FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 20. januar 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. I de forenede sager C-259/91, C-331/91 og C-332/91 er der tale om de samme problemer, som allerede var genstand for sag 33/88, Allué m.fl. [1], nemlig om, hvorvidt artikel 28, stk. 3, i præsidentdekret nr. 382 af 11. juli 1980 [2], som omhandler de tidsmæssige grænser for ansættelsen af lektorer i fremmedsprog ved de italienske universiteter, er forenelig med fællesskabsretten.

2. Anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-259/91 vedrører endog den samme hovedsag for Pretura di Venezia som sag 33/88, og forelægges Domstolen til afklaring af en fortsat bestående tvivl. Begge de af Pretura di Parma i sagerne C-331/91 og C-332/91 fremsatte anmodninger om præjudicielle afgørelser udspringer af de samme tvivlsspørgsmål.

3. Artikel 28, stk. 3, i dekret nr. 382/1980 lyder således:

»De i stk. 1 nævnte kontrakter kan ikke løbe længere end undervisningsåret, for hvilket de er indgået. De kan fornyes hvert år, dog højst i fem år.«

4. Denne retsforskrift indeholder således to betingelser. Dels må disse kontrakter kun indgås for ét akademisk år, og dels fastlægges der en længstevarighed for deres fornyelse. Denne anden betingelse er allerede blevet erklæret ugyldig ved de øverste italienske retter [3].

5. Domstolen har i punkt 2 i konklusionen i sin dom i sag 33/88 udtalt:

»EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse om tidsbegrænsning af universiteters ansættelse af lektorer i fremmedsprog, såfremt der principielt ikke er fastsat en sådan tilsvarende begrænsning for universiteternes andre arbejdstagere.«

6. Ved samtlige de forskelligt udformede spørgsmål, der er forelagt Domstolen i anmodningerne om præjudicielle afgørelser, ønskes det oplyst, om også den tidsmæssige begrænsning til ét år, der er omhandlet i artikel 28, stk. 3, i dekret nr. 382/1980, skal

* Originalsprog: tysk.

1 — Dom af 30.5.1989, sag 33/88, Allué m.fl. mod Università de studi di Venezia, Sml. 1989, s. 1591.

2 — GURI nr. 209 af 31.7.1980.

3 — Corte costituzionale's dom af 9./23.2.1989.

betragtes som stridende mod fællesskabsretten efter dommen i sag 33/88.

7. Vedrørende sagernes faktiske omstændigheder, deres retlige baggrund, parternes anbringender og argumenter samt ordlyden af de præjudicielle spørgsmål, henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

8. I mit forslag til afgørelse i sag 33/88 behandlede jeg begge begrænsningerne ifølge artikel 28, stk. 3, i dekret nr. 382/1980. Dette fremgår klart af punkt 17 og 18 i mit forslag og blev med rette også forstået således af sagsøgerne i hovedsagen. Jeg henviser derfor med henblik på besvarelsen af de nu foreliggende spørgsmål til mit forslag til afgørelse i sag 33/88.

9. Hverken ordlyden af domskonklusionen eller præmisserne i dommen gør det muligt at udlede, om dommen vedrører den ene eller den anden i artikel 28, stk. 3, i dekret nr. 382/1980 opstillede tidsbegrænsning eller dem begge. Den omstændighed, at samtlige bestemmelser i artikel 28 i dekretet var forelagt Domstolen til påkendelse, og den omstændighed, at jeg i mit forslag til afgørelse har henvist til begge de begrænsninger, der er fastsat i artikel 28, stk. 3, gør det nærliggende at slutte, at også Domstolen har foretaget en prøvelse af begge disse tidsfrister. I denne forbindelse har den hverken udtrykkeligt erklæret bestemmelsen om etårige ansættelseskontrakter eller ansættelsesforholdets maksimale varighed for at være forenelige med fællesskabsretten. Under alle omstændigheder giver formuleringen af præmis 17 i dommen anledning til tvivl. Det hedder heri:

»Den italienske regering har endelig gjort gældende, at den omtvistede bestemmelse også er begrundet i nødvendigheden af at begrænse antallet af lektorer i fremmedsprog efter behovene ved det enkelte universitet, der i så henseende beror på tilgangen af studerende i vedkommende sprog. Herved må det dog bemærkes, at en sådan forvaltningsmæssig formålstjenlighed kan gennemføres med andre midler, herunder navnlig ved at udelukke fornyelse af kontrakter for de lektorer, som der ikke er behov for, jf. dekretets artikel 28, stk. 3«.

10. Denne argumentation kunne forstås således, at det ikke strider imod fællesskabsretten, at kontrakterne kun er etårige.

11. For at foregribe resultatet er jeg af den opfattelse, at den ved lov foreskrevne udformning af kontrakten for lektorer i fremmedsprog, hvori det hedder, at disse kun kan ansættes ved etårige kontrakter, strider imod forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og at det ikke under henvisning til præmis 17 i dommen i sag 33/88 kan hævdes, at en sådan forpligtelse er forenelig med fællesskabsretten.

12. Gennemførelsen af denne sag og særligt retsmødet gav anledning til at uddybe de forhold, der giver mig grund til at drage denne konklusion. Ved påkendelsen af sag 33/88 måtte Domstolen efter de oplysninger, der var forelagt den, antage, at der ikke på universitetsområdet findes nogen sammenlignelig gruppe af bestemte arbejdstagere, i

forhold til hvilke den påståede forskelsbehandling kan fastslås, hvorfor Domstolen i sin sammenligning af ansættelsesbetingelserne for lektorerne i fremmedsprog lagde de i almindelighed for arbejdstagere gældende forskrifter til grund [4].

13. Hvis sammenligningen foretages på dette grundlag, må også forskriften om at ansættelseskontrakterne skal være etårige, anses for en forskelsbehandling af lektorerne i fremmedsprog, fordi ansættelseskontrakter efter italiensk lovgivning sædvanligvis indgås på ubestemt tid. Fravigelser af denne regel kan kun ske i klart afgrænsede undtagelsestilfælde.

14. Af de af parterne fremførte argumenter kan det i øvrigt udledes, at universitetsreformen af 1980, som bl.a. også førte til den omtvistede regulering ifølge artikel 28 i dekret nr. 382/1980, bl.a. havde til formål at afskaffe usikre arbejdsforhold og gennemføre princippet om tryghed i ansættelsen også på universitetsområdet.

15. Af de indlæg, som blev afgivet af sagsøgernes repræsentant under retsmødet, fremgår, at der allerede foreligger en form for forskelsbehandling af lektorerne i fremmedsprog, som dog ikke omfattes af tvisten, derved, at deres arbejdsforhold er reguleret ved privatretlige aftaler. Dernæst indebærer den obligatoriske fastsættelse af en varighed for kontrakterne på et år en forskelsbehandling i forhold til andre arbejdstagere, med hvilke tidsbegrænsede ansættelseskontrakter netop kun kan indgås i undtagelsestilfælde. Endelig indeholder den almene arbejdsret for at hindre misbrug en mulighed for at ændre tidsbegrænsede arbejdsaftaler til tidsubegrænsede aftaler, hvilken mulighed dog ikke finder anvendelse på lektorer i fremmedsprog.

16. Ifølge sagsøgerne må de to sidste former for forskelsbehandling anses for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er forbudt i fællesskabsretten, hvis det for så vidt angår ansættelsesforholdene for lektorerne i fremmedsprog i realiteten indebærer en diskriminering af vandrende arbejdstagere, og der ikke kan anføres objektive grunde til retfærdiggørelse af disse aftaler.

17. Vedrørende det første af de to kriterier har Domstolen med støtte i fast praksis allerede i sin dom i sag 33/88 udtalt:

»I den forbindelse skal der henvises til Domstolens faste praksis, hvorefter ligebehandlingsprincippet, der har fundet et særligt udtryk i traktatens artikel 48, stk. 2, ikke blot indebærer et forbud mod åbenlyse former for forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også mod alle skjulte former for forskelsbehandling, hvorved det samme faktisk bliver resultatet ...

Det må i denne forbindelse bemærkes, at den ifølge den omtvistede lovgivning begrænsede varighed af en ansættelse som lektor i fremmedsprog ved et universitet hovedsagelig vedrører arbejdstagere, der er statsborgere i

4 — Præmis 10.

andre medlemsstater, selv om begrænsningen gælder uafhængigt af vedkommende arbejdstagers statsborgerskab. Af de af den italienske regering fremlagte statistiske oplysninger fremgår nemlig, at kun 25% af lektorerne i fremmedsprog er italienske statsborgere« [5].

18. Disse bemærkninger gælder også for fastsættelsen af etårsfristen for ansættelseskontrakterne. Under retsmødet i denne sag blev det oplyst, at der blandt lektorerne i fremmedsprog var 64% med udenlandsk statsborgerskab, hvoraf visse dog, som regel ved indgåelse af ægteskab, havde erhvervet italiensk statsborgerskab.

19. Selv om man lægger de ændrede tal til grund, kan man dog stadig konstatere, at det for så vidt angår langt de fleste lektorer i fremmedsprog drejer sig om arbejdstagere, der ikke er italienske statsborgere, således at det også ud fra kriteriet »lektorer som undervisere i det fremmedsprog, der er deres modersmål« [6], drejer sig om et kriterium, der fører til det samme resultat som en åbenbar forskelsbehandling.

20. Hvis man derfor kan gå ud fra, at det drejer sig om en indirekte forskelsbehandling, må det nu undersøges, om der foreligger saglige grunde, der kan retfærdiggøre forskelsbehandlingen.

21. Det stedse fremførte argument fra den italienske regering for opretholdelse af ordningen med tidsbegrænsede aftaler er det varierende behov. Tilpasningen af antallet af de ansatte lektorer i fremmedsprog til det vekslende behov for sprogundervisning kan ikke ske på anden måde eller ved andre midler.

22. På grundlag af det, der blev anført under retsmødet vedrørende mulighederne for opsigelse ifølge italiensk arbejdsret og bestemmelserne om varsel, må det indrømmes, at opsigelse er et middel, som det er svært at håndtere, når det gælder tilpasning til det bestående behov. Men ud fra, hvad der i øvrigt fremkom under retsmødet, må man fastslå, at antallet af lektorer i fremmedsprog stadig stiger. Desuden er kontrakterne for lektorer i fremmedsprog tidligere altid blevet forlænget, hvilket må betragtes som et faktisk argument mod, at det skulle være nødvendigt at skabe tilpasning efter behovet ved afskedigelse af lektorerne i fremmedsprog. Endelig er antallet af lektorer ved de italienske universiteter i sammenligning med universiteterne i de andre medlemsstater meget højt. Forholdet mellem professorer og lektorer er gennemsnitlig 1 til 10.

23. Alle disse forhold gør det muligt at fastslå, at behovet for lektorer i fremmedsprog ved universiteterne findes og endda snarere er stigende end faldende. På denne baggrund er der intet, der kan begrunde, at der normalt ikke indgås tidsubestemte arbejdsaftaler med lektorer i fremmedsprog.

24. Den obligatoriske begrænsning af kontrakternes varighed til ét år forekommer mig,

5 — Præmis 11 og 12 i ovennævnte dom.

6 — Jf. artikel 28, stk. 1, i dekret nr. 382/1980

selv om man anerkender et vist behov for fleksibilitet, usaglig og uforholdsmæssig. Det ville være fuldt ud tilstrækkeligt, hvis man indrettede sig efter eventuelle svingninger i behovet ved indgåelse af færre tidsbegrænsede aftaler. Ved indgåelsen af sådanne aftaler bør man anvende de i den almindelige arbejdsret gældende regler for tidsbegrænsede kontrakter. Henvisningen til den funktion, der udføres af lektorer i fremmedsprog, som begrundelse for den tidsbegrænsede kontrakt er under ingen omstændigheder tilstrækkelig begrundelse herfor.

25. Dette resultat støttes efter min opfattelse af følgende betragtninger. Efter de oplysninger, der blev givet Domstolen under retsmødet, findes der i den almindelige arbejdsret i Italien mulighed for at ændre en tidsbegrænset kontrakt til en ansættelseskontrakt af ubestemt varighed. Denne mulighed eksisterer dog ikke for kontrakterne med lektorerne i fremmedsprog. Efter retspraksis ikke blot ved de højeste italienske retsinstanser, men tillige ved Domstolen, er den maksimale mulighed for forlængelse af aftalerne på seks år retsstridig og dermed ugyldig. Hvis ikke tillige bestemmelsen om, at kontrakterne kun kunne indgås for ét år, var ugyldig, kunne der hyppigt og uden begrænsninger ske fornyelse af kontrakterne, hvilket ville medføre utryghed i ansættelsesforholdene. Dette ville stå i modsætning til princippet om tryghed i ansættelsesforholdene.

26. Denne struktur i arbejdsforholdene er efter min opfattelse i sig selv udtryk for et misbrug, selv om en omdannelse af aftalen ikke var mulig. Af disse grunde er ophævelsen af bestemmelsen om en maksimal varighed på seks år af kontrakterne for lektorer i fremmedsprog ikke i sig selv tilstrækkelig til at afskaffe forskelsbehandlingen i strid med fællesskabsretten, idet dette kun kan ske sammen med ophævelsen af den obligatoriske varighed af et år.

27. Den italienske regering anfører endelig som begrundelse for fastsættelsen af varigheden af ansættelseskontrakterne med lektorerne i fremmedsprog til ét år, at disses antal afhænger af de til rådighed stående midler. Dette argument må efter min opfattelse afvises, da princippet om bevillinger gælder alle steder inden for den offentlige sektor. At man for så vidt angår lektorerne i fremmedsprog indgår ansættelseskontrakterne i privatretlige former, ændrer ikke ved, at et universitet er en offentlig ansættelsesmyndighed.

28. På grundlag af sammenligningen af den stilling, lektorerne i fremmedsprog har i forhold til arbejdstagernes almindelige stilling i Italien, kommer jeg til det resultat, at den obligatoriske fastsættelse af ansættelseskontrakternes varighed til ét år udgør en forskelsbehandling, der er forbudt ifølge EØF-traktatens artikel 48, stk. 2.

29. Under nærværende sag har den italienske regering på ny som sammenligningsgruppe inden for arbejdstagerne på universitetsområdet benyttet de kontraktansatte professorer. Disses ansættelsesaftaler er også tidsbegrænsede og kan indgås for en periode på højst tre år. Derefter skal den pågældende stilling besættes med en fastansat lønmodtager.

30. Parterne har ikke kunnet blive enige vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de kontraktansatte professorer var en passende sammenligningsgruppe. Mod benyttelsen af aftalebetingelserne for disse arbejdstagere som grundlag for at fastslå, at der er tale om forskelsbehandling, er det blevet anført, at de i modsætning til lektorerne i fremmedsprog er beskæftiget som selvstændige, og ikke som arbejdstagere. De kan øve indflydelse på udformningen af stillingen, hvilket lektorerne i fremmedsprog ikke kan. Efter min opfattelse er dette kriterium meget vigtigt for sondringen i forbindelse med sammenligningen af de to erhvervskategorier.

31. Ved ophævelsen af den maksimale varighed for ansættelsen kommer sammenligneligheden af beskæftigelsesforholdene endnu en gang på tale. Reglen om, at en stilling efter tre års besættelse med kontraktansat professor skal besættes med en fastansat, kan også betragtes som en gennemførelse af grundsætningen om tryghed i arbejdsforholdene, selv om den i det konkrete tilfælde ikke absolut kommer den enkelte kontraktansatte professor til gode. Den ubegrænsede forlængelse af ansættelseskontrakten, der kan ske for en arbejdstager, der er tidsbegrænset ansat, fremhæver, at hans retstilling er anderledes i sammenligning med en kontraktansat professors.

32. Som konklusion er jeg derfor af den opfattelse, at også fastsættelsen af varigheden til ét år af kontrakterne med lektorerne i fremmedsprog ifølge artikel 28, stk. 3, i dekret nr. 382/1980 må anses for en forbudt forskelsbehandling i medfør af EØF-traktatens artikel 48, stk. 2. Den nødvendige tilpasning til behovet, kan kun ske ved brug af ganske få tidsbegrænsede kontrakter i undtagelsestilfælde og i overensstemmelse med medlemsstaternes regler. I denne sammenhæng må også præmis 17 i dommen i sag 33/88 ses, for så vidt der i denne er tale om nægtelse af forlængelse af kontrakterne med overflødige lektorer.

C — Forslag til afgørelse

33. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg det præjudicielle spørgsmål besvaret som følger:

»EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, er til hinder for en ordning som den, der indeholdes i artikel 28, stk. 3 i dekret nr. 382/1980, også for så vidt bestemmelsen begrænser ansættelseskontrakterne for lektorer i fremmedsprog til ét år.«