ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΤΑ ΒΕΛΓΙΟΥ

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ HENRI MAYRAS της 24ης Σεπτεμβρίου 1980 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

I — Για να οριοθετηθεί ακριβώς το αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής λόγω παραβάσεως, πρέπει να υπομνηστούν οι περιστάσεις υπό τις οποίες η Επιτροπή αναγκάστηκε να παρέμβει.

Το 1973, από την Société nationale des chemins de fer belges και τη Société nationale des chemins de fer vicinaux τοιχοκολλήθηκαν στους σιδηροδρομικούς σταθμούς προσφορές απασχολήσεως:

— η πρώτη για θέσεις ανειδίκευτων εργατών (φορτωτών, τοποθετών σιδηροδρομικών γραμμών), καθώς και μαθητών— οδηγών σιδηροδρομικών ολκών και υπαλλήλων για την υπηρεσία σημάτων,

— η δεύτερη για θέση βοηθού στο τυπογραφείο της κεντρικής διοικήσεως στις Βρυξέλλες.

Αυτές οι προκηρύξεις απαιτούσαν, μεταξύ των προϋποθέσεων προσλήψεως, την κατοχή της βελγικής ιθαγένειας. Η πρόσληψη θα γινόταν μετά ή άνευ εξετάσεων· σε ορισμένες περιπτώσεις, προβλεπόταν ότι οι «νόμιμοι τίτλοι προτεραιότητας» θα λαμβάνονταν υπόψη. Στην περίπτωση της Société nationale des chemins de fer, η προσοχή των υποψηφίων είχε επιστηθεί στη «σταθερότητα της απασχολήσεως σε μία από τις μεγαλύτερες επιχειρήσεις της χώρας».

Επίσης, μεταξύ 1974 και 1977, από το δήμο Βρυξελλών και το δήμο Auderghem δημοσιεύθηκαν διά του τύπου προσφορές εργασίας, — η πρώτη για θέσεις νοσοκόμων και παιδοκόμων για την υπηρεσία των βρεφικών σταθμών, αρχιτεκτόνων, ελεγκτών των γενικών υπηρεσιών και δενδροφυτειών, νυκτοφυλάκων και — μονίμων θέσεων — βοηθών κηπουρών και υδραυλικών,

— η δεύτερη για κατάρτιση πίνακα για μελλοντικές προσλήψεις για τη θέση «ημιειδίκευτου εργάτη» και «ειδικευμένου εργάτη Β» (υδραυλικού, μαραγκού, ηλεκτρολόγου).

Η Επιτροπή, αφού επέστησε, τον Ιανουάριο 1974, την προσοχή των βελγικών αρχών επί του ότι, κατά τη γνώμη της, η προϋπόθεση ιθαγενείας που απαιτούσαν αυτές οι προσφορές απασχόλησης εισήγε διακρίσεις, επανήλθε επί του θέματος τον Απρίλιο του 1977, υποστηρίζοντας ότι αυτές οι θέσεις δεν μπορούσαν να εξαιρεθούν από το ευεργέτημα της ελεύθερης κυκλοφορίας

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, λαμβανομένου υπόψη του περιοριστικού περιεχομένου που πρέπει, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, να αποδίδεται στις εισάγουσες παρεκκλίσεις διατάξεις του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης και στον κανονισμό 1612/68 του Συμβουλίου της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας.

Η Επιτροπή υπονοούσε έτσι την προδικαστική απόφαση Sotgiu κατά Deutsche Bundespost, της 12ης Φεβρουαρίου 1974 (Rec. σ. 153). Θεωρούσε ότι η φύση των καθηκόντων που συνδέονταν με τις εν λόγω θέσεις (έλλειψη ασκήσεως εξουσίας λήψεως αποφάσεων έναντι ιδιωτών, έλλειψη δεσμού με την άσκηση δημοσίας εξουσίας) δεν επέτρεπαν να θεωρηθούν ότι ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4· ειδικότερα, η απασχόληση σε δημόσιες επιχειρήσεις που ασκούν βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα δεν ανταποκρινόταν σ' αυτά τα κριτήρια.

Η Επιτροπή, με έγγραφο του γενικού διευθυντή κοινωνικών υποθέσεων, έδωσε στη Βελγική Κυβέρνηση προθεσμία ενός μηνός για να λάβει τα «άμεσα και πρόσφορα μέτρα ώστε οι αρμόδιες αρχές και υπηρεσίες ... να απέχουν από οποιαδήποτε διάκριση έναντι των "κοινοτικών εργαζομένων", που είναι ασυμβίβαστη προς το κοινοτικό δίκαιο» και για να της γνωστοποιήσει τα εν λόγω μέτρα.

Στις 15 Ιουλίου 1977, η Βελγική Κυβέρνηση απάντησε, μεταξύ άλλων, ότι το άρθρο 6, εδάφιο 2, του βελγικού συντάγματος, κατά το οποίο «οι Βέλγοι είναι ίσοι ενώπιον του νόμου· μόνον αυτοί είναι δεκτοί στις πολιτικές και στρατιωτικές θέσεις, εκτός των εξαιρέσεων που μπορούν να θεσπιστούν με νόμο για ειδικές περιπτώσεις», απαγόρευε στους δήμους να προσλαμβάνουν προσωπικό, υπαγόμενο σε κανονισμό υπηρεσιακής κατάστασης, που δεν είχε τη βελγική ιθαγένεια.

Στις 21 Νοεμβρίου 1978, η Επιτροπή, με έγγραφο του αντιπροέδρου Vredeling, απηύθυνε νέα υπόμνηση στο Βέλγο υπουργό Εξωτερικών, Simonet: για να ισχύσει η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, πρέπει να πρόκειται περί «απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση»· σχετικώς, δεν έχει σημασία η φύση (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) της σχέσεως εργασίας· αυτή η διάταξη αφορά τις μόνες θέσεις που επιτρέπουν στον κάτοχό τους να διαθέτει εξουσία λήψεως αποφάσεων έναντι των ιδιωτών ή όταν η συνδεόμενη μ' αυτές τις θέσεις δραστηριότητα «αφορά εθνικά συμφέροντα και ιδίως συμφέροντα που αφορούν την εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια του κράτους».

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή *διαπίστωνε* ότι το Βέλγιο είχε αγνοήσει τις κοινοτικές διατάξεις και δεν είχε λάβει τα απαραίτητα μέτρα για να συμμορφώσει τη νομοθεσία του προς το άρθρο 48 της Συνθήκης και προς τις διατάξεις του κανονισμού 1612/68.

Βεβαίως η Επιτροπή βιάστηκε να διαπιστώσει, εφόσον το άρθρο 169 προβλέπει ότι, αν η Επιτροπή κρίνει ότι ένα κράτος μέλος έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ της Συνθήκης και αν το κράτος δεν συμμορφωθεί με τη γνώμη της Επιτροπής, μπορεί να προσφύγει στο Δικαστήριο και το Δικαστήριο είναι αυτό που *διαπιστώνει* την εν λόγω παράβαση, το δε κράτος μέλος έχει την υποχρέωση να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου.

Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή έδωσε νέα προθεσμία ενός μηνός στο Βέλγιο για να της γνωστοποιήσει τις παρατηρήσεις της, άλλως επιφυλασσόταν να διατυπώσει αιτιολογημένη γνώμη.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε, στις 15 Ιανουαρίου 1979, μη ικανοποιητική απάντηση του μόνιμου αντιπροσώπου του Βελγίου, διατύπωσε, στις 2 Απριλίου 1979, αιτιολογημένη γνώμη κατά την οποία, «το Βασίλειο του Βελγίου, επιβάλλοντας ή επιτρέποντας να επιβάλλεται η κατοχή της βελγικής ιθαγενείας ως προϋπόθεση προσλήψεως σε θέσεις (δημοσίων οργανισμών ή εγκαταστάσεων) τις οποίες δεν αφορά το άρθρο 48, παράγραφος 4, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ και από τον κανονισμό 1612/68».

Στις 27 Σεπτεμβρίου 1979, η Επιτροπή άσκησε προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου επαναλαμβάνοντας στην προσφυγή της τη διατύπωση της εν λόγω αιτιολογημένης γνώμης.

II — Επομένως, για μια φορά δεν πρόκειται περί αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 177 και προκαλεί έκπληξη το ότι, στην περίπτωση που το άρθρο 48, παράγραφος 4, έχει «άμεσο» αποτέλεσμα, κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν υπέβαλε σχετικό προδικαστικό ερώτημα προς το Δικαστήριο, εκτός της προαναφερθείσας περιπτώσεως Sotgiu.

Δεν παρίσταται καθόλου ανάγκη να τονιστεί η σημασία της διαφοράς, τόσο από την άποψη των αρχών του κοινοτικού δικαίου, όσο και από την άποψη των συγκεκριμένων συμφερόντων που διακυβεύονται· η παρέμβαση τριών κρατών μελών στο πλευρό του Βελγίου αποδεικνύει τη σημασία της διαφοράς.

Σ' αυτά τα κράτη, η πρόσβαση σε ορισμένες θέσεις δεν είναι δυνατή παρά για τους υπηκόους του οικείου κράτους. Έτσι, στη Γαλλία, το άρθρο 19 (1ο) του νόμου της 28ης Απριλίου 1952 απαιτεί, από τους υποψηφίους για την κατάληψη θέσεως σε δήμους, την κατοχή της γαλλικής ιθαγενείας τουλάχιστον από πενταετίας, εκτός αν απέκτησαν τη γαλλική ιθαγένεια με πολιτογράφηση, βάσει του άρθρου 64 του κώδικα περί γαλλικής ιθαγενείας.

Κατά το άρθρο 16 της ordonnance της 4ης Φεβρουαρίου 1959 περί γενικού κανονισμού της υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων, «κανένας δεν μπορεί να διορισθεί σε δημόσια θέση: 1ο) αν δεν κατέχει τη γαλλική ιθαγένεια ...»· εν τούτοις, κατά το άρθρο 1 της εν λόγω ordonnance, αυτή η διάταξη δεν αφορά παρά το διορισμό σε θέση μόνιμη προσώπων μονιμοποιηθέντων σε βαθμό της ιεραρχίας της κεντρικής διοικήσεως του κράτους, των εξωτερικών υπηρεσιών που εξαρτώνται από αυτήν και των δημοσίων κρατικών εγκαταστάσεων.

Ορισμένοι κανονισμοί δημοσίων επιχειρήσεων (SNCF, EDF, GDF, RATP), οι κανονισμοί υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοτικών υπαλλήλων και των υπαλλήλων δημοσίων νοσοκομείων επιβάλλουν ρητώς την κατοχή της γαλλικής ιθαγένειας για τη μονιμοποίηση. Ο πολιτογραφηθείς αλλοδαπός δεν μπορεί, επί πέντε έτη από της δημοσιεύσεως του διατάγματος περί πολιτογραφήσεως, να διοριστεί σε «δημόσιο λειτούργημα αμειβόμενο από το κράτος» (άρθρο 81 του κώδικα περί ιθαγενείας).

Στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά την παράγραφο 7, εδάφιο 1,

αριθ. 1, του ομοσπονδιακού νόμου περί δημοσίων υπαλλήλων (Bundesbeamtengesetz), μόνο οι Γερμανοί υπήκοοι μπορεί να καταλάβουν δημόσια θέση.

Εντούτοις, με την απόφαση του Δικαστηρίου Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, της 4ης Απριλίου 1974 (Rec. σ. 360), κρίθηκε ότι (σκέψη 35, Rec. σ. 371): «δεδομένου ότι οι διατάξεις του άρθρου 48 της Συνθήκης και του κανονισμού 1612/68 έχουν εφαρμογή στην έννομη τάξη όλων των κρατών μελών και ότι το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει του εθνικού δικαίου, οι εν λόγω διατάξεις γεννούν υπέρ των ενδιαφερομένων δικαιώματα που οι εθνικές αρχές οφείλουν να τηρούν και να διασφαλίζουν. Συνεπώς, οποιαδήποτε διάταξη αντίθετη του εσωτερικού δικαίου καθίσταται, για το λόγο αυτό, ανεφάρμοστη». Κατά συνέπεια, ακόμα και διάταξη συντάγματος δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί σε κοινοτικό υπήκοο, στην περίπτωση που θα ήταν ασυμβίβαστη προς τη Συνθήκη, ή προς το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

III — Σ' αυτό τον τομέα, πρέπει να είναι κανείς ακριβής: πρέπει να αποφύγει να αναμείξει την «απασχόληση σε δημόσιες εγκαταστάσεις που ασκούν βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα» και, για παράδειγμα, την απασχόληση σε τοπικούς δημόσιους οργανισμούς. Δεν πρέπει να δηλωθεί, αδιακρίτως, ότι ένα κράτος μέλος, αρνούμενο στους κοινοτικούς υπηκόους εκτός των υπηκόων του, την πρόσβαση σε απασχόληση στις διοικήσεις του κράτους, των νομών, των δήμων, όπως και σε δημόσιες εγκαταστάσεις εν γένει ή σε «υπό τον άμεσο έλεγχο του κράτους επιχειρήσεις» παραβιάζει τις υποχρεώσεις του. Αυτή τη σκέψη ακολούθησε και το Δικαστήριο, ζητώντας από την Επιτροπή να προσκομίσει το κείμενο των επίμαχων προσφορών εργασίας. Με την ευκαιρία αυτή, αποδείχθηκε ότι η προσφερόμενη από τη Société nationale des chemins de fer vicinaux απασχόληση αφορούσε θέση όχι ανειδίκευτου εργάτη, αλλά «βοηθού στο τυπογραφείο της κεντρικής διοικήσεως». Η Επιτροπή προσκόμισε μάλιστα αγγελία αφορώσα την κατάρτιση «πίνακα για μελλοντικές προσλήψεις» της Commission d' assistance publique των Βρυξελλών που αφορούσε ιδίως «επιθεωρητές των αστικών οικοδομικών εργασιών στην υπηρεσία έργων» και «κοινωνικούς λειτουργούς ή βοηθούς κοινωνικούς λειτουργούς», καθώς και προσφορά προσλήψεως υπό διευθυντή και καθηγητών στη Μουσική Ακαδημία της πόλεως των Βρυξελλών. Όμως, οι τελευταίες αυτές προσφορές εργασίας δεν αποτελούσαν το αντικείμενο της αιτιολογημένης γνώμης και πρέπει να παραμείνουν εκτός του αντικειμένου της συζητήσεως, διότι δεν είναι δυνατό, σ' αυτό τον τομέα να ικανοποιείται κανείς με τις εκφράσεις «όπως» ή «κ.λπ.».

Οι θέσεις αυτές μειώθηκαν ακόμα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας εφόσον, εκτός αν σφάλλω, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί πλέον τις προσφορές που αφορούν θέση αρχιτέκτονα, επιθεωρητή γενικών υπηρεσιών, νοσοκόμου ή παιδοκόμου στο δήμο Βρυξελλών. Κατά τη διάρκεια της προφορικής συζητήσεως, η συζήτηση περιορίστηκε στις προσφορές εργασίας της Société nationale des chemins de fer belges, καθώς και σε ορισμένες προσφορές εργασίας εκ μέρους του δήμου Βρυξελλών (νυκτοφύλακες, βοηθοί κηπουροί, υδραυλικοί) και του δήμου d' Auderghem (ημιειδικευμένου εργάτη και ειδικευμένου εργάτη Β: υδραυλικού, μαραγκού, ηλεκτρολόγου).

Επομένως, πρέπει να εκτιμηθεί η προσαπτόμενη στο Βέλγιο παράβαση σε σχέση με αυτές ακριβώς τις θέσεις.

IV — Η κύρια δυσχέρεια της υπό κρίση υποθέσεως συνίσταται στο ότι τα έχοντα «άμεση ισχύ» κοινοτικά νομοθετικά κείμενα είναι εξαιρετικά λακωνικά.

Επαναλαμβάνοντας την αρχή του άρθρου 7, εδάφιο 1, το άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης αναφέρει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία «συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας».

Κατά την παράγραφο 3 (που αντιστοιχεί στην παράγραφο 1, του άρθρου 56 που αφορά τους αυτοαπασχολούμενους), η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων περιλαμβάνει το δικαίωμά τους «με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας: α) να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας...».

Η παράγραφος 4 διευκρινίζει ότι «οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση».

Ίσως να μην τονίστηκε μέχρι τώρα αρκετά ότι το γερμανικό κείμενο της τελευταίας αυτής διατάξεως, που έχει επίσης ισχύ επισήμου κειμένου, ομιλεί όχι περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση, αλλά και περί του «να απασχολείται κανείς» στη δημόσια διοίκηση ή να ασκεί δραστηριότητα εντός αυτής (Beschäftigung· βλ. επίσης το κείμενο του παραρτήματος VII που προβλέπεται στο άρθρο 133 της Πράξεως Προσχωρήσεως, 4ο: Zulassung zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit). Δεν πρόκειται απλώς περί τεχνικού όρου, αλλά περί εννοίας, διαφορετικής της εκφράσεως «πραγματική προσφορά εργασίας» (tatsächlich angebotene Stellen), που χρησιμοποιείται στο άρθρο 48, παράγραφος 3, α. Εν πάση περιπτώσει, η παράγραφος 4 δεν αποτελεί διπλή χρήση της παραγράφου 3· περιλαμβάνει συμπληρωματική επιφύλαξη. Για το λόγο αυτό, μου φαίνεται ανακριβής ο προβαλλόμενος από την Επιτροπή ισχυρισμός ότι «πρόκειται μόνο... ιδίως (περί της απασχολήσεως) που αφορά την *εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια του κράτους*», διότι ήδη το άρθρο 48, παράγραφος 3, αφορά τη διασφάλιση της «δημοσίας ασφαλείας». Σύμφωνα με το πνεύμα των συντακτών της Συνθήκης, ο αποκλεισμός της «απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση» καθιστά περιττή, γι' αυτή την κατηγορία των θέσεων, την προσφυγή σε «περιορισμούς που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως και δημοσίας ασφαλείας», παρόλον ότι υφίσταται χωρίς αμφιβολία ορισμένη σχέση μεταξύ των δύο αυτών εκφράσεων.

Παρόλον ότι το άρθρο 49 προβλέπει ότι «αμέσως μετά την έναρξη της ισχύος της παρούσης Συνθήκης, το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής και κατόπιν διαβουλεύσεως με την οικονομική και κοινωνική επιτροπή λαμβάνει με οδηγίες ή κανονισμούς τα αναγκαία μέτρα για να πραγματοποιηθεί προοδευτικά η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, όπως ορίζεται από το προηγούμενο άρθρο», κανένα άλλο νομοθετικό κείμενο δεν εκδόθηκε, μετά την έκδοση του κανονισμού του Συμβουλίου 1612/68, της 15ης Οκτωβρίου 1968, και μετά από την οδηγία του Συμβουλίου 68/360, της ίδιας ημερομηνίας, περί καταργήσεως των περιορισμών στη μετακίνηση και στη διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και της οικογενείας τους στο εσωτερικό της Κοινότητας.

Επίσης, ενώ το άρθρο 56, παράγραφος 2, προβλέπει την έκδοση οδηγιών για το συντονισμό των εθνικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας (εκδόθησαν βάσει αυτού η οδηγία του Συμβουλίου 64/221, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, και η

προαναφερθείσα οδηγία 68/360), καμιά οδηγία δεν εκδόθηκε, ειδικώς, βάσει του άρθρου 48, παράγραφος 4.

Όπως εκθέτουν οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις, μπορεί θεμιτά να συναχθεί, από αυτό, το συμπέρασμα ότι καμιά διάταξη της Συνθήκης δεν προβλέπει την εναρμόνιση των εθνικών διοικητικών δομών, εκτός των εξουσιών που απονέμει στην Επιτροπή το κεφάλαιο 3, του τίτλου 1, του τρίτου μέρους περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών (άρθρα 100 έως 102)· η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, αναφέρεται, επομένως, στη δημόσια διοίκηση, όπως αυτή υφίσταται στα διάφορα κράτη μέλη. Ελλείψει εναρμονίσεως στον τομέα της ιαθγενείας επί κοινοτικού επιπέδου, υφίστανται και παραμένουν δυνατές και νόμιμες διάφορες εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις και θα συνεχίσει να υφίσταται πάντοτε άνιση μεταχείριση, προκύπτουσα από πραγματικές διαφορές σε μη ολοκληρωμένο τομέα.

Υπό τον τίτλο «πρόσβαση σε απασχόληση» (Zugang zur Beschäftigung, στη γερμανική γλώσσα), το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού 1612/68 ορίζει ότι:

«1. Κάθε υπήκοος κράτους μέλους, ανεξαρτήτως του τόπου διαμονής του, έχει το δικαίωμα να αναλαμβάνει μισθωτή δραστηριότητα και να την ασκεί στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, συμφώνως προς τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ρυθμίζουν την απασχόληση των ημεδαπών εργαζομένων του κράτους αυτού.

2. Απολαύει ιδίως στην επικράτεια του κράτους μέλους, του ιδίου, όπως και οι υπήκοοι του κράτους αυτού, δικαιώματος προτεραιότητος στις διαθέσιμες θέσεις εργασίας (Zugang zu den verfügbaren Stellen, στη γερμανική γλώσσα).»

Το εκτελεστικό αυτό κείμενο δεν προσφέρει μεγάλη βοήθεια για την επεξήγηση του άρθρου 48, παράγραφος 4, και το συμφέρον — ή μάλλον η ανάγκη— θεσπίσεως κοινοτικών εκτελεστικών μέτρων αυτού του άρθρου έχει μεγάλη σημασία. Όμως, είναι πρώτα απ' όλα προφανές ότι δεν συντρέχει λόγος, όπως πρότεινε στις 17 Ιανουαρίου 1972 ενώπιον του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ο Broeksz, αναθεωρήσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, υπό το πρόσχημα ότι «αυτό το άρθρο είναι ασυμβίβαστο προς το πνεύμα της Συνθήκης»! Τα κράτη μέλη δεν έχουν καμιά διάθεση για μια τέτοια αναθεώρηση, εκτός για να τονίσουν περισσότερο τον περιοριστικό χαρακτήρα αυτής της διατάξεως. Όμως, άλλο πράγμα είναι η «αναθεώρηση» αυτού του άρθρου και άλλο πράγμα η εκπόνηση εκτελεστικών κειμένων.

Για να μειωθεί στο μέτρο του δυνατού ο αριθμός των προσφυγών λόγω παραβάσεως και των αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που κατ' ανάγκη εμφανίζονται διασκορπισμένες, θα έπρεπε να ρυθμιστεί το πρόβλημα, στο μέτρο του δυνατού, με γενικά κοινοτικά μέτρα, ενώ το κάθε κράτος μέλος θα θέσπιζε στη συνέχεια όσο το δυνατόν ακριβέστερους κανόνες για να οριοθετήσει αυτό που πρέπει να νοείται ως «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση», κατά την έννοια της Συνθήκης.

Ο ρόλος της Επιτροπής που συνίσταται στην υποβολή προτάσεων δεν νομίζω να εξαντλήθηκε σ' αυτό τον τομέα, υπό το πρόσχημα ότι η ελεύθερη κυκλοφορία έπρεπε να έχει πραγματοποιηθεί εντελώς πριν από το 1980. Ούτε τίποτα εμπόδιζε το Συμβούλιο, ακόμα και αν δεν φαίνεται πρόθυμο προς το παρόν να το πράξει, να ζητήσει από την Επιτροπή να της υποβάλει πρόταση κανονισμού ή οδηγίας για την εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4.

Είναι ακόμα πιο λυπηρό το ότι η Επιτροπή δηλώνει ότι δεν έχει καν την πρόθεση να υποβάλει προτάσεις επ' αυτού του θέματος, υπό το πρόσχημα ότι αυτό είναι εξαιρετικά περίπλοκο, λόγω της πολύ μεγάλης ποικιλίας εξαιρετικά διαφορετικών καταστάσεων που καλύπτει η έννοια της «απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση»· ο περίπλοκος χαρακτήρας είναι τουλάχιστον εξίσου μεγάλος για τα εθνικά δικαστήρια και για το Δικαστήριο.

Προς ρύθμιση των αναρίθμητων ατομικών διαφορών που ανακύπτουν, παρίσταται, επομένως, ανάγκη περιορισμού σε τακτική ανά περίπτωση, ενώ επιβάλλεται γενική λύση.

V — Προς προσδιορισμό κατά τρόπο θετικό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, θα ήταν δυνατό, καταρχάς, να επιχειρηθεί η αναφορά σε κριτήρια αφορώντα στη φύση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου των σχέσεων εργασίας.

Κατά την εισηγητική έκθεση του σχεδίου επικυρώσεως της Συνθήκης (έγγραφο III/3600 του Bundestag, 1953, σ. 25) «η έννοια της δημοσίας διοικήσεως πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Σε καμιά περίπτωση, δεν πρέπει να νοείται μ' αυτή την έκφραση η απασχόληση σε δημόσιες εγκαταστάσεις βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα».

Το σχόλιο των E. Wohlfahrt, U. Everling, H. J. Glaesener, R. Sprung (1960, σ. 160) διευκρινίζει, υπό τη γραφίδα του U. Everling, ότι η εξαίρεση της παραγράφου 4, του άρθρου 48 αφορά, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, τους δημοσίους υπαλλήλους, υπαλλήλους και εργάτες και ότι η δημόσια διοίκηση περιλαμβάνει τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ειδικότερα τους δήμους.

Στο σύγγραμμά του περί του δικαιώματος εγκαταστάσεως εντός της κοινής αγοράς (Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, 1963, σ. 46), ο Everling γράφει τα εξής: «για τους εργαζομένους, και επομένως τους υπαλλήλους της δημοσίας διοικήσεως, το όριο έχει σαφώς χαραχθεί: όλα τα πρόσωπα που απασχολούνται (alle Beschäftigen) στη δημόσια διοίκηση αποκλείονται».

Κατά το σχόλιο του Quadri-Monaco-Trabucchi (τεύχος I, 1965, σ. 391), υπό την υπογραφή του καθηγητή Levi Sandri, πρέπει να νοείται με τη διατύπωση του άρθρου 48, παράγραφος 4, όχι μόνο η απασχόληση στην άμεση διοίκηση του κράτους, αλλά και οι θέσεις που δημιουργούνται για τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που αποτελούν την «έμμεση διοίκηση»: εθνικοποιημένες επιχειρήσεις ή δημόσιες εγκαταστάσεις ή «παρακρατικές», τοπικοί οργανισμοί, ή συναφείς επιχειρήσεις στις οποίες συμμετέχουν οι νομοί ή οι δήμοι. Ως προς τις τελευταίες, αναφέρεται ότι «πρέπει να περιλαμβάνονται σ' αυτή τη διάταξη, παρά τη βιομηχανική φύση της ασκούμενης δραστηριότητας, δεδομένου ότι στερούνται νομικής προσωπικότητας και ότι η σχέση εργασίας δημιουργείται απευθείας με το δημόσιο οργανισμό».

Στο σχόλιο του J. Mégret, Le droit de la CEE (τεύχος III, 1971, σ. 6), ο J. V. Louis γράφει τα εξής: «σύμφωνα με απάντηση δοθείσα σε ερώτηση ενώπιον του Κοινοβουλίου από το Βέλγο υπουργό Εξωτερικών (έκτακτη σύνοδος 1968, Γερουσία, Δελτίο ερωτήσεων και απαντήσεων, 30 Ιουλίου 1986, αριθ. 6, ερώτηση του Bascour της 27ης Ιουνίου

1968), η έκφραση "δημόσια διοίκηση" συνεπάγεται την αμέσως από το κράτος ασκούμενη εξουσία. Επομένως, η έκφραση αυτή περιλαμβάνει τα υπουργεία, τους παρακρατικούς οργανισμούς και τις δημοτικές διοικήσεις. Η εξαίρεση της παραγράφου 4 πρέπει, επομένως, να ερμηνεύεται στενά. Γίνεται, συνεπώς, γενικώς δεκτό ότι η εξαίρεση αυτή δεν καλύπτει τις δημόσιες επιχειρήσεις εμπορικού, βιομηχανικού ή οικονομικού χαρακτήρα, ούτε τους οργανισμούς ιδιωτικού δικαίου που είναι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση δημόσιας υπηρεσίας. Η πρόσβαση στην επίσημη εκπαίδευση πρέπει να ρυθμιστεί κατ' εφαρμογή της ίδιας αρχής. Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί — προσθέτει ο υπουργός — ότι οι διάφορες απαιτήσεις (γνώση της γλώσσας, ισοτιμία διπλωμάτων) συντείνουν στην πράξη, ώστε η πρόσβαση στις θέσεις στην επίσημη εκπαίδευση να επιφυλάσσεται συνήθως στους υπηκόους του οικείου κράτους. Η Βελγική Κυβέρνηση φαίνεται, συνεπώς, προσθέτει ο εν λόγω σχολιαστής, να μην αποκλείει, καταρχήν, την εφαρμογή της ελεύθερης κυκλοφορίας σε ορισμένους υπαλλήλους του κράτους που δεν είναι δημόσιοι υπάλληλοι ασκούντες εξουσία».

Στη Γαλλία, το Conseil d' État λαμβάνει πολύ υπόψη την έννοια της μάλλον ή ήττον σημαντικής συμμετοχής σε δραστηριότητα που έχει σχέση με τα προνόμια της δημοσίας εξουσίας, τουλάχιστον όταν πρόκειται περί συμβατικής σχέσεως (Robert Lafrégeyre, 26 Ιανουαρίου 1923, Recueil σ. 67).

Εντούτοις, κατόπιν των προτάσεων που ανέπτυξα στις 5 Δεκεμβρίου 1973, το Δικαστήριο σαφώς απομακρύνθηκε, με την προδικαστική απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1974 (Recueil σ. 162), από τη βασισμένη στο χαρακτήρα του εργοδότη οργανισμού ή στη φύση της σχέσεως εργασίας προσέγγιση.

Πρέπει να υπομνησθεί το κείμενο ορισμένων σκέψεων αυτής της αποφάσεως (το γερμανικό κείμενο έχει επίσημη ισχύ):

«4. Λαμβάνοντας υπόψη το θεμελιώδη χαρακτήρα, στο σύστημα της Συνθήκης, των αρχών περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ίσης μεταχειρίσεως των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητος, στις γενόμενες δεκτές με την παράγραφο 4, του άρθρου 48 παρεκκλίσεις δεν μπορεί να αποδοθεί περιεχόμενο που θα έβαινε πέραν του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε αυτή η εισάγουσα εξαίρεση διάταξη.

Τα συμφέροντα που η εν λόγω διάταξη επιτρέπει στα κράτη μέλη να προστατεύουν ικανοποιούνται με τη δυνατότητα περιορισμού της πρόσβασης ξένων υπηκόων σε ορισμένες δραστηριότητες της δημόσιας διοίκησης...

5. Πρέπει, επιπλέον, να διευκρινιστεί αν το περιεχόμενο της εξαίρεσης που προβλέπει το άρθρο 48, παράγραφος 4, μπορεί να καθοριστεί σε συνάρτηση με το χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης που υφίσταται μεταξύ του εργαζομένου και της διοίκησης η οποία τον απασχολεί.

Δεδομένου ότι η αναφερθείσα διάταξη δεν προβαίνει σε καμιά διάκριση, *δεν έχει σημασία* αν ο εργαζόμενος έχει *προσληφθεί* ως εργάτης, υπάλληλος ή δημόσιος υπάλληλος, *ή ακόμα και αν η εργασιακή του σχέση διέπεται από το δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο.*

Πράγματι, αυτοί οι νομικοί χαρακτηρισμοί ποικίλλουν κατά τη βούληση των εθνικών νομοθεσιών και δεν μπορούν, συνεπώς, να παράσχουν ερμηνευτικό κριτήριο που να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου.

6. Πρέπει, επομένως, να δοθεί στο υποβληθέν ερώτημα η απάντηση ότι η προβλεπόμενη με αυτή τη διάταξη εξαίρεση αφορά αποκλειστικά την πρόσβαση σε απασχόληση στη δημόσια διοίκηση (Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung) και, ότι, σχετικώς, ο χαρακτήρας της έννομης σχέσης μεταξύ εργαζόμενου και διοίκησης δεν έχει σημασία...»

Τέλος, το διατακτικό της αποφάσεως του Δικαστηρίου αναφέρει, καθόσον ενδιαφέρει την υπό κρίση υπόθεση, τα εξής:

«Το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης έχει την έννοια ότι η προβλεπόμενη με αυτή τη διάταξη *εξαίρεση* αφορά αποκλειστικά την πρόσβαση σε απασχόληση στη δημόσια διοίκηση (Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung) και, σχετικώς, ο χαρακτήρας της έννομης σχέσης μεταξύ εργαζόμενου και διοίκησης δεν έχει σημασία...»

Αν πρέπει να αποδοθεί στις λέξεις η σημασία τους, έπεται ότι:

1) Το άρθρο 48, παράγραφος 4, αποτελεί παρέκκλιση ή εξαίρεση.

2) Τα συμφέροντα, των οποίων η προστασία δικαιολογεί αυτή την παρέκκλιση, ικανοποιούνται με τη δυνατότητα να περιοριστεί η πρόσβαση των αλλοδαπών υπηκόων σε «ορισμένες δραστηριότητες στους κόλπους της δημόσιας διοίκησης» ή «σε θέσεις που υπάγονται στη δημόσια διοίκηση», δεν μπορούν όμως να δικαιολογήσουν μέτρα εισάγοντα διακρίσεις, όσον αφορά την αμοιβή ή τους άλλους όρους εργασίας, έναντι εργαζομένων που έχουν ήδη γίνει δεκτοί στην υπηρεσία της διοίκησης· η έκφραση «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» καλύπτει τους όρους υπό τους οποίους ο εργαζόμενος, μετά την πρόσληψή του, απασχολείται από την έναρξη μέχρι το πέρας της σταδιοδρομίας του ως μισθωτού.

3) Σχετικώς, δεν έχει σημασία αν η σχέση εργασίας υπάγεται στο δημόσιο ή στο ιδιωτικό δίκαιο. Το γεγονός ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη, οι διαφορές που αφορούν τις εν λόγω θέσεις μπορούν να υπάγονται στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων δεν μεταβάλλει σε τίποτε το μη αντιτάξιμο του άρθρου 48, παράγραφος 4, στην περίπτωση που οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτής της διατάξεως δεν πληρούνται. Ούτε μπορεί να αναζητηθεί το κριτήριο στη φύση — οικονομική ή όχι — του επιδιωκόμενου σκοπού. Ασφαλώς, όπως τονίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, το ευεργέτημα του δικαιώματος εγκαταστάσεως δεν προβλέπεται για τις ενώσεις ως τοιαύτες, παρόλον ότι εξομοιώνονται με το άρθρο 58 προς τα φυσικά πρόσωπα, και οι εταιρίες που δεν έχουν κερδοσκοπικό σκοπό σαφώς εξαιρούνται. Οι εν λόγω όμως εταιρίες μπορούν να είναι εργοδότες και να έχουν ανάγκη μισθωτών. Αυτή ήταν η περίπτωση της Eglise de scientologie στην υπόθεση Van Duyn.

Κατά συνέπεια, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζουν τα κράτη μέλη που συμμετέσχαν στην παρούσα διαδικασία, δεν πρέπει κατ' ανάγκη να γίνει δεκτή, ως υπαγόμενη στη δημόσια διοίκηση, κάθε απασχόληση που

αναγνωρίζεται ως τοιαύτη από το κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται, ανεξαρτήτως του περιεχομένου των ασκουμένων δραστηριοτήτων στο πλαίσιο αυτής της απασχόλησης. Ο καθορισμός του εν λόγω περιεχομένου και η έκταση αυτής της επιφυλάξεως δεν μπορούν να ανήκουν αποκλειστικά στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, χωρίς έλεγχο των κοινοτικών θεσμικών οργάνων, και ιδίως του Δικαστηρίου. Το να εγκαταλειφθεί στο κράτη μέλη το δικαίωμα οριοθετήσεως *κυριαρχικώς* του τομέα της δημόσιας διοίκησης θα κατέληγε στο να δοθεί, στις απορρέουσες από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας υποχρεώσεις των κρατών μελών, δηλαδή σε μια από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που προβλέπει η Συνθήκη, περιεχόμενο πολύ διαφορετικό από το ένα κράτος στο άλλο.

Η έννοια της «απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση» μπορεί, σχετικώς, να προσεγγισθεί προς την έννοια της «δημοσίας τάξεως» περί της οποίας το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1975, Rutili (Recueil σ. 1231), ότι:

«27. Εντούτοις, εντός του κοινοτικού πλαισίου και, ιδίως, ως δικαιολόγηση παρεκκλίσεως από τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, σ' αυτό τον όρο πρέπει να αποδίδεται *στενή* έννοια, έτσι ώστε το περιεχόμενό της δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε ένα από τα κράτη μέλη, χωρίς έλεγχο των οργάνων της Κοινότητας.»

Επιπλέον, παρόλον ότι δεν προβλέπεται ότι οι περιορισμοί που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας (άρθρο 48, παράγραφος 3) και ότι η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, «δεν δύνανται να αποτελούν μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων», όπως το προβλέπει το άρθρο 36 στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, «αυτή η έννοια δεν μπορεί να παρεκκλίνει του σκοπού της με το να γίνεται επίκλησή της για οικονομικούς σκοπούς, ή για να θίγεται η άσκηση των συνδικαλιστικών δικαιωμάτων», πράγμα που άλλωστε επιβεβαιώνεται με το άρθρο του κανονισμού 1612/68 (όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 312/76 του Συμβουλίου της 9ης Φεβρουαρίου 1976), που έχει ως εξής:

«1) Ο εργαζόμενος υπήκοος κράτους μέλους που απασχολείται στην επικράτεια (στο έδαφος) άλλου κράτους μέλους απολαύει ίσης μεταχειρίσεως, ως προς τη συμμετοχή του σε συνδικαλιστικές οργανώσεις και την άσκηση των συνδικαλιστικών του δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος ψήφου και της καταλήψεως θέσεως διοικήσεως ή διευθύνσεως μιας συνδικαλιστικής οργανώσεως· είναι δυνατόν να αποκλειστεί η συμμετοχή του από τη διοίκηση οργανισμών δημοσίου δικαίου και από την άσκηση λειτουργήματος δημοσίου δικαίου. Απολαύει, εξάλλου, δικαιώματος εκλογιμότητος στα όργανα εκπροσωπήσεως των εργαζομένων στην επιχείρηση.»

Τέλος, η δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 4, προσβολή των δικαιωμάτων που εγγυάται το άρθρο 48 δεν μπορεί να υπερβεί το πλαίσιο αυτού που είναι απαραίτητο για την καλή λειτουργία της δημοσίας διοικήσεως «σε μια δημοκρατική κοινωνία» (σκέψη 32 της αποφάσεως Rutili).

Δεν είναι το απλό γεγονός της απασχολήσεως σε δημόσια διοίκηση αυτό που θέτει σε εφαρμογή το άρθρο 48, παράγραφος 4· αυτή η διάταξη αφορά μόνο την πρόσβαση σε *ορισμένες* θέσεις που υπάγονται στη δη-

μόσια διοίκηση ή την πρόσβαση σε *ορισμένες* δραστηριότητες εντός της δημόσιας διοίκησης.

Νομίζω ότι, επ' αυτού του σημείου, η σύνταξη της αποφάσεως που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση Sotgiu μαρτυρεί περιορισμένη επίδραση των διατάξεων του άρθρου 55, εδάφιο 1, που έχει ως εξής:

«Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες (Tätigkeiten στη γερμανική γλώσσα) που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας.»

Την τελευταία αυτή διάταξη προκάλεσε γαλλική πρόταση της 3ης Ιανουαρίου 1957 που έχει ως εξής:

«Εξαιρούνται της εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος άρθρου οι δραστηριότητες που μπορούν να συνεπάγονται την άσκηση, έστω και περιστασιακά του δημοσίου λειτουργήματος ή δημοσίων καθηκόντων ή, καθηκόντων συμφυών με την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας, καθώς και τα μη επιδιώκοντα κερδοσκοπικό σκοπό σωματεία δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου που εξακολουθούν να υπάγονται στις εθνικές νομοθεσίες.»

Η επιτροπή των αρχηγών των αντιπροσωπειών συμφώνησε στη συνέχεια να εξαιρεθούν της εφαρμογής του δικαιώματος εγκαταστάσεως «οι δραστηριότητες που ασκούνται από δημοσίους υπαλλήλους του κράτους και από τις δημόσιες υπηρεσίες που υπάγονται στο κράτος, καθώς και από τους δικηγόρους και τα πρόσωπα που είναι επιφορτισμένα με δημόσια καθήκοντα».

Είναι άραγε δυνατό, για να προσεγγίσει κανείς κάπως περισσότερο στην έννοια της «απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση», κατά το άρθρο 48, παράγραφος 4, να γίνει απλή αναφορά σ' αυτή τη διάταξη του άρθρου 55, εδάφιο 1;

Παρόλον ότι οι δύο αυτές διατάξεις εμφανίζουν μια σχετική αναλογία, δεν έχουν το ίδιο πεδίο εφαρμογής. Το κεφάλαιο (εργαζόμενοι), του οποίου το άρθρο 48 αποτελεί τμήμα, αφορά αποκλειστικά τις *μισθωτές* δραστηριότητες, ενώ το κεφάλαιο, (το δικαίωμα εγκαταστάσεως) όπου περιέχεται το άρθρο 55, δεν αφορά παρά τις μη μισθωτές δραστηριότητες.

Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, ο μόνος σκοπός που τα κράτη μπορούν νομίμως να επιδιώκουν είναι να επιφυλάσσουν στους υπηκόους τους τις θέσεις, των οποίων η φύση συνεπάγεται ότι οι κάτοχοί τους συμμετέχουν στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας. Εντούτοις, η Επιτροπή, στις παρατηρήσεις της που κατέθεσε στην υπόθεση Sotgiu, η ίδια εξέθετε ότι μια τέτοια ερμηνεία δεν θα ελάμβανε υπόψη τις διαφορές, προδήλως ηθελημένες, που υφίστανται μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων· θα αγνοούσε, εξάλλου, το γεγονός ότι το άρθρο 55 αφορά τα παρεπόμενα δημόσια λειτουργήματα τα ασκούμενα από αυτοαπασχολούμενους ή ελεύθερους επαγγελματίες· δηλαδή από πρόσωπα που δεν ασκούν τέτοια καθήκοντα παρά περιστασιακά και σε τομέα γενικά καλώς προσδιορισμένο, ενώ το άρθρο 48, παράγραφος 4, αφορά πρόσωπα που απασχολούνται με πλήρες ωράριο σε μισθωτή απασχόληση στη δημόσια διοίκηση.

