i samma situation, trots att denne inte tillhör den skyddade gruppen, är faktiskt inte relevant för slutsatsen att det föreligger en regel som indirekt gynnar ett lands egna medborgare.

14 Se, exempelvis, dom av den 3 oktober 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530, punkt 42 och där angiven rättspraxis), dom av den 16 december 2004, My (C-293/03, EU:C:2004:821, punkt 37 och där angiven rättspraxis, i fråga om det principiella uttalandet), dom av den 16 februari 2006, Öberg (C-185/04, EU:C:2006:107, punkt 12 och där angiven rättspraxis), och dom av den 21 januari 2016, kommissionen/Cypern (C-515/14, EU:C:2016:30, punkt 45). Se även dom av den 30 april 2019, Wattiau/parlamentet (T-737/17, EU:T:2019:273, punkt 82 och följande punkter).

15 Se, exempelvis dom av den 28 juni 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punkt 39), dom av den 5 december 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, punkt 25), eller dom av den 5 februari 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punkt 30).

16 Dom av den 23 maj 1996, O’Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, punkt 20).

52. Den franska regeringen utesluter, liksom styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris, vidare att de verksamhetsgrundade villkoren kan utgöra en indirekt diskriminering eftersom personer som utövar verksamhet i Frankrike, och därmed är förtrogna med fransk rätt, och personer som utövar verksamhet i en annan medlemsstat (eller inom ett av Europeiska kommissionens tjänsteställen), och därmed inte är förtrogna med fransk rätt, inte befinner sig i samma situation i fråga om tillträde till advokatyrket, eftersom dessa personers juridiska kompetens hänför sig till olika rättssystem.

53. Jag delar inte denna uppfattning.

54. Enligt fast rättspraxis ska de omständigheter som särskiljer olika situationer och deras jämförbarhet bestämmas och bedömas mot bakgrund av föremålet för och syftet med den nationella lagstiftningen, varvid i tillämpliga fall principerna och målsättningarna för rättsområdet ska beaktas.[17]

55. Beroende på vilken abstraktionsnivå som väljs innebär förevarande mål antingen en diskussion om huruvida franska tjänstemän och tjänstemän vid kommissionen är jämförbara med avseende på ansökan om tillträde till ett franskt juristsamfund (det allmänna ändamålet) eller om, alternativt, dessa båda grupper är jämförbara med avseende på den särskilda dispens som klaganden vill åberopa (särskilt ändamål).

56. I fråga om det *allmänna* ändamålet kan jag inte förstå varför inte alla advokater, generellt sett, skulle kunna betraktas som jämförbara vid tillträde till advokatsamfundet och advokatyrket.

57. I fråga om det *särskilda* ändamålet med dispensen förklarar den hänskjutande domstolen att dispensen syftar till att garantera ett effektivt försvar av parternas rättigheter, och samtidigt god rättskipning, genom att man för tillträde till advokatyrket ställer de villkor som avhandlas i förevarande mål.

58. Om det syftet faktiskt prövas, liksom vissa av de fall som det konkret hänvisas till i detta förslag till avgörande,[18] kan jag återigen inte förstå frånvaron av strukturell jämförbarhet mellan franska tjänstemän och EU-tjänsteman. I sak gäller det att styrka praktisk erfarenhet inom fransk rätt och inte att förutsätta sådan. Om det emellertid helt enkelt skulle antas att endast en fransk tjänsteman har kunskaper om fransk lagstiftning utan att denne på något sätt har prövats skulle detta antagande ge upphov till egna frågor men ändå inte motsäga den inneboende jämförbarheten med avseende på det deklarerade syftet med det särskilda undantaget, nämligen att säkerställa att en person som beviljas detta undantag faktiskt har den kompetens som krävs för utövandet av advokatyrket.

59. Under alla förhållanden visar denna genomgång dock på två frågor. För det första ingår nämnda överväganden egentligen redan i motiveringen av ett särskilt villkor och inte till allmän jämförbarhet. Sådan jämförbarhet uppfattas normalt i vid bemärkelse just för att inte förlägga hela diskussionen från nivån i fråga om berättigande till nivån i fråga om jämförbarhet, varvid argumenten under båda

17 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 mars 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, punkt 42 och där angiven rättspraxis), dom av den 26 juni 2018, MB (*könskorrigering och ålderspension*) (C-451/16, EU:C:2018:492, punkt 42), och dom av den 22 januari 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 42).

18 Se ovan punkterna 11, 12 och 24 i detta förslag till avgörande.

rubrikerna i stor utsträckning är att av samma art.[19] För det andra kan inte en medlemsstats lagstiftningsval inom en sådan kontext betraktas som avgörande. Om så var fallet skulle de kategorier som urskiljs inom nationell lagstiftning medföra att jämförbarhet på europeisk nivå är utesluten och därmed också utesluta varje form av prövning.[20]

60. Mot bakgrund av ovanstående kan jag bara bekräfta att de tre villkor som angetts av den hänskjutande domstolen, vid tillämpning av artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 faktiskt ger upphov till indirekt diskriminering till förmån för franska medborgare med avseende på tillträde till advokatyrket i Frankrike.

