KOMMISSIONEN MOT LUXEMBURG

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 5 mars 1996 *

Innehåll

I — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 3211

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 3211

B — Domstolens rättspraxis ..... I - 3212

C — Kommissionens åtgärder ..... I - 3215

D — Den nationella rätten i fråga ..... I - 3217

1) Det offentliga utbildningsväsendet ..... I - 3217

2) Civil forskning ..... I - 3217

3) Offentlig hälso-och sjukvård ..... I - 3218

4) Statliga järnvägsbolaget i Luxemburg ..... I - 3218

5) Lokal och regional kollektivtrafik ..... I - 3219

6) Post och telekommunikation ..... I - 3219

7) Distribution av vatten, gas och elektricitet ..... I - 3219

II — Huruvida rättegångshinder föreligger ..... I - 3220

III — Huruvida fördragsbrott föreligger ..... I - 3222

A — De olika möjligheterna i domstolens rättspraxis ..... I - 3222

1) Fordras det en förändring av rättspraxis? ..... I - 3223

2) Innebär rättspraxis att varje anställning skall prövas för sig? ..... I - 3224

3) Skall nationella myndigheter från början motivera tillämpningen av undantag inom samtliga verksamhetsområden eller skall skillnad göras mellan olika områden? ..... I - 3226

a) Frågan om åtskillnad skall göras mellan olika verksamhetsområden ..... I - 3227

b) Huvuddragen i en åtskillnad mellan olika verksamhetsområden ..... I - 3231

* Originalspråk: franska.

B — Tillämpningen av den valda lösningen ..... I - 3235

1) Undersökning av de verksamhetsområden som avses i kommissionens ansökan ..... I - 3235

2) De grunder som har åberopats av svaranden ..... I - 3236

a) Artikel 11 i Storhertigdömet Luxemburgs författning av den 17 oktober 1868 ..... I - 3236

b) Artikel 13 i europeiska bosättningskonventionen ..... I - 3237

c) Artikel 61 i Fördraget om upprättande av en ekonomisk union mellan Benelux-länderna ..... I - 3239

d) Artikel 2 i Protokoll av den 25 mars 1957 om Storhertigdömet Luxemburg ..... I - 3243

IV — Begäran om frist ..... I - 3245

1. Inom ramen för en talan om fördragsbrott väckt den 17 december 1993 har kommissionen yrkat att domstolen skall

— fastställa att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget [1] och enligt artiklarna 1 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [2], genom att bibehålla kravet på luxemburgskt medborgarskap i förhållande till arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater för tillträde till anställning i den offentliga sektorn för forskning, undervisning, hälso-och sjukvård, landtransporter, post och telekommunikation samt inom verksamhet för distribution av vatten, gas och elektricitet,

— förplikta Storhertigdömet Luxemburg att ersätta rättegångskostnaderna.

2. Svaranden har bestämt bestridit talan. Storhertigdömet har för det första framställt en invändning om rättegångshinder och har i sak yrkat att talan skall ogillas.

3. Det förefaller som om denna talan, i likhet med de två andra mål som är anhängiga vid domstolen [3], ställer domstolen i en skärningspunkt för flera olika riktningar i rätts-

1 — Ansökan hänvisar med rätta till artikel 48 i *EEG*-fördraget och inte *EG*-fördraget, eftersom de motiverade yttrandena avgavs före den 1 november 1993, det datum då Fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft, och eftersom frågan om det föreligger underlåtenhet att uppfylla skyldigheter som följer av artikel 48 därför i princip skall bedömas i enlighet med vad som gällde då de motiverade yttrandena avgavs. Skillnaden i formulering är här endast formell, eftersom artikel 48 inte har ändrats. En sådan skillnad skulle emellertid kunna få följder i sak om den texten som åsyftades i ansökan hade ändrats.

2 — EGT nr L 257, s. 2.

3 — Se mina förslag till avgörande i mål kommissionen mot Belgien (C-173/94) och i mål kommissionen mot Grekland (C-290/94).

praxis. Om domstolen finner att talan kan upptas till prövning bör den sammanfatta aktuell rättspraxis och dra slutsatser av denna i fråga om omfattningen av det undantag från den fria rörligheten för arbetstagare som föreskrivs i artikel 48.4 i fördraget. Storhertigdömet Luxemburg har i detta avseende uttryckligen begärt att domstolen skall göra fullständig förändring av rättspraxis när det gäller definitionen av begreppet "offentlig tjänst" som avses i denna bestämmelse och i andra hand att domstolen skall utesluta en prövning av hela verksamhetsområden till förmån för en prövning av varje anställning för sig.

4. Efter att ha erinrat om tvistens rättsliga bakgrund (I) kommer jag att pröva Storhertigdömet Luxemburgs invändning om rättegångshinder (II), därefter skall frågan om talan om fördragsbrott är välgrundad eller inte tas upp (III). Slutligen skall svarandens begäran om frist prövas (IV).

I — Tillämpliga bestämmelser

5. Efter att ha redogjort för de gemenskapsrättsliga bestämmelser som kommissionen har åberopat (A), kommer jag att sammanfatta domstolens rättspraxis på området (B). Kommissionen har på grundval av denna rättspraxis beslutat att vidta "systematiska åtgärder" (C), som har lett till att olika bestämmelser i luxemburgsk rätt har ifrågasatts (D).

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

6. I artikel 48.1—48.3 i fördraget fastställs principen om fri rörlighet för arbetstagare och följderna av denna, nämligen avskaffandet av all diskriminering grundad på nationalitet mellan arbetstagare i medlemsstaterna vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

7. I artikel 48.4 föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst."

8. I artikel 1 i förordning nr 1612/68 föreskrivs följande vad gäller tillträde till anställning:

"1. Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat.

2. Han eller hon skall i synnerhet ha samma förtur till en ledig befattning i en medlemsstat som medborgarna i denna stat."

9. I artikel 7.1 och 7.2 i samma förordning föreskrivs följande vad gäller anställning och likabehandling:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

B — *Domstolens rättspraxis*

10. I dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu [4], har domstolen [5] fastställt att "[m]ed hänsyn till att principerna om fri rörlighet och lika behandling av arbetstagare inom gemenskapen är grundläggande i fördragets system, får de undantag som tillåts genom artikel 48.4 inte ha en sådan räckvidd att de överskrider syftet med denna undantagsklausuls införande".

11. Denna bestämmelse har således tolkats strikt av domstolen. [6]

12. För att klarlägga undantagets räckvidd tillade domstolen följande: [7]

"Eftersom det inte görs någon åtskillnad i den angivna bestämmelsen är det irrelevant att klargöra om en arbetstagare är anställd i egenskap av arbetare, tjänsteman eller annan anställd, eller om anställningsförhållandet hänför sig till offentlig eller privat rätt.

Dessa rättsliga kvalificeringar varierar i förhållande till nationell lagstiftning och kan således inte tillhandahålla ett tolkningskriterium som uppfyller de gemenskapsrättsliga kraven."

4 — Dom av den 12 februari 1974, Sotgiu, 152/73 (Rec. s. 153).

5 — Punkt 4.

6 — Se även dom av den 16 juni 1987, kommissionen mot Italien (225/85, Rec. s. 2625, punkt 7).

7 — Se ovan målet Sotgiu, punkt 5.

13. I dom av den 17 december 1980 i målet kommissionen mot Belgien [8] underströk domstolen följande: [9]

"begreppet offentlig tjänst i den mening som avses i artikel 48.4 ... skall tolkas och tillämpas enhetligt inom gemenskapen i dess helhet.

...

avgränsningen av begreppet 'offentlig tjänst' i den mening som avses i artikel 48.4 kan inte göras helt skönsmässigt av medlemsstaterna."

14. Begreppet offentlig tjänst är således gemenskapsrättsligt begrepp.

15. I samma dom i målet kommissionen mot Belgien har domstolen fastställt följande: [10]

"[Enligt artikel 48.4] faller *samtliga anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen* utanför tillämpningsområdet för de tre första punkterna i nämnda artikel. Sådana anställningar förutsätter att det från de anställdas sida finns en särskild solidaritet med staten samt att de ömsesidiga rättigheter och skyldigheter föreligger vilka utgör grunden för medborgarskapet."

16. Detta är således den *funktionella* definitionen [11] av anställning i offentlig tjänst.

17. Domstolen har följaktligen uteslutit en enkel *organisatorisk* definition av begreppet offentlig tjänst och understrukit [12] att "en utvidgning av det i artikel 48.4 föreskrivna undantaget till att omfatta anställningar som, även om de hänför sig till staten eller andra offentligrättsliga organ, inte innefattar fullgörande av sådana arbetsuppgifter som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening, skulle få till följd att principerna i fördraget inte var tillämpliga på ett stort antal anställningar och att medlemsstaterna behandlades olika mot bakgrund av de skillnader som är utmärkande för den statliga organisationen samt organisationen av vissa verksamhetsområden på det ekonomiska området".

8 — Dom av den 17 december 1980, kommissionen mot Belgien (149/79, Rec. s. 3881).

9 — Punkterna 12 och 18.

10 — Punkt 10, min kursivering.

11 — Detta begrepp användes uttryckligen i domen av den 3 juni 1986, kommissionen mot Frankrike (307/84, Rec. s. 1725, punkt 12): "Kriteriet för tillämpning av artikel 48.4 i fördraget skall vara funktionellt...".

12 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 11.

18. Den restriktiva karaktären av undantaget i artikel 48.4 förstärktes av kravet på att två kumulativa villkor skall vara uppfyllda, nämligen i myndighetsutövning *och* fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen. I en senare dom byttes konjunktionen "och" mot konjunktionen "eller". [13] Kravet på en kumulation av de två villkoren har emellertid bibehållits i andra domar som avkunnats före och efter denna dom. [14] Storhertigdömet Luxemburgs påstående att de två villkoren enligt domstolens rättspraxis skulle vara alternativa framstår således som grundlöst.

19. Även i den ovannämnda domen av den 17 december 1980 i målet kommissionen mot Belgien fastställde domstolen undantagets restriktiva karaktär genom att utesluta att det skulle kunna vara möjligt att förbjuda medborgare från andra medlemsstater tillträde till flertalet anställningar inom statlig eller annan offentlig verksamhet endast av det skälet att den anställde genom befordran eller förflyttning skulle kunna få tillträde till en ny befattning som skulle kunna innefatta arbetsuppgifter och ansvar som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening: [15]

"[G]enom artikel 48.4, som avser anställningar som innefattar myndighetsutövning och ansvar för skydd av statens allmänna intressen, ges medlemsstaterna en möjlighet att genom ändamålsenliga föreskrifter förbehålla sina egna medborgare rätten att tillträda anställningar som innefattar sådan myndighetsutövning och sådant ansvar inom ramen för en bestämd befordringsgång, tjänst eller tjänsteställning.

[D]en tolkning ... som får till följd att medborgare [från andra medlemsstater] *utestängs från flertalet anställningar i offentlig tjänst*, innebär en restriktion av dessa medborgares rättigheter som är mer omfattande än vad som är nödvändigt för att säkerställa att de eftersträvade målen i denna bestämmelse iakttas ..."

20. Sammanfattningsvis gäller följande enligt domstolens rättspraxis:

— Krav på visst medborgarskap kan inte uppställas för tillträde till anställningar som inte direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens eller annan offentlig verksamhets allmänna intressen. För dessa anställningar skall principen om fri rörlighet för arbetstagare tillämpas.

13 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Italien (punkt 9).

14 — Dom i ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike (punkt 12), dom av den 13 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. s. 2121, punkt 27), av den 30 maj 1989, Allué och Coonan (33/88, Rec. s. 1591, punkt 7, och punkt 12 i generaladvokaten Lenz förslag till avgörande där konjunktionen "och" är understruken) samt av den 27 november 1991, Bleis (C-4/91, Rec. s. I-5627, punkt 6 i vilken *uttryckligen hänvisas*, förutom till den ovannämnda domen i målet kommissionen mot Belgien, *till den ovannämnda domen i målet kommissionen mot Italien, såsom prejudicerande vad avser de två villkorens kumulativa karaktär*).

15 — Punkterna 21 och 22, min kursivering.

— Krav på visst medborgarskap kan inte heller uppställas för anställningar som ursprungligen inte uppfyller villkoren i artikel 48.4, även för det fall innehavaren av tjänsten genom förflyttning eller befordran kan få arbetsuppgifter och ansvar som ingår i offentlig tjänst i egentlig mening. Medlemsstaterna kan endast förbehålla sina medborgare dessa arbetsuppgifter och detta ansvar.

21. Domstolen har hittills redan fastställt att följande anställningar inte omfattas av undantaget i artikel 48.4:

— postväsendetarbetare, [16]

— järnvägenrangerarbetare, lastare, lokförare, banarbetare, signalarbetare, kontorsstädare, målare, tapetserare, batteriunderhållsarbetare, sektionsberedare, beredare av induktionsrullar, nattvakt, städare, bespisningspersonal, verkstadsarbetare, [17]

— kommunersnickare, trädgårdsarbetare, sjuksköterska, barnsköterska, kontrollant, sjuksköterska vid daghem, elektriker, rörmokare, [18]

— allmänna sjukhussjukskötare, sjuksköterska, [19]

— offentligt utbildningsväsendelärarpraktikant [20], lärare vid högstadium och gymnasium [21], lektor i främmande språk vid universitet [22],

— civil forskningforskare [23].

C — *Kommissionens åtgärder*

22. Den föreliggande tvisten uppkom i samband med att kommissionen vidtog de sista "systematiska åtgärderna" på grundval av meddelandet 88/C 72/02. [24]

16 — Implicit lösning i ovannämnda domen i målet Sotgiu (punkt 4 fjärde stycket).

17 — Domstolens dom av den 26 maj 1982, kommissionen mot Belgien (149/79, Rec. s. 1845).

18 — Ibidem.

19 — Ovannämnda dom i målet kommissionen mot Frankrike.

20 — Ovannämnda dom i målet Lawrie-Blum.

21 — Ovannämnda dom i målet Bleis.

22 — Ovannämnda dom i målet Allué och Coonan.

23 — Ovannämnda dom i målet kommissionen mot Italien.

24 — Fri rörlighet för arbetstagare och tillträde till anställning i offentlig tjänst i medlemsstaterna — kommissionens åtgärder avseende tillämpning av artikel 48.4 i EEG-fördraget (EGT nr C 72, 1988, s. 2).

23. Dessa åtgärder syftade till att i samtliga medlemsstater avskaffa restriktioner på grund av nationalitet som innebär att arbetstagare från andra medlemsstater på grundval av artikel 48.4 i fördraget nekas tillträde till anställningar inom vissa väl bestämda delar av den offentliga sektorn.

24. Åtgärder prioriterades inom följande verksamhetsområden:

— organ med uppgift att bedriva kommersiell verksamhet (till exempel kollektivtrafik, el-eller gasdistribution, företag som bedriver luft-eller sjöfart, post och telekommunikation, radio och television),

— offentlig hälso-och sjukvård,

— offentligt utbildningsväsende,

— forskning för civila ändamål vid offentliga inrättningar.

25. Kommissionen förklarade att de arbetsuppgifter och det ansvar som är utmärkande för anställningar inom dessa verksamhetsområen i allmänhet har så litet samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom denna har definierats av domstolen, att de endast i undantagsfall kan omfattas av artikel 48.4. Beträffande samtliga ifrågavarande verksamheter kunde det enligt kommissionen konstateras att dessa antingen bedrivs i den privata sektorn där artikel 48.4 inte är tillämplig eller skulle kunna bedrivas i den offentliga sektorn utan krav på visst medborgarskap.

26. Kommissionen tillkännagav att den hade för avsikt att meddela de berörda medlemsstaterna vilka slutsatser den hade dragit av undersökningen av de utvalda verksamhetsområdena och begära att dessa stater skulle ge arbetstagare från andra medlemsstater tillträde till anställningar inom dessa områden. Kommissionen räknade med dessa medlemsstaters aktiva och effektiva samarbete för att i den mån det var möjligt undvika tvister. Kommissionen förbehöll sig möjligheten att vid behov väcka talan om fördragsbrott.

27. Efter det att skriftväxlingen mellan medlemsstaterna och kommissionen hade avslutats, kunde kommissionen konstatera att flertalet av dessa medlemsstater hade vidtagit åtgärder i form av lagstiftning och/eller andra författningar för att anpassa den nationella rätten till gemenskapsrättens krav, men att tre stater inte hade påbörjat eller avslutat ett normativt förfarande för detta ändamål.

28. Kommissionen beslutade följaktligen att väcka talan om fördragsbrott mot samtliga

dessa tre stater, varav en är Storhertigdömet Luxemburg. [25]

D — *Den nationella rätten i fråga*

29. Det framgår av handlingarna i målet att ett krav på luxemburgskt medborgarskap uppställs för tillträde till anställningar inom de verksamhetsområden som avses i talan, enligt de villkor som skall sammanfattas nedan.

1) *Det offentliga utbildningsväsendet*

30. Det offentliga utbildningsväsendet, bestående av förskola, grundskola, gymnasium, tekniskt gymnasium samt högre utbildning, utgör en förvaltning som är underställd utbildningsministeriet och, vad beträffar förskole-och grundskoleutbildningen, även kommunal förvaltning.

31. Personalen inom denna förvaltning är till stor del sammansatt av tjänstemän och andra statligt och kommunalt anställda. För tjänstemän och andra statsanställda krävs luxemburgskt medborgarskap enligt artikel 2 i lag av den 16 april 1979 om allmänna föreskrifter för statstjänstemän respektive artikel 3 i lag av den 27 januari 1972 om regler för statsanställda. För kommunaltjänstemän och andra kommunanställda föreskrivs detta krav i artikel 2 i lag av den 24 december 1985 om allmänna föreskrifter för kommunaltjänstemän respektive i artikel 3 i storhertiglig förordning [règlement grand-ducal) av den 26 maj 1975 om likställande av reglerna för kommunanställda med reglerna för statsanställda.

32. I artikel 4 i lag av den 11 februari 1974 föreskrivs som ett undantag att medlemmar av den undervisande personalen vid Centre universitaire de Luxembourg kan vara antingen luxemburgska eller utländska medborgare.

33. För övrigt uppställs inget krav på luxemburgskt medborgarskap för rekrytering av privatanställda och av okvalificerad arbetskraft till det offentliga utbildningsväsendet i Luxemburg.

2) *Civil forskning*

34. För bedrivande av forsknings-och utvecklingsverksamhet under en period om maximalt två år, som kan förlängas beroende på arbetsuppgifternas varaktighet, kan den

25 — Se ovan fotnot 3 för hänvisning till de två andra målen.

behörige ministern enligt artikel 4 i lag av den 9 mars 1987 endast tillsätta medlemmar av den vetenskapliga, tekniska och administrativa personalen inom organ, verksamheter och inrättningar för högre utbildning eller inom offentliga universitet som är godkända genom storhertiglig förordning för att bedriva sådan verksamhet.

35. Med stöd av artikel 5 i samma lag kan medborgare inom gemenskapen tillsättas för att utföra forsknings-och utvecklingsuppgifter inom ramen för ett stipendium för forskarutbildning, inom ramen för en av arbetsgivaren beviljad tjänstledighet för att uppehålla en sådan tjänst eller på grundval av ett privaträttsligt avtalsförhållande.

36. Ovannämnda artikel 4 innebär att medborgare från andra medlemsstater indirekt drabbas av restriktioner. Dessa medborgare kan endast få tillträde till forskningsverksamhet under förutsättning att det organ, den verksamhet eller den inrättning för högre utbildning eller det offentliga universitet som anställer dem undantagsvis inte kräver luxemburgskt medborgarskap.

3) *Offentlig hälso-och sjukvård*

37. Samtliga verksamheter och inrättningar som är underställda hälsoministeriet, det vill säga hälso-och sjukvårdsförvaltningen, verksamhet för socio-medicinsk terapi, nationella hälsolaboratoriet, statliga neuropsykiatriska sjukhuset samt statliga vårdinrättningar, är förvaltningar som omfattas av samma regler som övrig statlig verksamhet. Kravet på luxemburgskt medborgarskap uppställs med tillämpning av ovannämnda bestämmelser i de allmänna föreskrifterna för statstjänstemän och andra statsanställda.

38. Centre hospitalier de Luxembourg är en offentlig inrättning som drivs på privaträttsliga villkor. Krav på luxemburgskt medborgarskap gäller inte för personalen.

39. Däremot är kommunala hälso-och sjukvårdsinrättningar underställda samma regler som statliga inrättningar och krav på luxemburgskt medborgarskap gäller således.

4) *Statliga järnvägsbolaget i Luxemburg*

40. Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (nedan kallat SNCFL) är ett offentligrättsligt bolag. I artikel 2 i personalföreskrifterna föreskrivs ett krav på luxemburgskt medborgarskap för rätt till tillsvidareanställning. Avvikelse från denna bestämmelse är "utöver de undantag som föreskrivs i internationella konventioner,

[endast tillåtet] om lämpliga luxemburgska sökande saknas [och i så fall] med regeringens godkännande ...". Den luxemburgska regeringen har klargjort att samma sak gäller för tillträde till anställningar som inte omfattas av personalföreskrifterna.

