2. Ansættelser i den offentlige administration i traktatens artikel 48, stk. 4's forstand, som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artiklens stk. 1-3, omfatter en række stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelse af offentlig myndiged og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser, og som derfor forudsætter, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet. Det er kun de stillinger, som i betragtning af de opgaver og det ansvar, som er forbundet med dem, kan fremvise de træk, der er karakteristiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed på de nævnte områder, der er undtaget.

Et kursus i praktisk pædagogik som indledning til lærergerningen henhører ikke under denne bestemmelse.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 29. april 1986 *

Høje Domstol.

A — Den sag, jeg skal tage stilling til i dag, drejer sig om spørgsmålet om, hvorvidt en statsborger i en anden medlemsstat i De europæiske Fællesskaber under samme forudsætninger som en indlænding kan forlange at få adgang til et kursus i praktisk pædagogik i Tyskland med henblik på ansættelse som lærer på et gymnasium.

1. Sagsøgeren — fru Lawrie-Blum, en britisk statsborger født i Portugal, som i mellemtiden er blevet gift med en tysk statsborger — tog efter skolegang i Østrig og England studentereksamen i England. Derefter studerede hun ved Universität Freiburg og bestod i foråret 1979 den teoretiske del af kandidateksamen i hovedfagene russisk og engelsk. I august 1979 ansøgte hun Oberschulamt Stuttgart i den sagsøgte delstat Baden-Württemberg om adgang til kursuset i praktisk pædagogik med henblik på senere ansættelse som lærer i gymnasiet. Det var hendes hensigt at undervise ved et privat gymnasium efter afslutningen af uddannelsen.

Politiet i Freiburg havde ingen betænkeligheder i udlændingeretlig henseende ved at give sagsøgeren adgang til kursuset og ansætte hende som tjenestemand; hun havde efter en nærmere orientering afgivet erklæring om, at hun var enig i de grundlæggende demokratiske principper i den tyske grundlov og til enhver tid var parat til i hele sin adfærd at bekende sig til disse principper og arbejde for deres opretholdelse. Alligevel afslog Oberschulamt ansøgningen om adgang til kursuset i praktisk pædagogik med den begrundelse, at der i henhold til § 2, stk. 1, nr. 1, i Verordnung über den

* Oversat fra tysk.

Vorbereitungsdienst und die Pädagogische Prüfung für das Lehramt an Gymnasien (bekendtgørelse om gennemgang af kursus i praktisk pædagogik og aflæggelse af pædagogikum med henblik på ansættelse som lærer i gymnasiet) af 14. juni 1976 kun kan gives personer, som opfylder de personlige betingelser for ansættelse som tjenestemænd, adgang til dette kursus. I henhold til § 6, stk. 1, nr. 1, i Landesbeamtengesetz (delstatens tjenestemandslov) kan kun personer, som er tyskere i den i den tyske grundlovs artikel 116 forudsatte betydning, ansættes som tjenestemænd.

Oberschulamt afviste sagsøgerens klage ved afgørelse af 4. februar 1980.

2. Herefter anlagde sagsøgeren sag ved Verwaltungsgericht Freiburg med påstand om ophævelse af Oberschulamt Stuttgarts afgørelse og om, at den sagsøgte delstat tilpligtedes at give hende adgang til kursuset i praktisk pædagogik med henblik på senere ansættelse som lærer i gymnasiet. Herved overlod hun det til den sagsøgte delstat at afgøre, under hvilken retlig form der skulle gives hende adgang til kursuset; fremfor alt nedlagde hun ikke påstand om ansættelse som tjenestemand.

Verwaltungsgericht Freiburg afsagde frifindelsesdom med den begrundelse, at det i princippet kun er tyskere, der har krav på adgang til kursuset i praktisk pædagogik. Denne regel er ikke i strid med EØF-traktatens artikel 48 — afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere — da denne bestemmelse ifølge EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, udtrykkeligt ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration. Hertil regnes i Forbundsrepublikken Tyskland også ansættelser i det statslige skolevæsen, som principielt sker inden for rammerne af et tjenestemandsforhold.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg stadfæstede denne afgørelse. Som begrundelse anførte retten følgende:

Gennemgangen af kursuset i praktisk pædagogik med henblik på ansættelse som lærer i gymnasiet kan — i modsætning til for eksempel juristers praktiske uddannelse — kun finde sted inden for rammerne af et tjenestemandsforhold. Følgelig kan der kun gives personer, som opfylder de personlige betingelser for tjenestemandsansættelse, adgang til kursuset; en af betingelserne er i princippet, at den pågældende er tysk i grundlovens artikel 116's forstand.

Sagsøgerens rettigheder i henhold til fællesskabsretten krænkes heller ikke ved afslaget. Ansættelse som lærer ved offentlige skoler og selve uddannelsen er ikke omfattet af reglerne om fri bevægelighed i EØF-traktatens artikel 48. Dette følger af fortolkningen af reglerne om fri bevægelighed som sådan og af forbeholdet i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

Fri bevægelighed er imidlertid ikke udelukket, blot fordi ansættelsen efter national ret sker på tjenestemandsretligt grundlag. Derimod er målsætningen for Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab afgørende for rækkevidden for arbejdstagerens fri bevægelighed efter fællesskabsretten. I overensstemmelse med traktatens økonomiske målsætning, der er beskrevet i EØF-traktatens artikel 2, gælder denne målsætning kun for de former for virksomhed, som er økonomisk virksomhed i EØF-traktatens artikel 2's forstand. Det er den virksomhed, der udøves af det offentlige skolevæsen, ikke, da dette ikke er genstand for den økonomiske politik og en del af den økonomiske virksomhed, men frem for alt er genstand for uddannelsespolitikken, ikke er underkastet markedskræfternes frie spil, ikke er udformet gennem økonomiske regler og følgelig ikke falder ind under EØF-traktatens anvendelsesområde. Privatskoler har

— i hvert fald for så vidt de formidler kompetencegivende undervisning — heller ikke erhvervsøkonomisk karakter.

Ansættelse som lærer ved offentlige skoler falder også ind under forbeholdet i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4. De opgaver, stillingen som lærer ved offentlige skoler indebærer, er alt i alt af offentligretlig karakter. Lærerens offentligretlige opgaver har givet anledning til, at den tyske lovgiver under hensyn til grundlovens artikel 33, stk. 4, også har udformet uddannelsesforholdet som et offentligretligt tjeneste- og troskabsforhold. Lærerkandidaten i Baden-Württemberg er ifølge den gældende bekendtgørelse forpligtet til i et vist omfang selv at give undervisning på den skole, hvor uddannelsen foregår; derudover kan det pålægges ham at give yderligere undervisning. Inden for rammerne af hans uddannelse er det således betroet ham at varetage offentligretlige opgaver.

