ΕΠΙΤΡΟΠΗ κατά ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER της 5ης Μαρτίου 1996 *

Περιεχόμενα

I — Επί του νομικού πλαισίου της διαφοράς ..... I - 3211

A — Οι κοινοτικές διατάξεις ..... I - 3211

B — Η κοινοτική νομολογία ..... I - 3212

Γ — Η δράση της Επιτροπής ..... I - 3215

Δ — Η επίμαχη εθνική νομοθεσία ..... I - 3217

1) Δημόσια εκπαίδευση ..... I - 3217

2) Έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς ..... I - 3217

3) Δημόσ2α υγεία ..... I - 3218

4) Εθνικός Οργανισμός Σιδηροδρόμων του Λουξεμβούργου (Société nationale des chemins de fer luxembourgeois) ..... I - 3218

5) Δημόσια υπηρεσία αστικών και υπεραστικών συγκοινωνιών ..... I - 3219

6) Ταχυδρομεία και τηλεπικοινωνίες ..... I - 3219

7) Διανομή ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού ..... I - 3219

II — Επί της ενστάσεως απαραδέκτου ..... I - 3220

III — Επί της υπάρξεως παραβάσεως ..... I - 3222

A — Οι προοπτικές που ανοίγονται βάσει της κοινοτικής νομολογίας ..... I - 3222

1) Πρέπει να γίνει αναθεώρηση της νομολογίας; ..... I - 3223

2) Έχει καθιερώσει η νομολογία τη γενική αρχή της αναλύσεως «θέση προς θέση»; ..... I - 3224

3) Πρέπει οι εθνικές δημόσιες αρχές να δικαιολογούν εξ υπαρχής την εξαίρεση σε όλους τους τομείς της δραστηριότητάς τους ή πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων; ..... I - 3226

α) Επί του ζητήματος μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας ..... I - 3227

β) Επί των γενικών γραμμών μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας ..... I - 3231

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

Β — Η πρακτική εφαρμογή της γενομένης επιλογής ..... I - 3235

1) Ανάλυση των τομέων δραστηριότητας τους οποίους αφορά η προσφυγή της Επιτροπής ..... I - 3235

2) Αμυντικοί ισχυρισμοί του καθού ..... I - 3236

α) Άρθρο 11 του Συντάγματος του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου της 17ης Οκτωβρίου 1868 ..... I - 3236

β) Άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Εγκαταστάσεως ..... I - 3237

γ) Άρθρο 61 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Οικονομικής Ενώσεως Μπενελούξ ..... I - 3239

δ) Άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου της 25ης Μαρτίου 1957 περί του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου ..... I - 3243

IV — Επί του αιτήματος περί παροχής προθεσμίας ..... I - 3245

1. Στο πλαίσιο της προσφυγής λόγω παραβάσεως που άσκησε στις 17 Δεκεμβρίου 1993, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναγνωρίσει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, εξακολουθώντας να τάσσει την προϋπόθεση ιθαγενείας έναντι των εργαζομένων υπηκόων των άλλων κρατών μελών για την πρόσβαση στις θέσεις δημοσίων υπαλλήλων ή λοιπών υπαλλήλων του δημόσιου τομέα οι οποίες υπάγονται στους τομείς της έρευνας, της εκπαιδεύσεως, της υγείας, των χερσαίων μεταφορών, των ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών και στις υπηρεσίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ [1] και από τα άρθρα 1 και 7 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας [2],

— να καταδικάσει το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδα.

2. Το καθού αντιτάσσεται σθεναρώς στην προσφυγή. Αφενός προβάλλει ένσταση απαραδέκτου και αφετέρου, επί της ουσίας, ζητεί την απόρριψη της προσφυγής ως αβάσιμης.

3. Μου φαίνεται ότι η προσφυγή αυτή, όπως και οι δύο άλλες επί των οποίων πρέπει να αποφανθείτε [3], σας θέτει στο σταυροδρόμι διαφόρων νομολογιακών

1 — Η προσφυγή αφορά ορθώς το άρθρο 48 της Συνθήκης *ΕΟΚ* και όχι *ΕΚ*, δεδομένου ότι οι αιτιολογημένες γνώμες είναι προγενέστερες της 1ης Νοεμβρίου 1993, ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η δε ύπαρξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 48 πρέπει, κατ' αρχήν, να κριθεί με βάση τον χρόνο εκδόσεως των αιτιολογημένων γνωμών. Η διαφορετική αυτή αναφορά είναι εν προκειμένω άνευ σημασίας, καθότι το άρθρο 48 δεν τροποποιήθηκε. Αντιθέτως, μια τέτοια διαφορά θα μπορούσε να έχει ουσιαστικές συνέπειες, αν είχε τροποποιηθεί η διάταξη την οποία αφορά η προσφυγή.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33.

3 — Βλ. τις προτάσεις που αναπτύσσω σήμερα χωριστά για τις υποθέσεις C-173/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, και C-290/94, Επιτροπή κατά Ελλάδος.

κατευθύνσεων. Θα πρέπει, αν την κρίνετε παραδεκτή, να προβείτε σε απολογισμό της μέχρι σήμερα νομολογίας σας και να συναγάγετε εντεύθεν τις προσήκουσες συνέπειες ως προς την επιτρεπόμενη από το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Πράγματι, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου σας ζητεί ρητώς, επί της ουσίας, να προβείτε σε πλήρη αναθεώρηση της νομολογίας σχετικά με τον ορισμό της περιεχομένης στη διάταξη αυτή εννοίας «δημόσια διοίκηση» και, επικουρικώς, να μην προβείτε σε ανάλυση κατά ολόκληρους τομείς, αλλά σε ανάλυση «θέση προς θέση».

4. Θα υπενθυμίσω κατ' αρχάς το νομικό πλαίσιο της διαφοράς (Ι). Στη συνέχεια, θα εξετάσω την ένσταση απαραδέκτου που προέβαλε το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου (ΙΙ) και ακολούθως θα πραγματευθώ το ζήτημα αν η προσφυγή λόγω παραβάσεως είναι βάσιμη (ΙΙΙ). Τέλος, θα εξετάσω το αίτημα του καθού περί παροχής προθεσμίας (IV).

I — Επί του νομικού πλαισίου της διαφοράς

5. Αφού υπενθυμίσω τις κοινοτικές διατάξεις που επικαλείται η Επιτροπή (Α), θα προβώ σε απολογισμό της επί του θέματος νομολογίας σας (Β). Βάσει της νομολογίας αυτής, η Επιτροπή αποφάσισε να αναλάβει «συστηματική δράση» (Γ), η οποία κατέληξε στο να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομιμότητα διαφόρων διατάξεων του λουξεμβουργιανού εθνικού δικαίου (Δ).

A — *Οι κοινοτικές διατάξεις*

6. Το άρθρο 48, παράγραφοι 1 έως 3, της Συνθήκης καθιερώνει την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και, ως αναγκαία συνέπειά της, την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

7. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.»

8. Το άρθρο 1 του κανονισμού 1612/68 προβλέπει όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση:

«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 άλλου κράτους μέλους, του ιδίου, όπως και οι υπήκοοι του κράτους αυτού, δικαιώματος προτεραιότητος στις διαθέσιμες θέσεις εργασίας.»

9. Όσο για το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, του ίδιου κανονισμού, το οποίο αφορά την άσκηση εργασίας και την ισότητα μεταχειρίσεως, τούτο εξαγγέλλει τα εξής:

«1. Ο εργαζόμενος υπήκοος ενός κράτους μέλους δεν δύναται στην επικράτεια άλλων κρατών μελών να έχει, λόγω της ιθαγενείας του, διαφορετική μεταχείριση από τους ημεδαπούς εργαζομένους, ως προς τους όρους απασχολήσεως και εργασίας, ιδίως όσον αφορά την αμοιβή, την απόλυση, την επαγγελματική επανένταξη ή την επαναπασχόληση αν έχει καταστεί άνεργος.

2. Απολαύει των ιδίων κοινωνικών και φορολογικών πλεονεκτημάτων με τους ημεδαπούς εργαζομένους.»

Β — *Η κοινοτική νομολογία*

10. Με την απόφασή σας της 12ης Φεβρουαρίου 1974 στην υπόθεση Sotgiu [4] κρίνατε [5] ότι, «(...) λαμβάνοντας υπόψη τον θεμελιώδη χαρακτήρα, στο σύστημα της Συνθήκης, των αρχών περί ελεύθερης κυκλοφορίας και ίσης μεταχειρίσεως των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, 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 θεσπίσθηκε αυτή η εισάγουσα εξαίρεση διάταξη.»

11. Έτσι, καθιερώσατε τη *στενή* ερμηνεία της διατάξεως αυτής [6].

12. Προσθέσατε [7], για να διευκρινίσετε το περιεχόμενο της εξαιρέσεως:

«(...) 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, επιπλέον, 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.»

4 — Υπόθεση 152/73 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 87).

5 — Σκέψη 4.

6 — Βλ., επίσης, την απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987 στην υπόθεση 225/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 2625, σκέψη 7).

7 — Προαναφερθείσα απόφαση Sotgiu, σκέψη 5.

13. Στην απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου [8] υπογραμμίσατε [9] ότι:

«(...) [η] έννοια της δημοσίας διοικήσεως (...) του άρθρου 48, παράγραφος 4 (...) πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ομοιόμορφα στο σύνολο της Κοινότητας.

(...)

(...) ο καθορισμός της εννοίας της "δημόσιας διοίκησης" (...) του άρθρου 48, παράγραφος 4, δεν μπορεί να αφεθεί στην απόλυτη διάκριση των κρατών μελών.»

14. Συνεπώς, η έννοια της δημοσίας διοικήσεως εμπίπτει στο κοινοτικό δίκαιο.

15. Με την ίδια απόφαση, Επιτροπή κατά Βελγίου, δεχθήκατε τα εξής [10]:

«[Το άρθρο 48, παράγραφος 4] τοποθετεί εκτός του πεδίου εφαρμογής των τριών πρώτων παραγράφων αυτού του ίδιου άρθρου *σύνολο απασχολήσεων που συνεπάγονται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών*. Τέτοιες απασχολήσεις προϋποθέτουν πράγματι, εκ μέρους των κατόχων τους, την ύπαρξη ειδικής σχέσεως αλληλεγγύης έναντι του κράτους, καθώς και την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας.»

16. Έτσι, δόθηκε *λειτουργικός* [11] ορισμός της θέσεως εργασίας που εμπίπτει στη δημόσια διοίκηση.

17. Κατά συνέπεια, αποκλείσατε έναν απλώς *οργανικό* ορισμό της εννοίας της δημοσίας διοικήσεως, υπογραμμίζοντας ότι [12] «(...) η επέκταση της προβλεπόμενης στο άρθρο 48, παράγραφος 4, εξαιρέσεως σε απασχολήσεις οι οποίες, παρόλον ότι υπάγονται στη δικαιοδοσία του κράτους ή των άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, δεν συνεπάγονται, ωστόσο, καμιά συμμετοχή σε καθήκοντα κατά κυριολεξία δημοσίας διοικήσεως θα είχε ως συνέπεια να αφαιρέσει από την εφαρμογή των αρχών της Συνθήκης σημαντικό αριθμό απασχολήσεων και να δημιουργήσει ανισότητες μεταξύ των κρατών μελών, ανάλογα με τις διαφορές που χαρακτηρίζουν την οργάνωση του κράτους και την οργάνωση ορισμένων τομέων της οικονομικής ζωής».

8 — Υπόθεση 149/79 (Συλλογή τόμος 1980/ΙΙΙ, σ. 537).

9 — Σκέψεις 12 και 18.

10 — Σκέψη 10, η υπογράμμιση δική μου.

11 — Ο επιθετικός αυτός προσδιορισμός χρησιμοποιήθηκε ρητώς στην απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986 στην υπόθεση 307/84, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1986, σ. 1725, σκέψη 12): «(...) το κριτήριο της εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης πρέπει να είναι λειτουργικό (...)».

12 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 11.

18. Η στενή ερμηνεία της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, επιτάθηκε με την απαίτηση να πληρούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, αφορώσες τη συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας *και* στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών. Μια μεταγενέστερη απόφαση υποκατέστησε στον σύνδεσμο «και» τον σύνδεσμο «ή» [13]. Ωστόσο, η απαίτηση σωρευτικής πληρώσεως των δύο προϋποθέσεων διατηρήθηκε με τις άλλες αποφάσεις που εκδόθηκαν πριν και μετά την απόφαση αυτή [14]. Συνεπώς, δεν μου φαίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου ότι, βάσει της νομολογίας σας, οι δύο προϋποθέσεις προβλέπονται διαζευκτικώς.

19. Με την προαναφερθείσα απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, Επιτροπή κατά Βελγίου, επιβεβαιώσατε επίσης τη στενή ερμηνεία της εξαιρέσεως, αφού αποκλείσατε τη δυνατότητα να απαγορευθεί στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών η πρόσβαση στο σύνολο των θέσεων εργασίας που υπάγονται σε τομείς δράσεως του κράτους ή των δημοσίων οργανισμών απλώς και μόνον για τον λόγο ότι, κατόπιν προαγωγής ή μεταθέσεως, η νέα θέση εργασίας, στην οποία θα μπορούσε να έχει πρόσβαση ο υπάλληλος, θα μπορούσε να συνεπάγεται καθήκοντα και ευθύνες που αποτελούν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της δημοσίας διοικήσεως [15]:

«(...) το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ, [αναφερόμενο] στις απασχολήσεις που συνεπάγονται την άσκηση δημοσίας εξουσίας και την ανάληψη ευθυνών για τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους, επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιφυλάσσουν, με πρόσφορες κανονιστικές ρυθμίσεις, στους υπηκόους τους την πρόσβαση στις απασχολήσεις που συνεπάγονται την άσκηση τέτοιας εξουσίας και ανάληψη τέτοιων ευθυνών, στο πλαίσιο της ίδιας σταδιοδρομίας ή της ίδιας υπηρεσίας.

(...) η ερμηνεία (...) η οποία έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείει τους (...) υπηκόους [των άλλων κρατών μελών] *από το σύνολο των απασχολήσεων στη δημόσια διοίκηση*, συνεπάγεται περιορισμό των δικαιωμάτων αυτών των υπηκόων που βαίνει πέραν αυτού που είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της τηρήσεως των επιδιωκόμενων μ' αυτή τη διάταξη σκοπών (...)».

20. Εν συνόψει, από τη νομολογία σας συνάγεται ότι:

— δεν μπορεί να τάσσεται η προϋπόθεση της ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που δεν συνεπάγονται καμία συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών· για τις θέσεις αυτές πρέπει να εφαρμόζεται η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων·

13 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 9.