41. Ett krav på luxemburgskt medborgarskap uppställs även i det kollektivavtal som är tillämpligt på extraanställda.

5) *Lokal och regional kollektivtrafik*

42. I flertalet fall ansvarar de kommunala förvaltningarna för lokal och regional kollektivtrafik. Luxemburgskt medborgarskap krävs således för tillträde till anställning på grundval av ovannämnda artikel 2 i lag av den 24 december 1985 och artikel 3 i storhertiglig förordning av den 26 maj 1975.

43. Med stöd av dessa bestämmelser kräver exempelvis bussbolaget i staden Luxemburg [Service d'autobus de la ville de Luxembourg], vars anställda huvudsakligen är tjänstemän, luxemburgskt medborgarskap för tillträde till anställning.

6) *Post och telekommunikation*

44. Förvaltningen för post och telekommunikation har omvandlats till "företaget för post och telekommunikation" genom lag av den 10 augusti 1992.

45. I artikel 24 i denna lag fastställs emellertid att anställda i bolaget omfattas av de allmänna föreskrifterna för statstjänstemän och andra statsanställda, vilket får till följd att luxemburgskt medborgarskap krävs för tillträde till anställning.

46. Medborgare inom gemenskapen kan endast rekryteras för privat anställning eller som okvalificerad arbetskraft.

7) *Distribution av vatten, gas och elektricitet*

47. På det nationella planet ansvarar staten eller företag med koncession, såsom Société grand-ducale d'électricité du Luxembourg, för distribution av vatten, gas och elektricitet.

48. På lokal nivå ansvarar kommuner eller kommunalförbund för denna distribution.

49. I allmänhet drivs denna verksamhet enligt offentligrättsliga regler. Luxemburgskt medborgarskap är således obligatoriskt enligt

ovannämnda föreskrifter om statstjänstemän och andra statsanställda samt om kommunaltjänstemän och andra kommunanställda.

50. När denna verksamhet däremot drivs enligt privaträttsliga regler (till exempel Compagnie grand-ducal d'électricité du Luxembourg) krävs i princip inte luxemburgskt medborgarskap.

II — Huruvida rättegångshinder föreligger

51. Svaranden har hävdat att kommissionen inte har beviljat en skälig frist för att den skall kunna rätta sig efter de motiverade yttrandena av den 14 juli 1992. Den medgivna fristen på fyra månader var uppenbart otillräcklig för att svaranden skulle kunna genomföra de omfattande reformer av författningen samt av lagar och föreskrifter som var nödvändiga för detta ändamål.

52. I domen av den 2 februari 1988, kommissionen mot Belgien [26], erinrade domstolen [27] om "att det administrativa förfarandet har till mål att ge den berörda medlemsstaten tillfälle dels att uppfylla de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten, dels att på ett meningsfullt sätt kunna göra gällande de grunder som kan åberopas till försvar mot kommissionens anmärkningar".

53. Domstolen drog följande slutsats av detta: [28]

"Denna dubbla målsättning innebär att kommissionen måste bevilja medlemsstaterna en skälig frist för att besvara en formell underrättelse och för att *rätta sig efter ett motiverat yttrande eller*, i förekommande fall, *för att förbereda sitt försvar. För att bedöma om den beviljade fristen är skälig skall samtliga de omständigheter som är utmärkande för situationen i det föreliggande fallet beaktas. Mycket korta frister* kan således vara motiverade i vissa situationer, bland annat ... *när medlemsstaten i fråga har fullständig kännedom om kommissionens uppfattning redan i god tid före det att förfarandet inleds.*"

54. Genom tillkännagivandet av ovannämnda meddelande 88/C 72/02 den 18 mars 1988 fick Storhertigdömet Luxemburg, i likhet med övriga medlemsstater, kännedom om kommissionens ståndpunkt i fråga om omfattningen av undantaget i artikel 48.4 i fördraget inom de verksamhetsområden som avses i talan. Storhertigdömet Luxemburg hade således full kännedom om denna ståndpunkt nästan tre år innan de sex formella

26 — Domstolens dom av den 2 februari 1988, kommissionen mot Belgien, 293/85, Rec. s. 305.

27 — Punkt 13.

28 — Punkt 14, min kursivering.

underrättelserna sändes den 12 mars 1991 med stöd av artikel 169 i fördraget, i vilka en frist på sex månader fastställdes för den mottagande staten att inkomma med yttranden.

55. Storhertigdömet sände redan den 30 oktober 1990 sina yttranden beträffande den vidtagna åtgärden till kommissionen utan något samband med en talan om fördragsbrott.

56. Svaranden hade i själva verket en frist på nästan fjorton månader för att besvara de formella underrättelserna.

57. I sitt svar av den 4 maj 1992 framhöll storhertigdömet följande:

"Efter att i detalj ha analyserat och undersökt de argument som kommissionen har åberopat, har regeringen beslutat att *stå fast vid den ståndpunkt som kommissionen informerades om den 30 oktober 1990.*

Regeringen anser att den fria rörligheten för arbetstagare redan i stor utsträckning kan förverkligas inom de särskilda verksamhetsområden som kommissionens åtgärder avser." [29]

29 — Min kursivering.

58. I den väl motiverade skrivelsen "Den luxemburgska regeringens ståndpunkt", som bifogades detta svar, konstaterades följande:

"Samtliga de sakliga och rättsliga argument som just har redovisats föranleder Luxemburg, att i vart fall för tillfället, inte vidta några ytterligare särskilda åtgärder i syfte att främja den fria rörligheten för arbetstagare i den offentliga sektorn."

59. Sjutton månader förflöt från det att de motiverade yttrandena sändes till det att talan om fördragsbrott väcktes den 17 december 1993.

60. Den frist på fyra månader som officiellt medgavs i de motiverade yttrandena är inte en "mycket kort" frist, i den mening som avses i den ovannämnda domen av den 2 februari 1988, kommissionen mot Belgien, med hänsyn till omständigheterna i det föreliggande fallet. Denna frist är dubbelt så lång som den frist på två månader som normalt beviljas av kommissionen.

61. En analys av domstolens ovannämnda dom av den 2 februari 1988 visar i än högre grad att en medlemsstat inte kan hävda att

kommissionen har medgivit en otillräcklig frist när dels denna frist var längre än de frister som normalt beviljas, dels medlemsstaten hade full kännedom om institutionens ståndpunkt nästan tre år innan förfarandet inleddes.

62. Dessutom har Storhertigdömet Luxemburg gjort gällande att fristen på fyra månader inte var av sådant slag att det var möjligt att genomföra de omfattande reformer som var nödvändiga, samtidigt som staten i fråga hade beslutat att inte genomföra några reformer med undantag för en åtgärd begränsad till järnvägarna, som svaranden sade sig kunna godta och som var möjlig att genomföra inom en frist på fyra månader.

63. Storhertigdömet Luxemburg har inte gjort gällande att kommissionen har hindrat det från att på ett ändamålsenligt sätt förbereda sitt försvar, vilket är det andra ändamål som åsyftas med det administrativa förfarandet och som motiverar en "skälig frist". [30] Det kan emellertid påpekas att svaranden även i detta hänseende har haft goda möjligheter att förbereda sitt försvar och att detta har kunnat ske på normalt sätt.

64. Med beaktande av dessa överväganden anser jag att kommissionens talan kan tas upp till sakprövning.

30 — Se ovan punkt 51.

III — Huruvida fördragsbrott föreligger

65. Såsom jag påpekade i inledningen står domstolen i en skärningspunkt för flera olika riktningar i rättspraxis. Mot bakgrund av de olika möjligheter som föreligger måste domstolen göra ett val (A). När detta val väl är gjort återstår att tillämpa denna lösning i det aktuella fallet med hänsyn till föreliggande omständigheter (B).

A — *De olika möjligheterna i domstolens rättspraxis*

66. Storhertigdömet Luxemburg har i första hand begärt att domstolen skall göra en fullständig förändring av rättspraxis (1). I andra hand har svaranden hävdat att det enligt rättspraxis är uteslutet med prövning av hela verksamhetsområden och att det alltid är nödvändigt med en prövning från fall till fall (2).

67. Jag anser att domstolen inte skall godta något av det som svaranden har hävdat.

68. Det återstår således för domstolen att välja mellan två logiska möjligheter att utveckla rättspraxis:

— Antingen finner domstolen att det åligger nationella myndigheter att visa att det är berättigat att tillämpa undantaget i artikel

48.4 *inom alla myndigheternas verksamhetsområden* och således även de verksamhetsområden som avses i ansökan,

— eller *fastställer* domstolen att det föreligger *en skillnad* mellan å ena sidan de områden som inte kan hänföras till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, i vilket fall motiveringen åligger de nationella myndigheterna, och å andra sidan de områden som kan hänföras till denna specifika verksamhet, i vilket fall det åligger kommissionen eller en medborgare i en medlemsstat att visa att en viss bestämd anställning inte uppfyller villkoren för att vara en anställning i offentlig tjänst i den mening som avses i domstolens rättspraxis (3).

1) *Fordras det en förändring av rättspraxis?*

69. Storhertigdömet Luxemburg har understrukit att den funktionella tolkningen av begreppet anställning i offentlig tjänst har fastställts "till nackdel för den institutionella tolkning som emellertid flera medlemsstater har gjort gällande". [31] Eftersom den luxemburgska regeringen anser att denna funktionella tolkning leder till tillämpningsproblem, har den "begärt att man skall gå tillbaka till lydelsen av artikel 48.4 och att det skall erkännas att fördragets upphovsmän i själva verket har velat undanta 'anställning', det vill säga samtliga anställningar i offentlig tjänst och inte endast en del av dessa, från den fria rörligheten för arbetstagare". [32]

70. Den grundläggande förutsättningen för domstolens nuvarande rättspraxis är att begreppet anställning i offentlig tjänst skall anses vara ett gemenskapsrättsligt begrepp.

71. Denna bedömning har gjorts med stöd av principerna om gemenskapsrättens enhetlighet och effektivitet som, sedan domstolen inledde sin verksamhet, har varit utgångspunkt för tolkningen av denna rätt och för uppbyggnaden av gemenskapernas rättsordning.

72. En förändring av rättspraxis skulle förutsätta att domstolen beslutade att begreppet anställning i offentlig tjänst faller under nationell rätt. Fri rörlighet för arbetstagare skulle uteslutas beträffande samtliga anställningar i offentlig tjänst i den mening som detta begrepp har fått enligt bestämmelser i den interna rättsordningen. Varje stat skulle anse sig ha rätten att genom en extensiv tolkning av undantaget inskränka tillämpningsområdet för de grundläggande principerna om fri rörlighet för och likabehandling av arbetstagare som föreskrivs i artikel 48 i fördraget. Dessa grundläggande principer skulle tillämpas på villkor som var mycket varierande från en medlemsstat till en annan, och till och med från en period till en annan

31 — Svaromålet s. 12.