Den nævnte dom fra Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg er af sagsøgeren indbragt for Bundesverwaltungsgericht. Oberbundesanwalt er indtrådt i sagen for Bundesverwaltungsgericht. Han mener ikke, at reglerne i EØF-traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse på tjenestemænd med status som »Beamte auf Widerruf«, som er ved at gennemgå et kursus i praktisk pædagogik, fordi det egentlige formål hermed ikke er at tjene til livets ophold, men at afslutte den uddannelse, der er begyndt med universitetsstudiet.

3. Ved kendelse af 24. januar 1985 udsatte Bundesverwaltungsgericht sagen og anmodede De europæiske Fællesskabers Domstol om at afgøre følgende spørgsmål:

»Giver fællesskabsrettens regler om fri bevægelighed (EØF-traktatens artikel 48 og artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 (EFT 1968 II, s. 467 med senere ændring) en statsborger i en medlemsstat ret til at gennemgå et kursus i praktisk pædagogik med henblik på ansættelse som lærer på et gymnasium i en anden medlemsstat under samme forudsætninger som indlændinge, når dette kursus efter national ret gennemgås inden for rammerne af et tjenestemandsforhold (her som 'Beamter auf Widerruf' i den tyske tjenestemandsrets forstand) og er forbundet med selvstændig undervisning, og når tjenestemandsansættelse efter national ret i princippet forudsætter tysk statsborgerskab?«

I begrundelsen for anmodningen om præjudiciel afgørelse har Bundesverwaltungsgericht først henvist til, at sagsøgeren efter tysk ret ikke har krav på at få adgang til kursuset i praktisk pædagogik. Et krav kunne eventuelt følge af fællesskabsretten, men dette ses ikke at være tilfældet.

Bundesverwaltungsgericht har ytret betænkeligheder ved at antage, at det fællesskabsretlige begreb arbejdstager i EØF-traktatens artikel 48, stk. 1-3, og artikel 1 i forordning nr. 1612/68 [1] også skulle omfatte beskæftigelse i retsforhold som det tyske tjenestemandsforhold. Bundesverwaltungsgericht indrømmer, at det nævnte begreb ikke må defineres ved en henvisning til medlemsstaternes retsregler; dette udelukker imidlertid ikke, at den retstilstand, der bestod i medlemsstaterne ved EØF-traktatens indgåelse, kan give et fingerpeg om fortolkningen af fællesskabsretlige begreber. I tysk ret

1 — Forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, EFT 1968 II, s. 467.

forstås ved arbejdstagere personer, hvis retsforhold til den, der beskæftiger dem (arbejdsgiveren) hører ind under privatretten. Personer, hvis retsforhold til den offentligretlige juridiske person, der beskæftiger dem (»Dienstherr«), hører ind under den offentlige ret — især tjenestemænd, dommere og soldater — er ikke omfattet af dette begreb. Dette gælder så meget desto mere, som det ville have været ensbetydende med et langt mere vidtgående indgreb i den bestående nationale retsorden end reglen om fri bevægelighed for privatretlige arbejdstagere, hvis tjenestemænd samt i givet fald dommere og soldater principielt også var blevet inddraget under reglen. Det karakteristiske for de privatretlige arbejdstageres arbejdsforhold er en gensidig hovedforpligtelse til udveksling af arbejdsydelse og vederlag. Modsat har tjenestemandsforholdet ikke kun økonomisk, men frem for alt statspolitisk betydning, som især viser sig ved en i princippet mere vidtgående troskabspligt.

Retten ville ikke tage stilling til, om begrebet »lønnet beskæftigelse« i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 ud fra en isoleret betragtning kunne tyde på, at Rådet, som udstedte forordningen, er gået ud fra, at den fri bevægelighed gælder for alle, der ikke er selvstændige erhvervsdrivende. Bestemmelsen forudsætter nemlig en afgrænsning af de former for beskæftigelse, der falder ind under reglerne om fri bevægelighed, ved hjælp af EØF-traktatens artikel 48.

At der kan være tvivl om, hvorvidt EØF-traktatens artikel 48 finder anvendelse på det omtvistede kursus i praktisk pædagogik, følger endvidere efter rettens opfattelse af, at der ikke er tale om udøvelse af et erhverv mod vederlag, men om det sidste led i en uddannelse. Formålet med kursuset er ikke at dække det offentliges behov for, at der gives undervisning, men at uddanne lærerkandidaten. Denne skal gøres så fortrolig med teori og praksis med hensyn til opdragelse og undervisning, at han er i stand til at arbejde selvstændigt og med et godt resultat som lærer i gymnasiet. Også selve undervisningen, der først finder sted under vejledning og senere selvstændigt, er underordnet dette formål. Kandidaternes lønninger er ikke, som andre tjenestemandslønninger, et vederlag, der svarer til det embede, der varetages, og som modsvarer tjenestemændenes omfattende pligt til at præstere tjenesteydelser, men tjener til at sikre formålet med uddannelsen.

Hvis det omtvistede kursus i praktisk pædagogik alligevel skulle falde ind under EØF-traktatens artikel 48, stk. 1-3, må forbeholdet i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, efter rettens opfattelse kunne gøres gældende.

Ifølge Domstolens praksis kræves, at »de pågældende stillinger er... typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed, når den er blevet overdraget udøvelsen af offentlig myndighed og ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser«. Dette må forstås således, at den enkelte stilling ikke behøver at have begge de nævnte kendetegn, men enten skal være forbundet med udøvelse af offentlig myndighed eller med ansvar for varetagelsen af statens almene interesser. En fortolkning, der går ud på, at ikke engang alle stillinger, der er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, er omfattet af forbeholdet, kan nemlig ikke udledes af afgørelserne. I overensstemmelse hermed har Domstolen i den citerede sætning ikke henført de to kendetegn til de »pågældende stillinger«, men har anvendt dem til at karakterisere hele området for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed.

Ifølge Bundesverwaltungsgericht kan ansættelse i et tjenestemandsforhold efter tysk ret kun finde sted til varetagelse af offentligretlige opgaver eller sådanne opgaver, som af hensyn til statens sikkerhed eller det offentliges funktion ikke udelukkende bør overdrages personer, som står i et privatretligt arbejdsforhold.

Stillinger, som besættes med tjenestemænd, synes allerede i betragtning af disse retlige forudsætninger samt de rettigheder og forpligtelser, der er forbundet med tjenestemandsforholdet, at være typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed i den af Domstolen krævede betydning.

Men også selv om man ser bort fra de tilbudte beskæftigelsesforholds art, er virksomheden som lærer ved offentlige skoler udformet som udøvelse af offentlig myndighed. For så vidt angår anvendelsen af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, skal det afgøres efter fællesskabsretten, hvilke former for aktiviteter fra statens side der skal anses for udøvelse af offentlig myndighed; derimod afgør medlemsstaten, hvilke opgaver den vil varetage ved at udøve offentlig myndighed, hvilke opgaver den vil varetage uden at udøve offentlig myndighed, og hvilke opgaver den vil overlade til private.

Ifølge national ret på skoleområdet optræder staten over for eleven som bærer af offentlig myndighed gennem skolen som offentlig institution og de personer, der handler for denne. Dette viser sig blandt andet ved, at afgørelser om oprykninger, disciplinære foranstaltninger, men for eksempel også om en omstridt udformning af undervisningen træffes ved hjælp af det offentligretlige middel forvaltningsakten; enkelte forholdsregler, som for eksempel den løbende bedømmelse af elevernes præstationer i skoleåret, indgår som bestanddele i disse forvaltningsakter. Lærerkandidater tager først under vejledning og derefter også selvstændigt del i den offentligretlige virksomhed, som blandt andet består i at forberede sådanne forvaltningsakter.

Samtidig varetager en lærer ved offentlige skoler i sit arbejde statens almene interesser. Den nationale lovgivning, som skal anvendes i denne sag, tillægger skolevæsenet stor betydning som en i princippet offentlig opgave. Ifølge grundlovens artikel 7, stk. 1, er hele skolevæsenet under statens opsyn.

4. I sit svar på nogle spørgsmål stillet af Domstolen har den delstat, der er sagsøgt i hovedsagen, oplyst, at 18 248 tjenestemænd, 651 offentligt, men ikke tjenstemandsansatte lærere, 1 269 lærerkandidater samt 1 894 lærere ved privatskoler arbejdede som lærere ved gymnasier i Baden-Württemberg i skoleåret 1984-1985.

I princippet ansættes der ved offentlige skoler kun lærere, der er tjenestemænd, og kun i særlige tilfælde anvender man lærerkræfter, der ikke er tjenestemænd. Det er efter loven ikke nødvendigt at gennemgå kursuset i praktisk pædagogik og aflægge pædagogikum for at blive lærer ved en privatskole; i betragtning af knapheden på stillinger ved offentlige skoler og det store udbud af fuldt uddannede lærerkræfter er det dog for tiden også sædvane, at de private skoler ansætter ansøgere, der har bestået både den teoretiske og den praktiske del af kandidateksamen.

Den sagsøgte delstat har yderligere givet nærmere oplysninger om de regler om adgang til kursuset i praktisk pædagogik og anden del af kandidateksamen (den praktiske), som er fastsat i andre delstater i Forbundsrepublikken Tyskland for lærerkandidater og juridiske kandidater, der er ved at gennemgå den praktiske uddannelse. Heraf fremgår, at det i nogle delstater er muligt for statsborgere fra andre medlemsstater at få adgang til kursuset i praktisk pædagogik og den pædagogiske prøve med henblik på senere ansættelse som lærer.

Statsborgere i De europæiske Fællesskabers medlemsstater, der ikke er tyskere, kan i alle delstater få adgang til den praktiske del af den juridiske uddannelse; de ansættes dels i et privatretligt, dels i et offentligretligt praktikantforhold, men dog ikke som tjenestemænd. Dette følger delvis af skrevne retsregler, delvis af de forskellige delstaters praksis, hvori disse har draget konsekvenserne af Domstolens domme af 21. juni 1974 i sag 2/74 [2] og af 3. december 1974 i sag 33/74 [3].

5. Parterne i hovedsagen, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber samt — under den mundtlige forhandling — Det forenede Kongeriges regering har afgivet indlæg vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse. Sagsøgeren og Kommissionen er af den opfattelse, at forelæggelsesspørgsmålet må besvares bekræftende, mens den sagsøgte delstat i tilslutning til begrundelsen i anmodningen om præjudiciel afgørelse er af den modsatte opfattelse. Det forenede Kongeriges regering har frem for alt bestræbt sig på at finde frem til en afgrænsning mellem et rent uddannelsesforhold og et arbejdsforhold, der beror på et harmonisk forhold mellem ydelse og modydelse.

Jeg vil komme nærmere ind på enkelthederne i det af parterne anførte i forbindelse med min stillingtagen til sagen.

B — I. Først anser jeg det imidlertid for nødvendigt at gøre nærmere rede for det statslige kursus i praktisk pædagogik med henblik på ansættelse som lærer og gøre opmærksom på nogle karakteristiske omstændigheder ved det tyske skolevæsen. Der er ikke tale om fortolkning af national ret — det ville Domstolen heller ikke været beføjet til under en præjudiciel procedure — men der er derimod tale om en skildring af en del af de faktiske omstændigheder, som ganske vist er blevet berørt i forelæggelsesspørgsmålet, men ikke er indgående beskrevet.

1. I Forbundsrepublikken Tyskland er uddannelsen af lærere i det væsentlige delstaternes opgave. Denne uddannelse omfatter et universitetsstudium, som afsluttes med »Erste Staatsprüfung«, og et kursus i praktisk pædagogik med efterfølgende aflæggelse af pædagogikum.

Mens hovedsagen blev behandlet, fandtes reglerne om kursuset i praktisk pædagogik i Baden-Württemberg først i Verordnung des Ministeriums für Kultus und Sport über den Vorbereitungsdienst für die pädagogische Prüfung für das Lehramt an Gymnasien af 14. juni 1976; denne bekendtgørelse blev afløst af Verordnung des Ministeriums für Kultus und Sport über den Vorbereitungsdienst und die Zweite Staatsprüfung für die Laufbahn des höheren Schuldienstes an Gymnasien af 31. august 1984.

Ifølge § 1 i sidstnævnte bekendtgørelse skal lærerkandidaten indføres i opdragelses- og undervisningsvirksomhed og forberedes til at varetage sin opdragelses- og uddannelsesopgave som lærer i gymnasiet ansvarsfuldt og med et godt resultat (§ 1).

Kursuset i praktisk pædagogik består af to dele på hver et år. Formålet med den første del er at indføre lærerkandidaten i opdragelses- og undervisningsvirksomhed. Denne del omfatter uddannelse ved et seminarium og en skole, det vil sige et offentligt, eller — hvis det kompetente ministerium giver tilladelse hertil — et privat gymnasium. Under denne del af kursuset skal lærerkandidaten overvære 8-10 undervisningstimer pr. uge og

2 — Dom af 21. juni 1974 i sag 2/74, Jean Reyners mod den belgiske stat, Sml. 1974, s. 631.

3 — Dom af 3. december 1974 i sag 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Sml. 1974, s. 1299.

samtidig undervise under vejledning i stadig større omfang (»begleiteter Ausbildungsunterricht«).

Formålet med den anden del af kursuset er den videre udvikling af evner og færdigheder i forbindelse med opdragelses- og undervisningsvirksomheden i skolen. I denne tid skal lærerkandidaten give selvstændig undervisning i sine fag i 8-9 timer om ugen; desuden skal han under vejledning give undervisning i forskellige klasser og på forskellige klassetrin.

Selvstændig undervisning og undervisning under vejledning bør tilsammen ikke overstige 11 timer om ugen (§§ 11 og 13).

Den ansøger, der har fået adgang til kursuset i praktisk pædagogik, udnævnes af Oberschulamt til »Studienreferendar« og ansættes som »Beamter auf Widerruf«. Kun den, der opfylder de personlige forudsætninger for ansættelse som tjenestemand, får adgang til kursuset i praktisk pædagogik; en af disse forudsætninger er i henhold til § 6, stk. 1, i Baden-Württembergs tjenestemandslov tysk statsborgerskab i grundlovens artikel 116's forstand; i henhold til § 6, stk. 3, kan indenrigsministeriet tillade undtagelser, når det er påtrængende nødvendigt af tjenstlige grunde.

Under kursuset i praktisk pædagogik får lærerkandidaten i medfør af § 59 i Bundesbesoldungsgesetz (forbundslønningsloven) kandidatløn, som er afpasset efter den løn, som han efter afslutning af kursuset ville få i et offentligt embede. For kandidater, som er ansat efter den 31. december 1983, beløber lønnen sig for tiden til ca. 39% af den løn, som en adjunkt i lønklasse A 13, løntrin 1, ville få [4]. Lærerkandidaterne skal betale skat (Lohn- eller Einkommensteuer) af kandidatlønningerne.

Kursuset i praktisk pædagogik afsluttes med »Zweite Staatsprüfung«, og når lærerkandidaten har bestået den, er han kvalificeret til ansættelse som lærer ved et gymnasium (§ 25).

Efter tjenestemandsforholdets ophør bliver kandidater, der ikke ansættes i statens tjeneste, i medfør af § 1232 i Reichsversicherungsordnung henholdsvis § 9 i Angestelltenversicherungsgesetz efterfølgende forsikret gennem pensionsforsikringen for arbejdere eller funktionærer.

2. Med hensyn til skolevæsenets organisation i Forbundsrepublikken Tyskland må der først henvises til grundlovens artikel 7, hvis i stk. 1 bestemmer følgende:

»Hele skolevæsenet står under statens opsyn.«

Stk. 4, 1. punktum, indeholder følgende bestemmelse:

»Retten til at oprette privatskoler sikres. Privatskoler, der træder i stedet for offentlige skoler, skal godkendes af staten og er undergivet delstaternes love.«

Staten bærer følgelig ansvaret for hele skolevæsenet, men *staten har ikke monopol på dette.* Tværtimod sikrer grundloven enhver den grundlæggende ret at oprette privatskoler, og man har krav på godkendelse af driften af en privat skole under de

4 — Det må imidlertid tages i betragtning, at en adjunkt ved sin første ansættelse i reglen ansættes på et højere løntrin end løntrin 1 på grund af den fastsættelse af anciennitet, der finder sted i medfør af forbundslønningslovens § 28; dette har til følge, at den anførte procentsats bliver mindre.

betingelser, der er anført i grundlovens artikel 7, stk. 4.[5] I overensstemmelse hermed findes reglerne om skolevæsenet i Baden-Württemberg også i to forskellige love: Schulgesetz für Baden-Württemberg som affattet ved lov af 1. august 1983, som gælder for de offentlige skoler, og Gesetz für die Schulen in freier Trägerschaft — privatskoleloven — som affattet ved lov af 19. juli 1979.

Endelig må der henvises til, at lærere ved *offentlige* skoler i medfør af § 38, stk. 1, i Schulgesetz er i delstatens tjeneste. Derved er det ikke fastlagt, hvilket tjenstligt forhold der skal være mellem lærerne og delstaten; der er i hvert fald ikke en præceptiv regel om, at det skal være et tjenestemandsforhold.

II. I følgende redegørelse vil jeg først beskæftige mig med formuleringen af anmodningen om præjudiciel afgørelse, derefter med spørgsmålet om, hvorvidt personer, der befinder sig i samme situation som de tyske lærerkandidater, skal anses for arbejdstagere i EØF-traktaten artikel 48's forstand, og, hvis dette spørgsmål må besvares bekræftende, hvorvidt forbeholdet om offentlig administration i EØF-traktaten artikel 48, stk. 4, skal anvendes på denne arbejdskraft.

1. Efter *Det forenede Kongeriges* regerings opfattelse er det præjudicielle spørgsmål affattet for bredt. Formuleringen af spørgsmålet forudsætter, at der kan gives ét svar, der omfatter alle personer, som studerer eller er under praktisk uddannelse med det formål at blive lærer. Det er ikke muligt at give et sådant svar, da udformningen, finansieringen, strukturen og varigheden af den pædagogiske uddannelse er yderst forskellig fra medlemsstat til medlemsstat.

2. Denne opfattelse forekommer mig at bero på en misforståelse. Det må indrømmes Det forenede Kongeriges regering, at formuleringen af anmodningen om præjudiciel afgørelse, især i den engelske oversættelse[6] som taler om »trainee teachers«, kan give det indtryk, at formuleringen er bredere, end den faktisk er ment.

Betragter man imidlertid formuleringen af anmodningen om præjudiciel afgørelse i sammenhæng med tvisten i hovedsagen, bliver det klart, at der ikke menes ethvert tænkeligt uddannelsesforhold for en vordende lærer, men kun det konkrete retsforhold, som lærerkandidaten i Tyskland, navnlig i Baden-Württemberg, befinder sig i.

Når anmodningen om præjudiciel afgørelse følgelig refererer til en lærerkandidats retsforhold, således som dette er nærmere beskrevet i det foregående, er der ingen anledning til at afgrænse det af Bundesverwaltungsgericht forelagte spørgsmål nærmere. Ved formuleringen af svaret må der derimod tages hensyn til, at Domstolen under den præjudicielle procedure ikke skal afgøre den konkrete sag, men forsyne den forelæggende ret med fortolkningskriterier, for at denne selv kan træffe afgørelse i hovedsagen.

III. Det må først undersøges, om lærerkandidater falder ind under EØF-traktatens artikel 48's anvendelsesområde. Dette blev for det første bestridt med det argument, at lærerkandidater ikke befinder sig i et arbejdsforhold, men snarere i et uddannelsesforhold; for det andet blev det anført, at begrebet arbejdstager i EØF-traktatens

5 — Jfr. Bundesverfassungsgericht, kendelse af 14. november 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, bind 27, s. 95, 201.

6 — EFT 1985, C 99, s. 7.

artikel 48 ikke omfatter begrebet tjenestemand.

1. a) Efter den *sagsøgte delstats* opfattelse er kursuset i praktisk pædagogik ikke erhvervsvirksomhed, men sidste del af en faglig uddannelse. De lønninger, lærerkandidaten modtager, er heller ikke vederlag for tjenesteydelsen, men tjener til at sikre uddannelsen.

Efter det af *sagsøgeren* i hovedsagen anførte er formålet med kursuset i praktisk pædagogik med henblik på ansættelse som lærer i gymnasiet for den enkelte kandidat lige så meget at sikre ham midler til livets ophold som at forberede ham til Zweite Staatsprüfung. En lærerkandidat modtager ikke blot et ubetydeligt tilskud til sine leveomkostninger, men løn, der er fastsat ved en forbundslov. Han får derudover også særlige økonomiske fordele, feriepenge og skattemæssigt begunstigede økonomiske ydelser fra arbejdsgiveren ved formueskabende opsparing. Lærerkandidater, der er ved at gennemgå kursuset i praktisk pædagogik, udfører et arbejde mod et betydeligt, rimeligt vederlag.

Heller ikke efter *Kommissionens* opfattelse kan lærerkandidaten frakendes sin egenskab af arbejdstager, vel at mærke heller ikke, selv om hovedformålet med kursuset i praktisk pædagogik er uddannelse og ikke præstation af arbejdsydelser. Det er altid forbundet med en uddannelsesfase at gå ind i et erhverv. På grund af den indre sammenhæng mellem faglig uddannelse og erhvervsudøvelse har fællesskabsretten medtaget faglig uddannelse under området for den frie bevægelighed.

b) Som jeg har anført i begyndelsen af min stillingtagen (B I 1), er kursuset i praktisk pædagogik udformet som et arbejdsforhold. Lærerkandidaten skal give et bestemt antal undervisningstimer, han får løn og er også i øvrigt undergivet de arbejdsretlige bestemmelser henholdsvis de bestemmelser, der gælder for offentligt ansatte, samt de skatteretlige og socialretlige bestemmelser.

Selv om der i begyndelsen af kandidatens virksomhed nok ikke er noget afbalanceret forhold mellem tjenesteydelse og løn, må man dog gå ud fra, at forholdet mellem ydelse og modydelse bliver mere afbalanceret i løbet af uddannelsestiden. Hvis lærerkandidaten nemlig skal indføres i opdragelses- og undervisningsvirksomhed og forberedes til varetage sin opgave som lærer i gymnasiet ansvarsfuldt og med et godt resultat, må det antages, at han i det mindste ved slutningen af kursuset — hvis dette er gået godt — skal præstere en undervisning, som ganske vist er tidsmæssigt begrænset, men indholdsmæssigt i orden.

Tager man endvidere hensyn til, at lærerkandidaten under anden del af kursuset skal give selvstændig undervisning i et ret betydeligt omfang, men hans løn ligger under 39% af en adjunkts løn, kan man — i hvert fald for så vidt angår denne periode — absolut gå ud fra, at der er et afbalanceret forhold mellem ydelse og modydelse.

Formålet med kursuset i praktisk pædagogik — nemlig gennem praktisk virksomhed at bibringe lærerkandidaten viden og erfaring med henblik på en senere, mere omfattende erhvervsudøvelse — er ikke til hinder for at anse lærerkandidaten for arbejdstager i EØF-traktatens artikel 48's forstand. Kommissionen har med rette henvist til, at det altid er forbundet med en indlæringsfase at gå ind i et erhverv, og at den praktiske værdi af den ydelse, der præsteres, i denne periode som regel endnu ikke i fuldt omfang modsvarer de faglige krav, der

stilles. Når lærerkandidaten har bestået første del af kandidateksamen og begynder på kursuset i praktisk pædagogik, er han ikke længere student; kursuset synes at være den første fase i hans indtræden i erhvervslivet.

Man må derfor holde fast ved følgende: efter de nationale retsregler, der gælder for den forelæggende ret, behandles lærerkandidaten som arbejdstager; retsforholdet til hans arbejdsgiver har nogle af arbejdsforholdets typiske kendetegn; hvis lærerkandidaten ikke ansættes i statens tjeneste som adjunkt, bliver han socialretligt behandlet som arbejdstager.

I forbigående skal det også bemærkes, at Domstolen i sin dom af 9. oktober 1984 i sag 188/83[7] har karakteriseret en »Rechtsreferendars« virksomhed, som i mange henseender kan sammenlignes med en lærerkandidats, som et »erhverv« — i modsætning til generaladvokatens opfattelse[8], hvorefter tjenesten som »Rechtsreferendar« ikke kunne betragtes som et egentligt erhverv.

Jeg kan følgelig ikke se nogen anledning til ikke at anse en sådan person for arbejdstager i EØF-traktatens artikel 48's forstand. I hvert fald er den omstændighed, at der under beskæftigelsesforholdet bibringes denne arbejdstager viden og erfaring med henblik på en senere, mere omfattende virksomhed, ikke tilstrækkeligt til at frakende ham egenskaben af arbejdstager.

2. a) Den *sagsøgte delstat* har tilsluttet sig den forelæggende rets opfattelse, hvorefter det fællesskabsretlige begreb arbejdstager ikke omfatter begrebet tjenestemand, idet denne står i et særligt troskabsforhold til sin arbejdsgiver.

Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at det fællesskabsretlige begreb arbejdstager ikke på forhånd udelukker personer, der er i det offentliges tjeneste. Beskæftigelse mod vederlag hos offentligretlige juridiske personer falder i princippet også ind under begrebet lønnet beskæftigelse i den betydning, der er forudsat i artikel 1 i forordning nr. 1612/68. Hvis man principielt ville udelukke tjenestemænd fra EØF-traktatens artikel 48's anvendelsesområde, ville forbeholdet i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, være overflødigt.

Også *Kommissionen* har henvist til, at EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, ville være overflødig, hvis artikel 48 kun fandt anvendelse på beskæftigelse i form af et ansættelsesforhold til en økonomisk organisatorisk enhed. Det kan udledes af Domstolens praksis, at arten af retsforholdet mellem arbejdstageren og forvaltningen er uden betydning.

Enhver argumentation, som beror på en sondring i nationale retsregler mellem offentligretlige og privatretlige beskæftigelsesforhold, er uholdbar. Rækkevidden af et fundamentalt fællesskabsretligt begreb ville blive begrænset, hvis man kunne påberåbe sig retlige begreber i den nationale lovgivning.

Det forenede Kongeriges regering er ligeledes af den opfattelse, at når det er fastslået, at der foreligger et beskæftigelsesforhold, kommer det ikke an på, om dette forhold efter national ret falder ind under civilretten, de arbejdsretlige regler, reglerne om tjenestemænd og andre offentligt ansatte eller andre retsregler.

7 — Dom af 9. oktober 1984 i sag 188/83, Hermann Witte mod Europa-Parlamentet, Sml. 1984, s. 3465.

8 — A.st., s. 3481.

b) Af Domstolens hidtidige praksis kan sluttes, at den retlige udformning af ansættelsesforholdet er uden betydning for spørgsmålet om anvendeligheden af EØF-traktatens artikel 48. Allerede med sin dom af 12. februar 1974 i sag 152/73 [9] forkastede Domstolen en sondring mellem offentligretlige og privatretlige ansættelsesforhold som et kriterium for afgrænsningen og udtalte, at det er uden interesse, om arbejdstageren er ansat som arbejder, funktionær eller tjenestemand og endvidere, om ansættelsesforholdet henhører under den offentlige ret eller privatretten.

