FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 13. januar 1988 *

Høje Domstol.

Under denne sag har Kommissionen i medfør af EØF-Traktatens artikel 169 nedlagt påstand om, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, idet den græske lovgivning om forskellige former for undervisning er i strid med Traktatens artikler 48, 52 og 59.

Kommissionen påtaler for det første de græske retsforskrifter om de såkaldte »frontistirion«-skoler. De er i lovgivningen defineret som skoler, hvor en gruppe på mindst fem personer eller (uafhængig af sådanne grupper) mindst ti personer ugentligt modtager undervisning mindst tre timer pr. dag med henblik på at supplere de til folkeskole-, gymnasie- eller videregående uddannelse svarende kundskaber eller modtager undervisning i fremmedsprog, musik eller visse almene fag, så som maskinskrivning og bogføring.

Ifølge artikel 68 i den græske nødlov nr. 2545/1940 kan alene fysiske personer, som opfylder de nødvendige betingelser for at undervise ved en offentlig uddannelsesinstitution opnå tilladelse til at oprette sådanne »frontistirion«-skoler. En af disse betingelser er efter artikel 18 i den græske tjenestemandslov, at de pågældende har græsk statsborgerskab.

Såvel juridiske som fysiske personer kan oprette og forvalte frontistirion-skoler, der tilbyder undervisning i fremmedsprog (jfr. beslutning nr. 158379/A 1025 af 4. november 1967 fra Ministeriet for Undervisning og Religion, som stadfæstet ved nødlov nr. 284/1968), men Grækenland accepterer rent faktisk, at bestemmelserne i nødlov nr. 2545/1940 anvendes således, at fysiske personer skal have græsk statsborgerskab og juridiske personer hjemsted i Grækenland.

Kun græske statsborgere må endvidere undervise i sådanne frontistirion-skoler, dog med den undtagelse i henhold til bekendtgørelse nr. 46508/1976, hvorefter en udenlandsk statsborger kan ansættes til at undervise i fremmedsprog, såfremt der i forvejen er fire græske statsborgere, der underviser i fremmedsprog. Er der mere end fire græske statsborgere, kan der ansættes en udenlandsk statsborger for hver femte græske statsborgere.

Det er således klart (og benægtes ikke), at lovgivningen i Grækenland begrænser adgangen for andre medlemsstaters statsborgere til at oprette førnævnte frontistirion-skoler eller udføre administrative opgaver og undervise i disse skoler. Hvorvidt disse restriktioner kan betegnes som et traktatbrud, afhænger af de principielle modargumenter, som den græske regering har fremført, og som jeg skal gennemgå senere i mit forslag under ét, da de er blevet gjort gældende i relation til samtlige de anførte undervisningsformer.

* Oversat fra engelsk.

Den anden kategori af undervisningsformer, som er omhandlet i sagen, er privatundervisning i hjemmet, der i medfør af lov nr. 2545/1940 omfatter folkeskole-, gymnasie- eller den videregående uddannelse samt de kurser i fremmedsprog, der falder uden for frontistirion-skolernes undervisning. Også her er det ubestridt, at udelukkende græske statsborgere kan tilbyde undervisning inden for disse områder, og ikke statsborgere fra andre medlemsstater.

Den tredje af de i sagen omhandlede undervisningsformer er de private og tekniske fagskoler. Her forsvarer den græske regering sig med, at private i Grækenland i det hele taget er afskåret fra at oprette og drive sådanne skoler. Denne undervisningsform er forbeholdt institutioner, der handler på statens vegne. Hvis dette er korrekt, foreligger der klart ikke nogen forskelsbehandling eller nogen restriktioner på grundlag af nationalitet. Domstolen har fået forelagt et resumé af den samlede lovgivning, der gælder på området. Ifølge den græske regering indeholder disse regler et klart forbud for private mod at tilbyde nævnte form for undervisning. I begyndelsen bestred Kommissionen, at retstilstanden efter gældende lov måtte opfattes på denne måde. På et givet tidspunkt under de mundtlige forhandlinger fik jeg det indtryk, at Kommissionen accepterede den græske regerings standpunkt, men senere er jeg kommet til det resultat, at indrømmelsen nok blot går på, at der ikke foreligger noget traktatbrud, forudsat den græske regerings fortolkning af de gældende bekendtgørelser og administrativt udstedte bestemmelser i Grækenland i øvrigt kan lægges til grund.

Den græske forfatnings artikel 16, stk. 7, lyder: »Staten tilbyder faglig undervisning og enhver form for specialundervisning«. Regeringen anfører, at dette udelukker muligheden for at oprette private skoler. Hvad angår fortolkningen af denne bestemmelse (som jo udgør en del af den græske lovgivning) kan jeg ikke se, at det uden videre følger af bestemmelsen, at den udelukker, at private institutioner kan få tilladelse til at tilbyde nævnte undervisning. På dette punkt føler jeg mig således ikke overbevist om rigtigheden af den græske regerings svar.

Hvad angår den græske lovgivning, således som denne er blevet fremstillet for Domstolen, er situationen, sagt i al korthed, tilsyneladende den, at græske statsborgere efter bekendtgørelse af 9. oktober 1935 kan oprette visse kategorier af private og tekniske fagskoler, samt at fysiske personer, der er græske statsborgere og i besiddelse af deres borgerlige og politiske rettigheder, eller juridiske personer, der er hjemmehørende i Grækenland, efter lov nr. 685/1972 kan oprette private fagskoler, som tilbyder undervisning på gymnasieniveau eller derunder (forudsat de har opnået tilladelse hertil). Den græske regering har oplyst, at sidstnævnte lov blev ophævet ved lov nr. 576/1977, som ifølge artikel 49, stk. 9, synes at indeholde et forbud mod oprettelse af nye private tekniske skoler og fagskoler af enhver art og på et hvilket som helst niveau, indtil der er udstedt lovregler herom. Ved artikel 51, stk. 1, lov nr. 1404/1983, som indeholder regler om organisationen af den videregående uddannelse, er lov nr. 576/1977 ophævet, bortset fra enkelte af lovens bestemmelser, blandt hvilke artikel 49 dog ikke figurerer. Efter Kommissionens opfattelse er artikel 49 dermed ophævet og forbudet mod private skoler følgelig også. Den græske regering anfører heroverfor, at loven ikke er ophævet, bortset fra visse bestemmelser vedrørende de videregående tekniske skoler og fagskoler. Derimod synes parterne at være enige om, at lov nr. 576/1977 som helhed blev ophævet ved lov nr. 1566/1985, som vedrører organisationen af undervisning på folkeskole- og gymnasieniveau, om end parterne er uenige om virkningen heraf. Endvidere synes begge parter at være enige om, at kun statslige institutioner kan tilbyde videregående teknisk og faglig undervisning, men det er omtvistet, hvad der skal forstås ved videregående fag-

uddannelse, og hvad retsstillingen overhovedet er efter de administrative bestemmelser i Grækenland.

Når alt kommer til alt, afhænger dette spørgsmål helt og holdent af, hvorledes gældende græsk lovgivning skal fortolkes og herom består der stor meningsforskel mellem parterne. Efter min opfattelse bør der ikke afsiges dom over en medlemsstat i henhold til Traktatens artikel 169, medmindre Kommissionen har påvist, at der er begået et klart traktatbrud. Uden på nogen måde at ville kritisere Kommissionen for at have medtaget dette forhold i sagen (der oprindeligt syntes at udgøre et traktatbrud), har den græske regering anført tilstrækkeligt gode argumenter til, at jeg ikke føler mig overbevist om, at der klart er påvist at være begået et traktatbrud. Jeg er følgelig af den opfattelse, at sagsøgte må frifindes på dette punkt. Dette skyldes ikke, at regeringen har godtgjort, at den græske lovgivning ikke er i strid med Traktaten, men at der ikke er ført klart bevis for at være begået et traktatbrud. Hvis Kommissionen efter yderligere undersøgelser klart kan påvise, at den græske lovgivning er traktatstridig, står det den frit for at gøre dette.

Før jeg går over til at behandle de argumenter, som den græske regering som helhed har gjort gældende til sit forsvar, skal jeg bemærke, at Kommissionen såvel i sin begrundede udtalelse som i stævningen (jfr. s. 11, 5. afsnit) har begrænset sit anbringende efter Traktatens artikel 48 vedrørende de lærere, som er ansat i frontistirionskolerne, til de statsborgere fra de øvrige medlemsstater, som i forvejen har en stilling i Grækenland. Kommissionen har ikke foreholdt sagsøgte noget traktatbrud (i hvert fald ikke før den 1. januar 1988) med hensyn til personer, som ønskede at rejse ind i Grækenland for at undervise i frontistirionskolerne før dette tidspunkt. For mig at se må første led af påstanden klart forstås, og kan kun forstås på den måde, at den er begrænset til personer, som i forvejen har en stilling i Grækenland.

Efter min opfattelse berører den omstændighed, at tiltrædelsesaktens artikel 45, stk. 1, udelukker anvendelse af artiklerne 1 til 6 og 13 til 23 i forordning nr. 1612/68 inden for overgangsperioden, således ikke retsstillingen for de personer, som allerede i forvejen har en stilling i Grækenland. Der bør følgelig gives Kommissionen medhold i dens argument på dette punkt.

Det er således snarere EF's regler om den fri etableringsret i artikel 52 ff. end reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 59 ff., der finder anvendelse på nævnte virksomhed, altså den virksomhed, der består i at oprette og forvalte frontistirion-skoler, tilbyde undervisning i disse skoler samt tilbyde privatundervisning i hjemmet, såfremt de nævnte former for virksomhed overhovedet falder inden for Traktatens anvendelsesområde. De nævnte former for virksomhed kan i visse særlige tilfælde have karakter af tjenesteydelser, men samme form for virksomhed kan i hvert fald ikke være omfattet af begge kategorier på en gang.

Den græske regering gjorde under den mundtlige forhandling gældende, at de nævnte former for virksomhed overhovedet ikke er omfattet af Traktaten, da uddannelse ikke falder ind under Traktatens anvendelsesområde, uanset om virksomheden i givet fald måtte anses for omfattet af etableringsretten eller af retten til at præstere tjenesteydelser. Regeringen finder således ikke, at uddannelse er en bestanddel af det økonomiske liv, men har en snæver forbindelse til medlemsstatens traditioner og kulturelle liv, hvilket er grunden til, at uddannelse udtrykkeligt blev undtaget fra Traktatens anvendelsesområde.

Der kan efter min opfattelse ikke gives regeringen medhold i dette argument. Arbejde eller tjenesteydelser mod vederlag falder ind under Traktatens artikler 48 og 59, uanset inden for hvilket område, de udføres

(jfr. sag 36/74, Walrave mod Union cycliste internationale, Sml. 1974, s. 1405, 1417, og dom i sag 66/85, Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Sml. 1986, s. 2121). For mig at se må dette — med de nødvendige tilpasninger — ligeledes gælde for etableringsretten, som har karakter af en kontinuerlig præstation af tjenesteydelser mod vederlag.

For det andet anfører regeringen, at de nævnte former for virksomhed er undtaget såvel fra artiklerne 52 og 58 som fra artikel 59, fordi de som fastsat i Traktaten er »varigt eller lejlighedsvis forbundet med udøvelse af offentlig myndighed (i den pågældende medlemsstat)«. Regeringen anfører i den forbindelse, at den enkelte medlemsstat selv kan afgøre, hvad der skal forstås ved udøvelse af offentlig myndighed. Ifølge den græske grundlovs artikel 16, stk. 2, er undervisning en af statens grundlæggende opgaver og må, selv om den udføres af private institutioner, anses for at være forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Undervisningen kan nemlig kun tilbydes efter forudgående autorisation og tilsyn fra staten og udgør blot et supplement til de offentlige institutioners virksomhed. Udlændinge kan ikke udføre denne offentlige opgave til fuld tilfredshed, da et af formålene med undervisningen netop er at udvikle grækernes nationale bevidsthed og ansvar.

Det er utvivlsomt ikke rigtigt, at den enkelte medlemsstat selv kan afgøre, hvilke former for virksomhed, der er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Dette ville medføre fuldstændig udhuling af artiklerne 52 og 59 og artikel 48, stk. 4, som indeholder en undtagelse for ansættelser i den offentlige administration. I overensstemmelse med den måde, hvorpå Domstolen har fastlagt disse begreber nærmere i sag 2/74, Reyners mod Belgien (Sml. 1974, s. 631) og i sag 149/79, Kommissionen mod Belgien (Sml. 1980, s. 3881 og Sml. 1982, s. 1845), må artiklerne 55, stk. 1, og 48, stk. 4, fortolkes indskrænkende.

Begrebet »virksomhed, som... er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed«, kan efter min opfattelse ikke antages at omfatte den virksomhed, som består i at oprette og forvalte private skoler eller tilbyde undervisning, selv om staten skal give tilladelse hertil og føre tilsyn dermed.

Nævnte form for virksomhed kan således under ingen omstændigheder betegnes som »virksomhed, som... er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed«. Argumentet må følgelig forkastes.

Endelig kan den omstændighed, at der — som oplyst under den mundtlige forhandling — er vedtaget en ministeriel afgørelse, som giver statsborgere fra andre medlemsstater mulighed for at oprette musik- og danseskoler, ikke fratage den græske lovgivning dens retsstridige karakter (således som det er tilfældet med artikel 2, stk. 1, i dekret fra præsidenten nr. 457/1983, hvorefter tilladelse til at oprette og forvalte sådanne skoler alene kan meddeles fysiske personer, som er græske statsborgere, samt juridiske personer, hvis administration varetages af et flertal af græske statsborgere). De omhandlede græske lovregler må derfor ophæves eller bringes i overensstemmelse med fællesskabsretten (jfr. sag 159/78, Kommissionen mod Italien, Sml. 1979, s. 3247, sag 102/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1980, s. 1473, samt sag 168/85, Kommissionen mod Italien, Sml. 1986, s. 2945).

Som følge at det anførte bør Domstolen efter min opfattelse fastslå, at Den Hellenske Republik har tilsidesat EØF-Traktatens artikler 52 og 59 ved at udelukke personer, herunder juridiske personer, som er hjemmehørende i andre af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater end Grækenland, fra at oprette eller forvalte »frontistirion«-skoler eller udelukke dem fra, som selvstændige erhvervsdrivende, at give privatundervisning i hjemmet på samme vilkår som græske statsborgere. Endvidere har Den Hellenske Republik tilsidesat EØF-Traktatens artikel 48 ved fuldstændig at udelukke statsborgere fra andre medlemsstater fra ansættelse som lærere ved »frontistirion«-skoler, der ikke tilbyder undervisning i sprog, eller udelukke dem fra at give privatundervisning i hjemmet, samt ved at begrænse antallet af statsborgere fra andre medlemsstater end Grækenland fra ansættelse i »frontistirion«-skoler som sproglærere.

Selv om Kommissionen ikke har fået medhold på et enkelt punkt, finder jeg, at Den Hellenske Republik under alle omstændigheder bør tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger.