DOMSTOLENS DOM
av den 3 juni 1986*

Mål 307/84

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av sin juridiska rådgivare Joseph Griesmar, i egenskap av ombud, med delgivningsadress hos Georges Kremlis, kommissionens rättstjänst, båtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxemburg,

sökande,

mot

Frankrike, företrätt av Gilbert Guillaume, med delgivningsadress i Luxemburg hos Frankrikes ambassad, 9 boulevard Prince Henri, Luxemburg,

svarande.

Talan avser fastställelse av att Frankrike, genom att kräva innehav av franskt medborgarskap som villkor för förordnande och fast anställning som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EEG-fördraget.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden Mackenzie Stuart, avdelningsordförandena T. Koopmans, U. Everling och R. Joliet samt domarna G. Bosco, Y. Galmot och C. Kakouris,

generaladvokat: G. F. Mancini,
justitiesekreterare: D. Louterman, byrådirektör,

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 15 april 1986,

meddelar följande

* Rättegångsspråk: franska.

dom

DOMSKÄL

1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 21 december 1984 har Europeiska gemenskapernas kommission i enlighet med artikel 169 i EEG-fördraget väckt talan om fastställelse av att Frankrike, genom att kräva innehav av franskt medborgarskap för förordnande och fast anställning som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget.

2 I artikel L 792 och följande i den franska lagen "Code de la santé publique" fastställs "allmänna bestämmelser för personal vid allmänna sjukhus och vissa institutioner av social karaktär". Enligt ordalydelsen i artikel L 792 gäller dessa bestämmelser för "fast anställda vid allmänna sjukhus, allmänna sjukhem, allmänna ålderdomshem, med undantag för de som lyder under socialhjälpskontoret i Paris, institutioner som lyder under departementet för social hjälp till barn, allmänna institutioner för missanpassade minderåriga, med undantag för nationella institutioner och institutioner för undervisning och uppfostran". Till dessa allmänna bestämmelser hör artikel 809 som föreskriver att "ingen som inte innehar franskt medborgarskap får förordnas till en tjänst vid en av de institutioner som avses i artikel L 792:1....".

3 Eftersom kommission ansåg att detta krav på medborgarskap när det gäller tjänster som sjuksköterska eller tandläkare strider mot artikel 48.2 i fördraget, och att sådana tjänster inte omfattas av artikel 48.4, skickade kommissionen, den 1 december 1982, en skrivelse till den franska regeringen i vilken den uppmanade den att ange sina synpunkter. Då den inte besvarades avgav kommissionen, den 23 mars 1984, ett motiverat yttrande i vilket den hävdade att Frankrike, genom att kräva franskt medborgarskap för förordnande och fast anställning i fråga om dessa tjänster, hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget.

4 Frankrike besvarade inte det motiverade yttrandet. Genom en förordning av den 24 februari 1984 upphävdes dock kravet på franskt medborgarskap för fast anställning som tandläkare vid allmänna sjukhus. Eftersom kravet på medborgarskap trots detta behölls för förordnande och fast anställning som sjuksköterska vid allmänna sjukhus väckte kommissionen talan.

5 Med hänvisning till domstolens praxis har kommissionen anfört för det första att det undantag som föreskrivs i artikel 48.4 i fördraget måste tolkas

restriktivt. Kriteriet som gör det möjligt att fastställa om det rör sig om anställning i offentlig tjänst är ett funktionellt kriterium enligt vilket hänsyn skall tas till de uppgifter som är förenade med den ifrågavarande anställningen. Endast sådana anställningar som har en direkt anknytning till den offentliga förvaltningens särskilda verksamhet, i den mån den är förenad med myndighetsutövning och ansvar för skyddandet av statens allmänna intressen, omfattas av undantaget i artikel 48.4. Kommissionen drar därför slutsatsen att anställningar som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, till följd av domstolens rättspraxis, inte omfattas av artikel 48.4 i fördraget och följaktligen utan diskriminering skall vara öppna för medborgare från andra medlemsstater.