32 — Ibidem, s. 16.

inom samma medlemsstat, beroende på de offentliga myndigheternas bedömning av sin verksamhets omfattning. Den rättsliga kvalificeringen av anställningsförhållandet skulle åter vara av särskild betydelse, vilket domstolen dock har vägrat godta redan i ovannämnda domen i målet Sotgiu [33].

73. Det är lätt att föreställa sig i vilken utsträckning den fria rörligheten för arbetstagare skulle komma att påverkas. Det räcker att erinra om att i vissa av medlemsstaterna räknas flera miljoner anställningar till den offentliga sektorn i vid mening.

74. Ett sådant steg tillbaka skulle inte vara utan följder för gemenskapens rättsordning i sig.

75. Jag anser att domstolen inte skall fatta ett beslut av denna innebörd.

2) *Innebär rättspraxis att varje anställning skall prövas för sig?*

76. Kommissionens talan utmärker sig genom att den omfattar en systematisk utredning av flera områden för statlig eller annan offentlig verksamhet.

77. Enligt svaranden har domstolen i de ovannämnda domarna av den 17 december 1980 och den 26 maj 1982, kommissionen mot Belgien, fastställt en princip om prövning från fall till fall.

78. I domen av den 17 december 1980 klargjorde domstolen visserligen följande: [34]

"Det finns således anledning att undersöka om de anställningar som avses i talan kan hänföras till begreppet offentlig tjänst ... [D]enna kvalificering beror på om anställningarna i fråga är typiska för den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom myndighetsutövning samt ansvar för skydd av statens allmänna intressen."

79. Domstolen hänvisade till dessa överväganden i domen av den 26 maj 1982. [35]

80. Trots detta anser jag inte att det verkligen finns en rättspraxis enligt vilken varje anställning skall prövas för sig.

33 — Punkt 5.

34 — Punkt 12.

35 — Punkt 7.

81. Det kan erinras om att domstolen i mål 149/79 för första gången klart definierade begreppet anställning i offentlig tjänst. En pragmatisk inställning var nödvändig redan för denna definition. Vidare klandrades Konungariket Belgien i talan om fördragsbrott för att ha uppställt eller tillåtit att det uppställdes "ett krav på belgiskt medborgarskap i fråga om *anställningar* som inte omfattas av bestämmelsen i artikel 48.4 i fördraget". [36] Med hänsyn till denna formulering *var* domstolen, för att kunna avgöra om brott mot fördraget hade förekommit, följaktligen *tvungen* att kontrollera om de omtvistade "anställningarna" omfattades av bestämmelsen i artikel 48.4 eller inte. Det var därför som domstolen under förfarandets gång anmodade parterna att inkomma med ytterligare upplysningar avseende förteckningen över de berörda anställningarna och därefter, i mellandomen av den 17 december 1980, avseende de faktiska arbetsuppgifter som dessa anställningar innefattade.

82. Om vissa särskilda anställningar har prövats i ovannämnda tidigare domar och inte hela verksamhetsområden, beror det uteslutande på att de förhandsavgöranden som domstolen skulle meddela eller de talan om fördragsbrott som skulle prövas endast avsåg dessa särskilda anställningar.

83. Gemenskapsdomstolens förfaringssätt förefaller mig således ha bestämts av de särskilda förutsättningar som följde av hur talan anhängiggjorts, snarare än av en önskan att fastställa en tolkningsprincip.

36 — Dom av den 17 december 1980, punkt 1 (min kursivering).

84. Genom att göra begreppet anställning i offentlig tjänst till ett gemenskapsrättsligt begrepp har domstolen velat undvika att den fria rörligheten för arbetstagare och principen om icke-diskriminering får olika innehåll i tid och rum.

85. Däremot skulle fastställelsen av en princip om bedömning av varje anställning för sig göra det möjligt för varje medlemsstat att, med avseende på vilket verksamhetsområde som helst, i själva verket tillämpa sin egen nationella definition av offentlig tjänst, så länge kommissionen eller en medborgare inom gemenskapen inte har ifrågasatt en eller flera bestämda anställningar.

86. Genom att på detta sätt stödja sig på bestämmelser om bevisbördan skulle medlemsstaterna åter kunna göra principen om den fria rörligheten till ett undantag.

87. Det skulle således åligga kommissionen eller medborgarna inom gemenskapen att, *under alla förhållanden*, bära den *negativa* bevisbördan för att villkoren för ett *undantag* från en gemenskapsfrihet inte är uppfyllda. Detta resultat skulle helt klart strida mot de regler som gäller för tolkningen av en princip och dess undantag.

88. Domstolens bidrag genom rättspraxis till genomförandet av en av de grundläggande friheter som anges i fördraget skulle i högsta grad begränsas, med hänsyn till de omfattande praktiska följderna av hur bevisbördan placeras.

89. Slutligen skulle en stat och dess offentliga verksamhet inte vara skyldiga att ge tillträde till anställningar annat än för en anställning i taget, allteftersom förfarandet inleds av kommissionen eller av medborgare inom gemenskapen. Detta skulle innebära att det skulle ta årtionden att få till stånd en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten.

90. Jag delar således inte den analys av domstolens rättspraxis som Storhertigdömet Luxemburg har gjort.

91. I det föreliggande fallet gäller det fördragsbrott som Storhertigdömet Luxemburg klandras för något annat än det som var i fråga i de redan avgjorda målen.

92. Det läggs inte svaranden till last att medborgare inom gemenskapen har hindrats tillträde till vissa bestämda anställningar. Svaranden klandras för att utan särskilda skäl ha fastställt ett förbud för tillträde till samtliga eller flertalet anställningar inom ett verksamhetsområde i stället för att öppna detta område för den fria rörligheten med undantag endast för ett begränsat antal anställningar som är uttryckligen bestämda på grundval av skäl som kan hänföras till den definition av anställning i offentlig tjänst som har gjorts i rättspraxis.

93. Det åberopade fördragsbrottet skulle således bestå i svarandens felaktiga förfaringssätt genom att denne har tillämpat skillnaden mellan princip och undantag felaktigt. Såsom har understrukits i de formella underrättelserna, i de motiverade yttrandena och i ansökan innebär kommissionens förfarande att pröva hela verksamhetsområden en garanti för att "medlemsstaterna får möjighet att visa att det beträffande en viss anställning och i motsats till vad som normalt kunde förutsättas föreligger ett samband med den särskilda verksamhet som utövas i offentlig tjänst".

3) *Skall nationella myndigheter från början motivera tillämpningen av undantag inom samtliga verksamhetsområden eller skall skillnad göras mellan olika områden?*

94. Även om en förändring av rättspraxis inte verkar möjlig och även om fastställelsen av en princip om prövning av varje anställning för sig skulle kunna innebära att verkan av domstolens nuvarande rättspraxis försvagades betydligt, återstår det att fastställa vilka logiska följder denna rättspraxis får för statens och annan offentlig myndighets olika verksamheter.

95. Det finns anledning att först pröva frågan om det skall göras åtskillnad mellan olika verksamhetsområden a) och att därefter redovisa hur huvuddragen i en sådan åtskillnad skulle se ut b).

a) Frågan om åtskillnad skall göras mellan olika verksamhetsområden

96. Som jag har erinrat om ovan [37] har domstolen fastställt en funktionell definition av begreppet anställning i offentlig tjänst.

97. Utifrån en funktionell granskning av *endast anställningarna* i sig, skulle man kunna dra slutsatsen att domstolens definition av ett undantag från den fria rörligheten skall tillämpas enhetligt på myndigheternas samtliga verksamheter.

98. Med stöd av tillämpningsreglerna för en princip och dess undantag borde myndigheterna från början motivera de undantag de åberopar inom samtliga verksamhetsområden. Tillträde för medborgare från övriga medlemsstater skulle endast kunna förbjudas för anställningar som fastställts uttryckligen av myndigheterna och som uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen, med förbehåll för en kontroll i efterhand av nationella domstolar och i förekommande fall av gemenskapsdomstolarna.

99. Denna lösning förefaller tilltalande på ett juridiskt-logiskt plan, eftersom den leder fram till ett enhetligt resonemang som kan tillämpas utan åtskillnad på all statlig verksamhet och då den innebär att både regeln att undantag skall tolkas strikt och regeln att det åligger den som åberopar ett undantag att motivera detta iakttas.

100. Den nämnda lösningen skulle ha den fördelen att samma villkor gäller för medborgare inom gemenskapen, oberoende av om de är medborgare i en viss stat eller inte, för tillträde till anställningar inom den övervägande delen av de verksamhetsområden som saknar tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, eftersom de undantag som rätteligen grundas på artikel 48.4 i fördraget skulle utgöra en minoritet.

101. Inom de områden som innefattar den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst har denna lösning emellertid den nackdelen att de berörda myndigheterna tvingas att räkna med ett mycket stort antal undantag. Inom dessa verksamhetsområden är nämligen antalet särskilda anställningar som uppfyller villkoren i rättspraxis för att anses som anställning i offentlig tjänst betydande och mycket större än de anställningar som omfattas av principen om fri rörlighet.

37 — Punkt 21 med tillhörande fotnot.

102. Att ålägga myndigheterna en sådan skyldighet är kanske inte juridiskt—tekniskt lämpligt.

103. Jag vill därför inte föreslå att denna lösning skall följas, särskilt som en annan möjlighet synes föreligga, vilken består i att åtskillnad görs mellan olika verksamhetsområden.

104. Det finns anledning att påpeka att domstolen redan i den ovan nämnda första domen i målet kommissionen mot Belgien [38] lutade åt en prövning av varje verksamhetsområde för sig:

"Bestämningen av tillämpningsområdet för artikel 48.4 ger emellertid upphov till särskilda svårigheter på grund av att *myndigheterna i vissa medlemsstater även bär ett ansvar av ekonomisk eller social karaktär eller deltar i verksamhet som inte kan likställas med de arbetsuppgifter som är utmärkande för offentlig tjänst, men som däremot på grund av sin beskaffenhet omfattas av tillämpningsområdet för fördraget.*" [39]

105. I samband med varje mål som har avgjorts har domstolen, *som grundförutsättning*, inte förbigått frågan om *den allmänna verksamheten på området* hörde till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst. Till exempel vad gäller anställningar som sjuksköterska eller sjuksköterska, lärare eller lärarinna, har domstolen självfallet ställt sig frågan dels om den vårdande verksamhet som är utmärkande för offentlig sjukvård, dels om den undervisning som utgör kärnan i det offentliga utbildningsväsendet hör till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst.