14 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 12· αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1986 στην υπόθεση 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 27), της 30ής Μαΐου 1989 στην υπόθεση 33/88, Allué και Coonan (Συλλογή 1989, σ. 1591, σκέψη 7, καθώς και σημείο 12 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα C. O. Lenz, ο οποίος υπογραμμίζει τον σύνδεσμο «και»), και της 27ης Νοεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-4/91, Bleis (Συλλογή 1991, σ. I-5627, σκέψη 6, απόφαση *η οποία μνημονεύει ρητώς*, εκτός από την προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, *την επίσης προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, ως νομολογιακά προηγούμενα που καθιερώνουν τον σωρευτικό χαρακτήρα των δύο προϋποθέσεων*).

15 — Σκέψεις 21 και 22, η υπογράμμιση δική μου.

— δεν μπορεί να τάσσεται η προϋπόθεση της ιθαγενείας ούτε καν για τις θέσεις εργασίας που αρχικώς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4, αλλά των οποίων οι κάτοχοι μπορούν να κληθούν, κατόπιν μεταθέσεως ή προαγωγής, να ασκήσουν καθήκοντα και να αναλάβουν ευθύνες που αποτελούν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της δημοσίας διοικήσεως· τα κράτη μέλη μπορούν να επιφυλάσσουν για τους υπηκόους τους μόνον τα ως άνω καθήκοντα και ευθύνες.

21. Μέχρι σήμερα, έχετε ήδη κρίνει ότι δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, οι ακόλουθες θέσεις εργασίας:

— ταχυδρομικές υπηρεσίες: εργάτης [16].

— σιδηρόδρομοι: κλειδούχος, φορτωτής, μηχανοδηγός, εργάτης σιδηροδρομικών γραμμών, χειριστής σημάτων, καθαριστής γραφείου, βοηθός ελαιοχρωματιστή, βοηθός διακοσμητή, εργάτης συντηρήσεως ηλεκτρικών στηλών, παρασκευαστής πηνίων, συντηρητής στροφείων, νυκτοφύλακας, καθαριστής, υπάλληλος κυλικείου, εργάτης εργαστηρίου [17].

— δήμοι και κοινότητες: ξυλουργός, βοηθός κηπουρού, νοσοκόμα, παιδοκόμος, νυκτοφύλακας, παιδοκόμος βρεφικών σταθμών, ηλεκτρολόγος, υδραυλικός [18].

— δημόσια νοσοκομεία: νοσοκόμος, νοσοκόμα [19].

— δημόσια εκπαίδευση: ασκούμενος καθηγητής [20], καθηγητής δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως [21], λέκτορας ξένων γλωσσών σε πανεπιστήμιο [22].

— έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς: ερευνητής [23].

Γ — *Η δράση της Επιτροπής*

22. Η παρούσα διαφορά εντάσσεται στην τελική φάση μιας «συστηματικής δράσεως» που ανέλαβε η Επιτροπή βάσει της ανακοινώσεως 88/C 72/02 [24].

16 — Λύση προκύπτουσα σιωπηρώς από την προαναφερθείσα απόφαση Soigiu (σκέψη 4, τέταρτο εδάφιο).

17 — Απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 στην υπόθεση 149/79, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1982, σ. 1845).

18 — Όπ.π.

19 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας.

20 — Προαναφερθείσα απόφαση Lawrie-Blum.

21 — Προαναφερθείσα απόφαση Bleis.

22 — Προαναφερθείσα απόφαση Allué και Coonan.

23 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας.

24 — Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και η πρόσβαση στις θέσεις απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση των κρατών μελών — Η δράση της Επιτροπής όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ 1988, C 72, σ. 2).

23. Η δράση αυτή σκοπούσε στην εξάλειψη των περιορισμών λόγω ιθαγενείας, οι οποίοι, σε κάθε κράτος μέλος, απαγορεύουν στους εργαζομένους των άλλων κρατών μελών την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας σε ορισμένους σαφώς καθορισμένους δημοσίους τομείς, με έρεισμα το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης.

24. Η εν λόγω δράση επρόκειτο να αφορά κατά προτεραιότητα τους ακόλουθους τομείς:

— τους οργανισμούς στους οποίους έχει ανατεθεί η διαχείριση υπηρεσιών εμπορικού χαρακτήρα (π.χ. δημόσιες μεταφορές, διανομή ηλεκτρισμού ή φωταερίου, εταιρίες αεροπορικών ή θαλάσσιων μεταφορών, ταχυδρομεία και τηλεπικοινωνίες, ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί)·

— τις λειτουργικές υπηρεσίες της δημοσίας υγείας·

— την εκπαίδευση στα δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα·

— την έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς στα δημόσια ιδρύματα.

25. Η Επιτροπή εξηγούσε ότι τα καθήκοντα και οι ευθύνες που χαρακτηρίζουν τις θέσεις εργασίας στους τομείς αυτούς πόρρω απέχουν κατά κανόνα από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως, όπως έχουν οριστεί από το Δικαστήριο, οπότε δεν εμπίπτουν, παρά μόνον όλως κατ' εξαίρεση, στην παρέκκλιση που προβλέπεται στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης. Κατά την Επιτροπή, για κάθε μία από τις δραστηριότητες τις οποίες αφορά η συστηματική δράση, διαπιστώνεται είτε ότι η δραστηριότητα αυτή υφίσταται και στον ιδιωτικό τομέα, οπότε το άρθρο 48, παράγραφος 4, δεν έχει εφαρμογή, είτε ότι μπορεί να ασκηθεί στον δημόσιο τομέα χωρίς τις προϋποθέσεις ιθαγενείας.

26. Η Επιτροπή ανήγγελλε ότι σκόπευε να ανακοινώσει τα συμπεράσματα της εκ μέρους της εξετάσεως των επιλεγέντων τομέων στα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη και να τους ζητήσει να επιτρέψουν στους εργαζομένους υπηκόους των άλλων κρατών μελών την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που υπάγονται στους τομείς αυτούς. Η Επιτροπή υπολόγιζε στην ενεργό και αποτελεσματική συνεργασία των κρατών μελών, προκειμένου να αποφευχθεί, στο μέτρο του δυνατού, οποιαδήποτε αντιδικία. Επιφυλασσόταν όμως της δυνατότητας ασκήσεως, εν ανάγκη, προσφυγής λόγω παραβάσεως.

27. Όταν ολοκληρώθηκε η αλληλογραφία της με τα κράτη μέλη, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η πλειονότητα αυτών είχε θεσπίσει τα νομοθετικά και/ή κανονιστικά μέτρα προκειμένου να προσαρμόσει το εθνικό δίκαιο στις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, αλλά ότι τρία κράτη δεν είχαν κινήσει ή ολοκληρώσει τη σχετική νομοθετική διαδικασία.

28. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως

κατά εκάστου των τριών αυτών κρατών, ένα από τα οποία είναι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου [25].

Δ — *Η επίμαχη εθνική νομοθεσία*

29. Σύμφωνα με τα στοιχεία της δικογραφίας, η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας τάσσεται, υπό τις συνθήκες που συνοψίζονται κατωτέρω, για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας στους τομείς που αφορά η προσφυγή.

1) *Δημόσια εκπαίδευση*

30. Όλα τα δημόσια ιδρύματα προσχολικής, πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας, δευτεροβάθμιας τεχνικής και ανώτερης εκπαιδεύσεως αποτελούν διοικητικές μονάδες που υπάγονται στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας ή, όσον αφορά την προσχολική και πρωτοβάθμια εκπαίδευση, στους δήμους και στις κοινότητες.

31. Το προσωπικό των ανωτέρω εκπαιδευτηρίων αποτελείται κατά μεγάλο μέρος από δημοσίους υπαλλήλους, μονίμους υπαλλήλους δήμων και κοινοτήτων και λοιπούς υπαλλήλους του Δημοσίου ή των δήμων και κοινοτήτων. Για τους δημοσίους υπαλλήλους και το λοιπό υπαλληλικό προσωπικό του Δημοσίου, η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας τάσσεται, αντιστοίχως, από το άρθρο 2 του νόμου της 16ης Απριλίου 1979 περί του γενικού κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων και από το άρθρο 3 του νόμου της 27ης Ιανουαρίου 1972 περί του καθεστώτος του λοιπού προσωπικού του Δημοσίου. Για τους μονίμους υπαλλήλους και το λοιπό υπαλληλικό προσωπικό των δήμων και κοινοτήτων, η προϋπόθεση αυτή τάσσεται, αντιστοίχως, από το άρθρο 2 του νόμου της 24ης Δεκεμβρίου 1985 περί του γενικού κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των μονίμων υπαλλήλων των δήμων και κοινοτήτων και από το άρθρο 3 του διατάγματος του Μεγάλου Δούκα της 26ης Μαΐου 1975 περί εξομοιώσεως του καθεστώτος του λοιπού προσωπικού των δήμων και κοινοτήτων προς το καθεστώς του λοιπού προσωπικού του Δημοσίου.

32. Κατ' εξαίρεση, το άρθρο 4 του νόμου της 11ης Φεβρουαρίου 1974 προβλέπει ότι τα μέλη του διδακτικού προσωπικού του Πανεπιστημιακού Κέντρου του Λουξεμβούργου δύνανται να είναι είτε Λουξεμβούργιοι είτε αλλοδαποί.

33. Εξάλλου, η προϋπόθεση ιθαγενείας δεν τάσσεται για την πρόσληψη υπαλλήλων επί συμβάσει ιδιωτικού δικαίου και εργατών από λουξεμβουργιανά δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα.

2) *Έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς*

34. Το άρθρο 4 του νόμου της 9ης Μαρτίου 1987 προβλέπει ότι ο αρμόδιος υπουργός δύναται να αναθέτει ορισμένα καθήκοντα στον τομέα της έρευνας και αναπτύξεως,

25 — Βλ., για τις άλλες δύο υποθέσεις, ανωτέρω την υποσημείωση 3.

για δύο έτη κατ' ανώτατο όριο με δυνατότητα ανανεώσεως για χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια των ανατεθέντων αρχικώς καθηκόντων, στα μέλη του επιστημονικού, τεχνικού και διοικητικού προσωπικού των δημοσίων ανωτέρων και ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, υπηρεσιών και οργανισμών στους οποίους έχει επιτραπεί με διάταγμα του Μεγάλου Δούκα να ασκούν δραστηριότητες στους ανωτέρω τομείς.

35. Δυνάμει του άρθρου 5 του ίδιου νόμου, είναι δυνατόν να ανατίθενται καθήκοντα στον τομέα της έρευνας και αναπτύξεως σε κοινοτικούς υπηκόους στους οποίους έχει χορηγηθεί υποτροφία για επαγγελματική κατάρτιση και έρευνα, η δε ανάθεση τέτοιων καθηκόντων πραγματοποιείται στο πλαίσιο αποσπάσεως από τον εργοδότη τους ή ακόμη και βάσει συμβατικής σχέσεως ιδιωτικού δικαίου.

36. Στο πλαίσιο του προαναφερθέντος άρθρου 4, οι περιορισμοί εις βάρος των υπηκόων των άλλων κρατών μελών είναι έμμεσοι: οι υπήκοοι αυτοί έχουν πρόσβαση στις ερευνητικές δραστηριότητες μόνο στο μέτρο που, κατ' εξαίρεση, το δημόσιο ανώτερο ή ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα, η δημόσια υπηρεσία ή ο δημόσιος οργανισμός που τους απασχολεί δεν τάσσει την προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας.

3) *Δημόσια υγεία*

37. Όλες οι υπηρεσίες και όλα τα ιδρύματα που υπάγονται στο Υπουργείο Υγείας, δηλαδή η Διεύθυνση Υγείας, ο Οργανισμός Ιατρικής και Κοινωνικής Πρόνοιας, το Εθνικό Εργαστήριο Υγείας, η Κρατική Νευροψυχιατρική Κλινική και τα κρατικά κέντρα υγείας αποτελούν διοικητικές μονάδες που υπόκεινται στους ίδιους κανόνες με τις άλλες κρατικές υπηρεσίες. Η προϋπόθεση ιθαγενείας τάσσεται κατ' εφαρμογήν των προαναφερθεισών διατάξεων του γενικού κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων και του λοιπού προσωπικού του Δημοσίου.

38. Το Νοσοκομειακό Κέντρο του Λουξεμβούργου είναι δημόσιο ίδρυμα, το οποίο διοικείται κατά τους τύπους του ιδιωτικού δικαίου. Δεν τάσσεται η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας για το προσωπικό.

39. Αντιθέτως, τα νοσηλευτικά ιδρύματα που υπάγονται στους δήμους και στις κοινότητες υπόκεινται στο ίδιο καθεστώς με τα κρατικά ιδρύματα και, συνεπώς, τάσσουν και αυτά την προϋπόθεση ιθαγενείας.

4) *Εθνικός Οργανισμός Σιδηροδρόμων του Λουξεμβούργου (Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, στο εξής: SNCFL)*

40. Ο SNCFL είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου. Το άρθρο 2 του κανονισμού του προσωπικού του επιβάλλει την προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις μονίμων στελεχών. Επιτρέπονται εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτόν, «(...) πέραν των εξαιρέσεων που προβλέπουν διεθνείς συμβάσεις, μόνον επί ελλείψεως καταλλήλων Λουξεμβουργίων

υποψηφίων [και, στην περίπτωση αυτή, κατόπιν] αδείας της Κυβερνήσεως (...)». Η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου διευκρινίζει ότι ισχύει το ίδιο και για την πρόσβαση στις θέσεις στελεχών επί των οποίων δεν έχει εφαρμογή ο κανονισμός του προσωπικού.

41. Η εφαρμοστέα επί του βοηθητικού προσωπικού συλλογική σύμβαση εργασίας τάσσει και αυτή την προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας.

5) *Δημόσια υπηρεσία αστικών και υπεραστικών συγκοινωνιών*

42. Οι σχετικές υπηρεσίες παρέχονται συνήθως από διοικητικές μονάδες που υπάγονται στους δήμους και στις κοινότητες. Συνεπώς, τάσσεται η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις μονίμων υπαλλήλων ή μελών του λοιπού προσωπικού, με έρεισμα τα προαναφερθέντα άρθρα 2 του νόμου της 24ης Δεκεμβρίου 1985 και 3 του διατάγματος του Μεγάλου Δούκα της 26ης Μαΐου 1975.

43. Παραδείγματος χάριν, βάσει των κανόνων αυτών, η Υπηρεσία Λεωφορείων του Δήμου του Λουξεμβούργου, το μεγαλύτερο μέρος του προσωπικού της οποίας αποτελείται από δημοσίους υπαλλήλους, τάσσει την προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας.

6) *Ταχυδρομεία και τηλεπικοινωνίες*

44. Η υπηρεσία των Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών μετατράπηκε σε «Επιχείρηση Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών» με τον νόμο της 10ης Αυγούστου 1992.

45. Ωστόσο, το άρθρο 24 του νόμου αυτού διευκρινίζει ότι το προσωπικό της επιχειρήσεως υπόκειται στο γενικό καθεστώς των δημοσίων υπαλλήλων και του λοιπού προσωπικού του Δημοσίου, με αποτέλεσμα να τάσσεται για την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας η προϋπόθεση ιθαγενείας.