61. För det andra instämmer jag vidare med klaganden och kommissionen om att nämnda villkor också innebär ett hinder för tillträde till advokatyrket i Frankrike.

62. Räckvidden för artiklarna 45 och 49 FEUF är inte begränsad till fall av direkt eller indirekt diskriminering på grundval av medborgarskap. Dessa bestämmelser förbjuder varje nationell åtgärd som, även om den tillämpas utan diskriminering på grund av nationalitet, ”kan göra det svårare eller mindre attraktivt för unionsmedborgarna att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget”.[21]

63. Tillämpningen av artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 kan hindra eller avskräcka personer som önskar utöva sin rörelsefrihet eller etableringsfrihet från att lämna sin ursprungsmedlemsstat (eller, så som fallet är här, vid unionens institutioner) för att påbörja en anställning eller etablera sig som advokater i Frankrike.

64. Förutsättningarna för tillämpning av artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 rörande tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst och territorialiteten i fråga om yrkeserfarenhet samt praktisk erfarenhet inom fransk rätt utgör därmed också i enlighet med artiklarna 45 och 49 FEUF en inskränkning av den fria rörligheten för arbetstagare och av etableringsfriheten.

2. Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

65. Oavsett av om de berörda villkoren prövas i fråga om indirekt diskriminering eller i fråga om huruvida de utgör hinder för den fria rörligheten är det under alla förhållanden nödvändigt att kontrollera att villkoret kan motiveras av ett av de legitima syften som anges i fördraget eller är berättigat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Ordningen i fråga måste även vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.[22]

19 Se även mitt förslag till avgörande i målet Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, punkt 131), där det visas på hur samma faktorer i huvudsak tas upp inom bedömningen av förenlighet (om denna tas upp separat) och berättigande (proportionalitet) som inom domstolens sedvanliga bedömning i samband med de fyra friheterna.

20 Se mitt förslag till avgörande i målet MB (C-451/16, EU:C:2017:937, punkt 47), där jag framhåller att det uppkommer en kretsgång som leder till att varje prövning i realiteten blir omöjlig, om de kategorier som fastställs i nationell lagstiftning ska betraktas som bindande för bedömningen av jämförbarhet på unionsnivå.

21 Se, exempelvis, dom av den 7 maj 1991, Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, punkt 15), dom av den 5 februari 2015, kommissionen/Belgien (C-317/14, EU:C:2015:63, punkt 22), eller dom av den 20 december 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, punkt 35 och där angiven rättspraxis). Se, för en sammanfattning av rättspraxis på detta område, även mitt förslag till avgörande i målet Krah (C-703/17, EU:C:2019:450, punkterna 53–85).

22 Se, exempelvis; dom av den 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punkt 32 och där angiven rättspraxis), dom av den 12 september 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkt 50), eller dom av den 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 29).

66. Det har framförts att syftet med den berörda dispensen är ett effektivt försvar av parternas rättigheter och god rättskipning. Som den hänskjutande domstolen noterar är därvid dels ett effektivt skydd av konsumenter – bland annat mottagarna av de juridiska tjänster som juridiska biträden tillhandahåller –, dels en god rättskipning sådana mål som återfinns bland dem som kan anses utgöra tvingande hänsyn av allmänintresse som kan rättfärdiga en inskränkning av de grundläggande friheterna. [23]

67. Jag delar helt denna åsikt. Jag konstaterar också att ingen av parterna bestrider legitimiteten i sådana mål, vilka förvisso kan berättiga åtgärder och villkor som inskränker tillträdet till advokatyrket i en medlemsstat.

68. Det återstår nu att pröva om de berörda villkoren klarar proportionalitetstestet, vilket kräver kontroll av förhållandet mellan det *deklarerade* syftet och de *medel som väljs* för att nå detta. Det är i detta sammanhang ganska viktigt att tydliggöra att i) skydd av konsumenter *qua* mottagare av juridiska tjänster, samt ii) god rättskipning i ett mål sådant som det förevarande, i grunden endast gäller vilken relevant erfarenhet som bör göra det möjligt för en person som önskar utöva juridisk verksamhet i en medlemsstat att i rimlig och oberoende utsträckning kunna fungera inom den ordningen. När allt kommer omkring beviljas sökande genom den berörda dispensen ett undantag från den inledande juridiska utbildning som begärs och från den avslutande examineringen vid utbildningens fullbordan.

69. I det följande kommer jag sålunda att med avseende på vart och ett av de tre berörda villkoren, så som de förklarats av den hänskjutande domstolen, söka kontrollera om ett sådant villkor anses vara både lämpligt och nödvändigt utifrån det deklarerade syftet att säkerställa att de personer som vill erhålla den berörda dispensen besitter lämplig grad av relevant erfarenhet för utövandet av advokatyrket?

a) Tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst

70. Såsom konstaterats ovan i punkterna 27 och 28 i detta förslag till avgörande är den exakta räckvidden av villkoret rörande tillhörighet till fransk offentlig tjänst föremål för olika tolkningar.

71. Den hänskjutande domstolen förklarar att detta villkor avser fransk offentlig tjänst och inte i någon annan offentlig tjänst, vare sig den är europeisk eller nationell.

72. Den franska regeringen bestrider å sin sida denna tolkning. Den anser att villkoret ska tolkas i vid bemärkelse så att det utöver fransk offentlig tjänst även inbegriper europeisk eller nationell offentlig tjänst. Tjänstegrupp AD inom Europeiska kommissionens personal skulle enligt den franska regeringen också kunna omfattas av begreppet personer som likställs med tjänstemän i kategori A (*personnes assimilées*), som det står i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197. Den franska regeringen förklarade vid förhandlingen att det inte finns någon klar definition av den sistnämnda kategorin. Det enda som klart framgår är att tjänstemän i kategorierna B och C utesluts, medan EU-tjänstemän som inte kan hänföras till en av kategorierna A, B eller C, såsom tjänstemän inom fångvården eller militära ämbetsmän, borde inbegripas.

23 I fråga om berättigandet av inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster, se dom av den 18 maj 2017, Lahorgue (C-99/16, EU:C:2017:391, punkt 34 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, punkt 38 och där angiven rättspraxis), och dom av den 25 juli 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331 punkt 16).

73. Inom förevarande mål tycks den tolkning som valts vid det beslut som fattats av styrelsen i advokatsamfundet i Paris vara den som angavs av den hänskjutande domstolen. Däremot låg det beslut som meddelats av Cour d'Appel de Paris (Paris appellationsdomstol) i linje med vad den franska regeringen anger, nämligen att det förhållandet att klaganden tydligt och klart inte tillhörde personalen inom fransk offentlig tjänst inte hindrade denna domstol från att företa en konkret bedömning av hennes tidigare erfarenhet.

74. Det är inte EU-domstolens uppgift att uttala sig om tolkningen av den nationella lagstiftningen. Jag skulle emellertid bara vilja påpeka tre förhållanden.

75. För det första skulle den tolkning som till sist kommer att väljas vara den snäva tolkningen, som i själva verket innebär att tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst automatiskt medför beviljande av dispens utan någon verklig, konkret prövning av det villkor som gäller praktisk erfarenhet inom någon del av fransk rätt som är relevant för advokatyrket, varvid ett sådant villkor enligt min åsikt *inte* skulle *vara lämpligt* för att uppnå det angivna syftet. Med hänsyn till det antal tjänstemän som tillhör kategori A och de varierande och ibland kortfattade arbetsbeskrivningar som sannolikt förekommer på vissa arbetsplatser skulle det faktiskt bli mycket svårt att förutsätta att samtliga dessa personer med automatik skulle förvärva praktisk erfarenhet i och kompetens för advokatyrket, i synnerhet för allmän och oberoende verksamhet som advokat och egenföretagare. Ett automatiskt beviljande av dispens grundad endast på tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst skulle därför bli minst sagt överinkluderande med beaktande av de syften som eftersträvas.

76. För det andra förklarar styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris att det verkligen inte förekommer någon automatik i fråga om hur dispensen beviljas och att alla ansökningar om dispens blir föremål för en konkret analys. Jag noterar att samtliga parter vid förhandlingen var eniga om att en konkret bedömning verkligen skulle företas. Det kvarstod dock skilda åsikter i fråga om exakt *vad* som borde prövas i det konkreta fallet, vilket kommer att tas upp nedan med avseende på det tredje villkoret.

77. Under alla förhållanden anser jag dock att villkoret i fråga om tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst går utöver vad som är nödvändigt med beaktande av det deklarerade syftet enligt ovan, även om all automatik är utesluten. Syftet är att säkerställa att de personer som önskar dispens har relevanta, praktiska kunskaper om fransk lagstiftning, så att de kan utöva juridisk verksamhet. Att jämställa det syftet med tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst är dock, som det redan har angetts, *överinkluderande* i fråga om franska tjänstemän och betydligt *underinkluderande* i fråga om en person som inte är fransk tjänsteman. Det står rätt klart för mig att praktisk erfarenhet inom fransk lagstiftning och kunskaper om denna också kan förvärvas på annat håll än inom fransk offentlig tjänst. Det kan förvisso inte uteslutas att det finns vissa tjänstemän vid Europeiska kommissionen som kan ha arbetat med frågor som rör fransk rätt, eller till och med på sin arbetsgivares vägnar varit delaktiga i rättsprövning vid franska domstolar.

78. Med det sistnämnda perspektivet skulle det villkor som avser tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst inskränka de berörda friheterna utöver vad som är nödvändigt eftersom det skulle utestänga sökande som inte tillhör personalen inom fransk offentlig tjänst men som faktiskt kan ha förvärvat relevant praktisk erfarenhet.[24]

24 Se, exempelvis dom av den 7 maj 1991, Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, punkt 15), dom av den 13 november 2003, Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, punkt 62 och där angiven rättspraxis), dom av den 10 december 2009, Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, punkt 36 och där angiven rättspraxis), dom av den 17 december 2009, Rubino (C-586/08, EU:C:2009:801, punkt 34). Se även dom av den 12 maj 2005, kommissionen/Italien (C-278/03, EU:C:2005:281, punkt 14 och där angiven rättspraxis).

79. För det tredje undanröjs problemet med det första villkoret som angetts av den hänskjutande domstolen ändå helt och fullt om, så som den franska regeringen anger, det berörda villkoret ges en vid tolkning och även inbegriper tjänsteman vid unionens institutioner i den mån dessa kan betraktas som ”andra personer som likställs med tjänstemän i kategori A”. Detta skulle innebära att dessa personer inte automatiskt skulle utestängas från att komma i fråga för den berörda dispensen och att även en konkret bedömning av deras tidigare praktiska erfarenhet skulle kunna göras med avseende på deras kvalifikationer.

80. Jag drar sålunda den preliminära (och faktiskt ganska villkorade) slutsatsen att artiklarna 45 och 49 FEUF står i motsats till villkoret om tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst som kan bli till föremål för dispens från yrkesutbildning och behörighetsbevis för advokatyrket i enlighet med artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 i så måtto att den praktiska tillämpningen av det villkoret inte möjliggör kontroll av den erforderliga praktiska erfarenheten inom (nationell) rätt hos personer som inte tillhör personalen inom fransk offentlig tjänst.

b) Villkoret om territorialitet

81. Vad avser villkoret om territorialitet gör jag den tolkningen att det tillämpas fristående och måste uppfyllas *kumulativt* tillsammans med de två övriga villkoren. Jag uppfattar det vidare så, att det villkoret har tolkats på så sätt, att den erforderliga praktiska erfarenheten inom fransk rätt måste ha förvärvats av sökanden vid *vistelse med yrkesutövning* i Frankrike. Med andra ord kan den erforderliga erfarenheten aldrig förvärvas om sökandens offentliga arbetsgivare har sitt säte utanför franskt territorium, även om sökanden faktiskt egentligen kunde ha utövat fransk rätt antingen vid franska domstolar, och därmed på franskt territorium, eller genom att på annat sätt ha arbetat med ärenden som rör fransk rätt.

82. Om så faktiskt är fallet finner jag att ett sådant villkor ger upphov till samma frågor som de som potentiellt har fastställts i fråga om villkoret om tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst, så som det har framförts ovan.[25] Problemet är den inneboende automatiken, vilken helt enkelt förfelar det angivna syftet.

83. Detta konstaterande härleds också ur det sista ledet i artikel 98.4 i dekret nr 91–1197, av vilket det följer att den berörda dispensen åtminstone enligt bestämmelsens lydelse kan beviljas sökande på grundval av erfarenhet inom en internationell organisation. Det är inte uteslutet att man vid arbete för en organisation som Unesco eller OECD, som har sina säten i Frankrike, kan handlägga ärenden som rör fransk rätt och medverka i rättsprövning vid franska domstolar. Beviljandet av dispens i dessa fall skulle därmed ske med automatik (och dessutom eventuellt begränsat till den personal inom fransk offentlig tjänst som utstationerats till sådana organisationer), varvid de mål som eftersträvas med de berörda villkoren knappast kan uppnås.

84. Jag drar sålunda nästa preliminära (och åter något villkorade) slutsats att artiklarna 45 och 49 FEUF utgör hinder för villkoret om territorialitet, för vilket dispensen från yrkesutbildning och behörighetsbevis för advokatyrket är föremål i enlighet med artikel 98.4 i dekret nr 91–1197.

25 Dessutom hyser kommissionen tvivel i fråga om huruvida villkoret om territorialitet faktiskt krävs av personal inom fransk offentlig tjänst som fullgör sin tjänst utanför franskt territorium. Kommissionen hänvisar därvid till beslut av Cour d’appel de Paris (Paris appellationsdomstol) av den 12 maj 2016, nr 15/15468 där denna slår fast att den åtskillnad som görs mellan personal inom fransk offentlig tjänst och internationella tjänstemän inte kan ge upphov till diskriminering, med hänvisning till att de båda tjänsteställningarna svarar mot olika kompetens.

c) Praktisk erfarenhet inom fransk rätt

85. Min tolkning är att villkoret rörande praktisk erfarenhet inom fransk rätt är kopplat till kravet om att ha ”utövat juridisk verksamhet” enligt artikel 98.4 i dekret nr 91–9711 (”*activités juridiques*” i den franska originaltexten).