106. Nu har domstolen uttryckligen ombetts att pröva ett fördragsbrott med hänsyn till hela verksamhetsområden.

107. För att en sådan talan skall kunna upptas till prövning förutsätts att domstolen uttryckligen godkänner den princip om en prövning av varje verksamhetsområde för sig som endast antyddes år 1980 i den ovannämnda första domen i målet kommissionen mot Belgien.

108. Jag stöder en sådan lösning.

109. Jag föreslår vidare att prövningen skall delas upp i två led.

38 — Punkt 11, min kursivering.
39 — Min kursivering.

110. Det första ledet innefattar *en undersökning av den allmänna verksamheten inom det berörda området* samt en bestämning av följderna av denna med hänsyn till bevisbördan.

111. Undersökningen kan beskrivas enligt följande:

— Om verksamheten inom ett verksamhetsområde räknas till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, finns det anledning att medge att flertalet anställningar inom detta område uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av anställning i offentlig tjänst. Följaktligen skall det anses som att verksamhetsområdet a priori faller inom tillämpningsområdet för artikel 48.4 i fördraget och det ankommer på kommissionen eller på en medborgare inom gemenskapen att visa att villkoren för ett undantag inte är uppfyllda.

— Om däremot verksamheten inom ett område inte har tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, finns det anledning att medge att flertalet anställningar inom detta område inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen. Under denna förutsättning skall verksamhetsområdet a priori anses falla inom området för artikel 48.1—48.3, det vill säga den skall omfattas av den fria rörligheten för arbetstagare och det ankommer på nationella myndigheter att visa att vissa anställningar i själva verket uppfyller villkoren i artikel 48.4.

112. I händelse av en tvist avseende en bestämd anställning skall det andra ledet i prövningen innefatta en *undersökning av de arbetsuppgifter som ingår i denna anställning*. Den nationella domstolen eller gemenskapsdomstolen där målet är anhängigt skall, med beaktande av fördelningen av bevisbördan, kontrollera om anställningen direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning och fullgörande av arbetsuppgifter som har till syfte att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen, i den mening som avses i domstolens fasta rättspraxis.

113. Jag skall nu direkt ta upp den invändning som skulle kunna framställas om att det inte utan konstlade metoder skulle vara möjligt att, utifrån den allmänna verksamhetens art inom ett bestämt område, *presumera* att antingen artikel 48.1—48.3 eller artikel 48.4 är tillämplig på detta område.

114. Det är i detta avseende viktigt att inse att, inom ramen för den lösning som innebär att endast en prövning av de berörda anställningarna var för sig kan godtas och enligt vilken varje prövning av verksamhetsområden är utesluten, måste det *presumeras* att artikel 48.4 a priori är tillämplig på *alla anställningar, oavsett vilket verksamhetsområde* de ingår i, *så snart de kan hänföras till den verksamhet som bedrivs av nationella myndigheter*. En sådan presumtion innebär emellertid att det överlåts på dessa myndigheter att först bestämma omfattningen av ett undantag, genom att helt enkelt besluta att ett verksamhetsområde skall höra till staten eller till en offentlig verksamhet. Denna presumtion förefaller mig således mer diskutabel än den presumtion som följer av det objektiva konstaterandet att ett bestämt verksamhetsområde antingen hör till eller inte hör till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst och att följaktligen flertalet av

de berörda anställningarna antingen uppfyller eller inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst.

115. Vidare kan det vara av värde att påminna om att domstolen, inom ramen för artiklarna 30 och 36 i fördraget, redan på ett mycket likartat sätt har fastställt en prövning i två led som innefattar en presumtion.

116. Domstolen gjorde detta i två domar av den 21 mars 1991, i målet Delattre [40] och i målet Monteil och Samanni [41].

117. Frågan gällde då om ett apoteksmonopol kunde anses som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 30 i fördraget. [42]

118. För att bedöma om monopolet var berättigat skiljde domstolen på två slag av varor [43], nämligen mellan "läkemedel" och andra produkter som så kallade "parafarmaceutiska produkter".

119. När det gällde läkemedel ansåg domstolen, att med hänsyn till "det mycket speciella slag av produkt och marknad som det rörde sig om" [44], kunde apoteksmonopolet "*presumeras* utgöra en anpassad form av skydd för folkhälsan" [45], det vill säga presumeras omfattas av undantaget i artikel 36 i fördraget. Domstolen klargjorde att denna presumtion till trots kan "*bevisning om motsatsen* föras avseende vissa läkemedel, vars användning inte utgör en allvarlig fara för folkhälsan och för vilka kravet på försäljning via ett apoteksmonopol förefaller uppenbart oproportionerligt...". [46]

120. När det gäller andra produkter fastställde domstolen däremot att "om apotek beviljas ett monopol på försäljning [av dessa produkter], skall nödvändigheten av detta monopol för skyddet av folkhälsan eller för konsumentskyddet ... *fastställas i varje enskilt fall*" [47].

40 — Dom av den 21 mars 1991, Delattre, C-369/88, Rec. s. I-1487.

41 — Dom av den 21 mars 1991, Monteil och Samanni, C-60/89, Rec. s. I-1547.

42 — Se punkterna 50 och 51 i domen i målet Delattre samt punkterna 37 och 38 i domen i målet Monteil och Samanni. Domstolens dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, Rec. s. I-6097), skulle hädanefter innebära att ett försäljningsmonopol, vad gäller sättet att sälja en produkt, inte kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget. Detta påpekande ändrar emellertid inte alls den omständigheten att domstolen i de två ifrågavarande domarna åberopade en presumtion inom ramen för artikel 30 i fördraget avseende en av de grundläggande friheterna som erkänns i detta, vid sidan av den fria rörligheten för arbetstagare.

43 — På liknande sätt föreslår jag att domstolen i det föreliggande målet skall skilja mellan två slag av verksamhet.

44 — Punkt 54 i domen i målet Delattre samt punkt 41 i domen i målet Monteil och Samanni.

45 — Punkt 56 i domen i målet Delattre och punkt 43 i domen i målet Monteil och Samanni, min kursivering.

46 — Ibidem.

47 — Punkt 57 i domen i målet Delattre och punkt 44 i domen i målet Monteil och Samanni, min kursivering.

121. Vad gäller läkemedel ålade domstolen således kommissionen eller en ekonomisk aktör att föra bevis om motsatsen. Vad gäller övriga produkter ålades medlemsstaterna att uttryckligen visa att apoteksmonopolet, såsom undantag från den fria rörligheten för varor, var berättigat på grund av behovet av ett skydd för folkhälsan i den mening som avses i artikel 36 i fördraget.

122. Likheten mellan denna analys och den lösning jag föreslår att domstolen skall följa förefaller mig vara av det slaget att eventuella betänkligheter undanröjs.

b) Huvuddragen i en åtskillnad mellan olika verksamhetsområden

123. Den uppdelning som kommissionen gjorde i sitt ovannämnda meddelande 88/C 72/02 utgör en användbar referens i syfte att skilja mellan nationella myndigheters olika verksamhetsområden.

124. Jag anser i likhet med kommissionen att enligt domstolens rättspraxis omfattar den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst av staten och myndigheterna i huvudsak nationellt försvar, inre säkerhet, statens finanser, rättsväsendet och utrikesärenden samt anställningar inom statliga ministerier, regionala eller lokala myndigheter, andra liknande organ och inom centralbankerna. Inom dessa områden har verksamheten särskilt samband med den politiska och dömande makten.

125. I likhet med kommissionen anser jag att andra verksamheter däremot inte har tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst, såsom denna har definierats av domstolen. Det gäller då i synnerhet verksamhet som bedrivs av affärsdrivande serviceorgan (kollektivtrafik, luft-eller sjöfart, distribution av vatten, elektricitet eller gas, post och telekommunikation, radio-och televisionssändningar etc.), offentlig hälso-och sjukvård, undervisning inom det offentliga utbildningsväsendet, forskning för civila ändamål vid offentliga inrättningar. Beträffande var och en av dessa verksamheter kan det påpekas att sådan verksamhet antingen bedrivs även i den privata sektorn eller att sådan verksamhet kan bedrivas i den offentliga sektorn utan krav på medborgarskap.

126. Jag delar inte svarandens uppfattning när denne påstår följande: [48]

"Inom så viktiga områden som hälsovård, utbildning, post och telekommunikation,

48 — Svarsinlagan, s. 15.

distribution av vatten och gas samt kollektivtrafik har staten behov av personer som känner full solidaritet och ett odelat ansvar i förhållande till det nationella samfundet."

127. Domstolen har i själva verket fastställt att "den särskilda solidariteten med staten och de ömsesidiga rättigheter och skyldigheter som utgör grunden för medborgarskapet" endast är kopplade till de anställningar "som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning eller fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen". [49] Den övervägande majoriteten av anställningarna inom verksamhetsområdena i fråga motsvarar emellertid inte definitionen av sådana anställningar. Ett krav på visst medborgarskap kan således uppställas endast för de anställningar som uppfyller villkoren i denna definition och inte för ett verksamhetsområde i dess helhet.

128. Vad särskilt beträffar utbildningväsendet har domstolen flera gånger fastställt att denna verksamhet inte uppfyller villkoren för domstolens definition av offentlig tjänst [50] vad gäller delaktighet i myndighetsutövning samt skydd av allmänna intressen. Det berörda verksamhetsområdet kan således inte i sin helhet presumeras vara omfattat av undantaget i artikel 48.4 i fördraget.

129. Storhertigdömet Luxemburg har gjort gällande [51] att "luxemburgskt medborgarskap för lärare är en garanti för att traditionella värderingar överförs och för ett litet land utgör detta ett nödvändigt villkor för att skydda den nationella identiteten".

130. Storhertigdömet har tillagt följande:

"Det är svårt att föreställa sig att en lärare på grundskolenivå med utländskt ursprung skulle ha tillräcklig kännedom om den miljö som de luxemburgska barnen har vistats i under sina första levnadsår, att denne skulle känna till nationella sedvänjor, sånger, dikter och andra sådana förhållanden som bildar den nationella mentaliteten och som spelar en viktig roll på denna nivå i undervisningen.

Även när det gäller gymnasieundervisningen kan lärarens arbete inte utan vidare anses som en ekonomisk verksamhet inom ramen för vilken kunskap säljs mot betalning.

Överföring av den nationella kulturen sker även på denna nivå. Denna överföring kan inte säkerställas på ett lämpligt sätt av någon som har tillbringat de första tjugofem eller trettio åren av sitt liv i ett annat land.

49 — Se ovan punkt 15.

50 — Ovannämnda domar i målen Lawrie-Blum (punkterna 27 och 28), Allué och Coonan (punkt 7) samt Bleis (punkterna 6 och 7).

51 — Svaromålet, s. 9.