6 Kommissionen anser att de särskilda egenskaper som utmärker tjänster inom den offentliga förvaltningen i Frankrike (principen om enhetlighet, personalföreskrifter, etc.) inte berättigar en annan lösning eftersom dessa egenskaper inte är sådana att de kan förhindra att medborgare från andra medlemsstater förordnas på en fast tjänst som sjuksköterska. Kommissionen medger dock att en utlänning som innehar en sådan fast anställning inte senare kan befordras till en anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i fördraget och att "befordringsprincipen" således kommer att påverkas. Kommissionen har dock betonat att om medborgare från andra medlemsstater, på grund av att dessa medborgare senare inte kan befordras till vissa tjänster, vägras varje tillträde till de fasta anställningar som det här är tal om kommer detta att leda till en ännu allvarligare diskriminering av dem.

7 Den franska regeringen har, i första hand, anfört att undantaget i artikel 48.4 i fördraget omfattar alla anställningar inom den offentliga förvaltningen och inte enbart vissa av dem. Vid en jämförelse mellan artikel 48.4 och artikel 55 i fördraget framgår det nämligen att det kriterium som används i den första bestämmelsen är ett institutionellt, inte ett funktionellt, kriterium.

8 Den franska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att det inte är möjligt, till följd av principerna för organisationen av och det interna arbetssättet för den offentliga förvaltningen i Frankrike, att ge tillträde till den för medborgare från andra medlemsstater. Regeringen har betonat att varje tjänsteman tjänar allmänheten och att hans arbete inte kan jämföras med det som en arbetstagare inom det privata näringslivet utför. En rad bestämmelser (principer om enhetlighet inom förvaltningen, tjänstemäns offentligrättsliga ställning, osv.) syftar nämligen till att göra den offentliga förvaltningen till ett redskap för att främja allmänhetens intresse. Det kriterium som kommissionen har förordat för tillämpningen av artikel 48.4 i fördraget skulle

särskilt kränka befordringsprincipen, vilken är en grundläggande princip inom fransk offentlig förvaltning. En medborgare från en annan medlemsstat som tillträder en tjänst inom den offentliga förvaltningen skulle under inga omständigheter kunna befordras till en anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i fördraget. Det rör sig alltså om två slags befordringsgångar, dels den som följs av medborgare från andra medlemsstater, dels den som är öppen för franska medborgare, vilka kan befordras till alla tjänster.

9 Den franska regeringen har, i andra hand, anfört att artikel 48 i fördraget under alla omständigheter inte föreskriver att de arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater skall ha möjlighet att få fast anställning. Det räcker att de, vilket är fallet i Frankrike, kan få tillträde till kontraktsanställning vid de allmänna sjukhusen. Den franska regeringen har, som svar på en fråga som domstolen ställde under den muntliga förhandlingen, lagt fram statistik som visar att de allmänna sjukhusinrättningarna hade 89 000 sjuksköterskor anställda den 31 december 1983, varav 86 000 fast anställda och 3 000 kontraktsanställda. Av de sistnämnda var färre än 5 % medborgare från andra medlemsstater.

10 Den första frågan som har rests i detta mål går ut på om anställningar som sjuksköterska vid allmänna sjukhus skall betraktas som anställningar i offentlig tjänst, för vilka diskrimineringsförbudet i artikel 48.2 i fördraget inte är tillämpligt med stöd av artikel 48.4 i fördraget.

