FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 27. januar 1987 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Således foreligger de faktiske omstændigheder i den traktatbrudssag, som jeg her skal tage stilling til.

2. Den 20. marts 1975 havde Den italienske Republik vedtaget lov nr. 70/1975 om en nyordning af offentlige organer og personalets ansættelsesforhold. Artikel 36, stk. 3 og 4, bestemmer blandt andet, at kontraktansatte ved Consiglio nazionale delle ricerche (det nationale Forskningsråd — herefter benævnt »CNR«) overføres til faste stillinger, hvis de har de nødvendige kvalifikationer og opfylder de foreskrevne forudsætninger. Såfremt overførsel til faste stillinger ikke er mulig, fordi der ikke er tilstrækkelig mange stillinger til rådighed, videreføres det nævnte personales ansættelseskontrakt på ubestemt tid, og de ansatte aflønnes efter niveauet for den faste stilling, der svarer til kvalifikationerne.

3. Artikel 5, stk. 3, i lov nr. 70/1975 henviser til lovbestemmelserne om vilkårene for ansættelse i statens tjeneste, militæret dog undtaget. Det drejer sig blandt andet om vedtægterne for offentligt ansatte, der i artikel 2 bestemmer, at alene italienske statsborgere kan opnå ansættelse i statens tjeneste.

4. Ifølge anordning nr. 82 af 1. marts 1945, der har lovskraft, er CNR en juridisk person, der som selvstændigt statsorgan er underlagt konseilspræsidenten. Det påhviler blandt andet CNR at koordinere statens aktiviteter på de forskellige videnskabelige områder, at fastsætte tekniske normer, at indsamle bibliografisk og dokumentarisk materiale samt at drive selvstændig forskning.

5. Alt efter den videnskabelige forsknings særlige behov kan CNR til særlig avancerede forskningsopgaver i henhold til artikel 36, stk. 1, i lov nr. 70/1975 ansætte udenlandsk personale på kontrakt, dog ikke ud over fem år.

6. Artikel 36, stk. 3 og 4, i lov nr. 70/1975 er hidtil ikke anvendt på udenlandsk forskere, som er ansat ved CNR. Da de ikke er i besiddelse af italiensk statsborgerskab, kan de efter de italienske myndigheders opfattelse ikke overføres til faste stillinger. I stedet blev de nævnte forskeres ansættelsesforhold forlænget ved kontrakter på tid.

7. I 1981 forsøgte CNR i det mindste på grundlag af kontrakter på ubestemt tid at videreføre ansættelsesforholdet for de forskere, der kom fra andre af Fællesskabets medlemsstater; det stødte imidlertid på modstand fra de tilsynsførende myndigheder, som også for kontrakter på ubestemt tid stillede krav om italiensk statsborgerskab.

* Oversat fra tysk.

8. I 1983 anlagde et antal forskere sag mod CNR ved Tribunale amministrativo di Lazio til prøvelse af, om deres nye arbejdskontrakter på tid var lovlige. CNR blev frifundet, hvorefter en forsker indbragte sagen for den øverste administrative domstol (Consiglio di Stato), som endnu ikke har afsagt dom i sagen.

9. Det forhold, at forskere fra andre medlemsstater ikke kan overføres til faste stillinger, har flere konsekvenser:

10. Dels er deres sikkerhed i ansættelsen mindre end de italienske medarbejderes, da man med udlændinge kun indgår arbejdskontrakter på tid. Dels er de udelukket fra forfremmelse, da italiensk statsborgerskab også er en forudsætning for at deltage i udvælgelsesprøver, der danner grundlag for forfremmelse.

11. Derimod har det ikke entydigt kunnet fastslås, om der også foreligger forskelsbehandling med hensyn til aflønning, da det ikke var helt klart, hvad der skal forstås ved »efterfølgende etablering af en karriere«, som bør føre til en anden aflønning.

12. Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har som følge heraf indledt en traktatbrudsprocedure mod Den italienske Republik. Kommissionen har anført, at de omtvistede bestemmelser er i strid med forbudet mod forskelsbehandling efter EØF-traktatens artikel 48 og artikel 7 i forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [1].