46. Κοινοτικοί υπήκοοι δεν μπορούν να προσληφθούν παρά μόνον ως υπάλληλοι επί συμβάσει ιδιωτικού δικαίου ή εργάτες.

7) *Διανομή ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού*

47. Σε εθνικό επίπεδο, οι υπηρεσίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού παρέχονται από το Δημόσιο ή από παραχωρησιούχους επιχειρήσεις, όπως είναι η Εταιρεία Ηλεκτρισμού του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου.

48. Σε τοπικό επίπεδο, οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται είτε από τους δήμους και τις κοινότητες είτε από ενώσεις δήμων ή κοινοτήτων.

49. Γενικά, οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται υπό καθεστώς δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, η λουξεμβουργιανή ιθαγένεια είναι υπο-

χρεωτική δυνάμει των προαναφερθεισών διατάξεων περί των δημοσίων υπαλλήλων και του λοιπού προσωπικού του Δημοσίου, καθώς και των διατάξεων περί των μονίμων υπαλλήλων και του λοιπού προσωπικού των δήμων και κοινοτήτων.

50. Αντιθέτως, όταν παρέχονται υπό καθεστώς ιδιωτικού δικαίου (π.χ. στην περίπτωση της Εταιρίας Ηλεκτρισμού του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου), δεν τάσσεται κατ' αρχήν η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας.

II — Επί της ενστάσεως απαραδέκτου

51. Το καθού υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν του παραχώρησε εύλογη προθεσμία για να συμμορφωθεί προς τις αιτιολογημένες γνώμες που εκδόθηκαν στις 14 Ιουλίου 1992. Η ταχθείσα τετράμηνη προθεσμία ήταν προδήλως ανεπαρκής για να μπορέσει να προβεί στις αναγκαίες προς τούτο ευρείες συνταγματικές, νομοθετικές και κανονιστικές μεταρρυθμίσεις.

52. Με την απόφασή σας της 2ας Φεβρουαρίου 1988 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου [26], υπενθυμίσατε [27] «(...) ότι σκοπός της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας είναι να παράσχει στο οικείο κράτος μέλος τη δυνατότητα, αφενός μεν, να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, αφετέρου δε, να προβάλει λυσιτελώς τους αμυντικούς του ισχυρισμούς κατά των αιτιάσεων που διατυπώνει η Επιτροπή».

53. Από τα ανωτέρω συμπεράνατε [28]:

«Ο διπλός αυτός σκοπός επιβάλλει στην Επιτροπή να τάσσει εύλογη προθεσμία στα κράτη μέλη για να απαντήσουν στο έγγραφο οχλήσεως και *να συμμορφωθούν προς την αιτιολογημένη γνώμη ή*, ενδεχομένως, *για να ετοιμάσουν την υπεράσπισή τους. Για την εκτίμηση του ευλόγου της τασσομένης προθεσμίας, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα περιστατικά που χαρακτηρίζουν τη συγκεκριμένη κατάσταση.* Σε ειδικές περιστάσεις δικαιολογείται ο καθορισμός *πολύ συντόμων προθεσμιών, όταν* ιδίως (...) *το οικείο κράτος μέλος γνωρίζει πλήρως τις απόψεις της Επιτροπής πολύ πριν από την έναρξη της διαδικασίας.*»

54. Από της δημοσιεύσεως στις 18 Μαρτίου 1988 της προαναφερθείσας ανακοινώσεως 88/C 72/02, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, όπως όλα τα άλλα κράτη μέλη, πληροφορήθηκε την άποψη της Επιτροπής επί των ορίων της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης σε τομείς όπως αυτούς που αφορά η προσφυγή. Συνεπώς, γνώριζε πλήρως την άποψη αυτή τρία σχεδόν έτη πριν από την αποστολή των έξι εγγράφων οχλήσεως της 12ης Μαρτίου 1991, τα οποία απεστάλησαν βάσει του άρθρου

26 — 293/85 (Συλλογή 1985, σ. 305).

27 — Σκέψη 13.

28 — Σκέψη 14, η υπογράμμιση δική μου.

169 της Συνθήκης και έτασσαν εξάμηνη προθεσμία για την υποβολή παρατηρήσεων από το κράτος αποδέκτη.

55. Από τις 30 Οκτωβρίου 1990 το Λουξεμβούργο είχε ήδη ανακοινώσει στην Επιτροπή, εκτός του πλαισίου οποιασδήποτε διαδικασίας λόγω παραβάσεως, τις παρατηρήσεις του όσον αφορά τη δράση που είχε αναλάβει η Επιτροπή.

56. Στην πράξη, το Λουξεμβούργο είχε προθεσμία δεκατεσσάρων σχεδόν μηνών για να συντάξει την απάντησή του στα έγγραφα οχλήσεως.

57. Στην απάντηση αυτή, η οποία χρονολογείται από τις 4 Μαΐου 1992, έγραφε:

«Η κυβέρνηση, αφού ανέλυσε και εξέτασε λεπτομερώς τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή, αποφάσισε να *εμμείνει στην άποψη που έχει ήδη ανακοινώσει στην Επιτροπή από τις 30 Οκτωβρίου 1990.*

Πράγματι, φρονεί ότι, μέχρι του παρόντος, στους συγκεκριμένους τομείς, τους οποίους αφορά η δράση της Επιτροπής, έχει ήδη υλοποιηθεί σε μεγάλο βαθμό η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων» [29].

29 — Η υπογράμμιση δική μου.

58. Η «Τοποθέτηση της Κυβερνήσεως του Λουξεμβούργου», ένα πολύ εμπεριστατωμένο έγγραφο το οποίο επισυνάπτεται στην απάντηση αυτή, κατέληγε ως εξής:

«Όλα τα πραγματικά και νομικά επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν ανωτέρω οδηγούν το Λουξεμβούργο να μην εξετάσει, τουλάχιστον προς το παρόν, το ενδεχόμενο θεσπίσεως συγκεκριμένων συμπληρωματικών μέτρων προκειμένου να προαχθεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στον τομέα της δημοσίας διοικήσεως.»

59. Δεκαεπτά μήνες παρήλθαν μεταξύ της αποστολής των αιτιολογημένων γνωμών και της καταθέσεως, στις 17 Ιανουαρίου 1993, της προσφυγής λόγω παραβάσεως στη Γραμματεία του Δικαστηρίου.

60. Η τετράμηνη προθεσμία που τάχθηκε ρητώς με τις αιτιολογημένες γνώμες δεν αποτελεί «πολύ σύντομη» προθεσμία υπό την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως της 2ας Φεβρουαρίου 1988 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου, αν ληφθούν υπόψη τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως εκείνης. Αποτελεί το διπλάσιο της δίμηνης προθεσμίας που παραχωρείται συνήθως από την Επιτροπή.

61. Από την ανάλυση της προαναφερθείσας αποφάσεώς σας της 2ας Φεβρουαρίου 1988 προκύπτει κατά μείζονα λόγο ότι ένα

κράτος μέλος δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι η Επιτροπή του έταξε ανεπαρκή προθεσμία, όταν, αφενός, η προθεσμία αυτή είναι μεγαλύτερη από αυτές που τάσσονται συνήθως και, αφετέρου, το κράτος γνώριζε πλήρως την άποψη του θεσμικού οργάνου τρία σχεδόν έτη πριν από την έναρξη της διαδικασίας.

62. Επί πλέον, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου ισχυρίζεται ότι η τετράμηνη προθεσμία δεν του έδινε τη δυνατότητα να προβεί στις αναγκαίες ευρείες μεταρρυθμίσεις, ενώ είχε αποφασίσει να μην προχωρήσει σε μεταρρυθμίσεις, παρά μόνον να εξετάσει το ενδεχόμενο θεσπίσεως ενός μέτρου που θα αφορούσε μόνο τους σιδηροδρόμους και θα μπορούσε να έχει θεσπιστεί εντός προθεσμίας τεσσάρων μηνών.

63. Το Λουξεμβούργο ουδόλως αιτιάται την Επιτροπή ότι το εμπόδισε να ετοιμάσει λυσιτελώς την υπεράσπισή του, πράγμα που αποτελεί τον δεύτερο σκοπό της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της ασκήσεως προσφυγής και δικαιολογεί την παραχώρηση «εύλογης προθεσμίας» [30]. Πάντως, πρέπει να τονιστεί ότι, ακόμη και από την άποψη αυτή, παρασχέθηκε στο καθού κράτος πλήρως η δυνατότητα να ετοιμάσει την υπεράσπισή του και ότι η υπεράσπιση του εν λόγω κράτους ετοιμάστηκε υπό φυσιολογικές συνθήκες.

64. Κατόπιν των παρατηρήσεων αυτών, φρονώ ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι παραδεκτή.

30 — Βλ., ανωτέρω, το σημείο 51.

III — Επί της υπάρξεως παραβάσεως

65. Όπως σημείωσα στην αρχή των προτάσεών μου, το Δικαστήριο βρίσκεται στο σταυροδρόμι διαφόρων νομολογιακών κατευθύνσεων. Επιβάλλεται να γίνει επιλογή, υπό το φως των προοπτικών που ανοίγονται μπροστά σας (Α). Μόλις γίνει αυτή η επιλογή, θα πρέπει να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστάσεων (Β).

Α — *Οι προοπτικές που ανοίγονται βάσει της κοινοτικής νομολογίας*

66. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου σας ζητεί, κυρίως, να προβείτε σε πλήρη αναθεώρηση της νομολογίας σας (1). Επικουρικώς, υποστηρίζει ότι η νομολογία σας αποκλείει μια συλλογιστική κατά ολόκληρους τομείς και καθιστά αναγκαία πάντοτε μια ανάλυση «θέση προς θέση» (2).

67. Είμαι της γνώμης ότι δεν πρέπει να ακολουθήσετε καμία από τις δύο κατευθύνσεις που προτείνει το καθού.

68. Επομένως, δεν σας μένει παρά να επιλέξετε μεταξύ δύο λύσεων που εμφανίζονται ως λογική συνέπεια της νομολογίας σας:

— είτε να θεωρήσετε ότι το βάρος αποδείξεως ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παρά

γραφος 4, φέρουν οι εθνικές δημόσιες αρχές *σε όλους τους τομείς* της δραστηριότητάς τους και, συνεπώς, μεταξύ άλλων, σε αυτούς που αφορά η προσφυγή,

— είτε να *καθιερώσετε μια διάκριση* μεταξύ, αφενός, των τομέων που δεν εμπίπτουν στις ειδικές λειτουργίες της δημοσίας διοικήσεως, οπότε οι δημόσιες αρχές θα φέρουν το ανωτέρω βάρος αποδείξεως, και, αφετέρου, των τομέων που εμπίπτουν στις ως άνω ειδικές λειτουργίες, οπότε η Επιτροπή ή ο κοινοτικός υπήκοος θα πρέπει να αποδείξει ότι μια συγκεκριμένη απασχόληση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση κατά την έννοια της νομολογίας σας (3).

1) *Πρέπει να γίνει αναθεώρηση της νομολογίας;*

69. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου υπογραμμίζει ότι η λειτουργική αντίληψη της εννοίας «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» έχει καθιερωθεί «(...) αντί της οργανικής αντιλήψεως, την οποία παρά ταύτα υποστηρίζουν πολλά κράτη μέλη» [31]. Θεωρώντας ότι η λειτουργική αυτή αντίληψη θέτει προβλήματα εφαρμογής, «η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου ζητεί, συνεπώς, να γίνει επιστροφή στο κείμενο του άρθρου 48, παράγραφος 4, και να αναγνωριστεί ότι οι συντάκτες της Συνθήκης θέλησαν όντως να εξαιρέσουν από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων "την απασχόληση", δηλαδή το σύνολο των θέσεων εργασίας στη δημόσια διοίκηση και όχι μόνο ένα μέρος αυτών» [32].

70. Η θεμελιώδης προϋπόθεση της μέχρι σήμερα νομολογίας σας έγκειται στην κατάταξη της εννοίας «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» στην κατηγορία των εννοιών του κοινοτικού δικαίου.

71. Η κατάταξη αυτή έγινε εν ονόματι των αρχών της ενότητας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, οι οποίες από την απαρχή της λειτουργίας του Δικαστηρίου, δεν έπαυσαν να καθοδηγούν την εκ μέρους σας ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και την οικοδόμηση της κοινοτικής εννόμου τάξεως.

72. Η αναθεώρηση της νομολογίας θα προϋπέθετε να αποφασίσετε ότι η έννοια «απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων δεν θα ίσχυε για καμία από τις θέσεις εργασίας που υπάγονται στη δημόσια διοίκηση υπό την έννοια που προσδίδεται στην έκφραση αυτή από τις διατάξεις της εσωτερικής εννόμου τάξεως. Σε κάθε κράτος μέλος θα αναγνωριζόταν το δικαίωμα να ερμηνεύει ευρέως την εξαίρεση και να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής των εξαγγελλομένων στο άρθρο 48 της Συνθήκης θεμελιωδών αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας και της ίσης μεταχειρίσεως των εργαζομένων. Οι θεμελιώδεις αυτές αρχές θα τηρούνταν τελείως διαφορετικά από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, ή ακόμη και στο ίδιο κράτος μέλος από τη μία εποχή στην άλλη, αναλόγως της αντιλήψεως που θα είχαν οι δημόσιες αρχές για την

31 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 12.

32 — Όπ.π., σ. 16.

έκταση του πεδίου παρεμβάσεώς τους. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σχέσεως απασχολήσεως θα αποκτούσε ιδιαίτερη σημασία, πράγμα που δεν δέχεσθε από την προαναφερθείσα απόφαση Sotgiu [33] και εντεύθεν.

73. Είναι εύκολο να φαντασθεί κανείς μέχρι ποίου σημείου θα επηρεαζόταν η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Είναι αρκετό να υπομνηστεί ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη, εκατομμύρια εργαζόμενοι υπάγονται στον ευρύτερο δημόσιο τομέα.

74. Μια τέτοια οπισθοδρόμηση δεν θα έμενε χωρίς συνέπειες για την ίδια την κοινοτική έννομη τάξη.

75. Θεωρώ ότι δεν πρέπει να δεχθείτε τέτοια οπισθοδρόμηση.

2) *Έχει καθιερώσει η νομολογία τη γενική αρχή της αναλύσεως «θέση προς θέση»;*

76. Η προσφυγή που άσκησε η Επιτροπή παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι προβαίνει σε συστηματική ανάλυση πληθώρας ολόκληρων τομέων παρεμβάσεως του Δημοσίου ή των δημοσίων οργανισμών.

33 — Σκέψη 5.

77. Κατά το καθού, το Δικαστήριο έχει καθιερώσει, ιδίως με τις προαναφερθείσες αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1980 και της 26ης Μαΐου 1982, Επιτροπή κατά Βελγίου, την αρχή της αναλύσεως κατά περίπτωση.