Om denne däremot huvudsakligen har tillbringat sin ungdomstid i det land där han vill arbeta som lärare, föreligger inga svårigheter för att han skulle naturaliseras. Om han inte är beredd att ta detta steg, visar detta att han inte känner tillräcklig sympati för detta land för att kunna göra anspråk på att få utbilda dess ungdom."

131. Även om det räcker att hänvisa till den rättspraxis som har redovisats ovan för att fastställa att den grund som svaranden har åberopat inte kan godtas, vill jag göra vissa lugnande förtydliganden beträffande de argument sökanden har åberopat till stöd för denna grund.

132. Den fria rörlighet som fastställs i fördraget ger inte medborgare från andra medlemsstater några privilegier i förhållande till medborgarna i en viss stat. Denna frihet innebär endast en möjlighet att tillträda anställningar på denna stats territorium med strikt iakttagande av principen om likabehandling som är en följd av principen om den fria rörligheten. Den innebär att alla ges samma möjligheter men garanterar inte ett visst resultat. Medborgare i andra medlemsstater skall, i likhet med medborgarna i staten i fråga, uppfylla samtliga krav som ställs för anställning, bland annat vad gäller utbildning, erfarenhet och språkkunskaper [52].

133. När det gäller utbildning säkerställs överföring av traditionella värderingar i ett land först och främst genom *bestämningen av innehållet i läroplanen*. Denna är i stor utsträckning utarbetad av de offentliga myndigheterna och inte av lärarna själva.

134. Det skall påpekas att inte samtliga ämnen som det undervisas i utgör bärare av traditionella värderingar. Till exempel har inte naturvetenskapliga och tekniska ämnen, undervisning i främmande språk och idrott a priori denna funktion. Endast ämnen såsom nationella språk, litteratur, historia, geografi och samhällsorienterande ämnen är obestridligen av sådant slag att den nationella identiteten utvecklas och bevaras under förutsättning att läroplanen är utformad för detta syfte.

135. Inom gymnasieutbildning och högre utbildning, där lärarna i princip är specialiserade inom vissa ämnesområden, behöver Storhertigdömet Luxemburgs omsorg således endast avse vissa ämnen och inte samtliga. Inom förskole-och grundskoleutbildningen, där samma lärare ansvarar för undervisningen i de flesta av ämnena, kan denna omsorg i själva verket vara mer omfattande.

136. Oberoende av vilket slag av undervisning det gäller kommer medborgare från andra medlemsstater emellertid inte att på ett meningsfullt sätt kunna komma i fråga för rekrytering, såvida de inte har goda kunskaper i det eller de ämnen som anställningen avser, samt, under alla omständigheter, i det

52 — Beträffande den sistnämnda punkten vill jag understryka att det i artikel 3.1 andra stycket i förordning nr 1612/68 föreskrivs en möjlighet att uppställa krav på "särskilda språkkun-skaper ... på grund av den lediga tjänstens natur".

nationella språket [53] och/eller i andra språk som är nödvändiga för undervisning i ett visst ämne.

137. När det gäller en stat som Storhertigdömet Luxemburg förefaller det därför inte särskilt troligt att en medborgare från en annan medlemsstat, som har tillbringat sin ungdom och skoltid i sin ursprungsstat, skulle kunna konkurrera på allvar vid rekryteringen av en låg-och mellanstadielärare, eftersom han inte har kunskaper i det luxemburgska språket eller har studerat de ämnen som innefattar värdlandets kultur och värderingar. Inom gymnasieutbildning och högre utbildning gäller samma sak för lärare som ansvarar för undervisning i sådana ämnen. Vad gäller alla andra ämnen kan den utländske medborgaren även se sig hindrad av krav på språkkunskaper, såvida inte den kunskapsnivå som krävs kan anses som oproportionerligt hög i förhållande till det eftersträvade målet. [54]

138. I princip är det endast de medborgare från andra medlemsstater som har tillbringat sin ungdom och skoltid i Storhertigdömet eller som åtminstone har tillbringat flera år där, som kommer att kunna konkurrera om tjänster som omfattar undervisning i ett eller flera av dessa ämnen. Det kan endast röra sig om utländska medborgare som är fullkomligt integrerade i landet och som i likhet med luxemburgska medborgare har kunskaper i det nationella språket och i de två andra språk som talas i Luxemburg. De är således själva genomsyrade av detta lands värderingar och kultur. Beroende på vilket ämne de undervisar i kommer de oundvikligen att personligen bidra till överföringen av dessa värderingar genom att följa de läroplaner som fastställts av behöriga myndigheter.

139. Att ge dessa personer tillträde till anställning inom utbildningsväsendet kommer slutligen inte att innebära ett hot mot den nationella identiteten.

140. Under alla omständigheter kan de medborgare inom gemenskapen som utnyttjar en grundläggande frihet som erkänns i fördraget och som för övrigt uppfyller alla villkor för tillträde till en anställning inte åläggas villkoret att de skall förvärva värdlandets medborgarskap, såsom svaranden har gjort gällande.

141. Ett sådant krav skulle i själva verket utgöra motsatsen till den åberopade friheten.

53 — Enligt artiklarna 1, 2 och 3 i lag av den 24 februari 1984 om språk är det nationella språket i Storhertigdömet Luxemburg luxemburgska, lagstiftningsspråket franska och förvaltnings-och domstolsspråken franska, tyska eller luxemburgska.

54 — Dom av den 28 november 1989, Groener (C-379/87, Rec. s. 3967, punkterna 20 och 21).

B — *Tillämpningen av den valda lösningen*

142. För tillämpningen av artikel 48.4 i fördraget har jag föreslagit att domstolen skall godta en prövning av hela verksamhetsområden för statlig eller annan offentlig verksamhet utifrån en åtskillnad mellan verksamheter som räknas till den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst och sådan verksamhet som inte har tillräckligt samband denna specifika verksamhet. De verksamhetsområden som avses i kommissionens föreliggande talan skall nu prövas med beaktande av en sådan skillnad, för att bedöma vilka rättsliga följder detta får för frågan huruvida Storhertigdömet Luxemburg har gjort sig skyldigt till fördragsbrott (1). Innan jag besvarar den sistnämnda frågan skall jag undersöka om de grunder har fog som sökanden har åberopat till stöd för att talan skall ogillas (2).

1) *Undersökning av de verksamhetsområden som avses i kommissionens ansökan*

143. Med hänsyn till de kriterier för åtskillnad som jag har redogjort för [55], saknar alla de omtvistade verksamhetsområdena tillräckligt samband med den specifika verksamhet som bedrivs i offentlig tjänst.

144. Det finns således anledning att anse att flertalet av de anställningar som ingår i dessa verksamhetsområden inte uppfyller villkoren i den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst. Följaktligen omfattas dessa verksamhetsområden a priori av artikel 48.1—48.3 i fördraget. Det åligger nationella myndigheter att för bestämda anställningar visa att villkoren i artikel 48.4 är uppfyllda.

145. Storhertigdömet Luxemburgs uppgift är således att ge arbetstagare från gemenskapen tillträde till de omtvistade verksamhetsområdena, med förbehåll endast för uttryckligen angivna undantag med hänvisning till den gemenskapsrättsliga definitionen av offentlig tjänst.

146. Det kan konstateras att detta inte är den lösning som föreskrivs i den nationella rätten i fråga.

147. Av min redogörelse för gällande luxemburgsk rätt [56] framgår att krav på luxemburgskt medborgarskap är regel inom de berörda verksamhetsområdena och att tillträde för medborgare från andra medlemsstater endast förekommer i undantagsfall.

148. Undantag förekommer i huvudsak för vissa inrättningar eller för vissa typer av anställningar.

55 — Ovan punkterna 124 och 125.

56 — Punkt 30 och följande.

149. Mot bakgrund av min tolkning av artikel 48.4 i fördraget kan Storhertigdömet Luxemburg således anses ha underlåtit att uppfylla sina gemenskapsrättsliga skyldigheter, dock uttryckt i andra ordalag än i ansökan, vars alltför allmänna formulering ger det felaktiga intrycket att det i gällande luxemburgsk rätt inte medges några undantag från kravet på medborgarskap.

150. Innan denna slutsats kan dras återstår dock att pröva de grunder som svaranden har åberopat till stöd för att kommissionens talan skall ogillas.

2) *De grunder som har åberopats av svaranden*

151. Storhertigdömet Luxemburg har åberopat fyra grunder som enligt svaranden medför att talan skall ogillas. Den första avser Luxemburgs författning av den 17 oktober 1868 (a). De tre andra avser bestämmelser i olika fördrag, nämligen artikel 13 i europeiska bosättningskonventionen av den 13 december 1955 [57] [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå] (b), artikel 61 i Fördraget om upprättande av en ekonomisk union mellan Benelux-länderna av den 3 februari 1958 [58] (c), och artikel 2 i Protokollet om Storhertigdömet Luxemburg som antogs den 25 mars 1957 och har fogats till EEG-fördraget (d).

a) Artikel 11 i Storhertigdömet Luxemburgs författning av den 17 oktober 1868

152. I artikel 11.2 i den luxemburgska författningen föreskrivs följande:

"Luxemburgska medborgare är lika inför lagen. Endast luxemburgska medborgare har rätt att tillträda civila och militära tjänster, utom i de särskilda undantagsfall som fastställs genom lag".

153. Svaranden har hänvisat till denna bestämmelse som ett av de åberopade rättsliga hindren för att talan skall bifallas.

154. Svaranden har emellertid tillagt att den är medveten om gemenskapsrättens företräde framför medlemsstaternas nationella rätt.

155. På denna punkt är det således tillräckligt att erinra om att gemenskapsrätten enligt

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

58 — *Moniteur belge* av den 27 oktober 1960. Se även *Codes Larcier*, del IV, upplaga 1995, s. 33.

fast rättspraxis [59] har företräde framför samtliga nationella normer, även författningar.

156. Följaktligen utgör ovannämnda artikel 11.2 inte ett hinder för fastställandet av ett fördragsbrott.

157. Det skall i alla händelser understrykas att det inte är uteslutet att uttrycket "civila och militära tjänster", som används i denna artikel, kan tolkas så att det är fullt förenligt med domstolens definition av offentlig tjänst, vilket innebär att en författningsreform inte är nödvändig inom den nationella rättsordningen.

b) Artikel 13 i europeiska bosättningskonventionen

158. Europeiska bosättningskonventionen, som ingicks inom ramen för Europarådet, har till syfte att fastställa gemensamma regler om bemötande av de fördragsslutande parternas medborgare på annan parts territorium.

159. Den 1 juli 1995 gällde konventionen i tio medlemsstater, nämligen Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland, Irland, Republiken Italien, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt i två tredje länder, nämligen Konungariket Norge och Republiken Turkiet.

160. Svaranden har åberopat artikel 13 i vilken föreskrivs ett undantag från den liberalisering av utövandet av inkomstbringande verksamhet som stadgas i artikel 10—12:

"Varje konventionsslutande part kan förbehålla sina medborgare rätten till offentliga tjänster och till verksamhet som omfattar nationell säkerhet och försvar eller föreskriva särskilda villkor för utländska medborgares utövande av dessa tjänster."

161. Genom denna bestämmelse uppstår ett problem vad gäller förhållandet mellan EEG-fördraget och internationella konventioner som ingåtts före den första januari 1958 av en eller flera medlemsstater och en eller flera tredje länder.

59 — Beslut av den 22 juni 1965, San Michele mot Höga myndigheten (9/65, Rec. s. 1967, s. 35, 37), domstolens dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec. s. 1125, punkt 3), och av den 13 juli 1972, kommissionen mot Italien (48/71, Rec. s. 529, punkterna 8 och 9).

162. Detta förhållande regleras i artikel 234 första stycket i fördraget:

"De rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts innan detta fördrag träder i kraft mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder skall inte påverkas av bestämmelserna i detta fördrag."

163. Sedan domen av den 27 februari 1962, kommissionen mot Italien [60], har domstolen tolkat denna artikel enligt följande:

"[B]egreppen 'rättigheter och förpliktelser' i artikel 234 hänför sig vad gäller 'rättigheterna' till tredje lands rättigheter och vad gäller 'förpliktelserna' till medlemsstaternas förpliktelser ... med stöd av principer i internationell rätt avstår en stat, som har åtagit sig en ny förpliktelse som står i strid med de *rättigheter* som denna stat tillerkänns i ett tidigare avtal, i och med detta från att göra gällande dessa rättigheter i den utsträckning som är nödvändig för att uppfylla den nya förpliktelsen."

164. Medlemsstaterna ges således en möjlighet i artikel 234 att iaktta de *förpliktelser* som de har gentemot tredje land. Däremot innebär inte artikel 234 att medlemsstaterna genom att göra gällande de *rättigheter* som följer av ett tidigare ingånget internationellt avtal kan undgå att uppfylla de förpliktelser de har gentemot gemenskapen.

165. I artikel 13 i europeiska bosättningskonventionen stadgas en *rättighet*, bestående av en möjlighet att förbehålla nationella medborgare rätten till "offentlig tjänst och till verksamhet som omfattar nationell säkerhet och försvar".

166. Även om det antas att denna bestämmelse skall ges en vidare tolkning än artikel 48.4 i EEG-fördraget, kan den således inte åberopas av en av de medlemsstater som har undertecknat europeiska bosättningskonventionen för att kunna undgå sina gemenskapsrättsliga förpliktelser.

167. Oberoende av artikel 234 i fördraget skall artikel 13 i bosättningskonventionen jämföras med artikel 25 i samma konvention, i vilken stadgas följande:

"Bestämmelserna i denna konvention har ingen inverkan på bestämmelser i nationell lagstiftning, *traktater, konventioner eller*

60 — Domstolens dom av den 27 februari 1962, kommissionen mot Italien (10/61, Rec. s. 1, 22) min kursivering. Se även dom av den 14 oktober 1980, Burgoa (812/79, Rec. s. 2787, punkterna 8 och 9) och av den 11 mars 1986, Conegate (121/85, Rec. s. 1007, punkt 25).

bilaterala eller multilaterala överenskommelser som är eller *kommer att träda i kraft, i enlighet med vilka medborgare från en eller flera konventionsslutande stater beviljas en mer förmånlig behandling*". [61]

168. I denna text förutsätts uttryckligen förekomsten av en senare och förmånligare traktat.

169. Artikel 48.4 i EEG-fördraget utgör, i enlighet med domstolens strikta tolkning till förmån för den fria rörligheten för arbetstagare, en mer förmånlig bestämmelse.

170. Artikel 13 i bosättningskonventionen kan följaktligen inte utgöra hinder för tillämpningen av artikel 48.4.

c) Artikel 61 i Fördraget om upprättande av en ekonomisk union mellan Beneluxländerna

171. Genom Beneluxfördraget, som ingicks mellan Konungariket Belgien, Storhertigdömet Luxemburg och Konungariket Nederländerna, upprättades "den ekonomiska union som föreslogs i tullkonventionen undertecknad i London den 5 september 1944, närmare bestämd och tolkad i enlighet med protokollet undertecknat i Haag den 14 mars 1947". [62]

172. I artikel 2.2 görs följande tillägg:

"[Medborgare från var och en av de fördragsslutande parterna] skall [på andra staters territorium] åtnjuta samma behandling som nationella medborgare i fråga om:

...

b) Utövande av ekonomisk och yrkesmässig verksamhet, inklusive tillhandahållande av tjänster."

61 — Min kursivering.

62 — Ingressen till Beneluxfördraget, återgiven i J. Karelle och F. de Kemmeter: "Le Benelux commenté", Bruylant, 1961, s. 57.

173. I artikel 61.1 stadgas följande begränsning av denna princip:

"Med undantag från artikel 2 andra stycket b i förevarande fördrag behåller var och en av de höga fördragsslutande parterna rätten att förbehålla sina medborgare följande ekonomiska och yrkesmässiga verksamheter:

a) Offentliga tjänster, uppdrag och anställningar, inklusive uppgifter som utförs av notarius publicus, biträdande jurister, och stämningsmän."

174. I artikel 233 i EEG-fördraget föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i detta fördrag skall inte hindra förekomsten och genomförandet av de regionala unionerna mellan Belgien och Luxemburg samt mellan Belgien, Luxemburg och Nederländerna, i den mån syftena med dessa regionala unioner inte uppnås genom tillämpning av detta fördrag."

175. Denna artikel infördes i EEG-fördraget på den belgiska, den luxemburgska och den nederländska regeringens uttryckliga begäran, i syfte att reglera förhållandet mellan EEG-fördraget och Beneluxfördraget, då förhandlingarna om det sistnämnda fördraget fortfarande pågick och då detta skulle ersätta den ovannämnda tullkonventionen av den 5 september 1944.

176. Det skall inte heller förglömmas att det var de tre Beneluxstaterna som tog initiativet till en nytändning av det europeiska samarbetet vid mötet mellan utrikesministrarna från de sex medlemsstaterna i EKSG i Messina den 1 och den 2 juni 1955 genom att lägga fram en promemoria för detta ändamål. Det var till följd av denna promemoria som det beslutades om den regeringskonferens som skulle leda till undertecknandet av Romfördragen den 25 mars 1957.

177. Redan år 1955 var Beneluxunionen särskilt väl utvecklad inom ramen för tullkonventionen av år 1944. Syftet var att i Beneluxfördraget kodifiera de bestämmelser som redan godtagits genom tidigare akter och omgående genomföra en gemensam marknad för Beneluxländerna på en sådan nivå som EEG-fördraget först efter tio till femton år skulle kunna uppnå. [63]

63 — Se baron Snoy et d'Oppuers: "Le Benelux dans la Communauté économique européenne", *Bulletin trimestriel Benelux*, 1959, nr 9, s. 8 och 9 andra stycket.

178. Den ekonomiska unionen mellan Beneluxländerna visade sig således vara mer långtgående på vissa områden än Europeiska ekonomiska gemenskapen.

179. För de tre Beneluxländerna var det "viktigt att försäkra sig om att det fanns en rättslig garanti för att deras gemensamma integrationssträvanden skulle kunna fortgå och utvecklas fullt ut inom ramen för den nya gemenskapen" [64].

180. Artikel 233 avsåg "Benelux-unionen såväl i dess befintliga utformning som i den utformning som den skulle komma att få genom ingåendet och genomförandet av fördraget om unionen, vilket i själva verket kunde anses som förlängningen och förverkligandet av de befintliga överenskommelserna" [65].

181. Upphovsmännen till EEG-fördraget ansåg "att en regional integration inom ett begränsat område fortfarande [var] möjlig inom Europeiska gemenskapen, i den mån som denna integration [var] *mer långtgående* i fråga om genomförandet av de åsyftade ekonomiska och sociala målen" [66]. Under dessa omständigheter innebar "[f]örhållandet mellan de två gemenskaperna således varken att det [var] fråga om parallella företeelser eller att Benelux var beroende av Europeiska ekonomiska gemenskapen, utan tvärtom att Benelux [hade] företräde framför Europeiska ekonomiska gemenskapen eftersom Benelux [föregick] de sex medlemmarna i gemenskapen på vägen mot integration" [67].

182. Önskemålet om att bevara möjligheten till en senare utveckling inom ramen för Benelux är slutligen förklaringen till att uttrycket "*genomförandet* av de regionala unionerna" har valts i artikel 233 i EEG-fördraget. [68]

183. Domstolen har helt anslutit sig till denna bedömning i domen av den 16 maj 1984, Pakvries [69]:

"Syftet med artikel 233 i fördraget är att undvika att tillämpningen av gemenskapsrätten leder till att den regionala unionen mellan [Konungariket Belgien, Storhertigdömet Luxemburg och Konungariket Nederländerna] upplöses eller att dess utveckling hindras. Denna bestämmelse gör det således möjligt för de tre medlemsstaterna att tillämpa gällande regler inom ramen för unionen med avvikelse från gemenskapsrättsliga bestämmelser, *i den mån som denna union är mer långtgående när det gäller genomförandet av den gemensamma marknaden.*"

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

65 — J. Karelle och F. de Kemmeter, ibidem, s. 58.

66 — Ibidem, s. 59, min kursivering.

67 — Ibidem.

68 — Min kursivering.

69 — Domstolens dom av den 16 maj 1984, 105/83, Rec. s. 2101 punkt 11, min kursivering.

184. I artikel 3 c i EEG-fördraget anges avskaffandet av hinder för den fria rörligheten för personer som ett av gemenskapens grundläggande mål.

185. I artikel 1 i Beneluxfördraget klargörs att den ekonomiska unionen innefattar *"fri rörlighet för personer*, varor, kapital och tjänster". [70]

186. Den fria rörligheten för personer är således ett gemensamt mål i de två fördragen.

187. En restriktiv tolkning av ett undantag från denna frihet, såsom när det gäller begreppet "offentlig tjänst" i artikel 48.4 i fördraget, ligger närmare det gemensamma eftersträvade målet än en extensiv tolkning av begreppen "offentliga tjänster, uppdrag och anställningar" i artikel 61 i Beneluxfördraget.

188. Följaktligen skall en restriktiv tolkning av undantaget i artikel 48.4 i EEG-fördraget gälla i förhållandet mellan samtliga medlemsstater, inklusive de tre Beneluxstaterna.

70 — Min kursivering.

189. Föreligger det en risk för motsättning mellan den tolkning som skulle kunna göras av begreppen "offentliga tjänster, uppdrag och anställningar" inom ramen för Beneluxbestämmelserna och domstolens tolkning av begreppet "offentlig tjänst"?

190. Jag är inte av den uppfattningen.

191. Beneluxfördragets tolkning ankommer på Collège arbitral [71], för det fall tvisten inte har kunnat lösas inom ministerkommittén (artikel 44 i Beneluxfördraget).

192. I artikel 41 i Beneluxfördraget föreskrivs följande:

"Collège arbitral har till uppgift att avgöra tvister som kan uppkomma mellan de höga fördragsslutande parterna vad gäller tillämpningen av det föreliggande fördraget och av konventionsbestämmelser som har samband med målen för detta fördrag."

71 — Cour de justice Benelux [Benelux-domstolen], upprättad genom fördraget av den 31 mars 1965 om upprättande och stadgar för en Benelux-domstol (*Codes Larcier*, del IV, upplaga 1995, s. 44) har enligt artikel 6.1 och artikel 11.1 i detta fördrag, behörighet att avgöra tolkningsfrågor endast vad gäller rättsregler som bestäms med stöd av artikel 1 i nämnda fördrag, det vill säga regler som bestämts antingen genom en konvention eller genom ett beslut av ministerkommittén.

193. En tvist skulle kunna uppkomma mellan Beneluxstaterna beträffande tolkningen av begreppen "offentliga tjänster, uppdrag eller anställningar".

194. I den utsträckning som tolkningen av dessa begrepp skulle kunna leda till ett ifrågasättande av tolkningen och tillämpningen av artikel 48.4 i EG-fördraget, skall emellertid Benelux staterna, enligt min mening, iaktta artikel 51.2 i Beneluxfördraget, i vilken föreskrivs följande:

"[D]e höga fördragsslutande parterna är ense om att hänskjuta tvister som även gäller tolkningen och tillämpningen av Fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen eller Fördraget om upprättande av Europeiska atomenergigemenskapen till den domstol som upprättats genom nämnda fördrag. För det fall domstolen förklarar sig sakna behörighet att döma i tvisten, tillkommer denna behörighet skiljedomskollegiet enligt artikel 15 i detta fördrag."

195. Genom denna mekanism för hänskjutande av tvisten till domstolen, bör varje risk för motsättning kunna undvikas.

196. Av det ovan anförda framgår således att Storhertigdömet Luxemburg saknar grund för att åberopa artikel 61 i Beneluxfördraget.

d) Artikel 2 i Protokoll av den 25 mars 1957 om Storhertigdömet Luxemburg

197. I denna artikel föreskrivs följande:

"När kommissionen utarbetar de bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare som avses i artikel 48.3 i detta fördrag, skall den beakta den särskilda demografiska situationen i Storhertigdömet Luxemburg."

198. Storhertigdömet Luxemburg anser att vid tillämpningen av artikel 48.4 skall hänsyn tas till den särskilda demografiska situationen i detta land i syfte att skydda den nationella identiteten. Ett krav på luxemburgskt

medborgarskap är en nödvändig förutsättning för detta skydd. [72]

199. Svaranden har framhållit sin rädsla för att antalet medborgare från andra medlemsstater som söker en tjänst kommer att överstiga antalet luxemburgska medborgare.

200. Det skall genast påpekas att artikel 2 i protokollet avser den sekundärrätt som utarbetas av kommissionen vad gäller rätten för medborgare inom gemenskapen att stanna kvar på en medlemsstats territorium efter att ha innehaft en anställning där.

201. Artikel 2 gäller således inte den primärrätt som bestämmelserna i fördraget utgör och avser inte tillträde till anställning vare sig inom den offentliga eller privata sektorn.

202. I vart fall anser jag att den rädsla som Storhertigdömet Luxemburg har givit uttryck för är grundlös med hänsyn till den verkliga situationen.

203. Som jag redan har understrukit vad gäller det speciella utbildningsväsendet [73], innebär den fria rörligheten för personer endast att det är möjligt för medborgare från andra medlemsstater att söka tjänster på samma villkor som medborgare i den aktuella staten.

204. Inom de omtvistade verksamhetsområdena gäller, som villkor för tillträde till anställning som innefattar kontakter med allmänheten, kunskap i ett, två eller tre av de språk som anges i lag av den 24 februari 1984 om språk.

205. Offentliga myndigheter skall endast avstå från att uppställa krav på språkkunskaper som inte är nödvändiga "på grund av den lediga tjänstens natur", i den mening som avses i artikel 3.1 andra stycket i förordning nr 1612/68. [74]

206. I ovannämnda dom i målet Groener [75] har domstolen gjort följande allmänna påpekande:

"Bestämmelserna i EEG-fördraget utgör inte hinder för antagande av en politik som syftar

72 — Svaromålet, s. 20.

73 — Ovan punkt 132.

74 — Se fotnot 52.

75 — Punkt 19.

till att skydda och främja en medlemsstats språk ... Emellertid får genomförandet av denna politik inte medföra att en grundläggande rättighet åsidosätts, såsom den fria rörligheten för arbetstagare. De krav som följer av bestämmelser som införs för genomförande av en sådan politik får följaktligen inte vara oproportionerliga i förhållande till det eftersträvade målet och tillämpningen av dessa får inte innebära en diskriminering till nackdel för medborgare från andra medlemsstater."

207. Enligt min mening innebär de krav på språkkunskaper som lagenligen kan uppställas för tillträde till ett stort antal tjänster inom de omtvistade verksamhetsområdena att det i de flesta fall endast är möjligt för medborgare som är födda eller sedan lång tid bosatta i Luxemburg att söka erbjudna tjänster eller att delta i uttagningsprov som organiseras i rekryteringssyfte.

208. Det är svårt att föreställa sig att medborgare från Storhertigdömets tre grannländer, som är bosatta i sina ursprungsstater, plötsligt och i stor omfattning skulle komma att konkurrera med luxemburgska medborgare vid rekrytering till nya eller lediga tjänster, vars natur motiverar krav på vissa språkkunskaper.

209. Under alla omständigheter anser jag att artikel 2 i nämnda protokoll inte kan åberopas mot sökandens talan.

210. Eftersom talan inte kan ogillas på någon av de grunder som Storhertigdömet Luxemburg har åberopat föreslår jag att fördragsbrottet skall fastställas i enlighet med mitt slutliga förslag till avgörande.

IV — Begäran om frist

211. Storhertigdömet Luxemburg har, för det fall ett fördragsbrott fastställs, begärt att det skall beviljas en lång frist för att uppfylla gemenskapskraven.

212. Svaranden har gjort gällande att principen om att statstjänstemännen skall ha luxemburgskt medborgarskap är fast förankrad i det aktuella förvaltningssystemet och att en förändring på denna punkt skulle föranleda ytterligt genomgripande reformer av såväl författningen som lagstiftningen. [76]

76 — Svaromålet, s. 18.

213. Genom denna begäran ställs frågan om vilka befogenheter domstolen förfogar över när den avgör ett mål om fördragsbrott.

214. Artikel 171 i fördraget avser endast fastställelsen av ett fördragsbrott.

215. Antingen "finner" domstolen att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en gemenskapsrättslig skyldighet, eller ogillar den talan.

216. Det står klart att domstolen själv varken kan undanröja underlåtelsen eller har behörighet att utfärda ett föreläggande.

217. I artikel 171 föreskrivs att en stat skall "vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen".

218. I dom av den 5 november 1986, kommissionen mot Italien, [77] har domstolen angivit följande:

"I denna artikel anges ingen frist inom vilken nämnda åtgärder skall vidtas. Emellertid skall genomförandet av de åtgärder som är nödvändiga för att följa en dom påbörjas *omedelbart* och vara avslutat inom *kortast möjliga tid* ..."

219. Domstolen har för övrigt i två domar av den 10 november 1981, kommissionen mot Italien [78], i samband med en begäran om förlängning av den frist som ålagts i det motiverade yttrandet, fastställt följande:

"Med förbehåll för prövningen av det motiverade yttrandets lagenlighet innefattar domstolens befogenheter inom ramen för artikel 169 i fördraget ingen rätt att ersätta den frist som kommissionen med stöd av samma artikel 169 har fastställt i nämnda yttrande med en annan frist. Med samma förbehåll ankommer det på kommissionen att bedöma om en medlemsstats begäran av en sådan innebörd skall bifallas."

220. Jag anser att det inte heller ankommer på domstolen att i en dom om fördragsbrott i princip i förväg bevilja svarandestaten en frist för att följa nämnda dom.

77 — Domstolens dom av den 5 november 1986, kommissionen mot Italien, (160/85, Rec. s. 3245, punkt 9), min kursivering. Fast rättspraxis, se bland annat dom av den 17 februari 1987, kommissionen mot Italien (69/86, Rec. s. 773, punkt 8), av den 14 januari 1988, kommissionen mot Belgien (227/85, 228/85, 229/85 och 230/85, Rec. s. 1, punkt 11), av den 13 juli 1988, kommissionen mot Frankrike (169/87, Rec. s. 4093, punkt 14), av den 30 januari 1992, kommissionen mot Grekland (C-328/90, Rec. s. I-425, punkt 6), och av den 23 mars 1993, kommissionen mot Tyskland (C-345/92, Rec. s. I-1115, punkt 6).

78 — Domstolens domar av den 10 november 1981, kommissionen mot Italien (28/81, Rec. s. 2577, punkt 6, och 29/81, Rec. s. 2585, punkt 6).

221. Kontrollen av att domen följs åligger i första hand kommissionen. Om den anser att domen inte har följts inom den frist som fordras för detta ändamål, inleder den ett nytt förfarande om fördragsbrott. Inom ramen för detta förfarande fastställer den en frist för att besvara den formella underrättelsen och därefter framför allt en frist inom vilken den ifrågavarande staten skall rätta sig efter det motiverade yttrandet.

222. Domstolen kan endast pröva situationen i efterhand, med beaktande av omständigheterna i målet, när den skall bedöma om ett nytt fördragsbrott har ägt rum.

223. Storhertigdömet Luxemburgs begäran om frist skall således inte bifallas.

Förslag till avgörande

224. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall meddela följande dom:

1) Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EEG-fördraget och enligt artiklarna 1 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen genom att inte begränsa kravet på luxemburgskt medborgarskap gentemot arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater till att gälla tillträde till endast de anställningar som direkt eller indirekt innefattar myndighetsutövning eller fullgörande av arbetsuppgifter som har till mål att skydda statens och annan offentlig verksamhets allmänna intressen, inom den offentliga sektorn för forskning, utbildning, hälso-och sjukvård, landtransporter, post och telekommunikation samt inom verksamhet för distribution av vatten, gas och elektricitet.

2) Storhertigdömet Luxemburg skall ersätta rättegångskostnaderna.