CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ

van 20 januari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. In de gevoegde zaken C-259/91, C-331/91 en C-332/91 gaat het om dezelfde problematiek als in zaak C-33/88 — Allué e. a. [1] — en wel om de vraag of artikel 28, derde alinea, van het presidentieel decreet nr. 382 van 11 juli 1980 [2], dat de beperkingen in de tijd regelt van arbeidsverhoudingen met lectoren vreemde talen aan Italiaanse universiteiten, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

2. Het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-259/91 is door de Pretore di Venezia zelfs in het kader van hetzelfde hoofdgeding als zaak 33/88 aan het Hof voorgelegd teneinde nog resterende vraagpunten op te helderen. De beide verzoeken om een prejudiciële beslissing van de Pretore di Parma in de zaken C-331/91 en C-332/91 betreffen dezelfde vraagpunten.

3. Artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80 luidt als volgt:

„De geldigheidsduur van de in de eerste alinea bedoelde overeenkomsten is beperkt tot het academiejaar waarvoor zij zijn afgesloten; zij kunnen gedurende ten hoogste vijf jaar telkens voor één jaar worden verlengd."

4. Deze bepaling stelt derhalve twee beperkingen. Enerzijds kunnen dergelijke overeenkomsten slechts voor een academiejaar worden afgesloten; anderzijds is een maximumduur voor de verlenging van die overeenkomsten vastgesteld. De tweede beperking is eerder door de Italiaanse rechter in hoogste instantie [3] nietig verklaard.

5. Het Hof heeft in zijn arrest in zaak 33/88 onder punt 2 van het dictum voor recht verklaard:

„Artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag verzet zich tegen de toepassing van een nationale bepaling die een limiet stelt aan de duur van de arbeidsverhouding tussen universiteiten en lectoren vreemde talen, wanneer een dergelijke limiet voor andere werknemers in beginsel niet bestaat."

6. De verschillend geformuleerde vragen die in de drie verwijzingsbeschikkingen aan het Hof zijn voorgelegd, beogen alle hetzelfde, namelijk een antwoord op de vraag, of na de beslissing in zaak 33/88 ook de in artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80 voorge-

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Arrest van 30 mei 1989, zaak 33/88, Allué e. a., Jurispr. 1989, blz. 1591.

2 — *GURI* nr. 209 van 31 juli 1980.

3 — Arrest van de Corte costituzionale van 9/23 februari 1989.

schreven eenjarige duur van de overeenkomsten als in strijd met het gemeenschapsrecht moet worden beschouwd.

7. Voor de feitelijke bijzonderheden, de juridische context van de procedures, de argumenten van de partijen en de exacte tekst van de prejudiciële vragen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

B — Discussie

8. In mijn conclusie in zaak 33/88 heb ik de beoordeling van beide beperkingen van artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80 als uitgangspunt van mijn overwegingen genomen. Objectief blijkt dit uit de punten 17 en 18 van mijn conclusie en de verzoekers in de hoofdgedingen hebben dit ook terecht zo verstaan. Voor de beantwoording van de thans aanhangige vragen verwijs ik derhalve naar mijn conclusie in zaak 33/88.

9. Uit het dictum noch uit de rechtsoverwegingen van het arrest kan expliciet worden afgeleid, of het arrest betrekking heeft op de ene dan wel de andere in artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80 gestelde tijdslimiet. De omstandigheid dat beide elementen van artikel 28 gezamenlijk ter beoordeling aan het Hof werden voorgelegd, en het feit dat ik in mijn conclusie heb gewezen op het tweeledige karakter van de in artikel 28, derde alinea, vervatte beperkingen, doet de conclusie voor de hand liggen, dat ook het Hof is uitgegaan van een onderzoek van beide beperkingen. Daarbij heeft het noch de eenjarige duur van de overeenkomsten noch de maximumduur van de contractsverlengingen uitdrukkelijk in overeenstemming met het gemeenschapsrecht verklaard. De formulering van rechtsoverweging 17 van het arrest geeft echter aanleiding tot twijfel. Het heet daar:

„Volgens de Italiaanse regering is de bestreden bepaling ten slotte gerechtvaardigd wegens de noodzaak, het aantal lectoren vreemde talen aan te passen aan de behoeften van de universiteiten, die afhangen van het aantal studenten. Deze doelstelling van behoorlijk bestuur kan echter ook met andere middelen worden bereikt, met name door de overeenkomsten met overbodig geworden lectoren niet te verlengen, overeenkomstig artikel 28, derde alinea, van het DPR."

10. Deze redenering zou aldus kunnen worden opgevat, dat de eenjarige duur van de overeenkomsten niet in strijd is met het gemeenschapsrecht.

11. Op voorhand merk ik op, dat ik van mening ben, dat de wettelijk voorgeschreven vorm — te weten die van uitsluitend eenjarige overeenkomsten — voor overeenkomsten met lectoren vreemde talen, in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag en dat de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een dergelijke wettelijke verplichting evenmin kan worden gebaseerd op rechtsoverweging 17 van het arrest in zaak 33/88.

12. De thans aanhangige procedure en in het bijzonder de mondelinge behandeling hebben mij de gelegenheid geboden dieper in te gaan op de elementen die tot die beoordeling leiden. Bij de beoordeling in zaak 33/88 moest het Hof er op grond van de hem verstrekte informatie van uitgaan, dat er in universitaire kringen geen vergelijkbare groep

werknemers bestond ten opzichte waarvan de gestelde discriminatie zou kunnen worden vastgesteld, zodat het Hof een vergelijking moest maken tussen de aanstellingsvoorwaarden voor lectoren vreemde talen en die welke in het algemeen voor werknemers gelden. [4]

13. Ook wanneer men een vergelijking op die basis maakt, moet men vaststellen dat de beperking van de arbeidsovereenkomsten tot één academiejaar een discriminatie van de lectoren vreemde talen is, aangezien arbeidsverhoudingen in het Italiaanse recht in de regel worden geacht voor onbepaalde duur te zijn aangegaan. Slechts in duidelijk omschreven uitzonderingsgevallen kan van deze regel worden afgeweken.

14. Overigens blijkt uit de opmerkingen van de partijen, dat de universiteitshervorming van 1980, waarbij ook de bestreden regeling van artikel 28 van decreet nr. 382/80 is vastgesteld, onder meer ten doel had onzekere arbeidsverhoudingen af te schaffen en het beginsel van arbeidszekerheid ook in universitaire kringen te verwezenlijken.

15. Volgens het betoog ter terechtzitting van de vertegenwoordigster van verzoekers bestaat een eerste discriminatie van de lectoren vreemde talen — die hier overigens geen voorwerp van geschil is — reeds hierin, dat hun arbeidsverhouding wordt geregeld door een privaatrechtelijke overeenkomst. Voorts houdt de verplichte beperking van de overeenkomsten tot één jaar een discriminatie ten opzichte van andere werknemers in, omdat tijdelijke arbeidsovereenkomsten met hen slechts bij wijze van uitzondering mogelijk zijn. Ten slotte voorziet het algemene arbeidsrecht, ter voorkoming van misbruik, in een wettelijk vastgelegde mogelijkheid om tijdelijke arbeidsovereenkomsten om te zetten in arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur, welke omzettingsmogelijkheid in het geval van de lectoren vreemde talen geen toepassing vindt.

16. Volgens verzoekers moeten ook de twee laatstgenoemde ongelijke behandelingen worden beschouwd als een bij gemeenschapsrecht verboden discriminatie op grond van nationaliteit, indien het bij de regeling van de arbeidsverhoudingen van lectoren vreemde talen feitelijk om een ongelijke behandeling van migrerende werknemers gaat, zonder dat daarvoor objectieve gronden bestaan.

17. Ten aanzien van het eerste criterium heeft het Hof, uitgaande van zijn vaste rechtspraak, reeds in zaak 33/88 overwogen:

„Dienaangaande zij opgemerkt, dat het beginsel van gelijke behandeling, dat een specifieke uitdrukking heeft gevonden in artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag, niet enkel openlijke discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie, die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden (...)

De bij de in het geding zijnde wettelijke regeling ingevoerde beperking van de duur van de betrekking van lector vreemde talen aan een universiteit wordt weliswaar toegepast ongeacht de nationaliteit van de betrok-

4 — R. o. 10 van het arrest.

ken werknemer, doch treft niettemin voornamelijk werknemers die onderdaan zijn van andere Lid-Staten. Blijkens de door de Italiaanse regering overgelegde cijfers heeft immers slechts 25 % van de lectoren vreemde talen de Italiaanse nationaliteit." [5]

18. Deze constateringen gelden zonder uitzondering ook voor de beperking van de arbeidsovereenkomsten tot één jaar. Tijdens de procedure in zaak 33/88 werd ter terechtzitting opgemerkt, dat de lectoren vreemde talen voor 64 % werknemers van vreemde nationaliteit waren, waarvan enkelen echter inmiddels de Italiaanse nationaliteit hadden verworven, in de regel door het aangaan van een huwelijk.

19. Zelfs indien met deze gewijzigde aantallen rekening wordt gehouden, kan derhalve de conclusie worden gehandhaafd, dat het bij de overwegende meerderheid van de lectoren vreemde talen om werknemers met een andere nationaliteit dan de Italiaanse gaat, zodat het criterium „lectoren met een vreemde moedertaal" [6] tot hetzelfde resultaat leidt als een openlijke discriminatie.

20. Nu men er derhalve van uit mag gaan, dat hier sprake is van een indirecte discriminatie, dient thans nog te worden onderzocht of er objectieve gronden bestaan die deze ongelijke behandeling kunnen rechtvaardigen.

21. Het steeds terugkerende argument van de Italiaanse regering, waarmee zij de instandhouding van de regeling van de tijdelijke overeenkomsten verdedigt, is dat van de behoeftetoetsing. De aanpassing van het aantal in dienst genomen lectoren vreemde talen aan de wisselende behoefte aan taalonderwijs zou niet op andere wijze kunnen worden verzekerd.

22. Gelet op hetgeen ter terechtzitting is aangevoerd ten aanzien van de opzeggingsmogelijkheden en de ontslagbeschermingsregels in het Italiaanse arbeidsrecht, moet worden toegegeven, dat opzegging een nogal omslachtig instrument is ter regulering van de behoefte. Uit al hetgeen, mede ter terechtzitting, naar voren is gebracht, moet echter worden geconcludeerd, dat het aantal lectoren vreemde talen gestaag groeiende is. Bovendien zijn in het verleden de overeenkomsten met lectoren vreemde talen steeds verlengd, hetgeen in feite kan worden gezien als een argument tegen de noodzaak om lectoren vreemde talen, ter aanpassing aan de behoefte, te ontslaan. Ten slotte is het aantal lectoren aan Italiaanse universiteiten zeer hoog in vergelijking met universiteiten in andere Lid-Staten. De gemiddelde verhouding tussen hoogleraren en lectoren is 1 op 10.

23. Op grond van al deze elementen kan worden vastgesteld, dat er aan de universiteiten een permanente behoefte aan lectoren vreemde talen bestaat, die eerder toe- dan afneemt. Vanuit deze achtergrond vermag niets te rechtvaardigen, dat men in de regel geen arbeidsverhouding van onbepaalde duur met hen aangaat.

24. Zelfs indien men de behoefte aan een zekere mate van flexibiliteit onderkent, lijkt

5 — R. o. 11 en 12 van het arrest.

6 — Vgl. artikel 28, eerste alinea, van decreet nr. 382/80.

mij de verplichte beperking van de contractsduur tot één jaar onjuist en onevenredig. Eventuele schommelingen in de behoefte zouden in volstrekt toereikende mate kunnen worden opgevangen door middel van een geringer aantal tijdelijke overeenkomsten. Bij het afsluiten van dergelijke overeenkomsten zouden dezelfde maatstaven moeten worden aangelegd als voortvloeien uit de in het algemene arbeidsrecht geldende regels voor de afsluiting van tijdelijke overeenkomsten. In elk geval is de verwijzing naar de aard van de door de lector vreemde talen uitgeoefende werkzaamheden ter motivering van de beperking in de tijd van de overeenkomst niet voldoende om de afsluiting van tijdelijke arbeidscontracten te kunnen rechtvaardigen.

25. Deze conclusie wordt mijns inziens door de volgende overwegingen ondersteund. Volgens de ter terechtzitting verstrekte inlichtingen kent het algemene arbeidsrecht in Italië de mogelijkheid om een tijdelijke arbeidsovereenkomst om te zetten in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, welke mogelijkheid niet bestaat voor overeenkomsten met lectoren vreemde talen. Volgens de rechtspraak in hoogste instantie van deze Lid-Staat, maar ook volgens de rechtspraak van het Hof, is de maximumduur van zes jaar van de contractsverlengingen in strijd met het recht en daarmee nietig. Als de eenjarige duur van de overeenkomsten niet eveneens ongeldig was, zouden de contracten ongelimiteerd kunnen worden verlengd, waardoor alles bij elkaar genomen de onzekerheid rond de arbeidsbetrekking zou worden gehandhaafd, hetgeen in strijd is met het beginsel van de vastheid van dienstbetrekking.