78. Βέβαια, με την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 διευκρινίσατε ότι [34]:

«Πρέπει (...) να αναζητηθεί αν οι απασχολήσεις, τις οποίες αφορά η προσφυγή, μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της δημοσίας διοικήσεως (...). [Αυτός] ο χαρακτηρισμός εξαρτάται από το αν οι επίμαχες απασχολήσεις είναι ή όχι χαρακτηριστικές των ειδικών δραστηριοτήτων της δημοσίας διοικήσεως, καθόσον της έχει ανατεθεί η άσκηση της δημοσίας εξουσίας και η ανάληψη της ευθύνης για τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους.»

79. Επαναλάβατε τις σκέψεις αυτές με την απόφαση της 26ης Μαΐου 1982 [35].

80. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι υφίσταται πραγματικά νομολογία που να επιβάλλει ανάλυση «θέση προς θέση».

34 — Σκέψη 12.
35 — Σκέψη 7.

81. Θα υπενθυμίσω ότι η υπόθεση 149/79 είναι αυτή στην οποία το Δικαστήριο όρισε επακριβώς, για πρώτη φορά, την έννοια της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση. Μια πραγματιστική προσέγγιση ήταν ήδη επιβεβλημένη για τις ανάγκες του ορισμού αυτού. Επί πλέον, με την προσφυγή λόγω παραβάσεως προσαπτόταν στο Βασίλειο του Βελγίου ότι είχε επιβάλει ή είχε επιτρέψει να επιβάλλεται «(...) η κατοχή της βελγικής ιθαγενείας ως προϋπόθεση προσλήψεως σε *απασχολήσεις* που δεν αφορά το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης (...)» [36]. Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως αυτής, το Δικαστήριο *όφειλε*, για να αποφανθεί επί της υπάρξεως παραβάσεως, να εξακριβώσει αν οι επίμαχες «απασχολήσεις» ενέπιπταν ή όχι στο άρθρο 48, παράγραφος 4. Ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο, το Δικαστήριο, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, κάλεσε τους διαδίκους να του παράσχουν συμπληρωματικά στοιχεία επί του καταλόγου των εν λόγω απασχολήσεων και στη συνέχεια, με την παρεμπίπτουσα απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980, επί της πραγματικής φύσεως των καθηκόντων που αντιστοιχούσαν στις απασχολήσεις αυτές.

82. Όσο για τις προαναφερθείσες μεταγενέστερες αποφάσεις, το γεγονός ότι με αυτές εξετάστηκαν συγκεκριμένες θέσεις εργασίας και όχι ολόκληροι τομείς οφείλεται αποκλειστικώς στο ότι το Δικαστήριο είχε επιληφθεί αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων ή προσφυγών λόγω παραβάσεως που αφορούσαν αυτές τις συγκεκριμένες θέσεις εργασίας.

83. Συνεπώς, φρονώ ότι η προσέγγιση του κοινοτικού δικαστηρίου υπαγορεύθηκε περισσότερο από τις ιδιαίτερες συνθήκες υπό τις οποίες επελήφθη κάθε υποθέσεως και λιγότερο από τη βούληση καθιερώσεως μιας ερμηνευτικής αρχής.

84. Κατατάσσοντας την έννοια της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση στην κατηγορία των εννοιών του κοινοτικού δικαίου, θελήσατε να αποφύγετε το ενδεχόμενο να έχουν η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων περιεχόμενο μεταβλητό κατά τόπο και χρόνο.

85. Πάντως, η καθιέρωση μιας γενικής αρχής περί εκτιμήσεως «θέση προς θέση» θα επέτρεπε σε κάθε κράτος μέλος να επιβάλλει στην πράξη, σε οποιονδήποτε τομέα παρεμβάσεώς του, τον εθνικό του ορισμό της δημοσίας διοικήσεως, ενόσω η Επιτροπή ή ένας κοινοτικός υπήκοος δεν θα προέβαλλε αντιρρήσεις σχετικά με μία ή περισσότερες συγκεκριμένες θέσεις εργασίας.

86. Έτσι, στηριζόμενα στον μηχανισμό του βάρους αποδείξεως, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να επικαλύψουν την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας με το πέπλο της εξαιρέσεως.

87. Η Επιτροπή ή οι κοινοτικοί υπήκοοι θα έφεραν *σε όλες τις περιπτώσεις* το βάρος να αποδείξουν *αρνητικώς* ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας *εξαιρέσεως* από μια κοινοτική ελευθερία. Η συνέπεια αυτή θα ήταν, αν μη τι άλλο, αντίθετη προς τους κανόνες που διέπουν την ερμηνεία μιας γενικής αρχής και της εξαιρέσεώς της.

36 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1980 (σκέψη 1, η υπογράμμιση δική μου).

88. Η συμβολή της νομολογίας σας στην εφαρμογή μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης θα περιοριζόταν τα μέγιστα, αν ληφθεί υπόψη η σημασία των πρακτικών αποτελεσμάτων του καθορισμού του βάρους αποδείξεως.

89. Σε τελική ανάλυση, ένα κράτος και οι δημόσιοι οργανισμοί του θα υποχρεώνονταν να ανοίξουν τις υπηρεσίες τους μόνο «θέση προς θέση», αναλόγως της εκβάσεως των διαδικασιών που θα κινούνταν από την Επιτροπή ή από κοινοτικούς υπηκόους. Δηλαδή, η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου θα απαιτούσε δεκαετίες.

90. Συνεπώς, δεν συμμερίζομαι την προτεινόμενη από το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου ανάλυση της νομολογίας σας.

91. Εν προκειμένω, η παράβαση που προσάπτεται στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου έχει διαφορετικό αντικείμενο από ό,τι οι υποθέσεις που έχουν ήδη εκδικαστεί.

92. Έναντι του καθού κράτους δεν προβάλλεται η αιτίαση ότι απαγόρευσε στους κοινοτικούς υπηκόους την πρόσβαση σε συγκεκριμένες θέσεις εργασίας. Του προσάπτεται ότι επέβαλε, χωρίς ιδιαίτερους δικαιολογητικούς λόγους, απαγόρευση προσβάσεως στο σύνολο ή στην πλειονότητα των θέσεων εργασίας ενός τομέα δραστηριοτήτων, αντί να ανοίξει τον τομέα αυτόν στην ελεύθερη κυκλοφορία και να εξαιρέσει μόνο ορισμένες θετικώς οριζόμενες και περιοριστικώς απαριθμούμενες θέσεις εργασίας, με έρεισμα δικαιολογητικούς λόγους αντλουμένους από τον νομολογιακό ορισμό της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.

93. Η παράβαση δηλαδή οφείλεται στην εσφαλμένη μέθοδο ρυθμίσεως του όλου ζητήματος εκ μέρους του καθού, το οποίο, κατ' εμέ, εφάρμοσε εσφαλμένως τη διάκριση γενική αρχή/εξαίρεση. Όπως υπογραμμίζουν τα έγγραφα οχλήσεως, οι αιτιολογημένες γνώμες και το δικόγραφο της προσφυγής, η κατά τομείς προσέγγιση της Επιτροπής εξασφαλίζει «(...) στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι, για μια συγκεκριμένη θέση εργασίας και παρά πάσα πρόβλεψη, υφίσταται σχέση με τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως.»

3) *Πρέπει οι εθνικές δημόσιες αρχές να δικαιολογούν εξ υπαρχής την εξαίρεση σε όλους τους τομείς της δραστηριότητάς τους ή πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων;*

94. Αν δεν υφίσταται περίπτωση αναθεωρήσεως της νομολογίας και αν περαιτέρω η καθιέρωση της αρχής της εξετάσεως «θέση προς θέση» μπορεί να προκαλέσει σημαντική απίσχνανση του αποτελέσματος της μέχρι σήμερα νομολογίας σας, μένει να καθοριστεί ποιες είναι οι λογικές συνέπειες της νομολογίας αυτής για τους διαφόρους τομείς δραστηριότητας του Δημοσίου και των δημοσίων οργανισμών.

95. Πρέπει πρώτα να εξεταστεί το ζήτημα μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας (α), πριν προταθούν οι γενικές γραμμές της διακρίσεως αυτής (β).

α) Επί του ζητήματος μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας

96. Όπως υπενθύμισα ανωτέρω [37], το Δικαστήριο έχει καθιερώσει *λειτουργικό* ορισμό της θέσεως εργασίας που εμπίπτει στη δημόσια διοίκηση.

97. Από μια λειτουργική εξέταση *μόνον των θέσεων εργασίας* θα μπορούσε να συναχθεί ότι ο ορισμός που έδωσε το Δικαστήριο στην εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία πρέπει να εφαρμόζεται ομοιόμορφα στο σύνολο των τομέων δραστηριότητας των δημοσίων αρχών.

98. Δυνάμει των κανόνων εφαρμογής μιας γενικής αρχής και της εξαιρέσεως από αυτήν, οι δημόσιες αρχές θα έπρεπε σε όλους τους τομείς να δικαιολογούν εξ υπαρχής τις εξαιρέσεις που επικαλούνται. Θα απαγορευόταν η πρόσβαση των υπηκόων των άλλων κρατών μελών στις θέσεις εργασίας μόνον που θα ορίζονταν θετικώς από τις δημόσιες αρχές ως πληρούσες τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού, υπό την επιφύλαξη ενός εκ των υστέρων ελέγχου εκ μέρους του εθνικού και, ενδεχομένως, του κοινοτικού δικαστή.

99. Η ανάλυση αυτή εμφανίζεται θελκτική από άποψη νομικής λογικής, δεδομένου ότι καταλήγει σε ενιαία συλλογιστική, εφαρμοζομένη αδιακρίτως εφ' όλων των δραστηριοτήτων του Δημοσίου, και τηρεί τόσο τον κανόνα ότι οι εξαιρέσεις είναι στενώς ερμηνευτέες όσο και αυτόν δυνάμει του οποίου ο επικαλούμενος μια εξαίρεση πρέπει να προβάλει τους σχετικούς δικαιολογητικούς λόγους.

100. Η ανάλυση αυτή θα είχε το πλεονέκτημα να εξασφαλίζει την ισότητα προσβάσεως των κοινοτικών υπηκόων, ημεδαπών ή αλλοδαπών, στο μεγαλύτερο μέρος κάθε τομέα δραστηριότητας που πόρρω απέχει από τις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως του δεδομένου κράτους, αφού οι εξαιρέσεις που στηρίζονται εγκύρως στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης αφορούν λίγες θέσεις εργασίας στους τομείς αυτούς.

101. Ωστόσο, θα παρουσίαζε το μειονέκτημα, στους τομείς των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως, να εξαναγκάζει τις περί ων πρόκειται δημόσιες αρχές να καταγράψουν πολυάριθμες εξαιρέσεις. Πράγματι, στους εν λόγω τομείς δραστηριότητας, ο αριθμός των συγκεκριμένων θέσεων εργασίας που πληρούν τις νομολογιακές προϋποθέσεις της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση είναι σημαντικός και κατά πολύ μεγαλύτερος του αριθμού των θέσεων εργασίας που εμπίπτουν στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας.

37 — Σημείο 16 και η σχετική με αυτό υποσημείωση.

102. Η επιβολή μιας τέτοιας υποχρεώσεως στις δημόσιες αρχές ίσως δεν θα αποτελούσε την ορθή νομική τεχνική.

103. Συνεπώς, δεν σας προτείνω να επιλέξετε τη λύση αυτή, καθόσον μου φαίνεται δυνατή μια άλλη λύση, κατά την οποία πρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως των τομέων δραστηριότητας.

104. Θα σημειώσω ότι, ήδη κατά την έκδοση της πρώτης προαναφερθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου [38], είχατε κατά νου μια ανάλυση κατά τομείς:

«Ο προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 4 του άρθρου 48 εγείρει, ωστόσο, ειδικές δυσκολίες λόγω του ότι, στα διάφορα κράτη μέλη, *η δημόσια διοίκηση έχει αναλάβει ευθύνες οικονομικού ή κοινωνικού χαρακτήρα ή συμμετέχει σε δραστηριότητες που δεν εξομοιώνονται με τα χαρακτηριστικά καθήκοντα της δημοσίας διοικήσεως, αλλά εμπίπτουν αντιθέτως, λόγω της φύσεώς τους, στον τομέα της εφαρμογής της Συνθήκης.*» [39]

105. Σε καμία από τις εκδικασθείσες υποθέσεις δεν παραλείψατε να εξετάσετε παρεμπιπτόντως αν *η γενική δραστηριότητα του τομέα* ενέπιπτε στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως. Παραδείγματος χάριν, όσον αφορά τις θέσεις νοσοκόμου ή νοσοκόμας και άνδρα εκπαιδευτικού ή γυναίκας εκπαιδευτικού, εξετάσατε κατ' ανάγκην το ζήτημα αν, αφενός, οι νοσηλευτικές δραστηριότητες που χαρακτηρίζουν τον τομέα των δημοσίων νοσοκομείων και, αφετέρου, οι εκπαιδευτικές δραστηριότητες που συνιστούν την ουσία του τομέα της δημοσίας εκπαιδεύσεως εμπίπτουν στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως.

106. Σήμερα σας ζητείται ρητώς να εξετάσετε μια παράβαση σε σχέση με ολόκληρους τομείς.

107. Η αποδοχή του αιτήματος αυτού προϋποθέτει ότι δέχεσθε ρητώς την αρχή μιας αναλύσεως κατά τομείς, την οποία απλώς σκιαγραφήσατε το 1980 με την πρώτη προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου.

108. Είμαι υπέρ αυτής της λύσεως.

109. Σας προτείνω να ακολουθήσετε μια συλλογιστική σε δύο στάδια.

38 — Σκέψη 11, η υπογράμμιση δική μου.
39 — Η υπογράμμιση δική μου.

110. Το πρώτο περιλαμβάνει *την ανάλυση της γενικής δραστηριότητας του* περί ου πρόκειται *τομέα*, καθώς και τον καθορισμό των συνεπειών της ανάλυσεως αυτής από απόψεως βάρους αποδείξεως.

111. Η ανάλυση αυτή μπορεί να περιγραφεί ως εξής:

— αν η δραστηριότητα ενός τομέα συγκαταλέγεται μεταξύ των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του εν λόγω τομέα πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση· επομένως, θα θεωρείται ότι ο τομέας εμπίπτει a priori στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης και θα απόκειται στην Επιτροπή ή στον ενδιαφερόμενο κοινοτικό υπήκοο να αποδείξει ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως·

— αν αντιθέτως η δραστηριότητα ενός τομέα πόρρω απέχει από τις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του εν λόγω τομέα δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού· στην περίπτωση αυτή, θα θεωρείται ότι ο τομέας εμπίπτει a priori στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφοι 1 έως 3, δηλαδή στην ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων, και θα απόκειται στις εθνικές δημόσιες αρχές να αποδείξουν, για τις συγκεκριμένες θέσεις εργασίας, ότι στην πραγματικότητα, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4.

112. Το δεύτερο στάδιο, σε περίπτωση γενέσεως διαφοράς ως προς συγκεκριμένη θέση εργασίας, περιλαμβάνει *την ανάλυση των ιδιαιτέρων καθηκόντων που χαρακτηρίζουν την εν λόγω θέση εργασίας*: ο εθνικός ή, ενδεχομένως, ο κοινοτικός δικαστής εξακριβώνει, τηρώντας τους κανόνες κατανομής του βάρους αποδείξεως, αν η θέση εργασίας συνεπάγεται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών, υπό την έννοια της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου.

113. Θα εξετάσω χωρίς περιστροφές την αντίρρηση που θα μπορούσε κάποιος να προβάλει, ότι δηλαδή δεν είναι δυνατόν, χωρίς εξεζητημένη θεωρητική κατασκευή, να εισαχθεί σε έναν συγκεκριμένο τομέα ένα *τεκμήριο* δυνατότητας εφαρμογής είτε του άρθρου 48, παράγραφοι 1 έως 3, είτε του άρθρου 48, παράγραφος 4, αναλόγως της φύσεως της γενικής δραστηριότητας του τομέα.

114. Συναφώς, έχει σημασία να γίνει αντιληπτό ότι στο πλαίσιο της λύσεως που συνίσταται στην ανάλυση «θέση προς θέση», αποκλειομένης οποιασδήποτε αναλύσεως κατά τομείς, *τεκμαίρεται* κατ' ανάγκην ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, έχει a priori εφαρμογή *σε κάθε θέση εργασίας, σε όποιον τομέα* και αν ανήκει, *αφ' ης στιγμής εμπίπτει στη δράση των εθνικών δημοσίων αρχών*. Όμως, το τεκμήριο αυτό επιτρέπει στις ανωτέρω αρχές να καθορίζουν σε πρώτη φάση το πεδίο εφαρμογής μιας *εξαιρέσεως*, δηλαδή να υπάγουν, με μια απλή απόφασή τους, έναν τομέα στο Δημόσιο ή σε έναν δημόσιο οργανισμό. Συνεπώς, η αξία του εν λόγω τεκμηρίου μου φαίνεται περισσότερο αμφίβολη από την αξία του τεκμηρίου που

προκύπτει από την αντικειμενική διαπίστωση ότι η δραστηριότητα ενός καθορισμένου τομέα εμπίπτει ή δεν εμπίπτει στις ειδικές δραστηριότητες της διοικήσεως και ότι, επομένως, η πλειονότητα των θέσεων εργασίας του τομέα αυτού ανταποκρίνεται ή δεν ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της δημοσίας διοικήσεως.

115. Επί πλέον, μου φαίνεται χρήσιμο να υπενθυμίσω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη ακολουθήσει, στο πλαίσιο των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης, μια συγκρίσιμη συλλογιστική σε δύο στάδια, η οποία περιλαμβάνει ένα τεκμήριο.

116. Η συλλογιστική αυτή του Δικαστηρίου απαντά σε δύο αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1991 στις υποθέσεις Delattre [40] και Monteil και Samanni [41].

117. Το επίμαχο τότε ζήτημα συνίστατο στο μονοπώλιο των φαρμακοποιών, κατά το μέρος που το μονοπώλιο αυτό μπορούσε να αποτελέσει μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης [42].

118. Για την εκτίμηση ενός δικαιολογητικού λόγου του μονοπωλίου, προβήκατε σε διάκριση μεταξύ δύο ειδών εμπορευμάτων [43], δηλαδή μεταξύ «φαρμάκων» και άλλων προϊόντων, όπως αυτά που αποκαλούνται «παραφαρμακευτικά».

119. Όσον αφορά τα φάρμακα, εκτιμήσατε ότι, αν ληφθεί υπόψη «ο όλως ιδιάζων χαρακτήρας του υπό κρίση προϊόντος και της οικείας αγοράς» [44], μπορεί «(...) να *τεκμαίρεται* ότι [το μονοπώλιο των φαρμακοποιών] συνιστά πρόσφορη μορφή προστασίας της δημόσιας υγείας» [45], δηλαδή ότι εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 36 της Συνθήκης. Γενομένου δεκτού του τεκμηρίου αυτού, διευκρινίσατε ότι «χωρεί *απόδειξη του εναντίου* ως προς ορισμένα φάρμακα των οποίων η χρήση δεν εκθέτει σε σοβαρούς κινδύνους τη δημόσια υγεία και των οποίων η υπαγωγή στο μονοπώλιο των φαρμακοποιών παρίσταται προδήλως δυσανάλογη (...)» [46].

120. Όσον αφορά τα άλλα προϊόντα, κρίνατε αντιθέτως ότι, «αν ανατίθεται το μονοπώλιο της εμπορίας τους στους φαρμακοποιούς, το αναγκαίο του μονοπωλίου αυτού, για την προστασία της δημόσιας υγείας ή των καταναλωτών, πρέπει (...) *να αποδεικνύεται κατά περίπτωση*» [47].

40 — Υπόθεση C-369/88 (Συλλογή 1991, σ. I-1487).

41 — Υπόθεση C-60/89 (Συλλογή 1991, σ. I-1547).

42 — Βλ. σκέψεις 50 και 51 της αποφάσεως Delattre και σκέψεις 37 και 38 της αποφάσεως Monteil και Samanni. Κατόπιν της αποφάσεως της 24ης Νοεμβρίου 1993 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard (Συλλογή 1993, σ. I-6097), θα μπορούσε πλέον να αποκλείεται η δυνατότητα να εμπίπτει ένα μονοπώλιο εμπορίας, κατά το μέτρο που συναρτάται προς τον τρόπο πωλήσεως ενός προϊόντος, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης. Ωστόσο, η παρατήρηση αυτή δεν αναιρεί το ότι στις δύο αποφάσεις που αναλύθηκαν το Δικαστήριο εφάρμοσε, στο πλαίσιο του άρθρου 30 της Συνθήκης, ένα τεκμήριο σχετικά με μία από τις σημαντικότερες ελευθερίες που αναγνωρίζει η Συνθήκη παράλληλα προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

43 — Στην παρούσα υπόθεση σας προτείνω να προβείτε σε συγκρίσιμη διάκριση μεταξύ δύο κατηγοριών δραστηριοτήτων.

44 — Σκέψη 54 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 41 της αποφάσεως Monteil και Samanni.

45 — Σκέψη 56 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 43 της αποφάσεως Monteil και Samanni (η υπογράμμιση δική μου).

46 — Όπ.π.

47 — Σκέψη 57 της αποφάσεως Delattre και σκέψη 44 της αποφάσεως Monteil και Samanni (η υπογράμμιση δική μου).

121. Έτσι, όσον αφορά τα φάρμακα, το Δικαστήριο επέρριψε στην Επιτροπή ή στον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία το βάρος αποδείξεως του εναντίου. Όσον αφορά τα άλλα προϊόντα, επέρριψε στα κράτη μέλη το βάρος να αποδείξουν θετικώς ότι το μονοπώλιο των φαρμακοποιών, ως εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, δικαιολογείται από τις ανάγκες προστασίας της δημοσίας υγείας υπό την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης.

122. Η αναλογία μεταξύ της αναλύσεως αυτής και της λύσεως που σας προτείνω να ακολουθήσετε μου φαίνεται ότι μπορεί να άρει οποιονδήποτε ενδεχόμενο δισταγμό.

β) Επί των γενικών γραμμών μιας διακρίσεως αναλόγως των τομέων δραστηριότητας

123. Η κατάταξη στην οποία προέβη η Επιτροπή με την προαναφερθείσα ανακοίνωσή της 88/C 72/02 αποτελεί ένα χρήσιμο στοιχείο αναφοράς προκειμένου να γίνει διάκριση αναλόγως των τομέων δραστηριότητας των εθνικών δημοσίων αρχών.

124. Όπως και η Επιτροπή, φρονώ ότι οι υπό την έννοια της νομολογίας σας ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως που ασκούνται από το κράτος και τους δημόσιους οργανισμούς αφορούν κυρίως την εθνική άμυνα, την εσωτερική ασφάλεια, τα δημόσια οικονομικά, τη δικαιοσύνη και τις εξωτερικές υποθέσεις, καθώς και τις θέσεις εργασίας που υπάγονται στα υπουργεία του κράτους, στους οργανισμούς τοπικής ή περιφερειακής αυτοδιοικήσεως, σε άλλα εξομοιούμενα όργανα και στις κεντρικές τράπεζες. Πράγματι, στους τομείς αυτούς, η δραστηριότητα των υπηρεσιών οργανώνεται συγκεκριμένα γύρω από μια πολιτική ή δικαστική αρχή.

125. Συμφωνώ επίσης με την Επιτροπή ότι άλλες δραστηριότητες, αντιθέτως, πόρρω απέχουν από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως, όπως αυτή έχει οριστεί από το Δικαστήριο. Πρόκειται ειδικότερα για τις δραστηριότητες των οργανισμών στους οποίους έχει ανατεθεί η διαχείριση μιας εμπορικής υπηρεσίας (των δημοσίων χερσαίων, αεροπορικών ή θαλασσίων μεταφορών, της διανομής ύδατος, ηλεκτρισμού η φωταερίου, των ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών, της ραδιοτηλεοράσεως κ.λπ.), για τις λειτουργικές υπηρεσίες της δημοσίας υγείας, για την εκπαίδευση στα δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα, για την έρευνα για μη στρατιωτικούς σκοπούς στα δημόσια ιδρύματα. Πράγματι, για κάθε μία από τις δραστηριότητες αυτές μπορεί να παρατηρηθεί είτε ότι υφίσταται και στον ιδιωτικό τομέα είτε ότι μπορεί να ασκηθεί στον δημόσιο τομέα χωρίς την προϋπόθεση της ιθαγενείας.

126. Δεν μπορώ να συνταχθώ με το καθού όταν υποστηρίζει [48]:

«Σε τόσο ουσιώδεις τομείς όπως είναι η υγεία, η εκπαίδευση, τα ταχυδρομεία και οι

48 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 15.

τηλεπικοινωνίες, η διανομή ύδατος και φωταερίου και οι δημόσιες μεταφορές, το κράτος έχει ανάγκη προσώπων που να εμφορούνται πλήρως από αίσθημα αλληλεγγύης και ευθύνης έναντι του συνόλου των ημεδαπών.»

127. Πράγματι, έχετε συνδέσει την «ειδική σχέση αλληλεγγύης έναντι του κράτους, καθώς και την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του θεσμού της ιθαγένειας», μόνο με τις θέσεις εργασίας «που συνεπάγονται συμμετοχή, άμεση ή έμμεση, στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών» [49]. Όμως, η συντριπτική πλειοψηφία των θέσεων εργασίας στους επίμαχους τομείς δεν ανταποκρίνεται στον ανωτέρω ορισμό. Συνεπώς, η προϋπόθεση ιθαγενείας δεν μπορεί να τάσσεται παρά μόνον για τις θέσεις εργασίας που πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού αυτού και όχι για το σύνολο κάθε τομέα.

128. Όσον αφορά ειδικά τον τομέα της εκπαιδεύσεως, έχετε πλειστάκις κρίνει ότι η δραστηριότητα αυτή δεν πληροί τους όρους του ορισμού που έχετε δώσει στη δημοσία διοίκηση [50], όσον αφορά τη συμμετοχή στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας και τη διασφάλιση γενικών συμφερόντων. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να τεκμαίρεται ότι το σύνολο του υπό εξέταση τομέα εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης.

49 — Βλ., ανωτέρω, σημείο 15.

50 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Lawrie-Blum (σκέψεις 27 και 28), Allué και Coonan (σκέψη 7) και Bleis (σκέψεις 6 και 7).

129. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου ισχυρίζεται [51] ότι «(...) η λουξεμβουργιανή ιθαγένεια των διδασκόντων είναι εγγύηση για τη μετάδοση των παραδοσιακών αξιών και αποτελεί για μια μικρή χώρα ουσιώδη προϋπόθεση για τη διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας.»

130. Προσθέτει:

«(...) δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι ένας δάσκαλος που προέρχεται από το εξωτερικό θα εξοικειωθεί επαρκώς με το περιβάλλον μέσα στο οποίο έχουν περάσει τα πρώτα χρόνια της ζωής τους τα παιδιά του Λουξεμβούργου, θα γνωρίσει τα εθνικά έθιμα, τα τραγούδια, τα ποιήματα και όλα τα άλλα στοιχεία που συνθέτουν την εθνική ψυχή και τα οποία διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στην πρωτοβάθμια εκπαίδευση.

Ακόμη και στη δευτεροβάθμια εκπαίδευση, η εργασία του εκπαιδευτικού δεν μπορεί απλώς να θεωρηθεί ως μια οικονομική δραστηριότητα στο πλαίσιο της οποίας πωλείται γνώση αντί αμοιβής.

Η μετάδοση του εθνικού πολιτισμού συνεχίζεται και σε αυτό το επίπεδο. Δεν μπορεί να εξασφαλιστεί αποτελεσματικά από κάποιον ο οποίος έχει περάσει τα πρώτα είκοσι πέντε ή τριάντα χρόνια της ζωής του σε άλλη χώρα.

51 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 9.

Αν, αντιθέτως, έχει όντως περάσει το μεγαλύτερο μέρος της νεότητάς του στη χώρα όπου θα ήθελε να γίνει εκπαιδευτικός, δεν θα δυσκολευθεί να επιτύχει την πολιτογράφησή του. Αν δεν θέλει να λάβει την απόφαση αυτή, τούτο αποδεικνύει ότι δεν έχει επαρκή συναισθηματικό σύνδεσμο με τη χώρα υποδοχής, άρα δεν μπορεί να αξιώσει να του δοθεί το δικαίωμα να διαπλάσει τη νεολαία της.»

131. Καίτοι η ανωτέρω υπόμνηση της νομολογίας σας αρκεί για να αποκρουστεί ο ισχυρισμός του καθού, ας μου επιτραπεί να διευκρινίσω τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν υπέρ αυτού, ώστε να μη γεννάται καμία αμφιβολία για το αβάσιμό τους.

132. Η καθιερωμένη από τη Συνθήκη ελευθερία κυκλοφορίας δεν χορηγεί κανένα προνόμιο στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών έναντι των υπηκόων ενός κράτους. Τους παρέχει μόνον τη δυνατότητα να αποκτήσουν πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που υφίστανται εντός του κράτους αυτού, τηρουμένης αυστηρώς της ισότητας μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη συνέπεια της ανωτέρω ελευθερίας. Βάσει της ελευθερίας αυτής, απολαύουν ισότητας ευκαιριών, αλλά όχι ισότητας αποτελέσματος. Οι υπήκοοι των άλλων κρατών μελών οφείλουν, όπως και οι ημεδαποί, να πληρούν όλες τις απαιτούμενες για την πρόσληψη προϋποθέσεις, ιδίως δε αυτές περί επαγγελματικής καταρτίσεως, πείρας και γλωσσικών γνώσεων [52].

133. Στον τομέα της εκπαιδεύσεως, η μετάδοση των παραδοσιακών αξιών μιας χώρας εξασφαλίζεται κατ' αρχάς με *τον καθορισμό του περιεχομένου της διδακτέας ύλης*. Ο καθορισμός αυτός αποτελεί, σε ευρύτατη κλίμακα, έργο των δημοσίων αρχών και όχι των ίδιων των εκπαιδευτικών.

134. Θα σημειώσω ότι μέσον μεταδόσεως των παραδοσιακών αξιών δεν αποτελεί το σύνολο της διδακτέας ύλης. Παραδείγματος χάριν, τα μαθήματα θετικών επιστημών και τα τεχνικά μαθήματα, η διδασκαλία ξένων γλωσσών, η γυμναστική δεν έχουν a priori καμία τέτοια λειτουργία. Μόνο μαθήματα όπως η εθνική γλώσσα, η λογοτεχνία, η ιστορία, η γεωγραφία, η αγωγή του πολίτη μπορούν αναμφισβητήτως να καλλιεργήσουν και να διατηρήσουν την εθνική ταυτότητα, υπό την προϋπόθεση ότι το περιεχόμενο της διδακτέας ύλης έχει διαμορφωθεί ανάλογα.

135. Συνεπώς, στη δευτεροβάθμια και στην ανώτερη εκπαίδευση, όπου οι διδάσκοντες είναι, κατ' αρχήν, ειδικευμένοι κατά τομείς της διδακτέας ύλης, η ανησυχία του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου δεν μπορεί να αφορά παρά μόνον ορισμένα και όχι όλα τα μαθήματα. Στην προσχολική και πρωτοβάθμια εκπαίδευση, όπου ο ίδιος εκπαιδευτικός έχει την ευθύνη των περισσοτέρων μαθημάτων, η ανησυχία αυτή μπορεί πράγματι να είναι περισσότερο δικαιολογημένη.

136. Ωστόσο, όποιο και αν είναι το είδος της εκπαιδεύσεως, οι υπήκοοι άλλων κρατών μελών δεν θα μπορούν να μετέχουν με επιτυχία στις διαδικασίες προσλήψεως παρά μόνον αν κατέχουν καλά την αντιστοιχούσα στην προς κατάληψη θέση διδακτέα ύλη, καθώς και, σε κάθε περίπτωση, την εθνική

52 — Επί του σημείου αυτού, θα υπογραμμίσω ότι στο άρθρο 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1612/68 επιφυλάσσεται στα κράτη μέλη η δυνατότητα να καθορίζουν «(...) τους όρους τους σχετικούς με τις απαιτούμενες γλωσσικές γνώσεις λόγω της φύσεως της προς πλήρωση θέσεως εργασίας».

γλώσσα [53] και/ή τις άλλες γλώσσες που είναι αναγκαίες για τη διδασκαλία ενός συγκεκριμένου μαθήματος.

137. Συνεπώς, στην περίπτωση ενός κράτους όπως το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, θα είναι ελάχιστα πιθανόν να μπορέσει ένας υπήκοος άλλου κράτους μέλους, ο οποίος έχει περάσει τη νεότητά του και τα χρόνια των σπουδών του στο κράτος καταγωγής του, να μετάσχει με κάποιες ελπίδες επιτυχίας σε μια διαδικασία προσλήψεως δημοδιδασκάλου, καθότι δεν θα κατέχει τη λουξεμβουργιανή γλώσσα και δεν θα έχει κάνει σπουδές με αντικείμενο τις αξίες και τον πολιτισμό του κράτους υποδοχής. Στη δευτεροβάθμια και ανώτερη εκπαίδευση, θα ισχύει το ίδιο για τις θέσεις των διδασκόντων τέτοια μαθήματα. Σε όλα τα άλλα μαθήματα, ο μη ημεδαπός υπήκοος θα είναι δυνατόν να προσκρούσει και στις γλωσσικές απαιτήσεις, υπό τον όρο βέβαια ότι το απαιτούμενο επίπεδο γλωσσικών γνώσεων δεν θα είναι δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό [54].

138. Κατ' αρχήν, μόνον οι υπήκοοι άλλων κρατών μελών που θα έχουν περάσει τη νεότητά τους και τα χρόνια των σπουδών τους στο Μεγάλο Δουκάτο ή, τουλάχιστον, θα έχουν ζήσει πολλά χρόνια στη χώρα αυτή θα είναι σε θέση να συναγωνιστούν τους Λουξεμβουργίους υπηκόους για τις θέσεις διδασκόντων ένα ή πλείονα μαθήματα. Δεν θα πρόκειται παρά για αλλοδαπούς πλήρως ενταγμένους στη χώρα αυτή, οι οποίοι θα γνωρίζουν, όπως οι ημεδαποί, την εθνική γλώσσα και τις δύο άλλες γλώσσες που χρησιμοποιούνται στο Λουξεμβούργο. Συνεπώς, θα έχουν διαποτιστεί και οι ίδιοι από τις αξίες και τον πολιτισμό της χώρας αυτής. Αναλόγως του διδασκομένου μαθήματος, το δίχως άλλο θα συμβάλλουν προσωπικά στη μετάδοσή τους, σε εκτέλεση των προγραμμάτων διδασκαλίας που καταρτίζονται από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές.

139. Τελικά, το να τους επιτραπεί η πρόσβαση στις θέσεις εργασίας στην εκπαίδευση δεν θα αποτελέσει απειλή για την εθνική ταυτότητα.

140. Εν πάση δε περιπτώσει, στους κοινοτικούς υπηκόους που ασκούν μια αναγνωρισμένη από τη Συνθήκη θεμελιώδη ελευθερία και που, εξάλλου, θα πληρούσαν όλες τις τασσόμενες για την πρόσβαση σε μια θέση εργασίας προϋποθέσεις δεν είναι δυνατόν να επιβληθεί, όπως προτείνει το καθού, η προϋπόθεση αποκτήσεως της ιθαγενείας του κράτους υποδοχής.

141. Η προϋπόθεση αυτή δεν θα ήταν παρά άρνηση της ελευθερίας που θα μπορούσε να επικαλεστεί ο κοινοτικός υπήκοος.

53 — Στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, δυνάμει των άρθρων 1, 2 και 3 του νόμου της 24ης Φεβρουαρίου 1984 περί του γλωσσικού καθεστώτος [*Mémorial* (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου) A, 1984, σ. 196], εθνική γλώσσα είναι η λουξεμβουργιανή, γλώσσα της νομοθεσίας είναι η γαλλική και γλώσσες της διοικήσεως και της δικαιοσύνης είναι η γαλλική, η γερμανική και η λουξεμβουργιανή.

54 — Απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 1989 στην υπόθεση C-379/87, Groener (Συλλογή 1989, σ. 3967, σκέψεις 20 και 21).

Β — *Η πρακτική εφαρμογή της γενομένης επιλογής*

142. Σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, σας πρότεινα να δεχθείτε μια ανάλυση κατά ολόκληρους τομείς δραστηριότητας του κράτους ή των δημοσίων οργανισμών, με βάση τη διάκριση μεταξύ των δραστηριοτήτων που συγκαταλέγονται μεταξύ των ειδικών δραστηριοτήτων της διοικήσεως και εκείνων που πόρρω απέχουν από αυτές. Στην παρούσα υπόθεση, πρέπει να προβώ τώρα στην ανάλυση, υπό το πρίσμα της διακρίσεως αυτής, των τομέων που αφορά η προσφυγή της Επιτροπής, ούτως ώστε να αντληθούν εντεύθεν όλες οι νομικές συνέπειες ως προς το ζήτημα αν υπάρχει παράβαση του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου (1). Πριν καταλήξω σε συμπέρασμα επί του τελευταίου αυτού ζητήματος, θα εξετάσω το βάσιμο των λόγων για τους οποίους, κατά το καθού, δεν πρέπει να δεχθείτε την προσφυγή (2).

1) *Ανάλυση των τομέων δραστηριότητας τους οποίους αφορά η προσφυγή της Επιτροπής*

143. Ενόψει των κριτηρίων διακρίσεως που εξέθεσα [55], οι έξι επίμαχοι τομείς δραστηριότητας πόρρω απέχουν από τις ειδικές δραστηριότητες της δημοσίας διοικήσεως.

144. Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι η πλειονότητα των θέσεων εργασίας των εν λόγω τομέων δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κοινοτικού ορισμού της δημοσίας διοικήσεως. Επομένως, οι τομείς αυτοί εμπίπτουν a priori στο άρθρο 48, παράγραφοι 1 έως 3, της Συνθήκης. Στις εθνικές δημόσιες αρχές απόκειται να αποδείξουν, για συγκεκριμένες θέσεις εργασίας, ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 48, παράγραφος 4.

145. Έτσι, η κίνηση του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου θα έπρεπε να συνίσταται στο να επιτρέψει την πρόσβαση στους επίμαχους τομείς στους κοινοτικούς εργαζομένους, προβλέποντας μόνον ορισμένες εξαιρέσεις, τις οποίες πρέπει να καθορίσει θετικώς, με αναφορά στον κοινοτικό ορισμό της δημοσίας διοικήσεως.

146. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτή δεν είναι η λύση που γίνεται δεκτή από την επίμαχη εθνική νομοθεσία.

147. Η εκ μέρους μου περιγραφή του λουξεμβουργιανού θετικού δικαίου [56] δείχνει ότι, στους υπό εξέταση τομείς, η προϋπόθεση της ιθαγενείας είναι ο κανόνας και ότι η πρόσβαση των υπηκόων άλλων κρατών μελών παραμένει η εξαίρεση.

148. Οι εξαιρέσεις υφίστανται, στην ουσία, για ορισμένα ιδρύματα ή για ορισμένες κατηγορίες θέσεων εργασίας.

55 — Βλ. ανωτέρω σημεία 124 και 125.

56 — Σημεία 30 επ.

149. Συνεπώς, βάσει της ερμηνείας που προσδίδω στο άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, μπορεί να καταλογιστεί στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παράλειψη τηρήσεως των κοινοτικών του υποχρεώσεων, όχι όμως όπως ζητείται με την προσφυγή, της οποίας η υπερβολικά γενική διατύπωση δημιουργεί την εσφαλμένη εντύπωση ότι το ισχύον λουξεμβουργιανό δίκαιο δεν δέχεται καμία εξαίρεση από την προϋπόθεση της ιθαγενείας.

150. Πριν καταλήξω στο συμπέρασμα αυτό, μου απομένει να εξετάσω τους ισχυρισμούς που το καθού κράτος αντιτάσσει στην Επιτροπή.

2) *Αμυντικοί ισχυρισμοί του καθού*

151. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου προβάλλει τέσσερις ισχυρισμούς οι οποίοι, κατ' αυτό, μπορούν να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφυγής. Ο πρώτος αντλείται από το Σύνταγμά του της 17ης Οκτωβρίου 1868 (α). Οι άλλοι τρεις στηρίζονται σε διατάξεις συνθηκών, και συγκεκριμένα στο άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Εγκαταστάσεως [57] (β), στο άρθρο 61 της Συνθήκης της 3ης Φεβρουαρίου 1958 περί ιδρύσεως της Οικονομικής Ενώσεως Μπενελούξ [58] (γ) και στο άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου περί του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, το οποίο προσαρτάται στη Συνθήκη ΕΟΚ (δ).

57 — *Série des traités et conventions européens*, αριθ. 19.

58 — *Moniteur belge* (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Βασιλείου του Βελγίου) της 27ης Οκτωβρίου 1960. Βλ., επίσης, *Codes Larcier*, τόμος IV, έκδοση 1995, σ. 33.

α) Άρθρο 11 του Συντάγματος του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου της 17ης Οκτωβρίου 1868

152. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, του λουξεμβουργιανού Συντάγματος προβλέπει:

«Οι Λουξεμβούργιοι είναι ίσοι ενώπιον του νόμου· μόνον αυτοί μπορούν να καταλαμβάνουν τις θέσεις εργασίας στις πολιτικές και στρατιωτικές δημόσιες υπηρεσίες, εκτός από τις ειδικές εξαιρέσεις που προβλέπονται με νόμο.»

153. Το καθού παραθέτει τη διάταξη αυτή ως ένα από τα νομικά εμπόδια που ισχυρίζεται ότι υφίστανται.

154. Ωστόσο, προσθέτει ότι έχει επίγνωση της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου επί του εθνικού δικαίου των κρατών μελών.

155. Συνεπώς, επί του ζητήματος αυτού, αρκεί να υπενθυμίσω ότι, κατά πάγια νομολογία [59], η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου

59 — Διάταξη της 22ας Ιουνίου 1965 στην υπόθεση 9/65, San Michele κατά Ανωτάτης Αρχής [Rec. 1967, σ. 35, συγκεκριμένα σ. 37 (δεν υφίσταται μετάφραση στα ελληνικά)]· αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970 στην υπόθεση 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581, σκέψη 3), και της 13ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 48/71, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 85, σκέψεις 8 και 9).

υφίσταται έναντι οποιουδήποτε εθνικού κανόνα, ακόμη και συνταγματικής τάξεως.

156. Κατά συνέπεια, το προπαρατεθέν άρθρο 11, παράγραφος 2, δεν αποτελεί εμπόδιο για τη διαπίστωση παραβάσεως.

157. Εν πάση περιπτώσει, θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι δεν αποκλείεται η έκφραση «θέσεις εργασίας στις πολιτικές και στρατιωτικές δημόσιες υπηρεσίες», την οποία χρησιμοποιεί το άρθρο αυτό, να μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να συμβιβάζεται κάλλιστα με τον ορισμό που έδωσε το Δικαστήριο στη δημόσια διοίκηση, οπότε δεν θα είναι επιβεβλημένη η αναθεώρηση του Συντάγματος εντός της εσωτερικής εννόμου τάξεως.

β) Άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Εγκαταστάσεως

158. Η Σύμβαση Εγκαταστάσεως, η οποία συνήφθη στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, έχει ως αντικείμενο τον καθορισμό κοινών κανόνων αφορώντων τη μεταχείριση που επιφυλάσσεται στους υπηκόους κάθε συμβαλλομένου κράτους στην επικράτεια των άλλων συμβαλλομένων κρατών.

159. Την 1η Ιουλίου 1995 η Σύμβαση είχε εφαρμογή σε δέκα κράτη μέλη, και συγκεκριμένα στο Βασίλειο του Βελγίου, το Βασίλειο της Δανίας, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, την Ελληνική Δημοκρατία, την Ιρλανδία, την Ιταλική Δημοκρατία, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, το Βασίλειο της Σουηδίας και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας, καθώς και σε δύο τρίτα κράτη, και συγκεκριμένα στο Βασίλειο της Νορβηγίας και την Τουρκική Δημοκρατία.

