CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 27 januari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. De niet-nakomingsprocedure waarin ik heden concludeer, heeft betrekking op de volgende feiten.

2. Op 20 maart 1975 heeft de Italiaanse Republiek wet nr. 70/1975 betreffende de reorganisatie van de openbare lichamen en de arbeidsvoorwaarden van het personeel vastgesteld. In artikel 36, leden 3 en 4, van deze wet is onder meer bepaald, dat de werknemers in dienst bij de Consiglio nazionale delle ricerche (hierna: de CNR) in een vaste post moeten worden aangesteld indien zij de vereiste diploma's bezitten en aan de gestelde voorwaarden voldoen. Indien aanstelling in een vaste post wegens het ontbreken van posten onmogelijk is, moeten de betrokken werknemers voor onbepaalde tijd in dienst worden gehouden tegen de bezoldiging die behoort bij de overeenkomstige vaste post.

3. Artikel 5, lid 3, van wet nr. 70/1975 verwijst naar de wettelijke regeling van de aanstellingsvoorwaarden in overheidsdienst. Daartoe behoren de bepalingen betreffende het statuut van civiele ambtenaren, waarvan artikel 2 bepaalt, dat men de Italiaanse nationaliteit moet bezitten om als civiel ambtenaar te kunnen worden aangesteld.

4. Ingevolge wetsdecreet nr. 82 van 1 maart 1945 is de CNR een zelfstandig overheidsorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid, dat onder het voorzitterschap van de ministerraad ressorteert. Hij is onder meer belast met de coördinatie van de activiteiten van de overheid op de diverse wetenschapsgebieden, de opstelling van technische normen, de verzameling van bibliografie en documentatie alsmede de verrichting van eigen onderzoek.

5. Wanneer bijzondere behoeften van het wetenschappelijk onderzoek zulks vereisen, kan de CNR op grond van artikel 36, lid 1, van wet nr. 70/1975 voor zeer geavanceerde onderzoeken ook buitenlands personeel aanwerven, doch met overeenkomsten van maximaal vijf jaar.

6. De regeling van artikel 36, leden 3 en 4, van wet nr. 70/1975 werd tot op heden nooit toegepast op buitenlandse onderzoekers in dienst bij de CNR; aangezien zij niet de Italiaanse nationaliteit bezaten, konden zij volgens de Italiaanse autoriteiten niet in een vaste post worden aangesteld. De betrokken onderzoekers werden in dienst gehouden op basis van overeenkomsten voor bepaalde tijd.

7. In 1981 ondernam de CNR een poging om de onderzoekers uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap op zijn minst op basis van overeenkomsten voor onbepaalde tijd in dienst te houden, doch deze poging stuitte af op het verzet van de toezichthoudende organen, die ook voor overeenkomsten voor onbepaalde tijd het bezit van de Italiaanse nationaliteit als vereiste stelden.

* Vertaald uit het Duits.

8. Toen opnieuw arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd waren gesloten, stelden een aantal onderzoekers in 1983 tegen de CNR beroep in bij het Tribunale amministrativo regionale te Latium. Deze beroepen werden afgewezen; één onderzoeker stelde beroep in bij de Consiglio di stato, dat nog hangende is.

9. De omstandigheid dat onderzoekers uit andere Lid-Staten niet op een vaste post worden aangesteld, heeft een aantal gevolgen:

10. Hun betrekking is minder zeker dan die van hun Italiaanse collega's, aangezien hun overeenkomsten telkens slechts voor bepaalde duur worden gesloten. Daarnaast kunnen zij niet worden bevorderd, aangezien alleen Italiaanse onderdanen kunnen deelnemen aan de vergelijkende examens die aan bevordering voorafgaan.

11. Daarentegen is niet ondubbelzinnig komen vast te staan, of zij ook op het gebied van de bezoldiging worden gediscrimineerd, aangezien het niet erg duidelijk is, wat moet worden verstaan onder een „latere wederopbouw van de loopbaan", die een verschillende bezoldiging tot gevolg zou hebben.

12. In deze context heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen, verzoekster, een procedure wegens niet-nakoming ingeleid tegen de Italiaanse Republiek, verweerster. Zij is van oordeel dat de litigieuze regeling in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 48 EEG-Verdrag en artikel 7 van verordening nr. 1612/68 [1] betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

1 — PB 1968, L 257, blz. 2.

13. Aangezien verweerster niet heeft geantwoord op de schriftelijke ingebrekestelling van 2 augustus 1984, noch op het met redenen omkleed advies bedoeld in artikel 169 EEG-Verdrag van 18 maart 1985, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld bij het Hof.