13. Da Den italienske Republik hverken besvarede Kommissionens åbningsskrivelse af 2. august 1984 eller tog stilling til den begrundede udtalelse af 18. marts 1985, jfr. EØF-traktatens artikel 169, har Kommissionen indbragt sagen for Domstolen.

14. *Sagsøgeren* har nedlagt følgende påstande:

a) Det statueres, at Den italienske Republik ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-traktatens artikel 48 og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968, idet den med hensyn til beskæftigelse og øvrige arbejdsvilkår diskriminerer forskere, som er statsborgere i andre EF-stater, og som arbejder ved Consiglio nazionale delle ricerche (Det nationale Forskningsråd) i forhold til forskere med italiensk statsborgerskab, der er ansat ved nævnte råd.

b) Den italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Sagsøgte har ikke i svarskriftet udtrykkeligt tilbagevist sagsøgerens påstande, men blot fremhævet, at de pågældende forskeres kontraktsmæssige ansættelsesforhold fortsætter på tid med en aflønning, der svarer til aflønningen af forskere i faste stillinger. I øvrigt søges en løsning, der gør det muligt også at overføre de nævnte forskere til faste stillinger, hvorfor sagen er genstandsløs.

16. Dette synspunkt har sagsøgte gentaget i duplikken og yderligere gjort gældende, at den italienske regering har vedtaget et lovforslag, hvorefter forskere fra andre medlemsstater skal kunne overføres til faste stillinger.

1 — EFT 1968 II, s. 467.

17. Ikke desto mindre har *sagsøgte* i duplikken *nedlagt påstand* om frifindelse, idet sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18. Under den mundtlige forhandling har sagsøgte begrundet påstanden om frifindelse. Under henvisning til CNR's opgaver anføres, at de nævnte forskeres ansættelsesforhold ikke er omfattet af EØF-traktatens artikel 48, da de falder ind under undtagelsesbestemmelsen i artikel 48, stk. 4, hvorefter bestemmelserne i artikel 48 ikke gælder for ansættelser i den offentlige administration.

19. Tjenestemænd ved CNR har jo adgang til de højeste stillinger ved denne institution, som varetager statens almene interesser. Derfor er det berettiget at kræve, at disse ansatte skal være italienske statsborgere.

20. Jeg skal, for så vidt det er relevant, i min efterfølgende stillingtagen til sagen behandle parternes øvrige argumenter; i øvrigt henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen til sagen

21. På grundlag af skriftvekslingen og den mundtlige forhandling kan det fastslås, at forskere fra andre medlemsstater i det mindste i to henseender udsættes for forskelsbehandling i forhold til nationale forskere.

22. De kontraktansættes på bestemt tid, hvorfor deres ansættelsesforhold er mere usikkert end de nationale forskeres. Yderligere er de udelukket fra at deltage i udvælgelsesprøver, som er en forudsætning for forfremmelse.

23. Det skal først undersøges, om forbudet mod forskelsbehandling efter EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, finder anvendelse på de pågældende forskere fra andre EF-medlemsstater, eller om forskerstillingerne ved CNR må betragtes som ansættelse i den offentlige administration, som ikke er omfattet af forbudet mod forskelsbehandling efter artikel 48, stk. 2, men derimod af undtagelsesbestemmelsen i artikel 48, stk. 4.

24. Det bemærkes for det første, at i henhold til Domstolens dom af 12. februar 1974 i sag 152/73 [2] kan rækkevidden af den i artikel 48, stk. 4, fastsatte undtagelse ikke afgrænses under hensyn til karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og den administration, hvor han er ansat. For nylig har Domstolen i dommen af 3. juni 1986 i sag 307/84 [3] fastslået, at adgangen til visse stillinger ikke kan begrænses, fordi de personer, der ansættes i disse stillinger, i en given medlemsstat er omfattet af en vedtægt, der giver adgang til ansættelse som tjenestemand. Hvis anvendelsen af traktatens artikel 48, stk. 4, var afhængig af karakteren af retsforholdet mellem arbejdstageren og administrationen, ville det betyde, at medlemsstaterne fik mulighed for frit at bestemme, hvilke stillinger der er omfattet af denne undtagelsesbestemmelse, og derved kunne de ensidigt fastlægge EF-rettens gyldighedsområde. Det kunne medføre, at den samme beskæftigelse i forskellige medlemsstater var

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

3 — Dom af 3. juni 1986 i sag 307/84, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber mod Den franske Republik, Sml. s. 1725, 1734.

underlagt forskellige bestemmelser, for så vidt angår EØF-traktatens artikel 48, hviket er i strid med EF-retten.

25. Som Domstolen har udtalt, navnlig i dommen af 17. december 1980 i sag 149/79 [4], må det for at afgøre, om bestemte stillinger er stillinger i den offentlige administration i den i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning, 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«. At begge disse forudsætninger, nemlig udøvelsen af offentlig myndighed *og* ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser, samtidig skal være opfyldt, fremgår af Domstolens dom af 3. juli 1986 i sag 66/85 [5], hvor Domstolen netop fastholdt ovennævnte udtalelse fra dommen i sag 149/79, skønt den forelæggende ret havde fundet det tilstrækkeligt, at blot den ene forudsætning var opfyldt.

26. Under den mundtlige forhandling har sagsøgte under henvisning til CNR's opgaver gjort gældende, at de her ansatte forskere er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4.

27. Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse, da en henvisning til en offentlig institutions opgaver ikke på nogen måde indebærer, at alle de ansatte er blevet overdraget udøvelsen af offentlig myndighed og ansvaret for varetagelsen af statens almene interesser. Det er højst sandsynligt, at CNR's ledelse og overordnede ansatte har sådanne beføjelser; sagsøgte har imidlertid ikke tilbagevist sagsøgerens argument, hvorefter de berørte forskere faktisk udfører forskningsopgaver. Sagsøgte har navnlig ikke godtgjort, at de pågældende forskere varetager ledelsesfunktioner i laboratorierne eller rådgiver staten i videnskabelige spørgsmål. Yderligere kan man ikke tilbagevise sagsøgerens argument, hvorefter det af det forhold, at forskerne allerede længe har været ansat ved CNR, må udledes, at sagsøgte stiltiende anerkender, at hverken statens almene interesser eller forvaltningens særlige opgaver i den foreliggende sag er bragt i fare.

28. Heller ikke det forhold, at de andre medlemsstaters forskere ifølge national ret, såfremt de engang fastansættes, har krav på forfremmelse til de højeste stillinger ved CNR, kan ifølge Domstolens praksis anføres til støtte for at anvende undtagelsesbestemmelsen i EØF-traktatens artikel 48, stk. 4. Domstolen har allerede tilbagevist dette argument, jfr. ovennævnte dom af 17. december 1980 i sag 149/79 [6]. Ifølge dommen finder undtagelsesbestemmelsen i artikel 48, stk. 4, kun anvendelse på visse stillinger inden for den offentlige administration og ikke på offentligt ansatte i almindelighed.

4 — Dom af 17. december 1980 i sag 149/79, Kommissionen mod kongeriget Belgien, Sml. s. 3881.

5 — Dom af 3. juli 1986 i sag 66/85, Deborah Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Sml. s. 2121, 2139.

6 — Loc. cit., præmisserne 20 ff.

29. Følgelig er stillingerne ved CNR principielt omfattet af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 48, stk. 2.

30. Såfremt forskere i andre medlemsstater udelukkende på grund af deres nationalitet udsættes for forskelsbehandling i forhold til nationale forskere, overtrædes ovennævnte forbud mod forskelsbehandling. Denne konklusion ændres ikke af det forhold, at de pågældende forskere indtil nu har fået deres ansættelsestid forlænget på grundlag af kontrakter på bestemt tid. Deres ansættelse blev nemlig ikke forlænget på betingelser, som i alle henseender svarer til de ansættelsesvilkårene for indenlandske statsborgere.

31. Det kan således fastslås, at Den italienske Republik ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 7, stk. 1 og 4, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, idet den med hensyn til beskæftigelse og øvrige arbejdsvilkår diskriminerer forskere, som er statsborgere i andre EF-stater, og som arbejder ved Consiglio nazionale delle ricerche i forhold til forskere med italiensk statsborgerskab, der er ansat ved nævnte råd.

C — Forslag til afgørelse

32. Jeg skal foreslå, at Domstolen giver sagsøgeren medhold, og at sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.