160. Το άρθρο 13, το οποίο επικαλέστηκε το καθού, ορίζει, ως εξαίρεση από την προβλεπομένη στα άρθρα 10 έως 12 ελευθέρωση της «ασκήσεως επικερδών δραστηριοτήτων», ότι:

«Παν Συμβαλλόμενον Μέρος δύναται να επιφυλλάση εις τους υπηκόους αυτού τας δημοσίας θέσεις και τας αφορώσας εις την εθνικήν ασφάλειαν ή την εθνικήν άμυναν δραστηριότητας ή να υποβάλλη την υπό αλλοδαπών ενάσκησιν τούτων εις ειδικούς όρους».

161. Το άρθρο αυτό θέτει το πρόβλημα των σχέσεων μεταξύ της Συνθήκης ΕΟΚ και των διεθνών συμβάσεων που έχουν συναφθεί πριν από την 1η Ιανουαρίου 1958 από ένα ή περισσότερα κράτη μέλη και ένα ή περισσότερα τρίτα κράτη.

162. Οι σχέσεις αυτές διέπονται από το άρθρο 234, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης:

«Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από συμβάσεις που συνήφθησαν προ της ενάρξεως της ισχύος της παρούσης Συνθήκης, μεταξύ ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών αφενός και ενός ή περισσοτέρων τρίτων χωρών αφετέρου, δεν θίγονται από την παρούσα Συνθήκη.»

163. Από της αποφάσεώς σας της 27ης Φεβρουαρίου 1962 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας [60] ερμηνεύετε παγίως το άρθρο αυτό ως εξής:

«(...) οι όροι "δικαιώματα" και "υποχρεώσεις" του άρθρου 234 αναφέρονται, όσον αφορά τα "δικαιώματα", στα δικαιώματα των τρίτων κρατών και, όσον αφορά τις "υποχρεώσεις", στις υποχρεώσεις των κρατών μελών· (...) βάσει των αρχών του διεθνούς δικαίου, ένα κράτος, αναλαμβάνοντας μια νέα υποχρέωση αντίθετη προς τα *δικαιώματα* που του αναγνωρίζονται από παλαιότερη συνθήκη, παραιτείται (...) της ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την εκτέλεση της νέας του υποχρεώσεως.»

60 — Υπόθεση 10/61 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 657, η υπογράμμιση δική μου). Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 14ης Οκτωβρίου 1980 στην υπόθεση 812/79, Burgoa (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 71, σκέψεις 8 και 9), και της 11ης Μαρτίου 1986 στην υπόθεση 121/85, Conegate (Συλλογή 1986, σ. 1007, σκέψη 25).

164. Έτσι, το άρθρο 234 επιτρέπει στα κράτη μέλη να τηρούν τις *υποχρεώσεις* που έχουν αναλάβει έναντι τρίτων κρατών. Αντιθέτως, δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να απαλλαγούν της εκτελέσεως των υποχρεώσεών τους έναντι της Κοινότητας, επικαλούμενα *δικαιώματα* αντλούμενα από προγενέστερη διεθνή σύμβαση.

165. Το άρθρο 13 της Συμβάσεως Εγκαταστάσεως παρέχει στα συμβαλλόμενα κράτη το *δικαίωμα*, το οποίο συνίσταται σε απλή ευχέρεια, να επιφυλάσσουν στους ημεδαπούς «τας δημοσίας θέσεις και τας αφορώσας εις την εθνικήν ασφάλειαν ή την εθνικήν άμυναν δραστηριότητας».

166. Συνεπώς, η διάταξη αυτή, ακόμη και αν υποτεθεί ότι πρέπει να ερμηνευθεί ευρύτερα από ό,τι το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν μπορεί να αντιταχθεί από ένα από τα συμβληθέντα στη Σύμβαση Εγκαταστάσεως κράτη μέλη προκειμένου αυτό να απαλλαγεί της τηρήσεως των κοινοτικών του υποχρεώσεων.

167. Ανεξαρτήτως του κανόνα που εξαγγέλεται στο άρθρο 234 της Συνθήκης, το άρθρο 13 της Συμβάσεως Εγκαταστάσεως πρέπει να συσχετιστεί με το άρθρο 25 της ίδιας συμβάσεως, το οποίο έχει ως εξής:

«Αι διατάξεις της παρούσης Συμβάσεως δεν θίγουσι τας διατάξεις των νομοθεσιών εσωτερικού δικαίου, των *συνθηκών, συμβάσεων*

ή συμφωνιών δμερών ή πολυμερών, των υφισταμένων ή των μελλόντων να τεθώσιν εν ισχύι, δυνάμει των οποίων παρέχεται πλέον ευνοϊκή μεταχείρισις προς τους υπηκόους ενός ή περισσοτέρων εκ των Συμβαλλομένων Μερών» [61].

168. Στο κείμενο αυτό προβλέπεται ρητώς η περίπτωση συνάψεως μεταγενέστερης ευνοϊκότερης συνθήκης.

169. Το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ, όπως ερμηνεύεται στενώς από το Δικαστήριο υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, αποτελεί όμως ευνοϊκότερη διάταξη.

170. Κατά συνέπεια, το άρθρο 13 της Συμβάσεως Εγκαταστάσεως δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του.

γ) Άρθρο 61 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Οικονομικής Ενώσεως Μπενελούξ (στο εξής: Συνθήκη Μπενελούξ)

171. Η Συνθήκη Μπενελούξ, η οποία συνήφθη μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, συνέστησε «(...) την Οικονομική Ένωση που προβλέπει η τελωνειακή σύμβαση, η οποία υπεγράφη στο Λονδίνο στις 5 Σεπτεμβρίου 1944 και διασαφηνίστηκε και ερμηνεύθηκε με το πρωτόκολλο που υπεγράφη στη Χάγη στις 14 Μαρτίου 1947» [62].

172. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, προσθέτει:

«[Οι υπήκοοι εκάστου των συμβαλλομένων μερών] τυγχάνουν [στην επικράτεια των άλλων συμβαλλομένων μερών] της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσεται στους ημεδαπούς όσον αφορά:

(...)

b) την άσκηση οικονομικών και επαγγελματικών δραστηριοτήτων, περιλαμβανομένης και της παροχής υπηρεσιών.

(...)».

61 — Η υπογράμμιση δική μου.

62 — Προοίμιο της Συνθήκης Μπενελούξ, το οποίο παρατίθεται στο Karelle J. και De Kemmeter F.: «Le Benelux commenté», εκδόσεις Bruylant, 1961, σ. 57.

173. Ωστόσο, το άρθρο 61, παράγραφος 1, εισάγει έναν περιορισμό στην αρχή αυτή:

«Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο b, της παρούσας Συνθήκης, έκαστο Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος διατηρεί το δικαίωμα να επιφυλάσσει στους υπηκόους του την άσκηση των κάτωθι οικονομικών και επαγγελματικών δραστηριοτήτων:

a) των δημοσίων λειτουργημάτων και της απασχολήσεως σε θέσεις εργασίας του δημοσίου τομέα, περιλαμβανομένων και των καθηκόντων των συμβολαιογράφων, των δικηγόρων και των δικαστικών επιμελητών·

(...)».

174. Το άρθρο 233 της Συνθήκης ΕΟΚ ορίζει:

«Η παρούσα Συνθήκη δεν εμποδίζει την ύπαρξη και ολοκλήρωση των περιφερειακών ενώσεων μεταξύ Βελγίου και Λουξεμβούργου καθώς και μεταξύ Βελγίου, Λουξεμβούργου και Κάτω Χωρών, εφόσον οι στόχοι των περιφερειακών αυτών ενώσεων δεν επιτυγχάνονται με την εφαρμογή της παρούσης Συνθήκης.»

175. Το άρθρο αυτό εντάχθηκε στη Συνθήκη ΕΟΚ, επειδή το ζήτησαν ρητά η Βελγική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου και η Ολλανδική Κυβέρνηση, προκειμένου να ρυθμιστεί το ζήτημα της σχέσεως μεταξύ των Συνθηκών ΕΟΚ και Μπενελούξ, η δεύτερη από τις οποίες βρισκόταν ακόμη στο στάδιο των διαπραγματεύσεων και επρόκειτο να αντικαταστήσει την προαναφερθείσα τελωνειακή σύμβαση της 5ης Σεπτεμβρίου 1944.

176. Δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι τα τρία κράτη της Μπενελούξ είναι αυτά που ανέλαβαν την πρωτοβουλία για να δοθεί νέα ώθηση στην ευρωπαϊκή ιδέα κατά τη συνάντηση των Υπουργών Εξωτερικών των έξι κρατών μελών της ΕΚΑΧ στη Μεσσήνη της Ιταλίας την 1η και 2α Ιουνίου 1955, υποβάλλοντας προς τον σκοπό αυτόν ένα υπόμνημα. Κατόπιν του υπομνήματος αυτού αποφασίστηκε η πραγματοποίηση της διακυβερνητικής συνδιασκέψεως η οποία κατέληξε στην υπογραφή των Συνθηκών της Ρώμης στις 25 Μαρτίου 1957.

177. Όμως, το 1955 η Ένωση Μπενελούξ είχε ήδη αναπτυχθεί σε μεγάλο βαθμό στο πλαίσιο της τελωνειακής συμβάσεως του 1944. Η Συνθήκη Μπενελούξ επρόκειτο στην πράξη να κωδικοποιήσει τις διατάξεις που είχαν ήδη εγκριθεί με προγενέστερες πράξεις και να συστήσει αμέσως την κοινή αγορά Μπενελούξ σε ένα επίπεδο ολοκληρώσεως στο οποίο η Συνθήκη ΕΟΚ δεν μπόρεσε να φθάσει παρά μόνον μετά από δέκα έως δεκαπέντε χρόνια [63].

63 — Βλ. Baron Snoy και d'Oppuers: «Le Benelux dans la Communauté économique européenne», *Bulletin trimestriel Benelux*, 1959, αριθ. 9, σ. 8, συγκεκριμένα σ. 9, δεύτερο εδάφιο.

178. Έτσι, η σχεδιαζόμενη Οικονομική Ένωση Μπενελούξ μπορούσε να αποδειχθεί πιο προωθημένη σε ορισμένους τομείς από ό,τι η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα.

179. Για τα τρία κράτη της Μπενελούξ, «ήταν σημαντικό να εξασφαλίσουν τη νομική εγγύηση ότι το κοινό τους έργο περί ολοκληρώσεως θα μπορούσε να συνεχιστεί στο πλαίσιο της νέας Κοινότητας και να καρποφορήσει πλήρως στο πλαίσιο αυτό» [64].

180. Το άρθρο 233 αφορούσε «(...) την Ένωση Μπενελούξ τόσο υπό τη μορφή που είχε τότε όσο και υπό τη μορφή που θα αποκτούσε με την υπογραφή και την εφαρμογή της Συνθήκης Μπενελούξ, η οποία μπορούσε όντως να θεωρηθεί ως προέκταση και επιστέγασμα των συμφωνιών που ήδη υφίσταντο» [65].

181. Οι συντάκτες της Συνθήκης ΕΟΚ έκριναν «(...) ότι μια περιφερειακή ένωση σε μια πιο περιορισμένη γεωγραφική περιοχή παραμένει δυνατή εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, εφόσον είναι *πιο προωθημένη* στην επίτευξη των επιδιωκομένων οικονομικών και κοινωνικών στόχων» [66]. Υπό τις συνθήκες αυτές, «η σχέση μεταξύ των δύο Κοινοτήτων δεν είναι συνεπώς ένας παραλληλισμός ούτε υποταγή της Μπενελούξ στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, αλλά, αντιθέτως, υπεροχή της Μπενελούξ έναντι της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, κατά το μέτρο που η Μπενελούξ προηγείται της Κοινότητας των Έξι στην κατεύθυνση της ολοκληρώσεως» [67].

182. Τελικά, η μέριμνα διασφαλίσεως της δυνατότητας περαιτέρω εξελίξεως της Μπενελούξ εξηγεί το ότι στο άρθρο 233 της Συνθήκης ΕΟΚ επελέγη η έκφραση «*ολοκλήρωση* των περιφερειακών ενώσεων» [68].

183. Έχετε επιβεβαιώσει πλήρως την ορθότητα της αναλύσεως αυτής με την απόφαση της 16ης Μαΐου 1984 στην υπόθεση Pakvries [69]:

«[Το άρθρο 233 της Συνθήκης] έχει ως αντικείμενο να αποφευχθεί από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου η διάσπαση της περιφερειακής ένωσης μεταξύ [του Βασιλείου του Βελγίου, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών] ή η παρακώλυση της ανάπτυξής της. Η διάταξη αυτή επιτρέπει, επομένως, στα εν λόγω τρία κράτη μέλη να εφαρμόζουν τους κανόνες που ισχύουν στο πλαίσιο της ένωσής τους κατά παρέκκλιση από τους κανόνες της Κοινότητας, *στον βαθμό που αυτή η ένωση προηγείται, όσον αφορά την πραγματοποίηση της κοινής αγοράς.*»

64 — Rasquin G.: «Considérations sur l'article 233 du traité CEE (La "clause Benelux")», *Revue trimestrielle Benelux*, 1982, αριθ. 3, σ. 57, συγκεκριμένα σ. 59.

65 — Karelle J. και de Kemmeter F., όπ.π., σ. 58.

66 — Όπ.π., σ. 59, η υπογράμμιση δική μου.

67 — Όπ.π.

68 — Η υπογράμμιση δική μου.

69 — Υπόθεση 105/83 (Συλλογή 1984, σ. 2101, σκέψη 11, η υπογράμμιση δική μου).

184. Το άρθρο 3, στοιχείο γ', της Συνθήκης ΕΟΚ αναφέρει, ως έναν από τους θεμελιώδεις στόχους της Κοινότητας, την εξάλειψη, μεταξύ άλλων, των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

185. Το άρθρο 1 της Συνθήκης Μπενελούξ διευκρινίζει ότι η Οικονομική Ένωση συνεπάγεται «*την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων*, των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των υπηρεσιών» [70].

186. Συνεπώς, η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων αποτελεί κοινό στόχο των δύο Συνθηκών.

187. Η στενή ερμηνεία μιας εξαιρέσεως από την ελευθερία αυτή, όπως της εξαιρέσεως που συνδέεται με την κατ' άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ έννοια «δημόσια διοίκηση», προσεγγίζει περισσότερο τον επιδιωκόμενο κοινό στόχο απ' ό,τι η ευρεία ερμηνεία των εννοιών «δημόσια λειτουργήματα» και «θέσεις εργασίας του δημόσιου τομέα» που περιέχονται στο άρθρο 61 της Συνθήκης Μπενελούξ.

188. Επομένως, η στενή ερμηνεία της εξαιρέσεως του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να γίνεται δεκτή στις σχέσεις μεταξύ όλων των κρατών μελών, περιλαμβανομένων και των τριών κρατών της Μπενελούξ.

70 — Η υπογράμμιση δική μου.

