FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 22. oktober 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. Den af Tribunal administratif de Paris indgivne anmodning om præjudiciel afgørelse drejer sig om den fællesskabsretlige kvalificering af stillinger som statsgodkendte gymnasielærer i de offentlige franske gymnasier. For så vidt sådanne lærere skal anses som arbejdstagere efter EØF-Traktatens artikel 48, bliver det af den forelæggende retsinstans rejste spørgsmål relevant, nemlig om ansættelse i en stilling som gymnasielærer er en ansættelse i den offentlige administration i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning, som i bekræftende fald ikke vil være omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2.

2. Artikel 5 i den franske lov nr. 83-634 af 13. juli 1983 om tjenestemænds rettigheder og forpligtelser [1] indeholdt i den oprindelige affattelse følgende bestemmelse:

»Ansættelse som tjenestemand forudsætter:

1) — fransk statsborgerskab.«

3. Statsborgere i enhver anden stat, herunder De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, er herefter udelukket fra at blive ansat i tjenestemandsstillinger.

4. Sagsøgeren i hovedsagen er en tysk statsborger, der er indehaver af et fransk eksamensbevis. Hendes ansøgning om at få adgang til den eksterne prøve, der er en forudsætning for at kunne få ansættelse som gymnasielærer (»certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré«), her tysklærer, blev afslået under henvisning til sagsøgerens nationalitet. Sagsøgeren anlagde herefter sag med påstand om annullation af denne beslutning om at afslå hendes ansøgning, og det er som led i denne retssag, at Domstolen har fået forelagt nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse.

5. Hvad nærmere angår de faktiske omstændigheder, de relevante retsforskrifter og procesdeltagernes indlæg henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Drøftelse

6. Den omstændighed, at en stilling som følge af de hermed forbundne funktioner er omfattet af en tjenestemandsordning, med-

* Originalsprog: tysk.

1 — Almindelig vedtægt for tjenestemænd ansat i staten eller ved lokale myndigheder (JORF af 14.7.1983, s. 2174).

fører, at der i henhold til bestemmelserne om tjenestemænd i medlemsstaterne består begrænsninger med hensyn til adgang til disse stillinger for statsborgere i andre medlemsstater. Dette er baggrunden for, at Domstolen flere gange har fastslået, at adgang til visse stillinger ikke kan begrænses i en medlemsstat på det grundlag, at de personer, der beklæder dem, har status som tjenestemænd [2].

7. Samtidig med forløbet af nærværende sag er der i Frankrig blevet udstedt en lov, som indeholder undtagelsesregler for visse kategorier af stillinger, således at kravet om fransk statsborgerskab ikke gælder for statsborgere i andre medlemsstater [3], og disse undtagelsesregler omfatter også gymnasielærere. Det franske forfatningsråd, »Conseil constitutionnel«, har afvist en klage over loven, som blev indbragt af 73 senatorer [4].

8. Lovens ikrafttrædelse forudsætter dog endnu, at der udstedes gennemførelsesdekreter, og borgerne kan derfor endnu ikke støtte ret på loven. Dette er grunden til, at såvel sagsøgeren som den franske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at der fortsat både retligt og faktisk er en interesse i en afgørelse af tvisten.

9. Med hensyn til anvendelsen og fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 48, og herunder navnlig bestemmelsens stk. 4, som er relevant for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, kan Domstolen tage udgangspunkt i en nu fast praksis. Samtlige procesdeltagere, dvs. sagsøgeren, Kommissionen og den franske regering, er i overensstemmelse hermed enige om, at det præjudicielle spørgsmål bør besvares benægtende, således at ansættelse i en stilling som gymnasielærer ikke skal anses som en ansættelse i den offentlige administration i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning.

10. Baserer man sig på de i Domstolens praksis udviklede kriterier, er det utvivlsomt, at en gymnasielærer i fremmedsprog har status som arbejdstager. Begrebet arbejdstager, der må afgrænses på grundlag af objektive kriterier, er kendetegnet ved, at der består et arbejdsforhold, hvorefter »en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger« [5]. En gymnasielærer præsterer ydelser i form af undervisning og modtager et vederlag herfor. Status som arbejdstager har således ikke sammenhæng med beskæftigelsesforholdets retlige karakter [6].

11. Den videre undersøgelse begrænser sig til spørgsmålet om, hvorvidt tilfældet er omfattet af undtagelsesreglen i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, hvorefter princippet i artikel 48 om fri bevægelighed ikke finder anvendelse på ansættelser i den offentlige administration, hvilket skyldes dels de formelle

2 — Jf. dom af 3.6.1986 (sag 307/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1725, præmis 11), af 3.7.1986 (sag 66/85, Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Sml. s. 2121, præmis 20), og af 16.6.1987 (sag 225/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2625, præmis 8).

3 — Lov nr. 91-715 af 26.7.1991, JORF, lois et décrets, af 27.7.1991, s. 9952.

4 — JORF, lois et décrets, af 25.7.1991, s. 9854.

5 — Jf. dommen i sag 66/85, Lawrie-Blum, jf. ovenfor, præmis 17.

6 — Dommen i sag 66/85, jf. ovenfor, præmis 22.

aspekter ved en ansættelse som tjenestemand, dels materielle forhold, som har sammenhæng med karakteren af de funktioner, der udøves.

12. Svaret på det nævnte spørgsmål kan allerede udledes af Domstolens hidtidige praksis. Bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, er en undtagelse fra »den grundlæggende regel om den frie bevægelighed« og må derfor fortolkes således, at dens rækkevidde begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som bestemmelsen har til formål at beskytte [7]. I dommen i sag 149/79 [8] udtalte Domstolen om EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, at

»anvendelsesområdet for [artikel 48's] 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« [9].

13. Rækkevidden af artikel 48, stk. 4, må fastlægges på grundlag af målsætningen med bestemmelsen [10]. Endvidere må der med hensyn til begrebet den offentlige administration anlægges en ensartet fortolkning og ske en ensartet anvendelse i hele Fællesskabet [11]. Det gælder således, at

»hvis man lod undtagelsen i artikel 48, stk. 4, omfatte stillinger, som uanset deres placering under staten eller andre offentlige organer dog ikke indebærer deltagelse i opgaver, der henhører under den egentlige administration, [ville dette] bevirke, at Traktatens principper ikke kom til at gælde for et betragteligt antal stillinger, og at der opstod *uligheder mellem medlemsstaterne* [12] på grund af de forskelle, som karakteriserer dels statsorganisationen, dels organisationen af visse af det økonomiske livs sektorer« [13].

14. Som allerede nævnt, har Domstolen i flere domme fastslået, at adgang til bestemte stillinger ikke kan begrænses på det grundlag, at den pågældende bliver tjenestemand [14].

»Hvis anvendelsen af artikel 48, stk. 4, var afhængig af karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og administrationen, ville det nemlig betyde, at medlemsstaterne fik mulighed for frit at udvide antallet af stillinger, som er omfattet af denne undtagelsesbestemmelse.« [15]

15. Endvidere er den løsning, hvorefter ansøgere med statsborgerskab i andre medlemsstater får adgang til de pågældende stillinger i form af, at vedkommende medlemsstat parallelt med ansættelse af indenlandske statsborgere som tjenestemænd tilbyder

7 — Dommen i sag 66/85, jf. ovenfor, præmis 26.

8 — Dom af 17.12.1980 (sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881).

9 — Dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 10.

10 — Dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 11.

11 — Dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 12.

12 — Min fremhævning.

13 — Dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 11.

14 — Jf. dommen i sag 307/84, jf. ovenfor, præmis 11, dommen i sag 66/85, jf. ovenfor, præmis 20, og dommen i sag 225/85, jf. ovenfor, præmis 8.

15 — Dommen i sag 225/85, jf. ovenfor, præmis 8.

statsborgere fra andre medlemsstater en retligt forskellig ansættelsesform, kun acceptabel, såfremt enhver stilling også står åben for statsborgere fra andre medlemsstater, og disse, når de er blevet ansat, er underlagt en ordning, som principielt indebærer de samme fordele og garantier som dem, der følger af en ansættelse som tjenestemand [16].

16. Selve den omstændighed, at bestemte former for stillinger kun besættes i form af tjenestemandsansættelse, er således på ingen måde afgørende for anvendelsen af EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4.

17. Det må følgelig konkret undersøges,

»om de pågældende stillinger er eller ikke 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« [17].

18. Med hensyn til vurderingen af lærerstillinger i henseende til EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, skal jeg bemærke, at dette ikke er et ganske nyt spørgsmål for Domstolen. I Lawrie-Blum-sagen [18] var problemet, hvilken fællesskabsretlig vurdering der skulle anlægges med hensyn til retsstillingen for en lærerkandidat i Tyskland.

19. Allerede i forslaget til afgørelse i den nævnte sag blev det fremhævet, at ikke enhver virksomhed, som på en eller anden måde er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, kan falde ind under undtagelsesreglen i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4. Inden for skolevæsenet kan forskellen mellem virksomhed, der indebærer en udøvelse af offentlig myndighed, som skal sikre statens almene interesser, og virksomhed, der ikke i snæver forstand kan anses for omfattet af begrebet ansættelse i den offentlige administration, fremstilles på følgende måde.

20. Den grundlæggende pædagogiske orientering af undervisningen, dennes generelle udformning, opstillingen af principper for karaktergivningen og meddelelsen af eksamensbeviser må være omfattet af begrebet statens almene interesser. Anderledes forholder det sig med lærergerningen i skolens hverdag, der først og fremmest består af undervisning, mens opretholdelsen af disciplin og karaktergivning i forhold til undervisningen må anses som accessoriske handlinger, der er af underordnet betydning i forhold til lærerens egentlige pædagogiske virksomhed. Disse forhold kan derfor ikke være bestemmende for den karakter, som må tillægges undervisningsvirksomhed, heller ikke selv om der efter national ret er tale om en udøvelse af offentlig myndighed [19].

21. Disse betragtninger, der blev anført i forslaget til afgørelse i sag 66/85 vedrørende lærerstillinger inden for skolevæsenet, blev fulgt af Domstolen. Denne antog, at en stilling som lærerkandidat, når henses til de

16 — Jf. dommen i sag 307/84, jf. ovenfor, præmis 16.

17 — Jf. dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 12, jf. også dommen i sag 307/84, jf. ovenfor, præmis 12.

18 — Sag 66/85, jf. ovenfor.

19 — Jf. forslaget til afgørelse i sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. 1986, s. 2121, på s. 2135.

hermed forbundne opgaver og ansvarsområder, ikke har de kendetegn, der er typiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed efter den definition heraf [20], som Domstolen har lagt til grund [21].

22. I en senere dom [22] var der spørgsmål om fastlæggelsen i henhold til fællesskabsretten af retsstillingen for lektorer i fremmedsprog ved en italiensk højere læreanstalt. I modsætning til andre universitetsmedarbejderes ansættelseskontrakter var ansættelseskontrakterne for lektorer i fremmedsprog tidsbegrænset. Under henvisning til sin dom i Lawrie-Blum-sagen udtalte Domstolen i dommen i sag 33/88, at

»... undervisningsstillinger ikke [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, hvorfor de ikke forudsætter, at indehaverne føler en særlig solidaritet med staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet« [23].

23. Hvad angår de konkrete ansættelsesvilkår, fastslog Domstolen på grundlag af sin tidligere praksis, at selv om der var tale om ansættelser i den offentlige administration efter EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, ville det ikke ifølge denne bestemmelse være begrundet at anvende diskriminerende forholdsregler vedrørende aflønning eller andre arbejdsvilkår over for arbejdstagere med statsborgerskab i andre medlemsstater, som én gang har fået adgang til de pågældende stillinger [24].

24. Både i Lawrie-Blum-sagen [25] og i sagen Allué m.fl. [26] var der tale om *undervisningsvirksomhed udøvet af statsborgere fra andre medlemsstater på disses respektive modersmål.* På dette punkt svarer omstændighederne i disse sager til omstændighederne i nærværende sag.

25. På grundlag af de principper, som Domstolen allerede i sin praksis har udviklet, og som der er redegjort for ovenfor, bør det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen, efter min opfattelse besvares med, at ansættelse i en stilling som statsgodkendt gymnasielærer i de offentlige franske gymnasier *ikke* er en ansættelse i den offentlige administration i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning.

Sagens omkostninger

26. Det tilkommer den forelæggende retsinstans at træffe afgørelse om omkostningerne i forbindelse med den præjudicielle sag. De udgifter, der er afholdt af den franske regering og af Kommissionen, kan ikke erstattes.

20 — Jf. dommen i sag 149/79, jf. ovenfor, præmis 12, og dommen i sag 66/85, jf. ovenfor, præmis 27 — uddrag citeret i punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

21 — Dommen i sag 66/85, jf. ovenfor, præmis 27 og 28.

22 — Dom af 30.5.1989 (sag 33/88, Allué m.fl. mod Università degli studi di Venezia, Sml. s. 1591).

23 — Dommen i sag 33/88, jf. ovenfor, præmis 7.

24 — Dommen i sag 33/88, jf. ovenfor, præmis 8.

25 — Sag 66/85, jf. ovenfor.

26 — Sag 33/88, jf. ovenfor.

C — Sammenfatning

27. Jeg skal foreslå, at det præjudicielle spørgsmål således:

Ansættelse i en stilling som statsgodkendt gymnasielærer i de franske offentlige gymnasier er ikke en ansættelse i den offentlige administration i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning.