JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
5 päivänä maaliskuuta 1996 *

Sisällys

I — Riita-asiaan sovellettavat oikeusnormit ..... I - 3211

A — Yhteisön oikeusnormit ..... I - 3211

B — Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ..... I - 3212

C — Komission toimenpiteet ..... I - 3215

D — Asiaan sovellettava kansallinen lainsäädäntö ..... I - 3217

1) Valtiollinen tai kunnallinen opetus ..... I - 3217

2) Muu kuin sotilaallinen tutkimustyö ..... I - 3217

3) Julkinen terveydenhoito ..... I - 3218

4) Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (Luxemburgin valtion rautatiet, jäljempänä SNCFL) ..... I - 3218

5) Julkinen kaupunkiliikenne ja kaupunkien välinen liikenne ..... I - 3219

6) Postitoiminta ja televiestintä ..... I - 3219

7) Veden-, kaasun- ja sähkönjakelu ..... I - 3219

II — Tutkimatta jättämistä koskeva vaatimus ..... I - 3220

III — Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteaminen ..... I - 3222

A — Yhteisön oikeuskäytännön näkökohdat ..... I - 3222

1) Onko yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä muutettava? ..... I - 3223

2) Onko oikeuskäytännössä vahvistettu palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaate? ..... I - 3224

3) Onko kansallisten viranomaisten perusteltava poikkeukset ab initio kaikilla niiden toimialoilla vai onko tehtävä alakohtaisia erotteluja? ..... I - 3226

a) Ero eri toimialojen välillä ..... I - 3227

b) Toimialakohtaisen erottelun yleislinjaukset ..... I - 3231

* Alkuperäinen kieli: ranska.

B — Valitun vaihtoehdon toteuttaminen käytännössä ..... I - 3235

1) Komission kanteessa tarkoitettujen toimialojen tarkastelu ..... I - 3235

2) Vastaajan väitteet kanteen hylkäämiseksi ..... I - 3236

a) 17.10.1868 annetun Luxemburgin suurherttuakunnan perustuslain 11 pykälä ..... I - 3236

b) Sijoittautumisesta tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 13 artikla I - 3237

c) Benelux-maiden talousunionin perustamisesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä Benelux-maiden sopimus) 61 artikla ..... I - 3239

d) Luxemburgin suurherttuakunnasta 25.3.1957 tehdyn pöytäkirjan 2 artikla ..... I - 3243

IV — Määräaikaa koskeva pyyntö ..... I - 3245

1. Komissio vaatii 17.12.1993 nostamallaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteellaan yhteisöjen tuomioistuinta

— toteamaan, että Luxemburgin suurherttuakunta ei ole noudattanut ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan [1] ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 [2] 1 ja 7 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on edelleen edellyttänyt, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisia olevien työntekijöiden on täytettävä kansalaisuusvaatimus päästäkseen virkamiehiksi tai toimenhaltijoiksi tutkimuksen, opetuksen, terveydenhoidon, maaliikenteen sekä postitoiminnan ja televiestinnän julkishallinnon aloille sekä veden-, kaasun- ja sähkönjakelusta huolehtiviin julkisiin laitoksiin;

— velvoittamaan Luxemburgin suurherttuakunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

2. Vastaaja kiistää ehdottomasti kanteen. Se katsoo ensinnäkin, ettei sitä pitäisi ottaa tutkittavaksi, ja itse asian osalta, että kanne olisi hylättävä.

3. Minusta yhteisöjen tuomioistuin joutuu tätä kannetta ja kahta muuta käsiteltävänä olevaa kannetta [3] tarkastellessaan oikeuskäytännön osalta useita vaihtoehtoja käsittävään

1 — Kanteessa viitataan aivan perustellusti *ETY*:n perustamissopimuksen eikä *EY*:n perustamissopimuksen 48 artiklaan, koska perustellut lausunnot annettiin ennen 1.11.1993, jolloin Euroopan unionista tehty sopimus tuli voimaan, ja koska 48 artiklassa määrättyjen velvoitteiden noudattamatta jättämistä on arvioitava näiden perusteltujen lausuntojen antamisajankohdan valossa. Sanamuodon erot ovat vain nimelliset, koska 48 artiklaa ei ole muutettu. Tällainen ero saattaisi sitä vastoin vaikuttaa itse asian ratkaisuun, jos määräystä, johon kanteessa on vedottu, olisi muutettu.

2 — EYVL L 257, s. 2.

3 — Ks. tänään asiassa C-173/94, komissio v. Belgia, ja asiassa C-290/94, komissio v. Kreikka, antamani erilliset ratkaisuehdotukset.

valintatilanteeseen. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kanne on otettava tutkittavaksi, sen on tarkasteltava nykyistä oikeuskäytäntöään ja tehtävä sen perusteella asianmukaiset johtopäätökset perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa ilmaistun työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan poikkeuksen osalta. Luxemburgin suurherttuakunta nimenomaisesti vaatii yhteisöjen tuomioistuinta muuttamaan täysin tämän asiakysymyksestä oikeuskäytännössä omaksuman kannan edellä mainitussa artiklassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen osalta ja toissijaisesti hylkäämään toimialakohtaisen tarkastelutavan ja ottamaan käyttöön palvelussuhdekohtaisen tarkastelutavan.

4. Ensiksi käydään läpi riita-asiaa koskevat oikeusnormit (I). Tämän jälkeen tarkastellaan Luxemburgin suurherttuakunnan esittämää väitettä siitä, ettei kannetta pitäisi ottaa tutkittavaksi (II); sitten arvioidaan sitä, onko jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne perusteltu (III). Lopuksi tarkastellaan vastaajan esittämää määräajan pidentämistä koskevaa pyyntöä (IV).

I Riita-asiaan sovellettavat oikeusnormit

5. Käytyäni läpi ne yhteisön oikeusnormit, joihin komissio on vedonnut (A), tarkastelen tätä asiaa koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä (B). Tämän oikeuskäytännön perusteella komissio päätti ryhtyä järjestelmällisiin toimenpiteisiin (C), mikä johti siihen, että Luxemburgin kansallisen oikeuden säännöksiä kyseenalaistettiin (D).

A *Yhteisön oikeusnormit*

6. Perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohdassa vahvistetaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaate ja sen välitön seuraus eli kaiken kansalaisuuteen perustuvan jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjinnän kielto työsopimusten tekemisessä, palkkauksessa ja muissa työehdoissa.

7. Perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Tämän artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita."

8. Asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1 artiklassa säädetään työhön pääsystä seuraavaa:

"1. Jokaisella jäsenvaltion kansalaisella on oltava asuinpaikasta riippumatta oikeus ryhtyä palkattuun työhön ja toimia siinä toisen jäsenvaltion alueella kyseisen valtion kansalaisten työntekoa koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti.

2. Hänellä on erityisesti oltava sama oikeus ottaa vastaan tarjolla olevaa työtä toisen jäsenvaltion alueella kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaisella."

9. Saman asetuksen 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa, jotka koskevat työskentelyä ja yhdenvertaista kohtelua, säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.

2. Hänen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden."

B *Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö*

10. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 152/73,[4] Sotgiu vastaan Deutsche Bundespost, 12.2.1974 antamassaan tuomiossa[5], että "— — ottaen huomioon työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden perustavanlaatuisuuden perustamissopimuksen järjestelmässä 48 artiklan 4 kohdan poikkeukset eivät voi saada sellaista laajuutta, joka ylittäisi sen tavoitteen, jonka saavuttamiseksi tämä poikkeuslauseke on artiklaan sisällytetty".

11. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti näin ollen, että tätä määräystä on tulkittava *suppeasti*.[6]

12. Täsmentääkseen tämän poikkeuksen ulottuvuutta yhteisöjen tuomioistuin totesi[7] lisäksi seuraavaa:

" — koska mainitussa määräyksessä ei tehdä asiaa koskevaa erottelua, on yhdentekevää, onko työntekijä otettu palvelukseen työntekijänä (ouvrier), virkailijana (employé) vai virkamiehenä (fonctionnaire) tai onko hänen työsuhteensa julkisoikeudellinen vai yksityisoikeudellinen;

— nämä oikeudelliset luonnehdinnat itse asiassa vaihtelevat kansallisesta lainsäädännöstä toiseen eivätkä näin ollen voi tarjota yhteisön oikeuden vaatimusten mukaista tulkintakriteeriä."

4 — Asia 152/73, Sotgiu v. Deutsche Bundespost, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 153).

5 — Em. asia Sotgiu v. Deutsche Bundespost, tuomion 4 kohta.

6 — Ks. myös asia 225/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2625, 7 kohta).

7 — Em. asia Sotgiu, tuomion 5 kohta.

13. Asiassa 149/79, komissio vastaan Belgia, 17.12.1980 antamassaan tuomiossa [8] yhteisöjen tuomioistuin korosti seuraavaa: [9]

" — perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua julkishallinnon käsitettä on tulkittava ja sovellettava yhtenäisesti koko yhteisön alueella.

—

— 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen määrittelyä ei voida jättää jäsenvaltioiden vapaaseen harkintaan."

14. Julkishallinnon käsite määritellään siis yhteisön oikeudessa.

15. Samassa asiassa komissio vastaan Belgia yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: [10]

"[48 artiklan 4 kohdassa] rajataan tämän artiklan kolmen ensimmäisen kohdan soveltamisalan ulkopuolelle *kaikki palvelussuhteet, joihin suoraan tai välillisesti liittyy julkisen vallan käyttämistä ja tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleisiä etuja*. Tällaiset palvelussuhteet näet edellyttävät niissä olevilta henkilöiltä erityistä lojaalisuussuhdetta tähän valtioon samoin kuin kansalaisuussiteen perustana olevien oikeuksien ja velvollisuuksien vastaavuutta."

16. Näin ollen julkishallinnon palvelussuhde on määritelty *funktionaalisesti*. [11]

17. Yhteisöjen tuomioistuin ei siis hyväksynyt julkishallinnon käsitteen pelkkää *organisatorista* määritelmää, kun se korosti, [12] että "— — 48 artiklan 4 kohdassa määrätyn poikkeuksen ulottaminen koskemaan sellaisia valtion tai muiden julkisyhteisöjen palvelussuhteita, joihin ei kuitenkaan liity minkäänlaisia varsinaiseen julkishallintoon kuuluvia tehtäviä, merkitsisi sitä, että huomattavaan määrään palvelussuhteita ei sovellettaisi perustamissopimuksen periaatteita, ja siitä aiheutuisi jäsenvaltioiden välille eroja sen mukaan, miten valtionhallinto ja tietyt talouselämän toimialat on eri lailla organisoitu".

8 — Asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 17.12.1980 (Kok. 1980, s. 3881).

9 — Em. asia 149/79, tuomion 12 ja 18 kohta.

10 — Em. asia 149/79, tuomion 10 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

11 — Asiassa 307/84, komissio v. Ranska, 3.6.1986 annetussa tuomiossa (Kok. 1986, s. 1725, 12 kohta) käytettiin nimenomaisesti adjektiivia funktionaalinen; siinä todettiin seuraavaa: "— — perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan soveltamisperusteen on oltava funktionaalinen — —".

12 — Em. asia 149/79, tuomion 11 kohta.

18. Perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa määrätyn poikkeuksen suppeaa luonnetta vahvistettiin edellyttämällä kahden vaatimuksen samanaikaista täyttymistä; nämä vaatimukset koskevat sitä, että palvelussuhteisiin liittyy julkisen vallan käyttämistä *ja* tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisoikeudellisten yhteisöjen yleistä etua. Myöhemmin annetulla tuomiolla korvattiin konjunktio ja konjunktiolla tai. [13] Tästä huolimatta kyseistä tuomiota ennen ja sen jälkeen tehdyissä muissa ratkaisuissa edellytettiin yhä näiden kahden vaatimuksen samanaikaista täyttymistä. [14] Luxemburgin suurherttuakunnan väitettä, jonka mukaan nämä kaksi edellytystä olisivat vaihtoehtoisia, ei voida pitää perusteltuna yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

19. Myös edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia 17.12.1980 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti sen, että poikkeusta on tulkittava suppeasti, kun se totesi, ettei muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta voida kieltää pääsyäkaikkiin palvelussuhteisiin aloilla, joilla valtio tai muut julkisyhteisöt toimivat, sillä perusteella, että uuteen palvelussuhteeseen, johon työntekijä voisi ylennyksen tai siirron kautta päästä, voisi liittyä julkishallinnolle tyypillisiä tehtäviä ja vastuuta; [15] yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa seuraavaa:

" — jäsenvaltiot voivat 48 artiklan 4 kohdan mukaan, joka koskee palvelussuhteita, joihin liittyy julkisen vallan käyttämistä ja valtion yleisen edun suojaamista koskevia tehtäviä, säätää asiaa koskevassa lainsäädännössä, että vain niiden omat kansalaiset voivat päästä sellaisiin palvelussuhteisiin, joihin liittyy tällaisen vallan käyttämistä ja tällaista vastuuta yhdellä ja samalla uralla.