189. Υφίσταται κίνδυνος αντιφάσεως μεταξύ της ερμηνείας που θα μπορούσε να προσδοθεί στις έννοιες «δημόσια λειτουργήματα» και «θέσεις εργασίας του δημόσιου τομέα» στο πλαίσιο της ρυθμίσεως Μπενελούξ και της ερμηνείας που έχει προσδώσει το Δικαστήριο στην έννοια «δημόσια διοίκηση»;

190. Δεν το νομίζω.

191. Στο πλαίσιο της Συνθήκης Μπενελούξ, αρμόδιο για την ερμηνεία της είναι το Διαιτητικό Σώμα (Collège arbitral) [71], αν η διαφορά περί την ερμηνεία της δεν έχει διευθετηθεί εντός της Επιτροπής των Υπουργών (άρθρο 44 της Συνθήκης Μπενελούξ).

192. Το άρθρο 41 της Συνθήκης Μπενελούξ ορίζει:

«Το Διαιτητικό Σώμα έχει ως αποστολή την επίλυση των διαφορών που θα μπορούσαν να ανακύψουν μεταξύ των Υψηλών Συμβαλλομένων Μερών όσον αφορά την εφαρμογή της παρούσας Συνθήκης και των σχετικών με το αντικείμενό της συμβατικών διατάξεων».

71 — Το Δικαστήριο Μπενελούξ, το οποίο συνέστησε η Συνθήκη της 31ης Μαρτίου 1965 περί ιδρύσεως του Δικαστηρίου Μπενελούξ και θεσπίσεως του Οργανισμού του (*Codes Larcier*), τόμος IV, έκδοση 1995, σ. 44), είναι, κατ' εφαρμογήν των άρθρων 6, παράγραφος 1, και 11, παράγραφος 1, της Συνθήκης αυτής, αρμόδιο να αποφαίνεται επί των ζητημάτων ερμηνείας μόνο των νομικών κανόνων που θεσπίζονται δυνάμει του άρθρου 1 της ανωτέρω Συνθήκης, δηλαδή των κανόνων που θεσπίζονται είτε με σύμβαση είτε με απόφαση της Επιτροπής των Υπουργών.

193. Θα μπορούσε να ανακύψει μια διαφορά μεταξύ των κρατών της Μπενελούξ ως προς την ερμηνεία των εννοιών «δημόσια λειτουργήματα» και «θέσεις εργασίας του δημόσιου τομέα».

194. Ωστόσο, στην περίπτωση που η ερμηνεία των εννοιών αυτών θα μπορούσε να θέσει υπό αμφισβήτηση την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΚ, νομίζω ότι τα κράτη της Μπενελούξ θα όφειλαν να τηρήσουν τις διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 2, της Συνθήκης Μπενελούξ, κατά το οποίο:

«(...) τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη συμφωνούν να υποβάλλουν τις διαφορές στις οποίες τίθεται επίσης ζήτημα ερμηνείας ή εφαρμογής της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας ή της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενεργείας στο Δικαστήριο που συνέστησαν οι ανωτέρω Συνθήκες. Στην περίπτωση που το Δικαστήριο κηρύξει εαυτό αναρμόδιο να επιλύσει τη διαφορά, αρμόδιο είναι το προβλεπόμενο από το άρθρο 15 της παρούσας Συνθήκης Διαιτητικό Σώμα.»

195. Με αυτόν τον μηχανισμό παραπομπής της διαφοράς στο Δικαστήριο, μπορεί να αποφευχθεί κάθε κίνδυνος υπάρξεως αντιφατικών ερμηνειών.

196. Συνεπώς, από τις σκέψεις που προηγήθηκαν προκύπτει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου δεν μπορεί να επικαλεστεί βασίμως το άρθρο 61 της Συνθήκης Μπενελούξ.

δ) Άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου της 25ης Μαρτίου 1957 περί του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου

197. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«Κατά την κατάρτιση των κανονισμών που προβλέπονται από το άρθρο 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη, όσον αφορά το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, την ειδική δημογραφική κατάσταση της χώρας αυτής.»

198. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου φρονεί ότι, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ειδική δημογραφική του κατάσταση, έτσι ώστε να

διατηρηθεί η εθνική του ταυτότητα. Το να τάσσεται η προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας αποτελεί conditio sine qua non για τη διατήρηση της εθνικής του ταυτότητας [72].

199. Το καθού κράτος εκφράζει τον φόβο ότι οι υποψήφιοι για μια θέση υπήκοοι των άλλων κρατών μελών θα είναι οπωσδήποτε περισσότεροι από τους ημεδαπούς υποψηφίους.

200. Θα παρατηρήσω αμέσως ότι το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου αφορά το παράγωγο δίκαιο που θεσπίζει η Επιτροπή όσον αφορά το δικαίωμα των κοινοτικών υπηκόων να παραμένουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους μετά την άσκηση μιας εργασίας σ' αυτό.

201. Συνεπώς, δεν έχει εφαρμογή επί του πρωτογενούς δικαίου που συνιστούν οι διατάξεις αυτής ταύτης της Συνθήκης και δεν αφορά την πρόσβαση στις θέσεις εργασίας, ανεξαρτήτως του αν αυτές εμπίπτουν στον ιδιωτικό ή στον δημόσιο τομέα.

202. Εν πάση περιπτώσει, νομίζω ότι ο φόβος που εξέφρασε το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου είναι εκ των πραγμάτων αδικαιολόγητος.

203. Όπως έχω ήδη υπογραμμίσει όσον αφορά ειδικά τον τομέα της εκπαιδεύσεως [73], η ελευθερία κυκλοφορίας των προσώπων παρέχει στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών μόνον τη δυνατότητα να θέτουν υποψηφιότητα για τις προς κατάληψη θέσεις υπό συνθήκες ίσων ευκαιριών με τους ημεδαπούς.

204. Στους επίμαχους τομείς δραστηριότητας, η πρόσβαση στις θέσεις εργασίας που ως εκ της φύσεώς τους συνεπάγονται επαφή με το κοινό θα μπορεί να εξαρτάται ειδικά από προϋποθέσεις σχετικές με τη γνώση της μιας, των δύο ή και των τριών γλωσσών που προβλέπει το γλωσσικό καθεστώς που θέσπισε ο νόμος της 24ης Φεβρουαρίου 1984.

205. Οι δημόσιες αρχές θα πρέπει μόνο να προσέχουν να μη θέτουν προϋποθέσεις ως προς τις γλωσσικές γνώσεις που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «απαιτούμενες (...) λόγω της φύσεως της προς πλήρωση θέσεως εργασίας» υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1612/68 [74].

206. Πράγματι, στην προαναφερθείσα απόφασή σας Groener [75], υπογραμμίσατε κατά τρόπο γενικό:

«Οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ δεν αντιτίθενται στην άσκηση πολιτικής που απο-

72 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 20.

73 — Σημείο 132 ανωτέρω.

74 — Βλ. υποσημείωση 52.

75 — Σκέψη 19.

βλέπει στην προάσπιση και προώθηση της γλώσσας κράτους μέλους (...). Εντούτοις, η εφαρμογή της πολιτικής αυτής δεν πρέπει να θίγει θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Επομένως, οι απαιτήσεις που επιβάλλουν τα μέτρα εφαρμογής της πολιτικής αυτής δεν πρέπει σε καμιά περίπτωση να είναι δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και ο τρόπος εφαρμογής τους δεν πρέπει να συνεπάγεται διακρίσεις σε βάρος των υπηκόων των λοιπών κρατών μελών.»

207. Κατ' εμέ, οι γλωσσικές απαιτήσεις από τις οποίες θα μπορεί να εξαρτάται νομίμως η πρόσβαση σε πολλές θέσεις εργασίας στους επίμαχους τομείς θα επιτρέπουν συνήθως μόνο σε υπηκόους που έχουν γεννηθεί ή που έχουν προ πολλού εγκατασταθεί στο Λουξεμβούργο να ανταποκρίνονται στις προϋποθέσεις καλύψεως των προς κατάληψη θέσεων ή να εμφανίζονται στους προκηρυσσομένους διαγωνισμούς προσλήψεων.

208. Είναι πολύ δύσκολο να φαντασθεί κανείς ότι οι εγκατεστημένοι στο κράτος καταγωγής τους υπήκοοι των τριών γειτονικών κρατών του Μεγάλου Δουκάτου θα αποκτήσουν αιφνιδίως τη δυνατότητα να έρχονται μαζικώς να συναγωνίζονται τους Λουξεμβουργίους υπηκόους στις διαδικασίες προσλήψεως για την κάλυψη των νέων ή των κενών θέσεων των οποίων η φύση δικαιολογεί τις γλωσσικές απαιτήσεις.

209. Εν πάση περιπτώσει, είμαι της γνώμης ότι το άρθρο 2 του προαναφερθέντος Πρωτοκόλλου δεν μπορεί να αντιταχθεί στην προσφεύγουσα.

210. Δεδομένου ότι κανένας από τους ισχυρισμούς που προέβαλε το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου δεν είναι βάσιμος, σας προτείνω να διαπιστώσετε την παράβαση σύμφωνα με τη διατύπωση του τελικού μου συμπεράσματος.

IV — Επί του αιτήματος περί παροχής προθεσμίας

211. Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου ζητεί, στην περίπτωση που διαπιστωθεί η παράβαση, να του χορηγηθεί μακρά προθεσμία προκειμένου να συμμορφωθεί προς τις κοινοτικές επιταγές.

212. Ισχυρίζεται ότι η αρχή της «ημεδαπότητας» των δημοσίων υπαλλήλων είναι βαθιά ριζωμένη στο διοικητικό του σύστημα και ότι μια μεταρρύθμιση επί του σημείου αυτού θα το ανάγκαζε να εισαγάγει δρακοντείου αυστηρότητος μεταρρυθμίσεις τόσο σε συνταγματικό όσο και σε νομοθετικό επίπεδο [76].

76 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 18.

213. Το αίτημα αυτό θέτει το ζήτημα της εξουσίας που διαθέτει το Δικαστήριο, όταν εκδίδει απόφαση με την οποία διαπιστώνεται παράβαση κράτους μέλους.

214. Το άρθρο 171 της Συνθήκης αφορά μόνον τη διαπίστωση της παραβάσεως.

215. Ο κοινοτικός δικαστής είτε «διαπιστώνει» ότι κράτος μέλος παρέβη μία από τις κοινοτικές του υποχρεώσεις είτε απορρίπτει την προσφυγή.

216. Είναι σαφές ότι δεν μπορεί να προβεί ο ίδιος στην άρση της παραβάσεως ούτε να απευθύνει διαταγές.

217. Το άρθρο 171 ορίζει ότι το κράτος «(...) οφείλει να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου».

218. Με την απόφασή σας της 5ης Νοεμβρίου 1986 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας [77], τονίσατε:

«Το άρθρο αυτό δεν ορίζει την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ληφθούν τα εν λόγω μέτρα. Η εκτέλεση της αποφάσεως πρέπει πάντως να αρχίσει *αμέσως* και να περατωθεί *το συντομότερο δυνατόν* (...)».

219. Εξάλλου, με δύο αποφάσεις της 10ης Νοεμβρίου 1981 στις υποθέσεις Επιτροπή κατά Ιταλίας [78], έχετε ήδη κρίνει, επί αιτήσεως παρατάσεως της προθεσμίας που είχε ταχθεί με την αιτιολογημένη γνώμη, ότι:

«Οι αρμοδιότητες του Δικαστηρίου στο πλαίσιο του άρθρου 169 της Συνθήκης δεν περιλαμβάνουν, υπό την επιφύλαξη του ελέγχου της νομιμότητος της αιτιολογημένης γνώμης, την εξουσία υποκαταστάσεως της προθεσμίας που τάσσει με την εν λόγω γνώμη η Επιτροπή, δυνάμει του ιδίου άρθρου 169, με άλλη προθεσμία. Απόκειται στην Επιτροπή, υπό την ιδία επιφύλαξη, να κρίνει αν μια τέτοια αίτηση κράτους μέλους πρέπει να γίνει δεκτή.»

220. Φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο ούτε και στο πλαίσιο αποφάσεως περί διαπιστώσεως παραβάσεως να χορηγήσει in abstracto και εκ των προτέρων προθεσμία στο καθού κράτος για την εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως.

77 — Υπόθεση 160/85 (Συλλογή 1986, σ. 3245, σκέψη 9, η υπογράμμιση δική μου). Πάγια νομολογία: βλ., ιδίως, τις αποφάσεις της 12ης Φεβρουαρίου 1987 στην υπόθεση 69/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 773, σκέψη 8)· της 14ης Ιανουαρίου 1988 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 227/85, 228/85, 229/85 και 230/85, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1988, σ. 1, σκέψη 11)· της 13ης Ιουλίου 1988 στην υπόθεση 169/87, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1988, σ. 4093, σκέψη 14)· της 30ής Ιανουαρίου 1992 στην υπόθεση C-328/90, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1992, σ. I-425, σκέψη 6), και της 23ης Μαρτίου 1993 στην υπόθεση C-345/92, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1993, σ. I-1115, σκέψη 6).

78 — Υπόθεση 28/81 (Συλλογή 1981, σ. 2577, σκέψη 6) και υπόθεση 29/81 (Συλλογή 1981, σ. 2585, σκέψη 6).

221. Ο έλεγχος της εκτελέσεως της αποφάσεως απόκειται κατ' αρχάς στην Επιτροπή. Αν αυτή φρονεί ότι η απόφαση δεν έχει εκτελεστεί εντός της αναγκαίας προς τούτο προθεσμίας, κινεί νέα διαδικασία λόγω παραβάσεως, στο πλαίσιο της οποίας θα τάξει προθεσμία για την απάντηση στο έγγραφο οχλήσεως και προ παντός, με την αιτιολογημένη γνώμη, προθεσμία για την άρση της παραβάσεως.

222. Το Δικαστήριο δεν θα μπορεί να εξετάσει την κατάσταση παρά μόνον εκ των υστέρων, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως, όταν θα πρέπει να εκτιμήσει αν υφίσταται νέα παράβαση.

223. Συνεπώς, το αίτημα του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου δεν πρέπει να γίνει δεκτό.

Πρόταση

224. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει την εξής απόφαση:

«1) Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ και από τα άρθρα 1 και 7 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, διότι δεν όρισε ότι η προβλεπομένη έναντι των εργαζομένων υπηκόων των άλλων κρατών μελών προϋπόθεση της λουξεμβουργιανής ιθαγενείας ισχύει μόνο για την πρόσβαση στις συνεπαγόμενες άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή των άλλων δημοσίων οργανισμών θέσεις δημοσίων υπαλλήλων και λοιπών υπαλλήλων του δημόσιου τομέα οι οποίες υπάγονται στους τομείς της έρευνας, της εκπαιδεύσεως, της υγείας, των χερσαίων μεταφορών, των ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών και των υπηρεσιών διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού.

2) Καταδικάζει το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδα.»