14. *Verzoekster* concludeert dat het den Hove behage:

a) vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door onderzoekers in dienst van de Consiglio nazionale delle ricerche, die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, met betrekking tot hun aanstellings- en arbeidsvoorwaarden te behandelen op een wijze die hen ten opzichte van Italiaanse onderzoekers van de CNR discrimineert, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 48 EEG-Verdrag en artikel 7, leden 1 en 4, van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968;

b) de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten van het geding.

15. In haar verweerschrift heeft verweerster de conclusies van verzoekster niet formeel weerlegd. Zij heeft enkel opgemerkt, dat de betrokken onderzoekers op basis van overeenkomsten voor bepaalde tijd verder in dienst zijn gehouden en dat hun bezoldiging overeenkomt met die van onderzoekers die een vaste post bezetten. Voorts zou naar een oplossing worden gezocht om de betrokken onderzoekers ook een vaste post te kunnen aanbieden. Volgens verweerster is het beroep dan ook zonder voorwerp.

16. In dupliek heeft verweerster deze stelling herhaald en bovendien aangevoerd, dat de Italiaanse regering een wetsontwerp heeft goedgekeurd op grond waarvan ook onderzoekers uit andere Lid-Staten in vaste posten kunnen worden aangesteld.

17. In dupliek concludeert *verweerster* tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding.

18. Ter terechtzitting heeft verweerster haar verzoek om verwerping van het beroep met redenen omkleed. Onder verwijzing naar de taak van de CNR betoogt zij, dat de arbeidsbetrekkingen van de betrokken onderzoekers niet binnen de werkingssfeer van artikel 48 EEG-Verdrag vallen, aangezien dit artikel — op grond van de uitzonderingsbepaling van lid 4 — niet van toepassing is op betrekkingen in overheidsdienst.

19. De ambtenaren bij de CNR kunnen, aldus verzoekster, doordringen tot de hoogste posten van dat orgaan, dat de algemene belangen van de staat dient. Bijgevolg is het gerechtvaardigd om als vereiste te stellen, dat deze personeelsleden de Italiaanse nationaliteit bezitten.

20. Voor zover nodig, zal ik in het kader van mijn standpuntbepaling op de andere argumenten van partijen ingaan; voor het overige verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

B — Standpuntbepaling

21. Na de schriftelijke procedure en de behandeling ter terechtzitting staat het thans vast, dat onderzoekers uit andere Lid-Staten op zijn minst in twee opzichten anders worden behandeld dan Italiaanse onderzoekers:

22. Hun arbeidsverhouding wordt beheerst door overeenkomsten voor bepaalde tijd en is dus minder zeker dan die van Italiaanse onderzoekers. Voorts kunnen zij niet deelnemen aan vergelijkende examens, een voorwaarde voor bevordering.

23. In de eerste plaats moet worden onderzocht, of het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag op onderzoekers uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap van toepassing is, dan wel of de betrekking van onderzoeker bij de CNR moet worden beschouwd als een betrekking in overheidsdienst, waarop bedoeld verbod ingevolge artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag niet van toepassing is.

24. Daarbij zij opgemerkt, dat de draagwijdte van de uitzonderingsbepaling van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag ingevolge 's Hofs arrest van 12 februari 1974 in zaak 152/73 [2] niet kan worden bepaald aan de hand van de kwalificatie van de rechtsbetrekking tussen de werknemer en de administratie waarbij hij werkzaam is. Gelijk het Hof onlangs stelde in zijn arrest van 3 juni 1986 in zaak 307/84 [3], kan de toegang tot bepaalde betrekkingen niet worden beperkt, op grond dat in een bepaalde Lid-Staat voor degenen die in die betrekkingen worden benoemd, een statutaire regeling geldt die een vaste aanstelling meebrengt. Zo men de toepassing van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag zou doen afhangen van het rechtskarakter van de verhouding tussen het personeelslid en de administratie, zouden de Lid-Staten immers het aantal betrekkingen dat onder deze uitzonderingsbepaling valt, naar believen kunnen uitbreiden en op die manier eenzijdig de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht kunnen bepalen. Dat zou dan tot gevolg kunnen hebben, dat dezelfde werkzaamheid in de verschillende Lid-Sta-

2 — Arrest van 12 februari 1974, zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153.

3 — Arrest van 3 juni 1986, zaak 307/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1725, 1734.

ten ten aanzien van artikel 48 EEG-Verdrag anders wordt behandeld. Onder het gemeenschapsrecht is zulks ontoelaatbaar.

25. Gelijk het Hof inzonderheid in zijn arrest van 17 december 1980 in zaak 149/79[4] heeft gesteld, moet bij het onderzoek van de vraag of bepaalde werkzaamheden onder het begrip betrekking in overheidsdienst in de zin van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag vallen, worden nagegaan of „de betrokken functies al dan niet typerend zijn voor de specifieke taak van de overheid, voor zover deze is belast met de uitoefening van het openbaar gezag en verantwoordelijk is voor de bescherming van de algemene belangen van de staat". In zijn arrest van 3 juli 1986 in zaak 66/85[5] bevestigde het Hof dat beide voorwaarden, te weten de uitoefening van het openbaar gezag *en* het verantwoordelijk zijn voor de bescherming van de algemene belangen van de staat, cumulatief zijn — het Hof bezigde daarbij identiek dezelfde bewoordingen als in zaak 149/79 —, ofschoon het volgens de verwijzende rechter voldoende was, indien aan een van beide voorwaarden was voldaan.

26. Onder verwijzing naar de taak van de CNR heeft verweerster ter terechtzitting aangevoerd, dat de bij de CNR tewerkgestelde onderzoekers onder de uitzonderingsbepaling van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag vallen.

27. Deze stelling kan niet worden aanvaard. De verwijzing naar de taak van een overheidsinstelling toont immers geenszins aan, dat al haar werknemers belast zijn met de uitoefening van het openbaar gezag en verantwoordelijk zijn voor de bescherming van de algemene belangen van de staat. Uiteraard kunnen de directie en de hogere kaders van de CNR met dergelijke taken belast zijn; verweerster heeft evenwel verzoeksters stelling niet weerlegd, dat de betrokken onderzoekers personen zijn die daadwerkelijk onderzoekswerk verrichtten. Met name heeft verweerster niet aangetoond, dat de betrokken onderzoekers leidende functies bekleden in de laboratoria of bij het verlenen van advies aan de staat in wetenschappelijke aangelegenheden. Voorts kan niet worden voorbijgegaan aan verzoeksters argument, dat de omstandigheid dat de betrokken onderzoekers reeds enige tijd in dienst waren bij de CNR, een stilzwijgende erkenning van verweerster inhoudt, dat in casu geen algemene belangen van de staat of specifieke overheidstaken aan de orde waren.

28. De overweging dat onderzoekers uit andere Lid-Staten, die eenmaal op een vaste post zijn aangesteld, naar nationaal recht tot de hoogste posten bij de CNR kunnen doordringen, is volgens de rechtspraak van het Hof geheel irrelevant voor de toepasselijkheid van de uitzonderingsbepaling van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag. Een dergelijk argument heeft het Hof reeds in voormeld arrest van 17 december 1980 in zaak 149/79[6] afgewezen. Volgens dat arrest is de uitzonderingsbepaling van artikel 48, lid 4, slechts van toepassing op bepaalde posten van de overheidsdienst en niet op de gehele overheidsdienst.

4 — Arrest van 17 december 1980, zaak 149/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 3881.

5 — Arrest van 3 juli 1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121, 2139.

6 — T. a. p., r. o. 20 en volgende.

29. De betrekkingen bij de CNR vallen dan ook in beginsel binnen de werkingssfeer van het discriminatieverbod van artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag.

30. Wanneer dus onderzoekers uit andere Lid-Staten uitsluitend op grond van hun nationaliteit in bovenbedoelde zin worden gediscrimineerd ten opzichte van Italiaanse onderzoekers, wordt voormeld discriminatieverbod geschonden. Het feit dat de betrokken onderzoekers tot op heden in dienst zijn gebleven op basis van overeenkomsten voor bepaalde tijd, doet aan die conclusie niet af. Zij werden immers niet in dienst gehouden onder exact dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de arbeidsverhouding die aan nationale onderdanen is voorbehouden.

31. Mitsdien moet worden vastgesteld dat de Italiaanse Republiek, door onderzoekers in dienst van de Consiglio nazionale delle ricerche, die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat, met betrekking tot hun aanstellings- en arbeidsvoorwaarden te behandelen op een wijze die hen ten opzichte van Italiaanse onderzoekers van de CNR discrimineert, de verplichtingen niet is nagkomen die op haar rusten krachtens artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag en artikel 7, leden 1 en 4, van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968.

C — Conclusie

32. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, het beroep toe te wijzen en verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.