— tulkinta, jonka seurauksena [muiden jäsenvaltioiden] kansalaisilta estetään pääsy kaikkiin julkishallinnon palvelussuhteisiin, rajoittaa näiden kansalaisten oikeuksia tavalla, joka ylittää sen, mikä on tarpeen tässä määräyksessä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi — — ."

20. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä tehtävät johtopäätökset voidaan esittää tiivistetysti seuraavalla tavalla:

— kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä ei voida edellyttää pääsyssä palvelussuhteisiin, joihin ei liity suoraan tai välillisesti minkäänlaista julkisen vallan käyttämistä tai tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua; näihin palvelussuhteisiin on sovellettava työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatetta;

13 — Em. asia komissio v. Italia, tuomion 9 kohta.

14 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 12 kohta; asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, 27 kohta); asia 33/88, Allué ja Coonan, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1591, 7 kohta ja konjunktiota ja korostavan julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 12 kohta) ja asia C-4/91, Bleis, tuomio 27.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5627, 6 kohta; *jossa nimenomaisesti viitataan paitsi* em. asiassa komissio vastaan Belgia annettuun tuomioon, *niin myös em. asiassa komissio vastaan Italia annettuun tuomioon tuomiona, jossa vahvistetaan se, että näiden kahden edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti).*

15 — Em. asia 149/79, tuomion 21 ja 22 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

— kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä ei voida edellyttää myöskään sellaisten palvelussuhteiden osalta, jotka eivät alun perin täytä 48 artiklan 4 kohdan edellytyksiä mutta joissa olevat henkilöt voivat siirron tai ylennyksen kautta joutua hoitamaan sellaisia tehtäviä, joihin liittyy julkishallinnolle tyypillisiä tehtäviä ja velvollisuuksia; jäsenvaltiot voivat varata omille kansalaisilleen vain nämä tehtävät ja velvollisuudet.

21. Tähän päivään mennessä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei seuraaviin palvelussuhteisiin sovelleta 48 artiklan 4 kohdan poikkeusmääräystä:

— postitoiminta: työntekijä [16];

— rautatiet: vaihdemies, lastaaja, veturinkuljettaja, ratatyöläinen, opastemies, toimistonsiivoaja, maalari, verhoojan apulainen, akkuhuoltaja, käämittäjä, kelanvalmistaja, yövahti, siivooja, ruokalatyöntekijä, konepajatyöntekijä [17];

— kunnat: puuseppä, puutarha-apulainen, sairaanhoitaja, koulutettu lastenhoitaja, yövartija, lastentarhan sairaanhoitaja, sähkömies, putkimies [18];

— julkiset sairaalat: sairaanhoitaja [19];

— valtiollinen tai kunnallinen opetus: opettajaharjoittelija [20], keskiasteen opettaja [21], vieraiden kielten tuntiopettaja yliopistossa [22];

— muu kuin sotilaallinen tutkimustyö: tutkija [23].

C *Komission toimenpiteet*

22. Tämä oikeudenkäyntiasia kuuluu niiden järjestelmällisten toimenpiteiden loppuvaiheeseen, joihin komissio on ryhtynyt tiedonannon 88/C 72/02 perusteella. [24]

16 — Ratkaistu implisiittisesti em. asiassa Sotgiu (tuomion 4 kohdan neljäs alakohta).

17 — Asia 149/79, komissio v. Belgia, tuomio 26.5.1982 (Kok. 1982, s. 1845).

18 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia 149/79.

19 — Em. asia komissio v. Ranska.

20 — Em. asia Lawrie-Blum.

21 — Em. asia Bleis.

22 — Em. asia Allué ja Coonan.

23 — Em. asia komissio v. Italia.

24 — Työntekijöiden vapaa liikkuvuus ja pääsy jäsenvaltioiden julkishallinnon palvelussuhteisiin — Komission selvitys ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan soveltamisesta (EYVL 1988 C 72, s. 2).

23. Näillä toimenpiteillä pyrittiin poistamaan sellaiset kansalaisuuteen perustuvat rajoitukset, joilla jokaisessa jäsenvaltiossa kielletään perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan perusteella muiden jäsenvaltioiden työntekijöiden pääsy tiettyihin julkishallinnon tarkkaan määriteltyihin palvelussuhteisiin.

24. Toimenpiteiden oli tarkoitus koskea ensi sijassa seuraavia aloja:

— toimielimiä, joiden tehtävänä on kaupallisten palvelujen tuottaminen (esimerkiksi julkinen liikenne, sähkön- tai kaasunjakelu, lento- ja meriliikenneyhtiöt, postitoiminta ja televiestintä, yleisradiotoimintaa harjoittavat yhteisöt);

— julkinen terveydenhoito;

— opetus valtiollisissa tai kunnallisissa oppilaitoksissa;

— muu kuin sotilaallinen tutkimus julkisissa laitoksissa.

25. Komissio selitti, että näillä aloilla palvelussuhteille tyypilliset tehtävät ja velvollisuudet olivat yleensä riittävän kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin on nämä määritellyt, joten nämä tehtävät ja velvollisuudet voivat vain erittäin poikkeuksellisesti kuulua perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan. Komission mukaan jokaisen kyseessä olevan toiminnan osalta todettiin, että joko kyseisiä tehtäviä hoidettiin myös yksityisellä sektorilla, jolloin 48 artiklan 4 kohta ei soveltunut, tai että niitä voitiin hoitaa julkisella sektorilla ilman, että edellytettäisiin kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä.

26. Komissio ilmoitti, että se aikoi antaa tietyillä aloilla tekemänsä selvityksen johtopäätökset tiedoksi kyseisille jäsenvaltioille ja pyytää, että jäsenvaltiot mahdollistaisivat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia olevien työntekijöiden pääsyn näiden alojen palvelussuhteisiin. Komissio ilmoitti luottavansa siihen, että kyseiset jäsenvaltiot ryhtyvät aktiivisesti ja tehokkaasti toimenpiteisiin, jotta mahdollisuuksien mukaisesti vältettäisiin kaikki oikeudenkäynnit. Komissio varasi itselleen oikeuden nostaa tarvittaessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

27. Oltuaan yhteydessä jäsenvaltioihin komissio totesi, että suurin osa jäsenvaltioista oli antanut lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä mukauttaakseen kansallisen oikeutensa yhteisön oikeuden vaatimuksiin mutta että kolme jäsenvaltiota ei ollut aloittanut tai saattanut loppuun tällaista lainsäädäntömenettelyä.

28. Näin ollen komissio päätti aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä

koskevan menettelyn näitä kolmea jäsenvaltiota vastaan; yksi niistä on Luxemburgin suurherttuakunta. [25]

D *Asiaan sovellettava kansallinen lainsäädäntö*

29. Asiassa ilmenevien seikkojen mukaan pääsyssä palvelussuhteisiin kanteessa tarkoitetuilla aloilla edellytetään Luxemburgin kansalaisuutta jäljempänä tiivistetysti esitetyin edellytyksin.

1) *Valtiollinen tai kunnallinen opetus*

30. Opetus esikouluissa, peruskoulun ala- ja yläasteella, keskiasteen oppilaitoksissa sekä keskiasteen ja ylemmän asteen ammatillisissa oppilaitoksissa kuuluu kansallisen opetusministeriön hallinnonalaan; opetus esikoulussa ja peruskoulun ala-asteella kuuluu myös kunnallishallinnon alaan.

31. Suurin osa tällä hallinnonalalla työskentelevästä henkilöstöstä on valtion tai kuntien virkamiehiä tai toimihenkilöitä. Valtion virkamiesten ja toimenhaltijoiden osalta edellytetään 16.4.1979 annetun valtion virkamieslain 2 pykälän ja valtion toimenhaltijoista 27.1.1972 annetun lain 3 pykälän nojalla Luxemburgin kansalaisuutta. Kunnallisten virkamiesten ja toimenhaltijoiden osalta tämä vaatimus on ilmaistu 24.12.1985 annetun kunnallisvirkamieslain 2 pykälässä ja kunnallisten toimenhaltijoiden järjestelmän yhtenäistämisestä valtion toimenhaltijoiden järjestelmän kanssa 26.5.1975 annetun suurherttuan asetuksen 3 pykälässä.

32. 11.2.1974 annetun lain 4 pykälässä säädetään poikkeuksellisesti, että Centre universitairessa (Luxemburgin yliopistokeskus) työskentelevä opetushenkilöstö voi olla Luxemburgin tai vieraiden valtioiden kansalaisia.

33. Kansalaisuusvaatimus ei ole myöskään edellytyksenä otettaessa yksityisiä toimihenkilöitä ja työntekijöitä palvelukseen valtiollisen tai kunnallisen opetuksen alalle Luxemburgissa.

2) *Muu kuin sotilaallinen tutkimustyö*

34. 9.3.1987 annetun lain 4 pykälässä säädetään, että toimivaltainen ministeriö voi nimittää tutkimus- ja kehitystoimintaan enintään kaksivuotiskaudeksi, joka voidaan

25 — Ks. kahden muun asian viitetiedot edellä alaviitteessä 3.

uudistaa hoidettavien tehtävien keston ajaksi, tieteellistä, teknistä ja hallinnollista henkilöstöä ylempää tai korkeakoulutasoista opetusta tarjoaviin erityyppisiin julkisiin laitoksiin, joille on annettu suurherttuan asetuksessa oikeus tehdä tällaista työtä.

35. Saman lain 5 pykälän nojalla yhteisön kansalaisille voidaan antaa tutkimuksen ja kehityksen alan tehtäviä harjoittelu- tai tutkimusapurahajärjestelyin, heidän työnantajansa komennuksella tai yksityisoikeudellisen sopimuksen perusteella.

36. Edellä mainitun 4 pykälän perusteella toisten jäsenvaltioiden kansalaisiin kohdistuvat rajoitukset ovat välillisiä: muiden valtioiden kansalaiset voivat tehdä tutkimustyötä vain jos ylempää tai korkeakoulutasoista opetusta antava julkinen laitos ei poikkeuksellisesti aseta edellytykseksi Luxemburgin kansalaisuutta.

3) *Julkinen terveydenhoito*

37. Kaikki terveysministeriön alaisuuteen kuuluvat elimet ja laitokset, eli terveyshallitus, lääkinnällis-sosiaalis-terapeuttinen toiminta, kansanterveyslaboratorio, valtion neuropsykiatrinen sairaala ja valtion hoitokodit ovat hallinnollisia elimiä, jotka noudattavat samoja sääntöjä kuin muut valtion laitokset. Kansalaisuusvaatimusta edellytetään valtion virkamieslain ja toimenhaltijoista annetun lain edellä mainittujen säännösten mukaisesti.

38. Centre hospitalier (Luxemburgin keskussairaala) on julkinen laitos, jota hallinnoidaan yksityisoikeudellisesti. Henkilöstön ei edellytetä täyttävän kansalaisuusvaatimusta.

39. Sitä vastoin kunnille kuuluvia terveydenhoitolaitoksia koskevat samat järjestelyt kuin valtion laitoksia, ja myös ne edellyttävät kansalaisuusvaatimuksen täyttymistä.

4) *Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (Luxemburgin valtion rautatiet, jäljempänä SNCFL)*

40. SNCFL on julkisoikeudellinen laitos. Sen henkilöstösäännön 2 pykälän mukaan edellytyksenä pääsylle vakinaiseen palvelussuhteeseen on Luxemburgin kansalaisuus. Tästä säännöstä voidaan poiketa "— — kansainvälisissä yleissopimuksissa sovittujen poikkeusten lisäksi ainoastaan jos soveltuvia

luxemburgilaisia hakijoita ei ole [ja tässä tapauksessa] vain hallituksen antaman luvan perusteella ——". Luxemburgin hallitus toteaa, että sama koskee myös sellaisia palvelussuhteita, joihin ei sovelleta henkilöstösääntöä.

41. Väliaikaisiin toimenhaltijoihin sovellettavassa työehtosopimuksessa edellytetään myös Luxemburgin kansalaisuutta.

5) *Julkinen kaupunkiliikenne ja kaupunkien välinen liikenne*

42. Tämä kuuluu tavallisesti kunnallishallintoon. Luxemburgin kansalaisuus on toisin sanoen edellytyksenä pääsylle julkisiin virkamiehen tai toimenhaltijan palvelussuhteisiin edellä mainittujen 24.12.1985 annetun lain 2 pykälän ja 26.5.1975 annetun suurherttuan asetuksen 3 pykälän perusteella.

43. Näiden säännösten nojalla esimerkiksi Luxemburgin kaupungin linja-autoliikennelaitoksessa, jossa työskentelee lähinnä virkamiehiä, edellytetään Luxemburgin kansalaisuutta palvelussuhteeseen pääsyssä.

6) *Postitoiminta ja televiestintä*

44. Posti- ja telelaitos muutettiin 10.8.1992 annetulla lailla posti- ja teleyhtiöksi.

45. Tämän lain 24 pykälässä säädetään, että yrityksen henkilöstöön sovelletaan valtion virkamiesten ja toimenhaltijoiden yleistä henkilöstösääntöä siten, että kansalaisuusvaatimus on edellytyksenä pääsylle palvelussuhteeseen.

46. Yhteisön kansalaisia voidaan ottaa palvelukseen ainoastaan yksityisinä työntekijöinä tai työläisinä.

7) *Veden-, kaasun- ja sähkönjakelu*

47. Kansallisella tasolla veden-, kaasun- ja sähkönjakelua hoitaa joko valtio tai toimiluvan saaneet yritykset, kuten Société grand-ducale d'électricité du Luxembourg (Luxemburgin suurherttuakunnan sähköyhtiö).

48. Paikallistasolla näitä palveluja hoitavat kunnat tai kuntayhtymät.

49. Yleensä näitä yhtiöitä johdetaan julkisoikeudellisten säännösten mukaisesti. Luxemburgin kansalaisuus on toisin sanoen

pakollinen edellytys edellä mainittujen valtion virkamiehiä ja toimenhaltijoita koskevien säännösten sekä kunnallisia virkamiehiä ja toimenhaltijoita koskevien säännösten mukaisesti.

50. Sitä vastoin silloin kun näitä yhtiöitä johdetaan yksityisoikeudellisten säännösten mukaisesti (kuten Société grand-ducale d'électricité du Luxembourg), kansalaisuusvaatimusta ei periaatteessa edellytetä.

II Tutkimatta jättämistä koskeva vaatimus

51. Vastaaja katsoo, että komissio ei ole antanut sille kohtuullista määräaikaa ryhtyä noudattamaan 14.7.1992 annettuja perusteltuja lausuntoja. Vastaajan mukaan asetettu neljän kuukauden määräaika oli aivan liian lyhyt suurten perustuslaki-, lainsäädäntö- ja hallintouudistusten toteuttamiselle.

52. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 293/85, komissio vastaan Belgia, 2.2.1988 antamassaan tuomiossa, [26] että "—— oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tarkoituksena on antaa kyseiselle jäsenvaltiolle mahdollisuus toisaalta ryhtyä noudattamaan sille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvia velvoitteita ja toisaalta puolustautua kaikin käytettävissään olevin keinoin komission esittämiä väitteitä vastaan". [27]

53. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: [28]

"Näiden kahden tavoitteen vuoksi komission on annettava jäsenvaltioille kohtuullinen määräaika, jonka kuluessa niiden on vastattava viralliseen huomautukseen ja *ryhdyttävä noudattamaan perustellussa lausunnossa asetettuja velvoitteita tai* tarvittaessa *valmisteltava puolustustaan. Sen arvioimiseksi, onko asetettu määräaika kohtuullinen, on syytä ottaa huomioon kaikki tähän asiaan vaikuttavat seikat. Erittäin lyhyet määräajat* voivat olla perusteltuja erityistilanteissa, eli esimerkiksi silloin *kun kyseinen jäsenvaltio hyvin tietää komission kannan jo ennen menettelyn alkua.*"

54. Heti edellä mainitun tiedonannon 88/C 72/02 18.3.1988 tapahtuneen julkaisemisen jälkeen Luxemburgin suurherttuakunnalle, kuten kaikille muillekin jäsenvaltioille, ilmoitettiin komission kannasta perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun poikkeuksen ulottuvuudesta muun muassa aloilla, joita kanne koskee. Toisin sanoen Luxemburgin suurherttuakunta tiesi komission kannasta lähes kolme vuotta ennen perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla lähetettyjen kuuden virallisen huomautuksen lähettämistä 12.3.1991; näissä

26 — Asia 293/85, komissio v. Belgia, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 305).

27 — Em. asia 293/85, tuomion 13 kohta.

28 — Em. asia 293/85, tuomion 14 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

huomautuksissa asetettiin Luxemburgille kuuden kuukauden määräaika huomautusten esittämistä varten.

55. Luxemburgin suurherttuakunta ilmoitti toteuttamansa toimenpiteet komissiolle jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn ulkopuolella jo 30.10.1990.

56. Itse asiassa Luxemburgin suurherttuakunnalla oli lähes 14 kuukautta aikaa laatia vastauksensa viralliseen huomautukseen.

57. Tässä 4.5.1992 antamassaan vastauksessa se totesi seuraavaa:

"Hallitus on tarkasteltuaan ja tutkittuaan yksityiskohtaisesti komission esittämiä perusteluja *päättänyt toistaa komissiolle 30.10.1990 esittämänsä kannan.*

Hallitus katsoo, että komission toimenpidetiedonannossa tarkoitetuilla aloilla työntekijöiden vapaa liikkuvuus on jo suureksi osaksi toteutettu." [29]

29 — Kursivointi kirjoittajan.

58. Tähän vastaukseen liitetyssä Luxemburgin hallituksen kannanotto -nimisessä hyvin perusteellisessa asiakirjassa todetaan seuraavaa:

"Kaikkien edellä esitettyjen tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen vuoksi Luxemburg ei suunnittele ainakaan tällä hetkellä mitään täydentäviä erityistoimenpiteitä työntekijöiden vapaan liikkuvuuden edistämiseksi julkishallinnon alalla."

59. Perusteltujen lausuntojen ja jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostamisen (17.12.1993) välillä kului 17 kuukautta.

60. Perustelluissa lausunnoissa virallisesti asetettu neljän kuukauden määräaika ei ole edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia 2.2.1988 annetussa tuomiossa tarkoitettu "erittäin lyhyt" aika, erityisesti kun otetaan huomioon olosuhteet, joissa se asetettiin. Tämä määräaika on kaksinkertainen komission tavallisesti asettamiin määräaikoihin nähden.

61. Tarkasteltaessa tarkemmin yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainittua 2.2.1988 antamaa tuomiota on myönnettävä, että

jäsenvaltio ei voi väittää, että komissio on asettanut sille riittämättömän määräajan, koska tämä määräaika oli pidempi kuin tavallisesti ja koska jäsenvaltio tiesi hyvin toimielimen kannan jo lähes kolme vuotta ennen menettelyn aloittamista.

62. Lisäksi Luxemburgin suurherttuakunta toteaa, että se ei olisi voinut toteuttaa tarvittavia suuria uudistuksia neljän kuukauden määräajassa, vaikka se oli päättänyt olla tekemättä uudistuksia, lukuun ottamatta rautateitä koskevaa pientä toimenpidettä, jonka se ilmoitti olevansa valmis tekemään ja jonka se olisi voinut toteuttaa neljän kuukauden määräajassa.

63. Luxemburgin suurherttuakunta ei kuitenkaan väitä, että komissio olisi estänyt sitä valmistelemasta puolustustaan, mikä on toinen oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tavoitteista ja minkä vuoksi "kohtuullinen määräaika" [30] on perusteltu. On kuitenkin todettava, että tämänkin osalta jäsenvaltiolla oli reilusti aikaa valmistella puolustustaan ja että se on voinut valmistautua tähän tavanomaisesti.

64. Edellä esitetyn perusteella komission kanne on mielestäni tutkittava.

30 — Ks. edellä 51 kohta.

III Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteaminen

65. Kuten ratkaisuehdotuksen alussa todettiin, yhteisöjen tuomioistuimen on valittava oikeuskäytännöstä yksi linja, jota se noudattaa. Yhteisöjen tuomioistuimen on tehtävä valinta sille esitettyjen näkökohtien valossa (A). Valittua linjaa on sovellettava tähän tapaukseen ottaen huomioon tapauksen olosuhteet (B).

A *Yhteisön oikeuskäytännön näkökohdat*

66. Luxemburgin suurherttuakunta pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ensisijaisesti muuttamaan täysin oikeuskäytännössä omaksumaansa kantaa (1). Toissijaisesti Luxemburgin suurherttuakunta katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on hylätty toimialakohtainen tarkastelutapa ja edellytetty kaikissa tapauksissa palvelussuhdekohtaista tarkastelua (2).

67. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen ei tule noudattaa vastaajan näkemystä miltään osin.

68. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen olisi valittava jompikumpi kahdesta seuraavasta loogisesta oikeuskäytännön linjasta:

— yhteisöjen tuomioistuimen on katsottava, että velvollisuus näyttää, että kyse on perustamissopimuksen 48 artiklan 4 koh-

dassa tarkoitetusta poikkeuksesta, kuuluu kansallisille viranomaisille *kaikilla niiden toiminnan aloilla* ja siten myös kanteessa tarkoitetuilla aloilla; tai

— yhteisöjen tuomioistuimen on *erotettava toisistaan* toisaalta sellaiset alat, joihin ei liity julkishallinnon erityistehtäviä ja joilla viranomaisilla on todistustaakka, ja toisaalta taas sellaiset alat, joihin liittyy julkishallinnon erityistehtäviä ja joilla komission tai yhteisön kansalaisen on näytettävä, ettei tietty palvelussuhde täytä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä julkishallinnon palvelussuhteelle asetettuja edellytyksiä (3).

1) *Onko yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä muutettava?*

69. Luxemburgin suurherttuakunta painottaa sitä, että julkishallinnon palvelussuhteen käsitteen funktionaalinen tulkinta on vahvistettu "useiden jäsenvaltioiden vaatiman organisatorisen tulkinnan kustannuksella". [31] Koska Luxemburgin hallitus katsoo, että funktionaalinen tulkinta saattaa aiheuttaa soveltamisongelmia, se "vaatii, että palataan takaisin perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan sanamuodon mukaiseen tulkintaan ja että myönnettäisiin perustamissopimuksen laatijoiden todella halunneen jättää työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ulkopuolelle 'palvelussuhteet', eli kaikki julkishallinnon palvelussuhteet eikä ainoastaan osaa niistä". [32]

70. Yhteisöjen tuomioistuimen nykyisen oikeuskäytännön peruslähtökohta on se, että julkishallinnon palvelussuhteen käsite on luokiteltu yhteisön oikeuden käsitteeksi.

71. Tämä luokittelu on tehty yhteisön oikeuden yhtenäisyyden ja tehokkuuden periaatteiden nojalla; nämä periaatteet ovat yhteisöjen tuomioistuin alusta alkaen ohjanneet yhteisön oikeuden tulkintaa ja yhteisön oikeusjärjestyksen kehittämistä.

72. Oikeuskäytännön muuttaminen edellyttäisi sitä, että yhteisöjen tuomioistuin päättäisi, että julkishallinnon palvelussuhteen käsite kuuluisi kansalliseen oikeuteen. Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ulkopuolelle jäisivät kaikki julkishallinnon palvelussuhteet, siinä merkityksessä kuin ne sisäisessä oikeudessa määriteltäisiin. Kullakin jäsenvaltiolla olisi oikeus tulkitsemalla poikkeusta laajasti rajoittaa perustamissopimuksen 48 artiklassa vahvistettujen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja yhdenvertaisen kohtelun perustavanlaatuisten periaatteiden soveltamisalaa. Näitä perustavanlaatuisia periaatteita sovellettaisiin eri jäsenvaltioiden kovin erilaisissa olosuhteissa eri tavoin ja jopa samassa jäsenvaltiossa eri aikoina eri

31 — Vastineen s. 12.

32 — Vastineen s. 16.

tavoin sen käsityksen mukaan, joka julkishallinnolla kulloinkin olisi omien tehtäviensä laajuudesta. Työsuhteen oikeudellinen määrittely tulisi erityisen merkittäväksi, minkä yhteisöjen tuomioistuin torjui edellä mainitussa asiassa Sotgiu. [33]

73. On helppo kuvitella, miten tämä vaikuttaisi työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Riittää, että palautetaan mieleen, että joissakin jäsenvaltioissa useat miljoonat ihmiset tekevät julkiselle sektorille kuuluvaa työtä tämän käsitteen laajassa merkityksessä.