26. Naar mijn mening is genoemde structuur van de arbeidsovereenkomst op zich reeds een vorm van misbruik, zelfs indien een contractsomzetting niet mogelijk zou zijn. Op grond hiervan ben ik van mening, dat het afschaffen van uitsluitend de bepaling inzake de maximumduur van zes jaar voor overeenkomsten met lectoren vreemde talen geen einde vermag te maken aan met het gemeenschapsrecht strijdige discriminaties, doch is dit alleen mogelijk in combinatie met de afschaffing van de verplichte beperking tot één jaar.

27. De Italiaanse regering voert ten slotte nog ter rechtvaardiging van de eenjarige duur van de overeenkomsten aan, dat de arbeidsovereenkomsten van de lectoren vreemde talen afhankelijk zijn van de beschikbare begrotingsmiddelen. Mijns inziens dient dit argument terzijde te worden geschoven, aangezien ingevolge de grondwet het beginsel van de beschikbaarstelling van middelen van toepassing is op alle arbeidsplaatsen in openbare dienst. De omstandigheid dat de arbeidsverhouding in het specifieke geval der lectoren vreemde talen wordt aangegaan in de vorm van een privaatrechtelijke overeenkomst, verandert niets aan de hoedanigheid van de universiteit als publiekrechtelijke werkgever.

28. Op grond van de vergelijking van lectoren vreemde talen met de positie van werknemers in het algemeen in Italië kom ik tot de slotsom, dat bij de verplichte beperking van arbeidsovereenkomsten tot één jaar sprake is van een discriminatie die in het gemeenschapsrecht verboden is krachtens artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag.

29. In de thans aanhangige procedure heeft de Italiaanse regering opnieuw de groep van hoogleraren op overeenkomst aangevoerd als groep vergelijkbare universitaire werknemers. Ook hun dienstbetrekkingen zijn in de tijd beperkt en kunnen slechts voor een duur van maximaal drie jaar worden aangegaan. Daarna moet de betrokken arbeidsplaats door een werknemer met een vaste dienstbetrekking worden bezet.

30. Over de vraag of de beroepsgroep van de hoogleraren op overeenkomst een geschikte referentiegroep is, is men het niet eens kunnen worden. Tegen de vergelijking met de voor deze werknemers geldende aanstellingsvoorwaarden is ingebracht, dat deze werknemers in tegenstelling tot de lectoren vreemde talen als zelfstandigen en niet als werknemers worden aangesteld. Zij zouden invloed kunnen uitoefenen op de vormgeving van de overeenkomst, hetgeen de lectoren vreemde talen niet kunnen. Mijns inziens is dit criterium reeds een essentieel onderscheidend kenmerk, op grond waarvan beide beroepsgroepen niet vergelijkbaar met elkaar zijn.

31. Door de opheffing van de maximumduur van de dienstbetrekking komt volgens mij de vergelijkbaarheid van beide typen dienstbetrekkingen nog eens extra onder druk te staan. De regeling dat de werkzaamheden van een hoogleraar op overeenkomst na een driejarig dienstverband moeten worden verricht door een werknemer met een vast dienstverband, kan ook als een verwerkelijking van het beginsel van de vastheid van dienstbetrekking worden beschouwd, zelfs indien zij in concreto niet aan de individuele hoogleraar op overeenkomst ten goede komt. De ongelimiteerde verlenging van arbeidscontracten van tijdelijke werknemers versterkt de andersoortige aard van hun rechtspositie ten opzichte van die van hoogleraren op overeenkomst.

32. Concluderend ben ik van mening, dat ook de in artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80 bepaalde eenjarige duur van de arbeidsovereenkomsten van lectoren vreem de talen een verboden discriminatie in de zin van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag inhoudt. De vereiste aanpassing aan de behoefte is mogelijk door middel van een gering aantal tijdelijke overeenkomsten, die slechts in uitzonderingsgevallen en overeenkomstig de in de rechtsorde van de Lid-Staat vastgestelde regels kunnen worden afgesloten. Het is dan ook in deze context, dat rechtsoverweging 17 van de uitspraak in zaak 33/88 moet worden bezien, in zoverre daarin sprake is van het niet-verlengen van de arbeidsovereenkomsten van overtollige lectoren.

C — Conclusie

33. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag, verzet zich tegen de toepassing van een regel als die van artikel 28, derde alinea, van decreet nr. 382/80, ook voor zover hierin de duur van arbeidsovereenkomsten met lectoren vreemde talen tot één jaar wordt beperkt."