Η Επιτροπή αναγνωρίζει, εξάλλου, ότι το κείμενο του άρθρου 48, παράγραφος 4, είναι λιγότερο περιοριστικό από το κείμενο του άρθρου 55, εδάφιο 1. Ένας αυτοαπασχολούμενος μπορεί να μην απασχολείται στη δημόσια διοίκηση, παρόλον ότι συμμε-

τέχει στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας· ένας εργαζόμενος μπορεί να κατέχει τέτοια θέση, χωρίς αυτό να συνεπάγεται κατ' ανάγκη την άσκηση τέτοιας εξουσίας. Αντιθέτως, ακόμα και ένας μισθωτός, προσληφθείς από πρόσωπο ή οργανισμό ιδιωτικού δικαίου, επιφορτισμένο με αποστολή δημόσιας υπηρεσίας, ή συμμετέχοντας σε τέτοια υπηρεσία, θα μπορεί, σε ενδεχομένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως αυτής της αποστολής ή αυτής της υπηρεσίας, να θεωρηθεί ως «απασχολούμενος στη δημόσια διοίκηση».

Η δημόσια, όμως, φύση της αμοιβής δεν αρκεί για να χαρακτηρίσει μια απασχόληση ως «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση».

Συμβαίνει, τέλος, σε ορισμένες βιομηχανικές υπηρεσίες, των οποίων η εκμετάλλευση γίνεται με συμμετοχή του κράτους, το κράτος να χρησιμοποιεί εργάτες αμειβόμενους με αναφορά στους μισθούς που ισχύουν στον ίδιο βιομηχανικό κλάδο του ιδιωτικού τομέα. Αυτό καλείται, στη Γαλλία για παράδειγμα, «πολιτικό προσωπικό των στρατιωτικών εγκαταστάσεων» ή «εργατικό προσωπικό των ναυστάθμων και εγκαταστάσεων του στόλου». Σ' αυτούς τους τομείς, η δημόσια αρχή βρίσκεται είτε σε ανταγωνιστική είτε σε μονοπωλιακή θέση έναντι των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Εντούτοις, σ' αυτή την περίπτωση, το άρθρο 48, παράγραφος 3 μπορεί να τύχει εφαρμογής.

Χωρίς να θέλω να επιτελέσω έργο «νομοθέτου μέσω δικαστικής αποφάσεως», για να επαναλάβω την έκφραση του γενικού εισαγγελέα Warner στις προτάσεις που ανέπτυξε στις 10 Ιουλίου 1980 στην υπόθεση Paschek, υιοθετώ τα ακόλουθα κριτήρια:

1) για τη θετική εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, αυτό που έχει σημασία είναι η διοικητική *φύση* της πράγματι ασκουμένης δραστηριότητας· έτσι, η δραστηριότητα σε δημόσια εγκατάσταση που διαχειρίζεται διοικητική υπηρεσία υπάγεται στο άρθρο 48, παράγραφος 4.

2) η εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4 καλύπτει, εν πάση περιπτώσει, τις απασχολήσεις που τελούν σε άμεση ή έμμεση σχέση με την άσκηση — έστω και απλώς περιστασιακή — προνομίων της δημόσιας εξουσίας που δεν υπάγονται στο κοινό δίκαιο.

3) η μόνη συμμετοχή, έστω και άμεση, στη διαχείριση ή στην εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας δεν αρκεί για να αποκλειστεί μια απασχόληση από το σύνηθες πεδίο εφαρμογής των άρθρων 48 έως 51. Υπάγονται σ' αυτά τα άρθρα οι απασχολήσεις των δημοσίων υπηρεσιών βιομηχανικού και εμπορικού χαρακτήρα, ακόμα και αν έχουν ανατεθεί σε εθνικοποιημένες δημόσιες εγκαταστάσεις.

Απομένει η εγερθείσα από τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις αντίρρηση, που στηρίζεται στη δυσχέρεια να συμβιβαστεί, προκειμένου περί της απόψεως της Επιτροπής, η πρόσβαση αλλοδαπών σε απασχόληση «στη δημόσια διοίκηση» με τον αποκλεισμό τους — νόμιμο — από τις ανώτερες θέσεις στην ιεραρχία: αφενός, η δυνατότητα προαγωγής σε τέτοιες θέσεις απορρέει από «την αρχή της σταδιοδρομίας» που έχει καθιερωθεί σε πολλά κράτη μέλη, αφετέρου δε η άσκηση των καθηκόντων που συνεπάγονται αυτές οι θέσεις σαφώς δικαιολογεί την εφαρμογή της επιφυλάξεως του άρθρου 48, παράγραφος 4. Μου φαίνεται ότι σ' αυτό το σοβαρό επιχείρημα, μπορεί να δοθεί απάντηση, προτείνοντας να γίνεται διάκριση ανάλογα με

το αν πρόκειται περί εισόδου σε σταδιοδρομία επαγόμενη *κανονικά* την πρόσβαση σε θέση ασκήσεως εξουσίας· σε τέτοια περίπτωση, ο αποκλεισμός δικαιολογείται a limine. Πράγματι, το άρθρο 48, παράγραφος 4, δεν σημαίνει ότι η πρόσβαση στις απασχολήσεις «στη δημόσια διοίκηση», οποιεσδήποτε κι αν είναι αυτές, δεν υπόκειται στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας που προβλέπει το άρθρο 7. Το δεύτερο εδάφιο του τελευταίου αυτού άρθρου επιτρέπει στο Συμβούλιο να λαμβάνει «μέτρα για την απαγόρευση των διακρίσεων αυτών». Όπως και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 55, αυτή η διάταξη εξουσιοδοτεί έτσι αυτό το θεσμικό όργανο να «νομοθετεί» σ' αυτόν τον τομέα, διασφαλίζοντας την ισορροπία μεταξύ της ίσης προσβάσεως στις εν λόγω απασχολήσεις και της διασφαλίσεως των κυριαρχικών δικαιωμάτων των κρατών μελών. Οι απαραίτητες διακρίσεις μπορούν έτσι να καθοριστούν σύμφωνα με τα κριτήρια που προτείνω και οι υπάλληλοι που απασχολούνται, ακόμα και στη δημόσια διοίκηση, σε θέσεις «εργαζομένων» θα υπάγονταν στο άρθρο 48, παράγραφος 4, με την απλή αναφορά σ' αυτή τη διάταξη, την περιεχόμενη στη θεσπιζόμενη δυνάμει του άρθρου 7 κανονιστική ρύθμιση.

Επιπλέον, καμιά από τις θέσεις που αφορούν προσφορές εργασίας, τις οποίες επικρίνει σε τελική ανάλυση η Επιτροπή, δεν μου φαίνεται να συνεπάγεται τέτοιες προοπτικές σταδιοδρομίας. Ένας σιδηροδρομικός, που τοποθετεί σιδηροδρομικές γραμμές, για παράδειγμα, έστω και αν είναι δημόσιος υπάλληλος, δεν μπορεί να έχει προοπτική να γίνει γενικός διευθυντής.

VI — Η εφαρμογή αυτών των κριτηρίων στις προσφορές εργασίας της Société nationale des chemins de fer belges με οδηγεί στην εκτίμηση ότι η προϋπόθεση ιθαγενείας, η απαιτούμενη από αυτές τις προσφορές είναι αντίθετη προς τη Συνθήκη. Είναι επιπλέον αντίθετη προς τη Συνθήκη, δυνάμει της αποφάσεως του Δικαστηρίου Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας της 4ης Απριλίου 1974. Πράγματι, στη σκέψη 33 (Recueil σ. 371), το Δικαστήριο έκρινε ότι «η εφαρμογή στον τομέα των μεταφορών (και επομένως στις μεταφορές σιδηροδρομικώς) των άρθρων 48 έως 51 συνιστά υποχρέωση των κρατών μελών».