11 Det skall i detta sammanhang först erinras om att enligt domen av den 12 februari 1974 i målet 152/73 Sotgiu mot Deutsche Bundespost (Rec. s. 163) kan räckvidden av det undantag som föreskrivs i artikel 48.4 i fördraget inte fastställas med hänsyn till karaktären av rättsförhållandet mellan arbetstagaren och den förvaltning vid vilken han är anställd och att "eftersom det inte görs någon åtskillnad i den angivna bestämmelsen är det irrelevant att klargöra om en arbetstagare är anställd i egenskap av arbetare, tjänsteman eller annan anställd, eller om anställningsförhållandet hänför sig till offentlig rätt eller privaträtt. Dessa rättsliga kvalificeringar varierar i förhållande till nationell lagstiftning och kan således inte tillhandahålla ett tolkningskriterium som uppfyller de gemenskapsrättsliga kraven". Tillträdet till vissa tjänster kan inte begränsas bara för att, i en viss medlemsstat, de personer som anställs på sådana tjänster omfattas av föreskrifter som föreskriver fast anställning. Att göra tillämpningen av artikel 48.4 i fördraget beroende av karaktären av rättsförhållandet mellan arbetstagaren och förvaltningen skulle i praktiken innebära att medlemsstaterna fick möjlighet att fritt utöka antalet tjänster som omfattas av denna undantagsbestämmelse.

12 Såsom domstolen har fastställt i sin dom av den 17 december 1980 i målet 149/79 Kommissionen mot Belgien (Rec. s. 3881) skall man, för att avgöra om en anställning utgör anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4 i fördraget, undersöka "om de ifrågavarande anställningarna är typiska eller inte för den offentliga förvaltningens särskilda verksamhet, i den mån den är förenad med myndighetsutövning och ansvar för skyddandet av statens allmänna intressen". Såsom domstolen vidare har uttalat i den domen är denna tolkning, enligt vilken kriteriet för tillämpning av artikel 48.4 i fördraget skall vara funktionellt och ta hänsyn till den typ av uppgifter och ansvar som anställningen innebär, nödvändig för att förhindra att "effektiviteten och räckvidden av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare och likabehandling av alla medlemsstaters medborgare begränsas av tolkningar av begreppet offentlig tjänst, vilka grundar sig enbart på nationell rätt och som skulle hindra tillämpningen av gemenskapsreglerna".

13 Slutligen följer det av domen av den 26 maj 1982 i målet 149/79 Kommissionen mot Belgien (Rec. s. 1845) att anställningar som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, med hänsyn till den typ av uppgifter och ansvar som de innebär, inte utgör anställningar i offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4 i fördraget.

14 Den andra frågan som har rests i detta mål går ut på om den kritiserade bestämmelsen i den franska lagen "Code de la santé publique" medför en enligt artikel 48.2 i fördraget förbjuden diskriminering.

15 Den franska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att tillträdet till sjuksköterskeljänster vid allmänna sjukhus inte är underkastat något krav på medborgarskap och att sådana tjänster står öppna för medborgare från andra medlemsstater, i den mån det gäller rekrytering till kontraktsanställning och inte till fast anställning.

16 Detta argument måste tillbakavisas eftersom den franska regeringen inte har visat att samtliga sjuksköterskeljänster som utlysts vid allmänna sjukhus även var tillgängliga för medborgare från andra medlemsstater och att de, när de väl hade anställts, omfattades av ett regelsystem som innebär fördelar och garantier som på alla punkter motsvarar dem som tillförsäkras de av denna medlemsstats egna medborgare som är fast anställda, med undantag för möjligheten att befordras till en anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i fördraget.

17 Under dessa omständigheter måste det fastställas att Frankrike, genom att förbehålla sina egna medborgare förordnande och fast anställning som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i fördraget.

Rättegångskostnader

18 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Frankrike har tappat målet skall den förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) **Genom att förbehålla sina egna medborgare förordnande och fast anställning som sjuksköterska vid allmänna sjukhus, har Frankrike underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget.**

2) **Frankrike skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Mackenzie Stuart Koopmans Everling

Joliet Bosco Galmot Kakouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 juni 1986.

P. Heim
Justitiesekreterare

A. J. Mackenzie Stuart
Ordförande