74. Tällainen askel taaksepäin vaikuttaisi myös itse yhteisöjen oikeusjärjestykseen.

75. Mielestäni tällaista muuttavaa tulkintaa ei pitäisi omaksua.

2) *Onko oikeuskäytännössä vahvistettu palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaate?*

76. Nostamassaan kanteessa komissio tarkastelee järjestelmällisesti kokonaisia toimialoja, joilla valtio tai muut julkisyhteisöt toimivat.

77. Vastaajan mukaan yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia 17.12.1980 ja 26.5.1982 antamissaan tuomioissa tapauskohtaisen tarkastelun periaatteen.

78. Yhteisöjen tuomioistuimen 17.12.1980 antamassa tuomiossa todetaankin seuraavaa: [34]

"On syytä —— tarkastella sitä, voidaanko kanteessa tarkoitettuja palvelussuhteita pitää julkishallinnon käsitteen alaisuuteen kuuluvina palvelussuhteina —— tämä riippuu siitä, liittyykö näihin palvelussuhteisiin tyypillisesti julkishallinnon erityistehtäviä siinä mielessä, että julkishallinnolle on annettu sekä julkisen vallan käyttäminen ja vastuu valtion yleisen edun suojaamisesta."

79. Yhteisöjen tuomioistuin toisti nämä näkökohdat 26.5.1982 antamassaan tuomiossa. [35]

80. Mielestäni ei ole kuitenkaan olemassa minkäänlaista oikeuskäytäntöä, jossa edellytettäisiin, että palvelussuhteita olisi tarkasteltava palvelussuhdekohtaisesti.

33 — Em. asia Sotgiu, tuomion 5 kohta.

34 — Em. asia 149/79, tuomion 12 kohta.

35 — Em. asia 149/79, tuomion 7 kohta.

81. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli ensimmäisen kerran julkishallinnon palvelussuhteen käsitteen asiassa 149/79. Käytännön näkökohdat vaikuttivat tähän määritelmään. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa Belgian kuningaskunnan väitettiin asettaneen tai sallineen asettaa "Belgian kansalaisuuden edellytykseksi palvelukseen ottamiselle sellaisiin *palvelussuhteisiin*, joihin ei sovelleta perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa ——". [36] Kun otetaan huomioon tämä sanamuoto, yhteisöjen tuomioistuimen *oli* ratkaistakseen sen, oliko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, *varmistettava*, kuuluivatko riidanalaiset palvelussuhteet 48 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan. Tämän vuoksi sen oli kehotettava oikeudenkäynnin aikana asianosaisia toimittamaan sille lisätietoja kyseisten palvelussuhteiden luettelosta, ja 17.12.1980 annetussa välituomiossa sen oli kehotettava asianosaisia toimittamaan sille lisätietoja näihin palvelussuhteisiin liittyvien tehtävien todellisesta luonteesta.

82. Siltä osin kuin edellä mainituissa myöhemmissä tuomioissa on tarkasteltu yksittäisiä palvelussuhteita eikä kokonaisia aloja, tämä on johtunut vain siitä, että yhteisöjen tuomioistuimelle oli esitetty näitä yksittäisiä palvelussuhteita koskevia ennakkoratkaisupyyntöjä tai siinä oli nostettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevia kanteita, joissa oli kyse yksittäisistä palvelussuhteista.

83. Yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaan kantaan ovat mielestäni vaikuttaneet ennemminkin sen käsiteltävinä olleisiin asioihin liittyneet erityisolosuhteet kuin halu vahvistaa tietty tulkintaperiaate.

36 — Em. asia 149/79, 17.12.1980 annettu tuomio, 1 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

84. Julkishallinnon palvelussuhteen käsitteen ottamisella yhteisön oikeuden käsitteiden joukkoon yhteisöjen tuomioistuin on halunnut välttää sen, että työntekijöiden vapaalle liikkuvuudelle ja syrjintäkiellon periaatteelle annettaisiin eri aikoina ja eri paikoissa erilainen sisältö.

85. Palvelussuhdekohtaisen tarkastelun periaatteen omaksuminen mahdollistaisi sen, että kukin jäsenvaltio voisi pitää voimassa haluamillaan toimialoilla oman kansallisen julkishallinnon määritelmänsä, jollei komissio tai yhteisön kansalainen olisi riitauttanut määritelmää yhden tai useamman palvelussuhteen osalta.

86. Tällä tavoin jäsenvaltiot voisivat käyttämällä todistustaakan jakoa hyväkseen vaikeuttaa vapaan liikkumisen periaatteen toteutumista.

87. Komissiolla ja yhteisön kansalaisilla olisi *kaikissa olosuhteissa negatiivinen* todistustaakka, eli niiden olisi näytettävä, etteivät yhteisön tiettyä vapautta koskevan *poikkeuksen* edellytykset täyty. Tämä olisi vähintäänkin vastoin pääsäännön ja siihen liittyvien poikkeusten tulkintaa koskevia sääntöjä.

88. Yhteisöjen tuomioistuimen mahdollisuudet vaikuttaa tietyn perustamissopimuksessa vahvistetun perusvapauden toteutumiseen olisivat poikkeuksellisen pienet, kun otetaan huomioon ne vaikutukset, joita todistustaakan jakautumisella on käytännössä.

89. Jäsenvaltion ja sen julkisyhteisöjen tarvitsisi mahdollistaa pääsy palvelussuhteisiinsa ainoastaan palvelussuhdekohtaisesti sen mukaan, minkälaisten palvelussuhteiden osalta komissio tai yhteisön kansalaiset saattavat vireille asioita. Yhteisön oikeuden yhtenäiseen soveltamiseen pääseminen kestäisi näin ollen vuosikymmeniä.

90. Toisin sanoen en ole samaa mieltä Luxemburgin suurherttuakunnan kanssa sen esittämästä yhteisöjen oikeuskäytännön tarkastelusta.

91. Tässä tapauksessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisellä on eri sisältö kuin yhteisöjen tuomioistuimen jo ratkaisemissa asioissa.

92. Ei ole väitetty, että vastaajana oleva jäsenvaltio olisi estänyt yhteisön kansalaisilta pääsyn tiettyihin palvelussuhteisiin. Sen väitetään asettaneen ilman erityisiä perusteita kiellon pääsylle kaikkiin palvelussuhteisiin tai suurimpaan osaan niitä tietyllä toimialalla, sen asemesta, että se olisi mahdollistanut näillä aloilla vapaan liikkuvuuden ja jättänyt ainoastaan tietyt, nimenomaisesti yksilöidyt palvelussuhteet tämän alan ulkopuolelle julkishallinnon palvelussuhteelle oikeuskäytännössä annetun määritelmän perusteella.

93. Väitetty jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen johtuu toisin sanoen siitä, että vastaajalla on ollut väärä lähestymistapa eli että se on erottanut väärin pääsäännön ja poikkeuksen toisistaan. Kuten virallisissa huomautuksissa, perustelluissa lausunnoissa ja kanteessa korostettiin, komission toimialakohtainen tarkastelutapa takaa "jäsenvaltioille mahdollisuuden osoittaa, että tietty palvelussuhde poiketen siitä, mihin yleensä on totuttu, liittyy julkishallinnon erityistehtäviin".

3) *Onko kansallisten viranomaisten perusteltava poikkeukset ab initio kaikilla niiden toimialoilla vai onko tehtävä alakohtaisia erotteluja?*

94. Vaikka näyttää siltä, että aikaisemmasta oikeuskäytännöstä ei ole syytä poiketa, ja vaikka palvelussuhdekohtaisen tarkastelun vakiinnuttaminen saattaisikin huomattavasti vähentää yhteisöjen tuomioistuimen tämänhetkisen oikeuskäytännön painoarvoa, on kuitenkin tarkasteltava niitä loogisia seurauksia, joita tällä on valtion ja muiden julkisyhteisöjen eri alojen toimintaan.

95. Ensinnäkin on tarkasteltava eri toimialojen välille tehtävää eroa (a) ja sen jälkeen ehdotettava yleisiä ohjeita tällaisen eron tekemistä varten (b).

a) Ero eri toimialojen välillä

96. Kuten edellä todettiin, [37] yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut julkishallinnon palvelussuhteen *funktionaalisen* määritelmän.

97. *Vain palvelussuhteita* koskevan funktionaalisen lähestymistavan perusteella voidaan päätellä, että yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaa määritelmää vapaan liikkuvuuden poikkeuksista on sovellettava yhtenäisesti kaikkiin julkishallinnon toimialoihin.

98. Pääsäännön ja sen poikkeuksia koskevien soveltamissääntöjen mukaan viranomaisten olisi kaikilla aloilla perusteltava ab initio ne poikkeukset, joihin ne vetoavat. Toisten jäsenvaltioiden kansalaisten pääsy estettäisiin vain nimenomaisesti mainittuihin palvelussuhteisiin, joiden viranomaiset katsoisivat täyttävän yhteisön määritelmän edellytykset, jollei kansallisten tuomioistuinten tai mahdollisesti yhteisöjen tuomioistuimen jälkikäteisvalvonnasta muuta johtuisi.

99. Tällainen tarkastelu tuntuisi juridisen logiikan kannalta houkuttelevalta, koska se johtaisi siihen, että siinä sovellettaisiin samaa periaatetta ilman erottelua kaikkeen valtion toimintaan ja siinä noudatettaisiin sekä sääntöä, jonka mukaan poikkeuksia on tulkittava suppeasti, että sääntöä, jonka mukaan poikkeukseen vetoavan on perusteltava tämä vetoaminen.

100. Tästä olisi se etu, että yhteisön kansalaisille riippumatta siitä, ovatko he tietyn valtion kansalaisia, taattaisiin yhdenveroinen pääsy suurimpaan osaan niitä toimialoja, jotka eivät ole läheisessä yhteydessä hallinnon erityistehtäviin, koska perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaan pätevästi perustuvat poikkeukset ovat näillä aloilla vain vähemmistönä.

101. Tästä kyllä aiheutuisi se haitta, että julkishallinnon erityisaloilla kyseisten viranomaisten olisi laadittava luettelot hyvin lukuisista poikkeuksista. Näillä aloilla on suuri määrä erityisiä palvelussuhteita, jotka täyttävät yhteisöjen oikeuskäytännössä omaksutun julkishallinnon palvelussuhteen määritelmän ja ylittävät selvästi niiden palvelussuhteiden määrän, joihin sovelletaan vapaan liikkuvuuden periaatetta.

37 — Edellä 16 kohta ja siihen liittyvä alaviite.

102. Tällaisen velvoitteen asettaminen viranomaisille ei ehkä olisi paras oikeudellinen lähestymistapa.

103. Näin ollen en aio ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin noudattaisi tätä lähestymistapaa, varsinkin koska on olemassa toinen toimintavaihtoehto eli eri toimialojen erottaminen toisistaan.

104. Ensimmäisestä, edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia annetusta tuomiosta [38] lähtien on ollut selvää, että yhteisöjen tuomioistuin oli palvelussuhdekohtaisen tarkastelun kannalla:

"48 artiklan 4 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltamisalan määrittäminen aiheuttaa erityisiä vaikeuksia sen vuoksi, että eri jäsenvaltioissa *viranomaisilla on taloudellisia ja sosiaalisia velvollisuuksia tai ne osallistuvat toimintaan, jota ei voida rinnastaa julkishallinnon tavanomaisiin tehtäviin, vaan joka sitä vastoin luonteensa vuoksi kuuluu perustamissopimuksen soveltamisalaan*". [39]

105. Jokaisen käsittelemänsä asian yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin otti esille *taustakysymyksenä* sen, kuuluiko *alan yleinen toiminta* julkishallinnon erityistehtäviin. Esimerkiksi sairaanhoitajien ja opettajien palvelussuhteiden osalta yhteisöjen tuomioistuimen oli väistämättä tarkasteltava kysymystä siitä, kuuluiko ensinnäkin julkisissa sairaaloissa tehtävä hoitotyö ja toiseksi opetusalan ytimen muodostava opetustyö julkishallinnon erityistehtäviin.

106. Nyt yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään arvioimaan sitä, onko jäsenyysvelvoitteita rikottu kokonaisilla toimialoilla.

107. Tällaisen kanteen hyväksyminen edellyttää sitä, että yhteisöjen tuomioistuin ilmoittaa nimenomaan olevansa toimialakohtaisen tarkastelun periaatteen kannalla, johon vain viitattiin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia vuonna 1980 annetussa tuomiossa.

108. Kannatan tällaista ratkaisua.

109. Ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle kaksivaiheista perustelemista.