Αυτή η διαπίστωση δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι οι υπήκοοι των κρατών μελών, εφόσον γίνουν δεκτοί σ' αυτές τις απασχολήσεις, μπορούν να εκλεγούν σε θέσεις διοικήσεως ή διευθύνσεως συνδικαλιστικής οργανώσεως (άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 1612/68) και ότι αυτή η εκλογιμότητα συνεπάγεται τη δυνατότητα συμμετοχής στη διεύθυνση των επιχειρήσεων, τουλάχιστον κατά την ισχύουσα σε ορισμένα κράτη μέλη νομοθεσία.

Επίσης, παρόλον ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη, οι σιδηροδρομικοί είναι δημόσιοι υπάλληλοι και μπορούν αυτοδικαίως να επιστρατευθούν πολιτικώς σε περίπτωση πολέμου ή απειλής πολέμου, οι μισθωτές απασχολήσεις σ' αυτό τον τρόπο μεταφοράς δεν καλύπτονται από το άρθρο 48, παράγραφος 4.

Παρά το δημόσιο χαρακτήρα της υπηρεσίας που διασφαλίζει επιχείρηση, επιφορτισμένη — δυνάμει συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου — από ένα δήμο με την αποκομιδή απορριμμάτων από τις κατοικίες με δικά της οχήματα, το Δικαστήριο αρνήθηκε (απόφαση Nehlsen της 6ης Δεκεμβρίου 1979, Recueil σ. 3639) να θεωρήσει αυτά τα οχήματα, ως χρησιμοποιούμενα από άλλες δημόσιες αρχές για δημόσιες υπηρεσίες, ότι δεν ανταγωνίζονται τους επαγγελματίες μεταφορείς.

Εντούτοις, για να αποφευχθεί όπως η πρόσβαση των υπηκόων των άλλων κρατών μελών συνοδευθεί με «κατάσταση εκπτώσεων» ή υποβάθμιση των όρων αμοιβής των ημεδαπών, το Δικαστήριο προσέθεσε (σκέψη 45 της αποφάσεως στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Recueil 1974, σ. 373) ότι «ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγορεύσεως του άρθρου 48, παράγραφος 2, έχει ως αποτέλεσμα επίσης, σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο από το άρθρο 117 της Συνθήκης σκοπό, να διασφαλίζει στους ημεδαπούς υπηκόους ότι δεν θα υποστούν τις δυσμενείς συνέπειες που θα μπορούσαν να προκύψουν από την προσφορά και την αποδοχή, εκ μέρους των υπηκόων άλλων κρατών μελών, όρων εργασίας και αμοιβής λιγότερο ευνοϊκών από τους ισχύοντες στο εσωτερικό δίκαιο, *απαγορεύεται δε μια παρόμοια προσφορά ή αποδοχή*».

Όσον αφορά αυτές εκ των προσφερθεισών απασχολήσεων από τους δήμους Βρυξελλών και Auderghem, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της διαφοράς, δεν διαφέρουν σε τίποτε από απασχολήσεις σε επιχειρήσεις ή σε εγκαταστάσεις που ασκούν βιομηχανική ή εμπορική δραστηριότητα.

Δεδομένου, όμως, ότι πρόκειται περί δημοτικών αρχών, πρέπει να ληφθεί υπόψη πλέον πρόσφατη απόφαση, εκδοθείσα επί αιτήσως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, από το δεύτερο τμήμα του Δικαστηρίου, στις 8 Μαρτίου 1979, Lohmann (Recueil σ. 854) κατόπιν προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Capotorti.

Η διαφορά της κύριας δίκης αφορούσε πρώην κοινοτικό ή εξομοιούμενο προς κοινοτικό υπάλληλο στις Κάτω Χώρες.

Σχετικά με το άρθρο 4, παράγραφος 4, του κανονισμού του Συμβουλίου 1408/71, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, κατά το οποίο ο εν λόγω κανονισμός «δεν ισχύει για την κοινωνική και ιατρική πρόνοια ούτε για τα συστήματα παροχών υπέρ θυμάτων του πολέμου ή των συνεπειών, ούτε για τα ειδικά συστήματα των δημοσίων υπαλλήλων ή των προς αυτούς εξομοιουμένων», το Δικαστήριο έκρινε (σκέψη 3, Recueil σ. 860) ότι: «αυτός ο αποκλεισμός δεν είναι άλλωστε παρά η λογική συνέπεια του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης που αποκλείει "την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση" από την εφαρμογή των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας».

Αυτή η νομολογία θα μπορούσε να αμφισβητήσει τη νομολογία Sotgiu, στο μέτρο που η τελευταία απέκλειε οποιαδήποτε αναφορά στο νομικό χαρακτήρα της εργασιακής σχέσεως ή στην ιδιότητα του εργοδότη. Στο μέτρο που οι απασχολήσεις, για τις οποίες γίνεται λόγος στις επίμαχες προσφορές εργασίας, καλύπτονται από ειδικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1408/71, θα έπρεπε λογικά να συναχθεί το συμπέρασμα ότι πρόκειται περί «απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση», κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 4.

Εντούτοις, ο εκπρόσωπος του Βασιλείου του Βελγίου ούτε απέδειξε ούτε προσεφέρθη να αποδείξει ότι οι εν λόγω απασχολήσεις υπάγονται σε ειδικό σύστημα, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, του κανονισμού 1408/71. Δεν ανέτρεψε, κατά συνέπεια, όπως σ' αυτόν εναπόκειτο να το πράξει, το τεκμήριο του μη διοικητικού χαρακτήρα των εν λόγω απασχολήσεων.

Αληθώς, θα μπορούσε να απαιτηθεί από τους υποψηφίους για την κατάληψη των δημοτικών θέσεων να απολαύουν των πολιτικών τους δικαιωμάτων (δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι), όπως το πράττει το άρθρο 19, 2ο, του γαλλικού νόμου της 28ης Απριλίου 1952, εφόσον μπορεί να βρεθούν στην ανάγκη, στο πλαίσιο αυτών των απασχολήσεων, να συμμετάσχουν στη διαχείριση οργανισμών δημοσίου δικαίου και στην άσκηση λειτουργήματος του δημοσίου δικαίου.

Όμως, οι κοινοτικοί υπήκοοι, εκτός των ημεδαπών, δεν απολαύουν απευθείας αυτών των δικαιωμάτων, έτσι ώστε ο όρος της απολαβής των πολιτικών δικαιωμάτων θα συνεπαγόταν περιορισμό της προσβάσεως σε τέτοιες απασχολήσεις. Οι επίμαχες, όμως, προσφορές δεν θέτουν καμιά τέτοια απαίτηση, ούτε καν την κατοχή «πιστοποιητικού καλής διαγωγής, έντιμου βίου και χρηστών ηθών».

Προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι το Βασίλειο του Βελγίου, επιτρέποντας να τεθεί η βελγική ιθαγένεια ως προϋπόθεση προσλήψεως στις επόμενες θέσεις:

— μη ειδικευμένου εργάτη, μαθητή, οδηγού σιδηροδρομικής ολκής, ασχολούμενου με τη σήμανση στην υπηρεσία της SNCB, νυχτοφύλακα, βοηθού κηπουρού, υδραυλικού στην υπηρεσία του δήμου Βρυξελλών,

— ημιειδικευμένου εργάτη και ειδικευμένου εργάτη Β στην υπηρεσία του δήμου Auderghem,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ και από τον κανονισμό του Συμβουλίου 1612/68.