86. Det kan härvidlag endast framhållas att betydelsen av praktiska erfarenheter inom nationell rätt och kunskaper om denna för utövande av advokatyrket i princip har slagits fast inom domstolens praxis.[26] Ett krav om att ha förvärvat en skälig grad av relevant juridisk erfarenhet för att kunna undantas från det normala kravet på praktisk erfarenhet före inträde i advokatsamfundet skulle sålunda i princip utgöra en lämplig och nödvändig inskränkning.

87. Situationen är emellertid inte så pass klar i förevarande mål. Det är egentligen det exakta föremålet för den föregående juristverksamhet som krävs enligt relevant nationell lagstiftning som alltjämt är något luddigt, både i fråga om substansen och dess förfaranden.

88. Med all förståelse för den naturliga flexibilitet som krävs vid handläggning av ansökningar från personer med alla sorters bakgrund är det för det första fortfarande oklart exakt vad som avses med ”utövad juridisk verksamhet”.

89. En intuitiv tolkning av begreppet juridisk verksamhet skulle kunna stå i motsats till ”administrativt arbete”. Det följer dock av den förklaring som getts av framför allt styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris att det egentligen menas juridisk verksamhet av visst slag som krävs och som kan göra det möjligt att förvissa sig om att yrkeserfarenheten verkligen har förberett sökanden för utövande av advokatyrket.

90. I artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 anges emellertid inte praktisk erfarenhet av *nationell rätt*. Så är logiskt sett fallet i fråga om sökande som är tjänstemän i kategori A och som har utövat juristverksamhet inom internationella organisationer eller som huvudsakligen eller utöver denna verksamhet har utövat verksamhet på andra lagstiftningsområden, såsom unionsrätt eller internationell rätt, samtidigt som vederbörande arbetade i Frankrike. Det följer faktiskt av en diskussion som uppstod vid förhandlingen att praktisk erfarenhet av unionsrätten kan (eller till och med måste) beaktas i nämnda syfte, även om det alltjämt är oklart i vilken utsträckning som denna praktiska erfarenhet kan kompensera bristen på praktisk erfarenhet inom nationell rätt.

91. Det är även oklart för mig om utövandet av yrkesverksamhet på *vilket lagstiftningsområde som helst* räcker för att uppfylla den erforderliga normen. Återigen uppstod en ganska resultatlös diskussion om detta vid förhandlingen, med exempel på personer som under hela åttaårsperioden kan ha arbetat endast inom ett mycket snävt lagstiftningsområde,[27] och kommentarer angående huruvida det inte egentligen krävs en vidare praktisk erfarenhet.

26 Se dom av den 10 december 2009, Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, punkt 46) och dom av den 22 december 2010, Koller (C-118/09, EU:C:2010:805, punkt 39).

27 För detta har klaganden anfört den hänskjutande domstolens domar där det slås fast att dispens enligt artikel 98.3 i dekret nr 91–9711 för advokater anställda i företag inte kan krävas en mångfald av verksamheter på olika rättsliga områden. Se Cass. 1ère Civ, beslut av den 13 mars 1996, pourvoi nr 94–13.856, Bulletin 1996 I nr 131 s. 93, Cass. 1ère Civ, beslut av den 26 januari 1999, pourvoi nr 96–14.188, *ej publicerat i den franska rättsfallssamlingen*, och Cass. 1ère Civ, beslut av den 11 februari 2010, pourvoi nr 09–11.324, *ej publicerat i den franska rättsfallssamlingen*.

92. Det står heller inte klart huruvida viss *erfarenhet av rättsprövning* vid franska domstolar måste visas samt i vilken utsträckning eller huruvida annan erfarenhet (som inte utgör rättsprövning) är tillräcklig. Jag noterar att styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris tycks förespråka det första alternativet, men de exempel i fråga om rättsfall som tillhandahållits i förevarande mål är varken explicita eller på annat sätt avgörande i det avseendet. [28]

93. Det är sålunda endast inom denna kontext som ett ändamålsenligt svar kan ges på den hänskjutande domstolens första fråga. [29] Om nationella myndigheter med uppgift att tillämpa artikel 98.4 i dekret nr 91–1197, i fråga om substansen i den praktik som krävs, ska kräva erfarenhet av fransk rätt av alla sökande, antingen i form av styrkt erfarenhet av rättsprövning vid franska domstolar, eller begränsat till lagstiftningsområden som är nära förbundna med sådana områden, varvid unionsrätten utesluts, skulle endast praktisk erfarenhet vara det helt logiska. Om däremot *vilken praktisk erfarenhet som helst* inom nationell rätt godtas på praktiskt taget varje nationellt lagstiftningsområde, inbegripet sådana områden som är ganska avlägsna från relevant rättsprövning, finns det emellertid inte skäl för att utesluta praktisk erfarenhet inom unionsrätten endast från områden för relevant erfarenhet. [30]

94. I fråga om, för det andra, kontrollförfarandet rörande villkoret om praktisk erfarenhet inom fransk rätt förklarar styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris och den franska regeringen att så sker i det konkreta fallet med prövning från fall till fall. Alla ansökningar tilldelas först en advokat som är anställd av advokatsamfundet i Paris, vilken har till uppgift att kontrollera att ansökan är fullständig och vid behov uppmana sökanden att komplettera denna samt att utforma en informerande not. Ansökan överlämnas därefter till en nämnd bestående av medlemmar och tidigare medlemmar i advokatsamfundet och tilldelas en av dem, vilken ska hålla intervju med sökanden och lägga fram sin åsikt i ärendet för nämnden. Nämnden ska antingen godta ansökan eller, om detta visar sig omöjligt, översända ärendet till ett administrativt organ, av vilket sökanden kan höras. Det administrativa organet fattar därefter ett formellt beslut i ärendet, vilket granskas i juridiskt perspektiv. Enligt styrelsen och ordföranden i advokatsamfundet i Paris utesluter denna individuella och ingående bedömning all automatik. Till stöd för detta hänvisade denna part vid förhandlingen till flera exempel på beslut om avslag från advokatsamfundet i Paris rörande sökande som inte på ett konstant, tillfredsställande, direkt eller personligt sätt kunde styrka de juridiska verksamheter som utövats. [31]

95. Av den förklaring som framför allt gavs vid förhandlingen uppfattar jag att syftet med den konkreta bedömningen är att kontrollera om sökanden har utövat ”juridisk verksamhet” och inte annan verksamhet. Ingen av parterna tycks härvidlag bestrida att en sådan konkret bedömning verkligen utförs även om det, som redan förklarats, och trots det ovan beskriva prövningsförfarandet alltjämt är något osäkert vad som exakt ingår. [32]

28 Klaganden har vidare hänvisat till ett utlåtande av den 18 januari 2018 från Conseil national des barreaux (det nationella advokatsamfundet) och Commission Règles et usages (nämnden för regler och praxis), vilket inte förefaller så entydigt i detta avseende. I nämnda handling förklaras följande: ”Juristsamfundet har mottagit ansökan om registrering och, på grundval av bevis om utförd juridisk yrkesverksamhet i form av rådgivning, utformning av akter *eller* handläggning av tvistemål, kommer nu en utredning att företas i fråga om vad slag av verksamhet som faktiskt har utövats. Den verifikation som sökanden ska förete är i princip det intyg som utfärdats av arbetsgivaren eller av tidigare arbetsgivare.” Min kursivering av *eller*.

29 Se ovan punkt 38 i detta förslag till avgörande.

30 Om det, för att med tillgrepp av ett hypotetiskt exempel gå rakt på sak, skulle vara möjligt för exempelvis en tjänsteman vid skatteförvaltningen i Saint-Claude i Jura, vilken har åtta års erfarenhet med enbart ärenden rörande mervärdesskatt, att utan att någonsin ha satt sin fot i en fransk domstol för att plädera på statens vägnar, omfattas av dispensen enligt artikel 98.4 i dekret 91–1197, eftersom han anses ha utövat ”juridisk verksamhet”, skulle samma sak förvisso vara möjligt för en tjänsteman vid kommissionen som uteslutande arbetar med frågor inom unionslagstiftningen, utan att någonsin ha pläderat i franska domstolar. Så förhåller det sig med avseende på det uttalade syftet med denna begränsning (punkterna 68 och 69 ovan i detta förslag till avgörande) endast på grund av att båda dessa fall är lika nära (eller snarare lika avlägsna från) relevant erfarenhet av rättsprövning enligt fransk lag.

31 I detta avseende har styrelsen och ordföranden i advokatsamfundets i Paris hänvisat till Cass. 1ère Civ, beslut av den 22 januari 2014, pourvoi nr 12–26.622, FR:CCASS:2014:C100056, och Cass. 1ère Civ, beslut av den 8 december 2009, pourvoi nr 08–70.088, *ej publicerat i den franska rättsfallssamlingen*.

32 Se ovan, punkterna 10 och 23, vilka tyder på att bedömningen, med avseende på klaganden i det nationella målet, tycktes begränsa sig till att hon på det rent konkreta planet inte tillhörde personalen inom fransk offentlig tjänst.

96. Sammanfattningsvis är villkoret om relevant praktisk erfarenhet inom fransk rätt generellt sett ett villkor som förvisso skulle kunna vara både lämpligt och nödvändigt för de deklarerade syftena. Jag har avsiktligt skrivit *fransk* rätt, eftersom det, när en person vill utöva verksamhet inom en rättsordning och vill få dispens från det allmänt tillämpliga kravet för tillträde till advokatyrket inom den ordningen, vilken gäller den erforderliga utbildningen och bekräftelse av att denna fullgjorts med framgång i form av avslutande examinering, är både lämpligt och nödvändigt att kräva ett rimligt mått av praktisk erfarenhet inom den berörda rättsordningen.

97. Oavsett vilken typ av krav som härvidlag ställs inom en viss ordning måste emellertid både villkoren och tillämpningen av dessa för alla personer som begär tillträde vara av förutsebar och konsekvent art. Det senast nämnda för mig fram till en slutlig och genomgående punkt i detta förslag till avgörande, vilken behöver bedömas separat.

3. Konsekventa och förutsebara villkor

98. Förevarande mål befinner sig i en något speciell kontext. Som det redan angetts i de första inledande kommentarerna,[33] och som det vidareutvecklats i den därpå följande genomgången är de villkor som tycks vara tillämpliga i enlighet med artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 inte endast något varierande utan har också en ganska begränsad lydelse i bestämmelsen. Dessutom förefaller, som kommissionen träffande förklarade vid förhandlingen, samtliga berörda villkor tillämpas med en viss grad av flexibilitet.

99. De tre villkor som behandlas i förevarande mål härrör från rättspraxis. De väcker frågor rörande konsekvens och förutsebarhet vid tillämpningen, i synnerhet då de prövas såsom begränsningar av de friheter som garanteras enligt det fördrag som de utgör del av. Med avseende på kravet om *konsekvens* har EU-domstolen ansett att berättigandet av inskränkningar av friheter som garanteras i fördragen måste syfta till att förverkliga det angivna målet på ett konsekvent och systematiskt sätt.[34] I fråga om kravet på *förutsebarhet* främjas denna självfallet om respektive inskränkningar är tydligt fastställda enligt allmänt tillämpliga normer.

100. Jag anser förvisso inte att ett adekvat mått av konsekvens och förutsebarhet inte kan uppnås genom rättspraxis utan endast kan åstadkommas genom lagstiftning. Exempelvis har Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) i en mer strikt kontext av att begränsningar av rättigheter måste vara ”föreskrivna i lag” slagit fast att sådan inskränkning inte med nödvändighet måste fastställas genom lagstiftning. Den kan också åläggas i kraft av rättspraxis. Enligt Europadomstolen kräver formuleringen ”föreskriven i lag” ändå att lagen måste vara ”tillgänglig på adekvat sätt” och att ”en norm inte kan betraktas som ”lag” såvida den inte formuleras med tillräcklig exakthet för att möjliggöra för medborgaren att reglera sitt beteende”.[35] ”De rättsliga normer på vilka ingreppet grundar sig ska på ett tillfredsställande sätt vara tillgängliga, exakta och förutsebara i fråga om tillämpningen”. ”En regel är ”förutsebar” om den ger ett visst mått av skydd mot godtyckliga ingrepp från de offentliga myndigheternas sida”.[36]

33 Se särskilt punkt 34 ovan i detta förslag till avgörande.

34 Se, exempelvis, dom av den 6 november 2003, Gambelli m.fl. (C-243/01, EU:C:2003:597, punkt 67), dom av den 10 mars 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, punkt 55 och där angiven rättspraxis), dom av den 18 maj 2017, Lahorgue (C-99/16, EU:C:2017:391, punkt 31 och där angiven rättspraxis), dom av den 29 juli 2019, kommissionen/Österrike (*civilingenjörsbolag, patentombudsbolag och veterinärbolag*) (C-209/18, EU:C:2019:632, punkt 94 och där angiven rättspraxis), och dom av den 18 juni 2020, kommissionen/Ungern (*Insyn i föreningar*) (C-78/18, EU:C:2020:476, punkt 76 och där angiven rättspraxis).

35 Europadomstolens avgörande av den 26 april 1979, The Sunday Times/Förenade kungariket (nr 1), App. No 6538/74, (CE:ECHR:1980:1106JUD000653874, 47–49 §) (i samband med artikel 10.2 i Europakonventionen och begränsning av yttrandefrihet). Se för kommentarer om Europadomstolens relevanta praxis i samband med artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna även förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, punkterna 94–100).

36 Europadomstolens avgörande av den 11 juni 2020, Markus/Lettland, App. No 17483/10, (CE:ECHR:2020:0611JUD001748310, 66 § och där angiven rättspraxis (i samband med straffrättslig påföljd och inskränkning av rätten till ägande).

101. Det finns dock fall där Europadomstolen har slagit fast striktare krav i fråga om förutsebarhet i de tillämpliga bestämmelserna.[37] Om vi ställer dessa fall av berövande av friheter i olika sammanhang där självfallet högre normer måste tillämpas åt sidan,[38] gäller emellertid samma sak inte med nödvändighet i fråga om fastställande av villkoren för tillträde till ett yrke. Då det förvisso kan godtas att sådana normer kommer att ytterligare nyanseras genom rättspraxis måste sålunda en viss grundläggande förutsebarhet (nämligen tillgänglighet och exakthet) alltjämt iakttas.[39]

102. Jag måste utifrån en bedömning med dessa måttstockar tillstå att jag finner det ganska svårt att förstå hur de villkor som avhandlas i förevarande mål skulle kunna uppfylla dessa krav. Jag finner det omöjligt att bortse från den betydande diskrepansen mellan de skrivna reglerna enligt artikel 98.4 i dekret nr 91–1197, å ena sidan, och tillämpningen av dessa regler med, å andra sidan, de villkor som avhandlas i förevarande mål, i kombination med många oklara aspekter i fråga om vad dessa villkor egentligen innebär och hur de tillämpas.

103. Självfallet erkänner jag det betydande mått av fri bedömning som medlemsstaterna har vid fastställandet av villkoren för tillträde till ett reglerat yrke, så som advokatyrket, vilket inbegriper dispens från dessa villkor, för att säkerställa att endast personer som kan erbjuda att den erforderliga kompetensen garanteras kan få tillträde till yrket.

104. Jag avser heller inte att bestrida befogenheten för medlemsstaterna att, där så är påkallat, fastställa tämligen strikta kriterier i fråga om erfarenhet av och kunskaper i nationell rätt, så som den franska regeringen framhöll vid förhandlingen, och att upprätthålla dem i syfte att effektivt främja skyddet för parternas rättigheter och god rättskipning.

105. De påpekanden som gjorts i detta avsnitt samt i hela detta förslag till avgörande utgår sålunda på intet sätt från en övertygelse om att man bör säkerställa bredast möjliga tillträde till de nationella advokatsamfunden, inbegripet för personer som inte uppfyller de erforderliga normerna och därmed inte kan ge de garantier som krävs med avseende på skyddet för parternas rättigheter och god rättskipning. Snarare tvärtom. Jag anser att en medlemsstat har sin fulla rätt att begära en ganska strikt nivå i fråga om yrkeserfarenhet för tillträde till det nationella advokatsamfundet, vilket, om medlemsstaten så väljer, inbegriper att det inte endast krävs en reell praktisk erfarenhet inom *nationell* rätt utan även praktisk erfarenhet av rättsprövning och framträdande inför nationella domstolar.

106. Grunddraget i detta förslag till avgörande är ett annat: Hur strikt en medlemsstat än väljer att vara måste den vara det på ett konsekvent och transparent sätt och underkasta alla sökande, landets egna medborgare och medborgare i andra länder, samma uppsättning förutsebara villkor, vilka ska tillämpas på samma sätt. En medlemsstat kan besluta att vara mindre eller mer strikt men tillämpningen måste ske *utan åtskillnad*. En medlemsstat får dock inte med ett system av lösa antaganden, som endast har begränsat samband med det angivna syftet att förvissa sig om relevant erfarenhet (som i sig inte har med medborgarskap att göra), faktiskt tillämpa en ordning som med beaktande av alla omständigheter som framförts till EU-domstolen, förefaller vara mindre strikt i förhållande till landets egna medborgare men mycket striktare i förhållande till medborgare i andra länder eller till och med utesluter dessa helt.

37 Dom av den 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213). Se även dom av den 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punkt 46).

38 Dom av den 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213 punkterna 42 och 43) där det förklaras att ”endast en generellt gällande bestämmelse [kan] uppfylla dessa krav på klarhet, förutsebarhet, tillgänglighet och, i synnerhet, skydd mot godtycklighet”.

39 Se analogt dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (de förenade målen C-22/13, C-61/13 to C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 88), dom av den 11 april 2019, Cobra Servicios Auxiliares (de förenade målen C-29/18, C-30/18 och C-44/18, EU:C:2019:315, punkterna 45 och 46 och där angiven rättspraxis), dom av den 7 oktober 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, punkt 25 och där angiven rättspraxis), och dom av den 19 december 2019, GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

107. Samtidigt som medlemsstaterna utrymme för fri bedömning på detta område återigen framhålls måste sålunda denna fria bedömning utövas på ett sätt som gör nämnda villkor förenliga med de krav som angetts ovan, som att införa tydligt angivna kriterier vilka gör det möjligt för sökandena att veta vad som förväntas av dem och på vilken grund och på vilka villkor som deras ansökan kommer att behandlas och avgöras.

V. Förslag till avgörande

108. Jag föreslår att EU-domstolen ska lämna följande svar till Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike):

Artiklarna 45 och 49 FEUF utgör hinder för villkoret om tillhörighet till personalen inom fransk offentlig tjänst och för villkoret om territorialitet, för vilka dispens från yrkesutbildning och behörighetsbevis för advokatyrket enligt artikel 98.4 i dekret nr 91–1197 är föremål, i den utsträckning som den praktiska tillämpningen av dessa villkor utgör hinder för kontroll av relevant praktisk erfarenhet inom nationell rätt för personal inom Europeiska kommissionens offentliga tjänst.

Under alla omständigheter utgör artiklarna 45 och 49 FEUF hinder för att uppställa villkor för tillträde till ett reglerat yrke i en medlemsstat som inte grundar sig på konsekventa och förutsebara kriterier och som inte rimligtvis kan fastställas på förhand av alla berörda sökande.