38 — Em. asia 149/79, tuomion 11 kohta. Kursivointi kirjoittajan.
39 — Kursivointi kirjoittajan.

110. Ensimmäinen vaihe käsittäisi *kyseisen alan yleisen toiminnan tarkastelun* sekä sen seurausten määrittämisen todistustaakan osalta.

111. Tätä voidaan kuvata seuraavalla tavalla:

— jos toiminta tietyllä alalla kuuluu julkishallinnon erityistehtäviin, on syytä todeta, että suurin osa tämän alan palvelussuhteista täyttää yhteisön määritelmän julkishallinnon palvelussuhteista; tämän vuoksi perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan on katsottava koskevan lähtökohtaisesti koko alaa, ja komission tai yhteisön kansalaisen on näytettävä, etteivät poikkeuksen soveltamisen edellytykset täyty;

— jos sitä vastoin toiminta tietyllä alalla on kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, on syytä todeta, että suurin osa tämän alan palvelussuhteista ei täytä yhteisön määritelmää julkishallinnon palvelussuhteista; tämän vuoksi koko alan on katsottava kuuluvan lähtökohtaisesti perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohdan soveltamisalaan eli työntekijöiden vapaan liikkuvuuden piiriin, ja kansallisten viranomaisten tehtävänä on näyttää tiettyjen palvelussuhteiden osalta, että niitä koskee 48 artiklan 4 kohdan poikkeusmääräys.

112. Toinen vaihe on tiettyä palvelussuhdetta koskevassa riita-asiassa *palvelussuhteeseen liittyvien tehtävien tarkasteleminen*; kansallinen tuomioistuin tai yhteisöjen tuomioistuin varmistaa todistustaakkaa koskevat säännöt huomioon ottaen, liittyykö kyseiseen palvelussuhteeseen suoraan tai välillisesti julkisen vallan käyttämistä ja tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua oikeuskäytännössä tarkoitetussa mielessä.

113. On syytä tarkastella mahdollisesti esitettävää vastaväitettä, jonka mukaan olisi keinotekoista alkaa soveltaa tietyllä alalla *olettamaa* siitä, että joko 48 artiklan 1—3 kohtaa tai 48 artiklan 4 kohtaa sovelletaan kyseiseen alaan alan yleisten tehtävien luonteen perusteella.

114. Tämän osalta on tärkeää pitää mielessä, että silloin kun on kyse palvelussuhdekohtaisesta eikä toimialakohtaisesta tarkastelusta, lähtökohtana on *olettama*, että 48 artiklan 4 kohtaa sovelletaan lähtökohtaisesti *kaikkiin palvelussuhteisiin riippumatta siitä, mihin alaan ne kuuluvat, jos niihin liittyy kansallisten julkishallinnon viranomaisten toimintaa.* Tällainen olettama jättää niiden huoleksi aluksi *poikkeuksen* soveltamisalan määrittämisen, ja nämä tekevät sen vain päättämällä tietyn alan kuulumisesta valtion tai julkisyhteisön alaisuuteen. Tämä tapa on mielestäni kyseenalaisempi kuin sellaiselle objektiiviselle päätelmälle perustuva tapa, jonka mukaan tietyn alan toimintaan liittyy tai ei liity julkishallinnon erityistehtäviä,

mistä seuraa se, että suurin osa kyseisen alan palvelussuhteista täyttää yhteisön määritelmän julkishallinnosta tai ei täytä sitä.

115. Lisäksi mielestäni on syytä korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo käyttänyt perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan yhteydessä vastaavalla tavalla tiettyyn olettamaan perustuvaa kaksivaiheista tarkastelua.

116. Tuomioistuin teki näin asiassa C-369/88, Delattre, [40] sekä asiassa C-60/89, Monteil ja Samanni, [41] 21.3.1991 antamissaan tuomioissa.

117. Näissä asioissa oli kyse apteekkien monopolista sikäli kuin sitä saatettiin pitää perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. [42]

118. Arvioidessaan monopolin oikeutusta yhteisöjen tuomioistuin teki eron kahdentyyppisten tavaroiden välillä, [43] eli lääkkeiden ja muiden tuotteiden, kuten lääkkeenomaisten tuotteiden, välillä.

119. Lääkkeiden osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ottaen huomioon "kyseisen tuotteen ja sen markkinoiden erittäin poikkeukselliset piirteet" [44] apteekkien monopolin voitiin "olettaa olevan tietty mukautettu kansanterveyden suojelun muoto" [45] eli kuuluvan perustamissopimuksen 36 artiklassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan. Tämän olettaman tehtyään yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "*päinvastainen* voidaan näyttää toteen tiettyjen lääkkeiden osalta, joiden käyttäminen ei aiheuta suurta vaaraa kansanterveydelle ja joiden kuuluminen apteekkien monopoliin tuntuisi olevan selvästi suhteetonta". [46]

120. Muiden tuotteiden osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi sitä vastoin, että "jos apteekeille annetaan muiden tuotteiden markkinointiin monopoli, tällaisen monopolin tarpeellisuus kansanterveyden tai kuluttajien terveyden suojelemiseksi on —— *ratkaistava tapauskohtaisesti*". [47]

40 — Asia C-369/88, Delattre, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1487).

41 — Asia C-60/89, Monteil ja Samanni, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1547).

42 — Ks. asiassa Delattre annetun tuomion 50 ja 51 kohta sekä asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 37 ja 38 kohta. Ks. yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, 24.11.1993 annettu tuomio (Kok. 1993, s. I-6097), jonka perusteella voidaan jatkossa sulkea pois mahdollisuus, että markkinointimonopoli, siltä osin kuin siinä on kyse tuotteiden myyntijärjestelyistä, saattaisi kuulua perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan vaikuta millään tavalla siihen, että molemmissa tarkastelluissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin turvautui perustamissopimuksen 30 artiklaan liittyvään olettamaan, joka koski työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ohella perustamissopimuksessa vahvistettua toista suurta vapautta.

43 — Ehdotan, että myös tässä tapauksessa erotettaisiin toisistaan kaksi erityyppistä toimintaa.

44 — Asiassa Delattre annetun tuomion 54 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 41 kohta.

45 — Asiassa Delattre annetun tuomion 56 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 43 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

46 — Edellä alaviitteessä 45 mainittujen tuomioiden samat kohdat.

47 — Asiassa Delattre annetun tuomion 57 kohta ja asiassa Monteil ja Samanni annetun tuomion 44 kohta. Kursivointi kirjoittajan.

121. Lääkkeiden osalta yhteisöjen tuomioistuin asetti täten komissiolle tai taloudelliselle toimijalle todistustaakan siitä, ettei olettama sovellu niihin. Muiden tuotteiden osalta yhteisöjen tuomioistuin asetti jäsenvaltioille positiivisen todistustaakan siitä, että apteekkien monopolia poikkeuksena tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta oli perusteltu perustamissopimuksen 36 artiklassa tarkoitetun kansanterveyden suojelemisen vuoksi.

122. Tämä tarkastelu ja ehdottamani toimintamalli vastaavat mielestäni selvästi toisiaan.

b) Toimialakohtaisen erottelun yleislinjaukset

123. Edellä mainitussa komission tiedonannossa 88/C 72/02 tehty luokittelu on hyödyllinen vertailukohta julkishallinnon toimialakohtaiselle erottelulle.

124. Mielestäni, kuten komissiokin on katsonut, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että jäsenvaltion ja julkisyhteisöjen harjoittamat julkishallinnon erityistehtävät ovat lähinnä yhteydessä valtion puolustukseen, sisäiseen turvallisuuteen, valtion talouteen, oikeus- ja ulkoasioihin sekä palvelussuhteisiin ministeriöissä, paikallis- tai aluehallinnossa taikka muissa vastaavanlaisissa laitoksissa ja keskuspankeissa. Näillä aloilla harjoitettuun toimintaan liittyy nimenomaan poliittisen tai oikeudellisen vallan käyttämistä.

125. Samoin kuin komissio olen myös sitä mieltä, että muut tehtävät ovat kaukana julkishallinnon erityistehtävistä, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin julkishallinnon määrittelee. Näitä muita tehtäviä ovat erityisesti sellaisten laitosten tehtävät, jotka tarjoavat taloudellisia palveluja (maa-, lento- tai meriliikenne, veden-, sähkön- tai kaasunjakelu, postitoiminta ja televiestintä, yleisradiotoiminta jne.), terveydenhoitopalvelut, opetustyö valtiollisissa tai kunnallisissa oppilaitoksissa sekä muu kuin sotilaallinen tutkimustyö julkisissa laitoksissa. On selvää, että joko näitä tehtäviä hoidetaan myös yksityisellä sektorilla tai että niitä voidaan harjoittaa myös julkisella sektorilla ilman kansalaisuusvaatimusta.

126. Vastaajan seuraavaa väitettä ei voida hyväksyä: [48]

"Sellaisilla keskeisillä aloilla kuin terveydenhoidon, opetuksen, postitoiminnan ja tele-

48 — Vastineen s. 15.

viestinnän, veden- ja kaasunjakelun sekä julkisen liikenteen aloilla valtio tarvitsee sellaisia henkilöitä, jotka ovat ehdottoman lojaaleja ja täysin vastuuntuntoisia maatansa kohtaan."

127. Yhteisöjen tuomioistuin on yhdistänyt "erityisen lojaalisuussuhteen valtioon sekä oikeuksien ja velvollisuuksien vastavuoroisuuden, joka muodostaa kansalaisuusyhteyden perustan" ainoastaan palvelussuhteisiin, "joihin liittyy suoraan tai välillisesti julkisen vallan käyttämistä ja tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua". [49] Erittäin suuri osa palvelussuhteista näillä aloilla ei kuitenkaan vastaa tällaisten palvelussuhteiden määritelmää. Kansalaisuutta voidaan edellyttää ainoastaan sellaisten palvelussuhteiden osalta, jotka täyttävät tämän määritelmän edellytykset, eikä koko alan osalta.

128. Opetusalan osalta yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen todennut, ettei tämä toiminta täytä yhteisöjen tuomioistuimen määritelmää julkishallinnosta [50] julkisen vallan käyttämisen ja yleisten etujen suojaamisen osalta. Näin ollen perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan ei voida olettaa koskevan koko alaa.

129. Luxemburgin suurherttuakunta väittää, [51] että "opettajien on oltava Luxemburgin kansalaisia, jotta voidaan varmistaa perinteisten arvojen välittyminen; se on myös olennainen edellytys pienen maan kansallisen identiteetin suojaamiselle".

130. Luxemburgin suurherttuakunta toteaa vielä lisäksi seuraavaa:

"— — peruskoulun ala-asteella opetusta antavat ulkomaiset opettajat eivät tunne riittävän hyvin niitä olosuhteita, joissa lapset Luxemburgissa viettävät elämänsä ensimmäiset vuodet, eivätkä he tunne kansallisia tapoja, lauluja, runoja ja muita kansallisluonteeseen liittyviä seikkoja, joilla on tärkeä merkitys tässä opetuksen vaiheessa.

Myöskään keskiasteen opetuksessa opettajan työtä ei voida pitää ainoastaan taloudellisena toimintana, jossa tietoa jaetaan korvausta vastaan.

Kansallisen kulttuurin välittäminen jatkuu myös tällä asteella. Tätä tehtävää ei voi hoitaa pätevällä tavalla sellainen henkilö, joka on viettänyt elämänsä 25 tai 30 ensimmäistä vuotta jossain muussa maassa.

49 — Ks. edellä 15 kohta.

50 — Em. asiat Lawrie-Blum (tuomion 27 ja 28 kohta), Allué ja Coonan (tuomion 7 kohta) ja Bleis (tuomion 6 ja 7 kohta).

51 — Vastineen s. 9.

Jos henkilö on sitä vastoin viettänyt olennaisen osan lapsuudestaan maassa, jossa hän haluaa ryhtyä opettajaksi, hänellä ei ole vaikeuksia ottaa tämän maan kansalaisuutta. Jos hän ei halua ottaa tällaista askelta, tämä todistaa sen, ettei hänellä ole riittävän tiivistä yhteyttä vastaanottavaan maahan, jotta hän voisi huolehtia tämän maan lasten kasvattamisesta."

131. Vaikka aikaisemmat viittaukseni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ovatkin riittäviä vastaajan väitteiden hylkäämiseksi, vastaan kuitenkin vielä vastaajan väitteidensä tueksi esittämiin perusteluihin.

132. Perustamissopimuksessa vahvistettu vapaan liikkuvuuden periaate ei anna toisten jäsenvaltioiden kansalaisille etuoikeuksia suhteessa oman valtion kansalaisiin. Se takaa ainoastaan näiden pääsyn palvelussuhteisiin tämän jäsenvaltion alueella, jolloin on ehdottomasti noudatettava siihen välttämättä liittyvää yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Se takaa näille yhdenvertaiset mahdollisuudet, muttei mitään varmoja tuloksia. Muiden jäsenvaltioiden kansalaisten on oman maan kansalaisten tavoin täytettävä kaikki palvelukseen ottamista koskevat edellytykset, ja erityisesti koulutusta, työkokemusta ja kielitaitoa koskevat vaatimukset. [52]

133. Opetusalalla maan perinteiset arvot välitetään parhaiten *opetusohjelmien sisällön määrittelemisellä*. Tämä on pitkälti julkishallinnon viranomaisten tehtävä eikä suinkaan opettajien itsensä.

134. On syytä panna merkille, että kaikissa oppiaineissa ei ole kyse perinteisten arvojen välittämisestä. Esimerkiksi luonnontieteillä, teknisillä oppiaineilla, vierailla kielillä ja urheilulla ei ole ensisijaisesti tällaista tehtävää. Vain sellaisissa oppiaineissa kuin kansallisen kielen, kirjallisuuden, historian, maantieteen ja kansalaistaidon opettamisessa voidaan kiistatta vahvistaa ja säilyttää kansallista identiteettiä, jos opetusohjelma on laadittu tätä silmällä pitäen.

135. Keskiasteen ja korkeamman asteen opetuksessa, jossa opettajat ovat yleensä kyseiseen aineeseen erikoistuneita, Luxemburgin suurherttuakunnan huolestuneisuus tästä asiasta voi koskea ainoastaan joitakin oppiaineita, mutta ei kaikkia. Esikoulussa ja peruskoulun ala-asteella, jossa saman opettajan vastuulla on lähes kaikkien aineiden opettaminen, tämä huolestuneisuus voi olla perustellumpaa.

136. Riippumatta opetuksen muodosta toisten jäsenvaltioiden kansalaiset voivat osallistua hakumenettelyyn ainoastaan siinä tapauksessa, että heillä on hyvät tiedot avoinna olevaan palvelussuhteeseen liittyvässä oppiaineessa tai liittyvissä oppiaineissa ja kansalli-

52 — Tämän osalta on korostettava, että asetuksen N:o 1612/68 3 artiklan 1 toisessa alakohdassa annetaan mahdollisuus asettaa "vaadittua kielitaitoa koskevia edellytyksiä täytettävän paikan luonteen vuoksi".

sessa kielessä [53] ja/tai muussa kyseisen aineen opetuksen edellyttämässä kielessä.

137. Luxemburgin suurherttuakunnan kaltaisissa maissa on erittäin epätodennäköistä, että toisen jäsenvaltion kansalainen, joka on viettänyt lapsuutensa ja saanut koulutuksensa kotimaassaan, voisi menestyä ala-asteen opettajien hakumenettelyssä, koska hän ei osaa letzeburgin kieltä eikä hän ole opiskellut oppiaineita, joissa vastaanottavan valtion arvoilla ja kulttuurilla on merkittävä osa. Sama koskee näiden aineiden opettajia keskiasteen ja korkeamman asteen opetuksessa. Kaikissa muissa oppiaineissa muu kuin valtion kansalainen saattaa kompastua myös kielellisiin vaatimuksiin, sikäli kuin edellytetty osaamisen taso ei ole epäsuhteessa tavoitteeseen nähden. [54]

138. Periaatteessa ainoastaan sellaiset muiden jäsenvaltioiden kansalaiset, jotka ovat viettäneet lapsuutensa Luxemburgin suurherttuakunnassa ja käyneet siellä koulunsa tai jotka ovat ainakin asuneet siellä useita vuosia, voivat onnistua saamaan sellaisen paikan, joka koskee jotakin tai joitakin näistä erityisistä oppiaineista. Kysymykseen saattavat tulla ainoastaan sellaiset henkilöt, jotka ovat täydellisesti integroituneet maahan ja joilla on valtion kansalaisten tavoin sekä kansallisen kielen että kahden muun Luxemburgissa käytetyn kielen taito. Näillä henkilöillä on siis syvällinen tämän maan arvojen ja kulttuurin tuntemus. Opettamissaan aineissa he antavat henkilökohtaisen panoksensa näiden välittymiselle toteuttamalla toimivaltaisten viranomaisten laatimien opetusohjelmien tavoitteita.

139. Tällaisten henkilöiden pääsy opetusalan palvelussuhteisiin ei vaaranna kansallisen identiteetin säilymistä.

140. Joka tapauksessa on selvää, että yhteisöjen kansalaisten, jotka käyttävät perustamissopimuksessa vahvistettua perusvapautta ja jotka muuten täyttävät kaikki palvelussuhteeseen pääsyn edellytykset, ei voida edellyttää hankkivan vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisuutta, kuten vastaaja väittää.

141. Tällainen vaatimus olisi tämän vapauden olemassaolon kieltämistä.

53 — Luxemburgin suurherttuakunnassa 24.2.1984 annetun kielilain (Mémorial A, 1984, s. 196) 1, 2 ja 3 pykälän mukaan kansallinen kieli on letzeburgi, lainsäädäntökieli on ranska ja hallinto- ja tuomioistuinkielet ovat ranska, saksa ja letzeburgi.

54 — Asia C-379/87, Groener, tuomio 28.11.1989 (Kok. 1989, s. 3967, 20 ja 21 kohta).

B *Valitun vaihtoehdon toteuttaminen käytännössä*

142. Perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan soveltamisen osalta ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin omaksuisi toimialakohtaisen tarkastelutavan, jossa jäsenvaltioiden tai julkisyhteisöjen toimialoja tarkasteltaisiin kokonaisuuksina siten, että erotettaisiin toisistaan toiminta, jossa on kyse julkishallinnon erityistehtävistä, ja toiminta, joka on niistä kaukana. Tässä tapauksessa tämä erottelu mielessä pitäen on syytä tarkastella komission kanteessa tarkoitettuja aloja sen oikeudelliseksi arvioimiseksi, onko Luxemburgin suurherttuakunta jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan (1). Ennen tämän asian ratkaisemista tarkastelen sitä, ovatko ne vastaajan väitteet perusteltuja, joiden perusteella kanne olisi vastaajan mielestä hylättävä (2).

1) *Komission kanteessa tarkoitettujen toimialojen tarkastelu*

143. Ottaen huomioon edellä esittämäni erotteluperusteet [55] on todettava, että kyseiset kuusi toimialaa ovat kaukana julkishallinnon erityistehtävistä.

144. Tämän vuoksi on syytä todeta, että suurin osa palvelussuhteista näillä aloilla ei täytä yhteisön määritelmää julkishallinnosta. Nämä toimialat kuuluvat näin ollen lähtökohtaisesti perustamissopimuksen 48 artiklan 1—3 kohdan soveltamisalaan. Kansallisten viranomaisten tehtävänä on näyttää tiettyjen palvelussuhteiden osalta, että 48 artiklan 4 kohdan edellytykset täyttyvät.

145. Luxemburgin suurherttuakunnan olisi siis järjestettävä yhteisön kansalaisia oleville työntekijöille mahdollisuus päästä riidanalaisille aloille siten, että ainoan poikkeuksen muodostaisivat nimenomaisesti erikseen mainitut palvelussuhteet, jotka täyttävät yhteisön määritelmän julkishallinnosta.

146. On todettava, ettei tarkasteltavana olevassa kansallisessa oikeudessa ole näin menetelty.

147. Voimassa olevan Luxemburgin lainsäädännön esittelyni [56] osoittaa, että kyseisillä aloilla on pääsääntöisesti edellytetty kansalaisuusvaatimuksen täyttämistä ja että muiden jäsenvaltioiden kansalaisten pääsy palvelussuhteisiin on edelleen poikkeus.

148. Poikkeustapauksia ovat tietyt laitokset tai tietyntyyppiset palvelussuhteet.

55 — Ks. edellä 124 ja 125 kohta.

56 — Ks. edellä 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

149. Ottaen huomioon tulkintani perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdasta Luxemburgin suurherttuakunnan katsottaneen jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, vaikkakin eri tavoin kuin kanteessa on esitetty; kanteen liian yleisluontoinen muotoilu saattaa antaa virheellisen kuvan siitä, että Luxemburgin voimassa olevassa lainsäädännössä ei sallita minkäänlaisia poikkeuksia kansalaisuusvaatimuksesta.

150. Ennen tällaiseen johtopäätökseen päätymistä tarkastellaan väitteitä, jotka vastaajajäsenvaltio on esittänyt komissiota vastaan.

2) *Vastaajan väitteet kanteen hylkäämiseksi*

151. Luxemburgin suurherttuakunta esittää neljä perustetta, jotka sen mukaan aiheuttavat sen, että kanne on hylättävä. Ensimmäinen peruste koskee 17.10.1868 annettua Luxemburgin perustuslakia (a). Kolme muuta perustetta perustuvat eri sopimusten määräyksiin eli sijoittautumisesta 13 päivänä joulukuuta 1955 tehtyyn eurooppalaiseen yleissopimukseen [57] (b), Benelux-maiden talousunionin perustamisesta 3.2.1958 tehdyn sopimuksen [58] 61 artiklaan (c) ja ETY:n perustamissopimukseen liittyvän Luxemburgin suurherttuakunnasta 25.3.1957 tehdyn pöytäkirjan 2 artiklaan (d).

a) 17.10.1868 annetun Luxemburgin suurherttuakunnan perustuslain 11 pykälä

152. Luxemburgin perustuslain 11 pykälän 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"Luxemburgilaiset ovat yhdenvertaisia lain edessä; siviili- ja sotilasvirkoihin voidaan ottaa ainoastaan luxemburgilaisia, lukuun ottamatta erityistapauksia, joista laissa erikseen säädetään."

153. Vastaaja viittaa tähän säännökseen sellaisena oikeudellisena esteenä, johon se on vedonnut.

154. Vastaaja kuitenkin lisää, että se on tietoinen yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön nähden.

155. Tämän osalta riittää sen toteaminen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [59] yhteisön oikeuden ensisijaisuus ulottuu

57 — Euroopan sopimusten ja yleissopimusten sarja, nro 19.

58 — Yhdistyneiden Kansakuntien sopimussarja, 1960, s. 260.

59 — Asia 9/65, San Michele v. korkea viranomainen, määräys 22.6.1965 (Kok. 1967, s. 35, 37); asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok. 1970, s. 1125, 3 kohta) ja asia 48/71, komissio v. Italia, tuomio 13.7.1972 (Kok. 1972, s. 529, 8 ja 9 kohta).

kaikkiin kansallisiin säännöksiin ja jopa perustuslain tasoisiin säännöksiin.

156. Tämän vuoksi perustuslain 11 pykälän 2 momentti ei ole esteenä sille, että Luxemburgin suurherttuakunnan katsotaan jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan.

157. Joka tapauksessa on korostettava sitä, että on varsin todennäköistä, että kyseisessä pykälässä käytettyä termiä siviili- ja sotilasvirat voitaisiin tulkita täysin yhteisöjen tuomioistuimen omaksuman julkishallinnon määritelmän mukaisesti, jolloin perustuslain uudistaminen ei olisi tarpeen.

b) Sijoittautumisesta tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 13 artikla

158. Euroopan neuvoston puitteissa laaditussa sijoittautumisesta tehdyssä yleissopimuksessa pyritään luomaan yhteiset säännöt siitä, miten kaikkien allekirjoittajavaltioiden kansalaisia tulisi kohdella toisen allekirjoittajavaltion alueella.

159. Yleissopimusta sovellettiin 1.7.1995 kymmenessä jäsenvaltiossa eli Belgian kuningaskunnassa, Tanskan kuningaskunnassa, Saksan liittotasavallassa, Helleenien tasavallassa, Irlannissa, Italian tasavallassa, Luxemburgin suurherttuakunnassa, Alankomaiden kuningaskunnassa, Ruotsin kuningaskunnassa ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneessä kuningaskunnassa sekä kahdessa yhteisöön kuulumattomassa maassa eli Norjan kuningaskunnassa ja Turkin tasavallassa.

160. Yleissopimuksen 13 artiklassa, johon vastaaja vetoaa, määrätään poikkeuksena 10—12 artiklassa tarkoitetusta voittoa tavoittelevasta toiminnasta seuraavaa:

"Sopimuspuoli voi varata omille kansalaisilleen oikeuden hoitaa julkishallinnon tehtäviä sekä kansallista turvallisuutta ja puolustusta koskevia tehtäviä tai asettaa erityisedellytyksiä sille, että ulkomaalaiset hoitavat niitä."

161. Tämä aiheuttaa ongelman siitä, minkälainen on ETY:n perustamissopimuksen ja yhden tai useamman jäsenvaltion ja yhden tai useamman yhteisöön kuulumattoman valtion välillä ennen 1.1.1958 tehtyjen kansainvälisten sopimusten välinen suhde.

162. Tätä suhdetta koskee perustamissopimuksen 234 artiklan ensimmäinen kohta:

"Tämän sopimuksen määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen tämän sopimuksen voimaantuloa tekemästä sopimuksesta."

163. Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut edellä mainittua artiklaa asiassa 10/61, komissio vastaan Italia, 27.2.1962 antamastaan tuomiosta [60] lähtien seuraavalla tavalla:

"—— perustamissopimuksen 234 artiklan termeillä 'oikeudet ja velvollisuudet' tarkoitetaan oikeuksien osalta kolmansien maiden oikeuksia ja velvollisuuksien osalta jäsenvaltioiden velvoitteita; —— kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti valtio, sitoutuessaan uuteen velvoitteeseen, joka ei ole aikaisemmassa sopimuksessa sovittujen *oikeuksien* mukainen, luopuu samalla käyttämästä näitä oikeuksia sikäli kuin se on tarpeen sen uusien velvoitteiden täyttämiseksi."

164. Perustamissopimuksen 234 artiklan perusteella jäsenvaltio voi noudattaa *velvoitteitaan* suhteessa kolmansiin maihin. Sitä vastoin sen perusteella jäsenvaltio ei voi välttyä noudattamasta velvoitteitaan yhteisöä kohtaan vetoamalla aikaisemmasta kansainvälisestä yleissopimuksesta johtuviin *oikeuksiin*.

165. Sijoittautumisesta tehdyn yleissopimuksen 13 artiklassa annetaan *oikeus*, joka on itse asiassa ainoastaan mahdollisuus, "varata omille kansalaisilleen oikeuden hoitaa julkishallinnon tehtäviä sekä kansallista turvallisuutta ja puolustusta koskevia tehtäviä".

166. Vaikka tätä määräystä tulkittaisiinkin laajemmin kuin ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa, sijoittautumisesta tehdyn yleissopimuksen allekirjoittajavaltiot eivät voi vedota siihen välttyäkseen noudattamasta jäsenyysvelvoitteitaan.

167. Riippumatta perustamissopimuksen 234 artiklassa määrätystä periaatteesta sijoittautumisesta tehdyn yleissopimuksen 13 artiklaa on luettava yhdessä yleissopimuksen 25 artiklan kanssa; tässä artiklassa määrätään seuraavaa:

"Tämän yleissopimuksen määräykset eivät estä jo voimassa olevien tai *voimaan tulevien sellaisen kansallisen lainsäädännön taikka*

60 — Asia 10/61, komissio v. Italia, tuomio 27.2.1962 (Kok. 1961, s. 1, 22). Kursivointi kirjoittajan. Ks. myös asia 812/79, Burgoa, tuomio 14.10.1980 (Kok. 1980, s. 2787, 8 ja 9 kohta) ja asia 121/85, Conegate, tuomio 11.3.1986 (Kok. 1986, s. 1007, 25 kohta).

sellaisten kahdenvälisten tai monenvälisten sopimusten tai yleissopimusten soveltamista, joissa yhden tai useamman sopimuspuolen kansalaisia kohdellaan edullisemmin." [61]

168. Yleissopimuksen 13 artiklassa nimenomaisesti jätettiin sopimuspuolille mahdollisuus tehdä myöhemmin edullisempia sopimuksia.

169. ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohta, jota yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut suppeasti työntekijöiden vapaan liikkuvuuden edistämiseksi, on tällainen edullisempi määräys.

170. Sijoittautumisesta tehdyn yleissopimuksen 13 artikla ei siten voi estää tämän määräyksen soveltamista.

c) Benelux-maiden talousunionin perustamisesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä Benelux-maiden sopimus) 61 artikla

171. Benelux-maiden sopimuksella, joka tehtiin Belgian kuningaskunnan, Luxemburgin suurherttuakunnan ja Alankomaiden kuningaskunnan välillä, perustettiin "Lontoossa 5.9.1944 allekirjoitetussa tulliyleissopimuksessa, jota täsmennettiin ja tulkittiin Haagissa 14.3.1947 allekirjoitetulla pöytäkirjalla, tarkoitettu talousunioni". [62]

172. Benelux-maiden sopimuksen 2 artiklan 2 kappaleessa määrätään seuraavaa:

"[Sopimuspuolten kansalaisia] on kohdeltava [toisten sopimuspuolten alueella] samalla tavoin kuin tämän valtion omia kansalaisia seuraavien osalta:

— —

b) taloudellisen ja ammattitoiminnan harjoittamisen osalta, mukaan lukien palvelujen tarjonta;

— —."

61 — Kursivointi kirjoittajan.

62 — Edellä alaviitteessä 58 mainitussa teoksessa julkaistun Benelux-maiden sopimuksen johdanto-osa, julkaistu myös teoksessa Karelle, J. — de Kemmeter, F. 1961: Le Benelux commenté. Éditions Bruylant, s. 57.

173. Benelux-maiden sopimuksen 61 artiklan 1 kappaleessa asetetaan tätä periaatetta koskeva seuraava rajoitus:

"Poiketen siitä, mitä tämän sopimuksen 2 artiklan 2 kappaleen b kohdassa määrätään, korkeilla sopimuspuolilla on oikeus varata seuraavan taloudellisen ja ammattitoiminnan harjoittaminen omille kansalaisilleen:

a) julkishallinnon tehtävät, virat ja toimet, mukaan lukien notaarin, virka-asianajajan ja haastemiehen tehtävät.

— —"

174. ETY:n perustamissopimuksen 233 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Tämän sopimuksen määräykset eivät ole esteenä Belgian ja Luxemburgin eikä Belgian, Luxemburgin ja Alankomaiden välisen alueellisen liiton olemassaololle ja toteuttamiselle siltä osin kuin näiden alueellisten liittojen tavoitteita ei saavuteta tätä sopimusta soveltamalla."

175. Tämä artikla lisättiin ETY:n perustamissopimukseen Belgian, Luxemburgin ja Alankomaiden hallituksen nimenomaisesta pyynnöstä ETY:n perustamissopimuksen ja Benelux-maiden sopimuksen välisen suhteen sääntelemiseksi; Benelux-maiden sopimus oli tuolloin vielä neuvotteluvaiheessa, ja sillä oli tarkoitus korvata edellä mainittu 5.9.1944 tehty tulliyleissopimus.

176. On muistettava, että Euroopan talousyhteisön syntyyn johtaneen kehityksen käynnistäjinä toimivat kolme Benelux-maata, jotka esittivät tätä aloitetta koskevan muistion EHTY:n kuuden jäsenvaltion ulkoministerien kokouksessa Messinassa 1.—2.6.1955. Tämän muistion seurauksena päätettiin järjestää hallitusten välinen konferenssi, joka johti aikanaan ETY:n ja Euratomin perustamissopimusten allekirjoittamiseen 25.3.1957.

177. Vuonna 1955 Benelux-maiden unioni oli jo varsin kehittynyt vuoden 1944 tulliyleissopimuksen mukaisesti. Benelux-maiden sopimuksella oli itse asiassa tarkoitus kodifioida aikaisemmissa asiakirjoissa jo hyväksytyt määräykset ja sen myötä vahvistaa aluksi Benelux-maiden yhteismarkkinat tasolle, joka ETY:n perustamissopimuksella oli määrä saavuttaa vasta 10—15 vuotta myöhemmin. [63]

63 — Ks. paroni Snoy et d'Oppuers 1959: Le Benelux dans la Communauté économique européenne. — Bulletin trimestriel Benelux, nro 9, s. 8 ja 9, toinen kohta.

178. Suunniteltu Benelux-maiden unioni oli toisin sanoen tietyillä alueilla pitemmälle kehittynyt kuin Euroopan talousyhteisö.

179. Kolmen Benelux-maan osalta "oli tärkeää saada oikeudelliset takeet siitä, että niiden yhteisiä integraatiopyrkimyksiä voitiin jatkaa uuden yhteisön yhteydessäkin ja päästä kehittämään niitä täydellisesti". [64]

180. Sopimuksen 233 artikla koski "— — Benelux-maiden unionia siinä muodossa, jossa se [tuolloin] oli ja siinä muodossa, joka siitä [tulisi] unionisopimuksen tekemisen ja täytäntöönpanon jälkeen, mitä [voitiin] itse asiassa pitää olemassa olevien sopimusten jatkamisena ja parantelemisena". [65]

181. ETY:n perustamissopimuksen laatijat katsoivat, "— — että alueellinen integraatio rajoitetulla alueella [oli edelleen] mahdollista Euroopan yhteisössä, kunhan *sillä pyrittäisiin* tavoiteltujen taloudellisten ja sosiaalisten päämäärien toteuttamiseen". [66] Näissä oloissa "kahden yhteisön välisessä suhteessa ei [ollut] kyse rinnakkaisuudesta tai siitä, että Benelux-maiden unioni olisi alemmassa asemassa Euroopan talousyhteisöön nähden, vaan päinvastoin Benelux-maiden unioni on etusijalla Euroopan talousyhteisöön nähden siinä mielessä, että se [on] kuuden jäsenvaltion muodostamaa yhteisöä [pitemmällä] integraatiossa". [67]

182. Huoli mahdollisuudesta jatkaa kehitystä Benelux-maiden unionissa johti käyttämään ETY:n perustamissopimuksen 233 artiklassa ilmaisua "alueellisen liiton — — *toteuttamiselle*". [68]

183. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti täysin tämän näkemyksen asiassa 105/83, Pakvries, 16.5.1984 antamassaan tuomiossa [69] seuraavalla tavalla:

"[Perustamissopimuksen 233 artiklalla] pyritään välttämään se, että yhteisön oikeuden soveltaminen aiheuttaisi Belgian kuningaskunnan, Luxemburgin suurherttuakunnan ja Alankomaiden kuningaskunnan alueellisen unionin purkautumisen tai estäisi sen kehittymistä. Tässä määräyksessä sallitaan kyseisen kolmen jäsenvaltion soveltaa niiden välisessä unionissa voimassa olleita sääntöjä poiketen yhteisön oikeussäännöistä, *sikäli kuin tämä unioni on pitemmällä yhteismarkkinoiden kehityksessä.*"

64 — Rasquin, G. 1982: Considérations sur l'article 233 du traité CEE (La 'clause Benelux'). — Revue trimestrielle Benelux, nro 3, s. 57, 59.

65 — Edellä alaviitteessä 62 mainittu teos Karelle, J. ja de Kemmeter, F., s. 58.

66 — Edellä alaviitteessä 62 mainittu teos Karelle, J. ja de Kemmeter, F., s. 59. Kursivointi kirjoittajan.

67 — Edellä alaviitteessä 62 mainittu teos Karelle, J. ja de Kemmeter, F., s. 59. Kursivointi kirjoittajan.

68 — Kursivointi kirjoittajan.

69 — Asia 105/83, Pakvries, tuomio 16.5.1984 (Kok. 1984, s. 2101, 11 kohta). Kursivointi kirjoittajan.

184. ETY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c kohdassa viitataan yhteisön perustavanlaatuisten periaatteiden yhteydessä henkilöiden vapaata liikkuvuutta rajoittavien esteiden poistamiseen.

185. Benelux-maiden sopimuksen 1 artiklassa täsmennetään, että talousunioni tarkoittaa *"henkilöiden*, tavaroiden, pääomien ja palvelujen *vapaata liikkuvuutta"*. [70]

186. Henkilöiden vapaa liikkuvuus on toisin sanoen yhteinen tavoite kummassakin sopimuksessa.

187. Tästä vapaudesta poikkeamisen tulkitseminen suppeasti, kuten ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun julkishallinnon käsitteen yhteydessä on tehty, on lähempänä yhteistä tavoitetta, johon pyritään, kuin olisi Benelux-maiden sopimuksen 61 artiklaan sisältyvän ilmaisun "julkishallinnon tehtävät, virat ja toimet" tulkitseminen laajasti.

188. Näin ollen ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa on tulkittava suppeasti kaikissa jäsenvaltioiden välisissä suhteissa, mukaan lukien kolme Benelux-maata.

70 — Kursivointi kirjoittajan.

189. Onko olemassa vaara siitä, että Benelux-maiden unionin omaksumaa ilmaisua "julkishallinnon tehtävät, virat ja toimet" tulkitaan eri tavoin kuin yhteisöjen tuomioistuin ilmaisua "julkishallinto"?

190. En usko, että tällaista vaaraa on olemassa.

191. Benelux-maiden sopimuksen mukaan ilmaisun tulkinta kuuluu välimieskollegiolle, [71] jollei asiaa saada sovittua ministeritoimikunnassa (Benelux-maiden sopimuksen 44 artikla).

192. Benelux-maiden sopimuksen 41 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Välimieskollegion tehtävänä on sovitella riitaisuuksia, joita saattaa syntyä korkeiden sopimuspuolten välillä tämän sopimuksen soveltamisesta ja tämän sopimuksen tavoitteisiin liittyvien yleissopimusten soveltamisesta."

71 — Benelux-maiden tuomioistuimella, joka perustettiin Benelux-maiden tuomioistuimen perustamisesta ja perussäännöstä 31.3.1965 tehdyllä sopimuksella (Codes Larcier, nide IV, vuoden 1995 painos, s. 44), on kyseisen sopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen ja 11 artiklan 1 kappaleen mukaan toimivalta käsitellä ainoastaan sopimuksen 1 artiklassa tarkoitettujen oikeussääntöjen tulkintaa, eli sellaisten sääntöjen tulkintaa, jotka on vahvistettu yleissopimuksessa tai ministeritoimikunnan päätöksissä.

193. Benelux-maiden välillä saattaa syntyä riitaisuuksia siitä, miten ilmaisua "julkishallinnon tehtävät, virat ja toimet" pitäisi tulkita.

194. Sikäli kuin näiden käsitteiden tulkinta saattaisi kyseenalaistaa EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan tulkinnan ja soveltamisen, Benelux-maiden olisi mielestäni noudatettava Benelux-maiden sopimuksen 51 artiklan 2 kappaletta, jossa määrätään seuraavaa:

"Korkeat sopimuspuolet suostuvat saattamaan riitaisuudet, joissa on kyse Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen tai Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen tulkinnasta ja soveltamisesta, edellä mainituilla sopimuksilla perustetun yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäviksi. Jos tämä tuomioistuin katsoo, ettei sillä ole toimivaltaa ratkaista riitaa, tämän sopimuksen 15 artiklassa tarkoitettu välimieskollegio on toimivaltainen."

195. Tällä menettelyllä, jonka mukaan asia saatetaan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, pitäisi pystyä välttämään kaikki mahdolliset riitaisuudet.

196. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että Luxemburgin suurherttuakunta ei voi menestyksekkäästi vedota Benelux-maiden sopimuksen 61 artiklaan.

d) Luxemburgin suurherttuakunnasta 25.3.1957 tehdyn pöytäkirjan 2 artikla

197. Pöytäkirjan 2 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Antaessaan tämän sopimuksen 48 artiklan 3 kohdassa tarkoitetut työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevat asetukset, komissio ottaa Luxemburgin suurherttuakunnan osalta huomioon sen erityiset väestöolot."

198. Luxemburgin suurherttuakunta katsoo, että sovellettaessa perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohtaa sen kansallisen identiteetin säilyttämiseksi on otettava huomioon sen erityiset väestöolot. Vaatimus Luxemburgin

kansalaisuudesta on Luxemburgin suurherttuakunnan mielestä ehdoton edellytys identiteetin säilymiselle. [72]

199. Vastaaja ilmaisee pelkonsa siitä, että muiden jäsenvaltioiden kansalaiset hakisivat avoimia paikkoja väistämättä enemmän kuin sen omat kansalaiset.

200. Todettakoon heti aluksi, että pöytäkirjan 2 artikla koskee komission antamaa johdettua oikeutta siltä osin kuin se koskee yhteisön kansalaisten oikeutta jäädä toisen jäsenvaltion alueelle sen jälkeen, kun he ovat työskennelleet siellä.

201. Se ei siis koske perustamissopimuksen määräyksistä koostuvaa primaarioikeutta, eikä se koske pääsyä työhön riippumatta siitä, onko kyse julkisesta vai yksityisestä sektorista.

202. En usko, että Luxemburgin suurherttuakunnan pelkäämä tilanne toteutuu käytännössä.

203. Kuten jo edellä esitin opetusalan osalta, [73] henkilöiden vapaa liikkuvuus mahdollistaa ainoastaan sen, että toisten jäsenvaltioiden kansalaiset voivat hakea avoinna olevia paikkoja yhdenvertaisin mahdollisuuksin jäsenvaltion kansalaisten kanssa.

204. Riidanalaisilla aloilla pääsylle sellaisiin palvelussuhteisiin, jotka jo työn luonteen vuoksi edellyttävät ihmisten välistä vuorovaikutusta, voidaan asettaa edellytykseksi 24.2.1984 annetussa kielilaissa tarkoitettujen yhden, kahden tai kolmen kielen taito.

205. Viranomaisten on varottava vain sellaisten kielivaatimusten asettamista, jotka eivät johdu "tehtävän laadusta" asetuksen N:o 1612/68 3 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaisesti. [74]

206. Yhteisöjen tuomioistuin totesi yleisesti edellä mainitussa asiassa Groener antamassaan tuomiossa [75] seuraavaa:

"ETY:n perustamissopimuksen määräykset eivät estä toteuttamasta politiikkaa, jolla

72 — Vastineen s. 20.

73 — Ks. edellä 132 kohta.

74 — Ks. alaviite 52.

75 — Em. asia Groener, tuomion 19 kohta.

pyritään suojaamaan ja edistämään jäsenvaltion kielen käyttämistä. — — Tämän politiikan toteuttaminen ei kuitenkaan saa vaikuttaa perusvapauksiin, kuten työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Tämän vuoksi vaatimukset, jotka johtuvat toimenpiteistä, joilla tällainen politiikka on tarkoitus toteuttaa, eivät saa missään tapauksessa olla epäsuhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden eikä niiden soveltamistapa saa aiheuttaa syrjintää toisten jäsenvaltioiden kansalaisiin nähden."

207. Mielestäni kielivaatimukset, joita voidaan perustellusti edellyttää pääsyssä useisiin palvelussuhteisiin riidanalaisilla aloilla, merkitsevät useissa tapauksissa sitä, että ainoastaan sellaiset kansalaiset, jotka ovat syntyneet Luxemburgissa tai jotka ovat asuneet siellä pitkään, kykenevät hakemaan avoimia paikkoja tai osallistumaan hakumenettelyyn.

208. On hyvin vaikea ajatella, että Luxemburgin kolmen naapurivaltion kansalaiset, jotka asuvat alkuperäjäsenvaltiossaan, tulisivat yhtäkkiä suurin joukoin kilpailemaan Luxemburgin kansalaisten kanssa hakumenettelyssä sellaisia uusia tai avoimina olevia paikkoja täytettäessä, joissa kielivaatimusten asettaminen on perusteltua.

209. Joka tapauksessa olen sitä mieltä, että pöytäkirjan 2 artiklaan ei voida vedota kantajaa vastaan.

210. Mikään Luxemburgin suurherttuakunnan esittämistä väitteistä ei ole perusteltu, joten ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi ratkaisuehdotuksessani esitetyllä tavalla Luxemburgin suurherttuakunnan jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan.

IV Määräaikaa koskeva pyyntö

211. Luxemburgin suurherttuakunta pyytää, että siinä tapauksessa, että sen todettaisiin jättäneen täyttämättä jäsenyysvelvoitteitaan, sille myönnettäisiin pitempi aika yhteisön vaatimusten noudattamiseksi.

212. Se toteaa, että virkamiesten kansalaisuusvaatimus on juurtunut syvään sen hallintojärjestelmään ja että muutokset tältä osin edellyttävät sekä perustuslain että alemmantasoisen lainsäädännön suuria uudistuksia. [76]

76 — Vastineen s. 18.

213. Tämä pyyntö nostaa esille kysymyksen yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa.

214. Perustamissopimuksen 171 artikla koskee ainoastaan sen toteamista, onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta sille kuuluvia velvoitteita.

215. Yhteisöjen tuomioistuin joko toteaa, että jäsenvaltio ei ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, tai hylkää kanteen.

216. On selvää, että yhteisöjen tuomioistuin ei voi lopettaa rikkomista tai antaa määräyksiä asiassa.

217. Perustamissopimuksen 171 artiklassa määrätään, että "jäsenvaltion on toteutettava yhteisön tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet".

218. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa 160/85, komissio vastaan Italia, 5.11.1986 antamassaan tuomiossa [77] seuraavaa:

"Tässä artiklassa ei mainita määräaikaa, jonka kuluessa mainitut toimenpiteet on toteutettava. Tuomion täytäntöönpanoa koskeviin toimenpiteisiin on kuitenkin ryhdyttävä *välittömästi*, ja ne on saatettava loppuun *mahdollisimman pian*."

219. Lisäksi asioissa 28/81 ja 29/81, komissio vastaan Italia, 10.11.1981 antamissaan tuomioissa [78] yhteisöjen tuomioistuin oli jo todennut vastauksena perustellussa lausunnossa asetetun määräajan pidentämispyyntöön seuraavaa:

"Yhteisöjen tuomioistuimelle annettu toimivalta perustamissopimuksen 169 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa ei käsitä perustellun lausunnon lainmukaisuuden valvontaa lukuun ottamatta mahdollisuutta muuttaa komission 169 artiklan mukaisesti antamassa perustellussa lausunnossa asettamaa määräaikaa. Tällä varauksella komission tehtävänä on päättää siitä, voidaanko jäsenvaltion esittämään pyyntöön suostua."

220. Mielestäni tuomiossa, jossa todetaan, että jäsenvaltio ei ole noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole asettaa abstraktisesti ja etukäteen vastaajajäsenvaltiolle määräaikaa tuomion täytäntöönpanemiselle.

77 — Asia 160/85, komissio v. Italia, tuomio 5.11.1986 (Kok. 1986, s. 3245, 9 kohta). Kursivointi kirjoittajan. Ks. vakiintuneen oikeuskäytännön osalta erityisesti asia 69/86, komissio v. Italia, tuomio 12.2.1987 (Kok. 1987, s. 773, 8 kohta); asiat 227/85, 228/85, 229/85 ja 230/85, komissio v. Belgia, tuomio 14.1.1988 (Kok. 1988, s. 1, 11 kohta); asia 169/87, komissio v. Ranska, tuomio 13.7.1988 (Kok. 1988, s. 4093, 14 kohta); asia C-328/90, komissio v. Kreikka, tuomio 30.1.1992 (Kok. 1992, s. I-425, 6 kohta) ja asia C-345/92, komissio v. Saksa, tuomio 23.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1115, 6 kohta).

78 — Asia 28/81, komissio v. Italia, tuomio 10.11.1981 (Kok. 1981, s. 2577, 6 kohta) ja asia 29/81, komissio v. Italia, tuomio 10.11.1981 (Kok. 1981, s. 2585, 6 kohta).

221. Ensisijaisesti komission tehtävä on valvoa yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanemista. Jos se katsoo, että tuomiota ei ole pantu täytäntöön riittävän nopeasti, se panee vireille uuden jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, jossa se asettaa määräajan viralliseen huomautukseen vastaamiselle ja jossa se asettaa perustellussa lausunnossa määräajan, jonka kuluessa tilanne on korjattava.

222. Yhteisöjen tuomioistuin voi tarkastella tilannetta ainoastaan jälkikäteen tapauksen olosuhteiden mukaan, jolloin sen on päätettävä, onko jäsenvaltio jättänyt uudelleen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan.

223. Luxemburgin suurherttuakunnan pyyntöä ei näin ollen voida hyväksyä.

Ratkaisuehdotus

224. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin päättäisi seuraavaa:

"1) Luxemburgin suurherttuakunta ei ole noudattanut sille ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1 ja 7 artiklan mukaan kuuluvia velvoitteita, kun se ei ole rajannut tutkimuksen, opetuksen, terveydenhoidon, maaliikenteen sekä postitoiminnan ja televiestinnän julkishallinnon aloilla sekä veden-, kaasun- ja sähkönjakelusta huolehtivissa julkisissa laitoksissa toisten jäsenvaltioiden kansalaisia oleviin työntekijöihin kohdistuvaa vaatimusta Luxemburgin kansalaisuudesta koskemaan vain pääsyä sellaiseen virkamiehen ja muun toimenhaltijan palvelussuhteeseen, johon liittyy suoraan tai välillisesti julkisen vallan käyttämistä ja tehtäviä, joilla on tarkoitus suojata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleistä etua.

2) Luxemburgin suurherttuakunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.