Denne udtalelse fra Domstolen må netop anses for et af de centrale steder i den nævnte dom, fordi den forelæggende ret — Bundesarbeitsgericht — havde anført, at efter dens opfattelse skulle der ved ansættelse i den offentlige administration i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4's forstand kun forstås ansættelse af tjenestemænd, ikke af arbejdere og funktionærer.

Domstolen har tydeliggjort sin opfattelse i dommen af 17. december 1980 i sag 149/79 [10]. I denne dom har Domstolen udtrykkeligt imødegået den opfattelse, den belgiske og den franske regering havde givet udtryk for, nemlig at undtagelsesbestemmelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, i hvert fald måtte finde anvendelse, når ansættelsen af de pågældende offentligt ansatte skete på tjenestemandsbasis.

Det må ganske vist indrømmes, at de to citerede udtalelser fra Domstolen er faldet i sammenhæng med problematikken omkring EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, altså undtagelsesordningen for den offentlige administration. Imidlertid kan disse udtalelser overføres på anvendeligheden af EØF-traktatens artikel 48 som helhed. Der ligger nemlig den tanke til grund for dem, at EØF-traktatens atikel 48 gælder for alle arbejdstagere, det vil altså sige for alle personer, som i et afhængighedsforhold udfører et arbejde for en anden og er bundet af dennes anvisninger. Hvis kredsen af tjenestemænd, som står i et særligt troskabsforhold til arbejdsgiveren, i princippet var udelukket fra EØF-traktatens artikel 48's anvendelsesområde, ville det have været overflødigt i det hele taget at undersøge spørgsmålet om det tjenestemandsretlige ansættelsesforhold i forbindelse med undtagelsesordningen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

Der er også gode grunde, der taler for Domstolens opfattelse. Hvis man nemlig allerede af ansættelsesforholdets rent formelle udformning kunne drage slutninger om anvendeligheden af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 48, ville den nærmere bestemmelse af artikel 48's anvendelsesområde i vidt omfang være overladt til nationale myndigheder, som jo kan træffe afgørelse om udformningen af deres medarbejderes arbejds- og ansættelsesforhold. Dette kunne eventuelt have til følge, at et betydeligt antal myndigheder ville unddrage sig anvendelsen af principperne i traktaten, og at der alt efter forskellene i den enkelte stats organisation og bestemte områder inden for erhvervslivet ville blive skabt uligheder mellem medlemsstaterne. Netop i tider med høj arbejdsløshed kunne medlemsstaterne så være fristet til gennem passende organisatoriske foranstaltninger at forbeholde deres egne statsborgere en betydelig del af de arbejdspladser, der står til rådighed. Det er klart, at et sådant resultat ville stride mod fællesskabsrettens målsætning, idet fællesskabsretten gør krav på at gælde i samme omfang

9 — Dom af 12. februar 1974 i sag 152/73, Giovanni Maria Sotgiu mod Deutsche Bundespost, Sml. 1974, s. 153.

10 — Dom af 17. december 1980 i sag 149/79, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber mod kongeriget Belgien, Sml. 1980, s. 3881.

i alle medlemsstater og har oprettelsen af et fælles marked som mål (artikel 2). Til oprettelsen af et fælles marked hører også den frie bevægelighed for arbejdstagere (artikel 3, litra c), som ville blive indskrænket gennem en sådan fortolkning eller i hvert fald kunne blive det.

Den forelæggende rets henvisning til den retstilstand, som skal have bestået i medlemsstaterne ved afslutningen af EØF-traktaten, er heller ikke til hinder for dette resultat. Om end denne retstilstand kan være et udgangspunkt for fortolkningen af fællesskabsretlige begreber, kan den i hvert fald ikke være det eneste kriterium for denne fortolkning. Der må desuden også tages hensyn til den udvikling af fællesskabsretten, der er foregået i mellemtiden, og som fremgår af institutionernes lovgivningsvirksomhed og Domstolens praksis [11].

Alt i alt er jeg derfor af den opfattelse, at enhver, der ikke er selvstændig erhvervsdrivende, er omfattet af begrebet arbejdstager. Over for dette begreb står alene begrebet selvstændig erhvervsdrivende, og dennes virksomhed er omfattet af reglerne i EØF-traktatens kapitler om etableringsretten og tjensteydelser.

For så vidt der skal træffes særlige bestemmelser for den offentlige administration og navnlig for tjenestemændene, må disse undersøges på baggrund af undtagelsesordningen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

Endelig finder jeg, at det her ville være på sin plads også at angive, hvad der skal forstås ved deltagelse i erhvervslivet, da en af de retter, der har behandlet hovedsagen, har givet udtryk for den opfattelse, at det offentlige skolevæsen er en del af uddannelsespolitikken og ikke af erhvervslivet. Dette er ganske vist for så vidt rigtigt, som uddannelsespolitikken ikke er underkastet markedskræfternes frie spil. Den virksomhed, der udøves af en arbejdstager, som udfører arbejde mod vederlag, må imidlertid holdes ude herfra. Uafhængigt af, om arbejdsgiveren tager del i erhvervslivet, opfatter arbejdstageren sikkert udnyttelsen af sin arbejdskraft som en del af erhvervslivet, og det er, når alt kommer til alt, kun det, det kommer an på i det foreliggende tilfælde. Herefter må det fastholdes, at også tjenestemænd er omfattet af EØF-traktatens artikel 48's anvendelsesområde.

3. I et yderligere afsnit må det nu undersøges, om lærerkandidatens virksomhed falder ind under undtagelsesordningen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, hvorefter arbejdskraftens frie bevægelighed ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration.

a) Den i hovedsagen *sagsøgte delstat* har anført, at hvis den pædagogiske uddannelse overhovedet falder ind under EØF-traktatens artikel 48, stk. 1-3, må forbeholdet i artikel 48, stk. 4, finde anvendelse. Efter Domstolens praksis vedrører dette forbehold ansættelser, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed og med ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser. Domstolen har ikke forlangt, at den enkelte stilling har begge kendetegn, men anvender dem kun til at karakterisere hele området for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed. Forbeholdet omfatter alle stillinger, som hænger sammen med udøvelsen af offentlig myndighed. En række foranstaltninger, der er en del af dagliglivet i skolen, såsom oprykninger, disciplinære foranstaltninger, forholdsregler i forbindelse med udformningen af undervisningen, men også

11 — I tysk retspraksis er dette i det mindste anerkendt af Bundesverfassungsgericht, jfr. kendelse af 23. juni 1981, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, bind 58, s. 1, 36, og dom af 18. december 1984, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, bind 68, s. 1, 98 ff.

forholdsregler over for de enkelte elever er forvaltningsakter, og lærerkandidater tager del i denne offentlige virksomhed. Samtidig er den virksomhed, der udøves af lærere ved offentlige skoler, varetagelse af statens almene interesser.

Sagsøgeren i hovedsagen tager ligeledes Domstolens praksis som udgangspunkt, men giver udtryk for den opfattelse, at de almendannende skoler ikke falder ind under forbeholdet om den offentlige administration. Ganske vist kan hærens slagkraft eller politiets funktionsdygtighed falde ind under forbeholdet i artikel 48, stk. 4, men ikke undervisningen ved de almendannende skoler, idet denne ikke i sig selv er præget af offentligretlige indgreb. I øvrigt kan lærerkandidaternes virksomhed, kompetence og ansvar ikke generelt sammenlignes med de læreres, der er fastansat som tjenestemænd.

Efter *Kommissionens* opfattelse skal undtagelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, fortolkes snævert. For at undtagelsesordningen kan anvendes, skal det ikke kun godtgøres, at den pågældende stilling kræver udøvelse af offentligretlige funktioner, men også, at den nødvendigvis forudsætter udøvelse af offentlig myndighed. De kriterier, der er opstillet i Domstolens praksis — udøvelse af offentlig myndighed og varetagelse af statens almene interesser — skal begge være opfyldt. Det er kun højere stillinger inden for skolevæsenet — hvis indehavere har beføjelse til at træffe afgørelse om elevens oprykning i næste klasse eller anvendelse af disciplinære foranstaltninger — der falder ind under undtagelsesordningen. Karaktergivning, udarbejdelse af en læseplan eller daglig opretholdelse af ro og orden, som i øvrigt også finder sted i private skoler, kræver ikke udøvelse af statslig myndighed. Hvis dette allerede gælder for udøvelsen af lærergerningen i almindelighed, er det vanskeligt at forestille sig, at lærerkandidater nogensinde kan komme i en situation, som nødvendigvis kræver, at de selv udøver offentlig myndighed.

Det ville endelig være i strid med proportionalitetsprincippet at forbeholde hele den statslige undervisningsvirksomhed for landets egne statsborgere, blot fordi nogle højere stillinger fører udøvelse af offentlig myndighed med sig.

b) I dommen af 17. december 1980 i sag 149/79, der allerede er omtalt flere gange, har Domstolen blandt andet anført følgende vedrørende EØF-traktatens artikel 48, stk. 4:

»Anvendelsesområdet for samme artikels tre første stykker kommer via denne bestemmelse ikke til at omfatte en række stillinger, der indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og i de funktioner, som skal sikre statens eller de andre offentlige kollektive enheders almene interesser. Sådanne stillinger forudsætter nemlig, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet.

...

Ganske vist tager denne bestemmelse hensyn til medlemsstaternes legitime interesse i at forbeholde deres egne statsborgere en række stillinger, der har forbindelse med udøvelsen af offentlig myndighed og varetagelsen af almene interesser, men det må samtidig undgås, at nyttevirkningen og rækkevidden af traktatens bestemmelser om arbejdskraf-

tens frie bevægelighed og om ligebehandling af alle medlemsstaternes statsborgere begrænses af fortolkninger af begrebet offentlig administration, der alene sker på grundlag af national ret, og som ville hindre anvendelsen af fællesskabsreglerne.« [12]

Af disse udtalelser fra Domstolens side følger faktisk en vidtgående indsnævring af undtagelsesbestemmelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4. Undtagelsen gælder ikke for hele den offentlige administrations område, men kun for enkelte fremhævede stillinger, der indebærer deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og *samtidig* i de funktioner, som skal sikre statens almene interesser. Disse stillinger er kendetegnet ved, at de forudsætter, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten.

Denne principielle opfattelse nåede Domstolen frem til i en traktatbrudssag mod en medlemsstat, som under sagen blev støttet af tre andre medlemsstater — Forbundsrepublikken Tyskland, Den franske Republik og Det forenede Kongerige. De pågældende medlemsstater havde under sagen gjort udførligt rede for de argumenter, som efter deres opfattelse talte for en vid fortolkning af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4. Domstolen lod sig imidlertid ikke overbevise af disse argumenter, men traf med fuldt kendskab hertil den modsatte afgørelse og gik altså ind for en snæver fortolkning af undtagelsesordningen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

I den nu foreliggende sag er der ikke blevet fremført nye argumenter, som der ikke allerede er taget stilling til i sag 149/79. Jeg ser derfor ingen anledning til at fravige denne dom, men skal tværtimod foreslå Domstolen at følge denne afgørelse, som generaladvokat Mancini også har foreslået i sit forslag til afgørelse af 15. april 1986 i sag 307/84 [13].

Måske ville det være formålstjenligt at konkretisere Domstolens udtalelser i dommen af 17. december 1980 med henblik på den foreliggende præjudicielle sag.

I denne sammenhæng må det først fastslås, at ikke enhver virksomhed, som på en eller anden måde er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, kan falde ind under forbeholdet i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4. Der skal være tale om udøvelse af offentlig myndighed, som skal sikre statens almene interesser. Overført på skolevæsenet kan virksomhed, som eventuelt har noget at gøre med den grundlæggende pædagogiske orientering af undervisningen eller den generelle udformning af denne, være omfattet heraf. Endvidere kunne man forestille sig opstilling af principper for karaktergivningen og meddelelsen af eksamensbeviser.

Efter min opfattelse falder de enkelte forholdsregler, en lærer daglig skal træffe i skolen, ikke ind under en snæver fortolkning af EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, heller ikke selv om disse efter national ret skulle blive anset for offentligretlige handlinger eller forvaltningsakter. Jeg tænker herved især på den almindelige undervisning, opretholdelse af disciplin, meddelelse af enkelte karakterer eller anvendelse af enkelte disciplinære foranstaltninger.

12 — A.st. præmisserne 10 og 19.

13 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Mancini af 15. april 1986 i sag 307/84, Kommissionen mod Den franske Republik, Sml. 1986, s. 1726.

Disse forholdsregler kan absolut anses for udøvelse af offentlig myndighed efter national retsopfattelse, men de udgør ikke en virksomhed, som kan falde ind under undtagelsesordningen i EØF-traktatens aritkel 48, stk. 4. I øvrigt må der henvises til, at denne virksomhed *ikke udgør kernen* i lærerens virksomhed, men i det højeste er forholdsregler, der træffes i forbindelse med undervisningen, og som kun har en underordnet betydning i forhold til lærerens eller lærerkandidatens egentlige pædagogiske virksomhed. At udelukke statsborgere fra andre medlemsstater fra at få adgang til kursuset i praktisk pædagogik allerede på grund af denne virksomhed, som kun forekommer en gang imellem, er ikke foreneligt med proportionalitetsprincippet.

Jeg vil imidlertid ikke opstille flere eksempler, da det i præjudicielle sager ikke er Domstolens opgave at træffe en afgørelse, der går i enkeltheder, men at give den forelæggende ret retningslinier for fortolkningen af fællesskabsretten. Den konkrete anvendelse af fællesskabsretten er forbeholdt den nationale ret.

IV. Endelig skal jeg også komme ind på nogle synspunkter, som er blevet fremført af parterne i sagen, men som det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til.

1. a) Sagsøgeren i hovedsagen og Kommissionen har henvist til, at statsborgere fra de andre medlemsstater i De europæiske Fællesskber har adgang til den praktiske juridiske uddannelse i Forbundsrepublikken Tyskland i modsætning til, hvad der gælder for lærerkandidater. Da en jurist, der er ved at gennemgå den praktiske uddannelse, i mindst lige så høj grad som en lærerkandidat varetager offentlig myndighed, er det i strid med den almindelige lighedsgrundsætning at forlange, at lærerkandidater skal have tysk statsborgerskab for at få adgang til kursuset i praktisk pædagogik.

b) Disse bemærkninger vil sikkert være af betydning for de nationale retter, når de pånyskal tage stilling til sagsøgeren i hovedsagens krav om adgang til den pædagogiske del af uddannelsen, for det første under synsvinklen den almindelige lighedsgrundsætning i Tyskland og for det andet ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt det fællesskabsretlige forbehold i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, om den offentlige administration kan bringes i anvendelse. For så vidt vil den nationale ret af de forskrifter, der gives af lovgiverne i delstaterne, kunne udlede holdepunkter med hensyn til, om det allerede efter national retsopfattelse synes ubetænkeligt også at betro statsborgere fra andre medlemsstater udøvelsen af offentlig myndighed. Først derefter må den nationale ret undersøge, om det efter fællesskabsretten er nødvendigt at give den nævnte kreds af personer en videre adgang til den pædagogiske uddannelse.

Fremdragelsen af reglerne om den praktiske juridiske uddannelse med henblik på en sammenligning begrænser sig imidlertid til dette punkt. Fællesskabsretligt indgår adgangen til den praktiske juridiske uddannelse nemlig i en anden sammenhæng.

Som det fremgår af en skrivelse fra forbundsjustitsministeren af 20. august 1975, som den sagsøgte delstat har fremlagt, blev der optaget regler herom i tysk ret med henblik på opfyldelse i Tyskland af dommene af 21. juni 1974 i sag 2/74 og af 3. december 1974 i sag 33/74.

Da det i henhold til § 4 i Bundesrechtsanwaltsordnung er en forudsætning for at blive advokat, at den pågældende har kvalifikationerne til dommerembedet, jfr. § 5 i Richtergesetz, må der gives statsborgere fra andre medlemsstater mulighed for at opnå disse kvalifikationer og adgang til advokatgerningen under samme betingelser som tyske statsborgere. Dette forudsætter naturnødvendigt, at de pågældende får adgang til den praktiske juridiske uddannelse, da kvalifikationerne til dommerembedet ikke kan opnås på anden måde — bortset fra den juridiske uddannelse, der kun består af et trin. Kvalifikationerne til dommerembedet er en nødvendig forudsætning for udøvelsen af det frie erhverv som advokat, hvad enten det sker inden for rammerne af etableringsretten eller inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser.

Anderledes forholder det sig med Zweite Staatsprüfung for lærerkandidater. Når lærerkandidaten har bestået denne eksamen, har han hermed erhvervet de kvalifikationer, der kræves for at blive ansat som lærer i gymnasiet. Bestået af eksamen er dog kun en forudsætning for ansættelse som adjunkt på prøve og senere som adjunkt ved en statsskole. Det er ikke nødvendigt at have bestået denne eksamen for at få ansættelse ved en privatskole, lige så lidt som det er nødvendigt for at virke som privatlærer eller for at grundlægge en privatskole.

Retligt set er det derfor ikke tvingende nødvendigt, at statsborgere i andre medlemsstater kan opnå kvalifikationerne til ansættelse som lærer i gymnasiet, for at de kan udnytte etableringsretten eller den fri udveksling af tjenesteydelser, som er sikret gennem fællesskabsretten.

Om arbejdstagernes fri bevægelighed, når alt kommer til alt, også omfatter den almindelige virksomhed som lærer ved medlemsstaternes offentlige skolevæsen er det ikke nødvendigt at tage stilling til i den foreliggende sag.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt den pædagogiske uddannelse af læreren er faglig uddannelse i EØF-traktatens forstand [14], behøver og skal ikke afgøres under denne sag. En sådan afgørelse er ikke nødvendig for den foreliggende sag, da de ovenfor anførte grunde allerede fører til et fyldestgørende svar.

Desuden har Bundesverwaltungsgericht heller ikke stillet et så vidtrækkende spørgsmål, og dets relevans kunne ikke direkte udledes af formuleringen af anmodningen om præjudiciel afgørelse.

Af medlemsstaterne har kun Det forenede Kongerige henvist til den mulige sammenhæng med problemet om den faglige uddannelse, men samtidig har det lagt vægt på den nødvendige afgrænsning mellem arbejdsforhold og uddannelse.

Selv om problematikken om, hvorvidt en praktisk indføring i et akademisk erhverv i tilslutning til en videnskabelig uddannelse kan anses for faglig uddannelse i EØF-traktatens forstand, uden for enhver tvivl kunne udledes af anmodningen om præjudiciel afgørelse, kan det ikke udelukkes, at også andre medlemsstater ville have udtalt sig om dette spørgsmål. I betragtning af de vidtrækkende og ikke helt overskuelige følger, som en udtalelse fra Domstolen vedrørende spørgsmålet om faglig uddannelse kunne føre med sig i denne sammenhæng, anser jeg det netop i betragtning af de rettigheder, som medlemsstaterne i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen har til at deltage i sagen, ikke for forsvarligt at komme ind på denne problematik i forbindelse med den foreliggende præjudicielle sag.

14 — Jfr. Domstolens domme af 13. juli 1983 i sag 152/82, Sandro Forcheri m.fl. mod Belgien m.fl., Sml. 1983, s. 2323, og af 13. februar 1985 i sag 293/83, Gravier mod byen Liège — Sml. 1985, s. 593.

C — Herefter skal jeg forslå Domstolen at besvare det spørgsmål, der er forelagt af Bundesverwaltungsgericht således:

EØF-traktatens artikel 48 skal fortolkes således, at også et beskæftigelsesforhold, hvis formål ikke alene er udveksling af arbejdsydelse og vederlag, men som er udformet som et arbejdsforhold og i det mindste delvis indeholder elementer af et arbejdsforhold, falder ind under artiklens anvendelsesområde.

Fællesskabsretligt er det ikke afgørende, hvilken national retlig form dette beskæftigelsesforhold blev indgået i; det er navnlig uden betydning, om der er tale om et tjenestemandsforhold.

Undtagelsesordningen med hensyn til den offentlige administration i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, undtager kun de stillinger fra anvendelsesområdet for de tre første stykker i artikel 48, som indebærer en direkte eller indirekte deltagelse i udøvelsen af offentlig myndighed og samtidig i de funktioner, som skal sikre statens almene interesser.