FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 14. februar 1989 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I den præjudicielle sag, jeg i dag fremsætter forslag til afgørelse i, er der en række fællesskabsretlige spørgsmål, som den forelæggende ret har fundet det nødvendigt at få afgjort for at tage stilling til ansættelsesvilkårene for lektorer i fremmedsprog ved italienske universiteter.

2. De italienske universiteter kan i medfør af artikel 28 i præsidentdekret nr. 382/1980 ved privatretlig kontrakt ansætte lektorer i fremmedsprog, der ikke har italiensk som modersmål. Ansættelse i henhold til sådanne kontrakter kan højst ske for ét undervisningsår ad gangen og kan fornyes hvert år i højst fem år.

3. Den italienske undervisningsminister har ved forskellige cirkulærer pålagt universiteterne at ansætte lektorer i fremmedsprog ved kontrakter om præstering af åndsarbejde, dvs. selvstændigt erhvervsarbejde, således at de ikke ansættes som lønmodtagere. Ifølge den for sådanne kontrakter gældende ordning skal åndsarbejderen efter udbetaling af vederlaget afholde udgifterne til bidrag til social sikring. I tilfælde af lønmodtagerarbejde er det arbejdsgiveren, der må betale en stor del af disse bidrag.

4. Denne forvaltningspraksis er imidlertid blevet underkendt i en række afgørelse truffet af italienske domstole, hvorefter de omhandlede kontrakter skal anses for arbejdsaftaler med de heraf flydende socialretlige virkninger.

5. Ifølge anmodningen om en præjudiciel afgørelse i nærværende sag spørger den forelæggende ret derfor Domstolen, om ansættelse som lektor i fremmedsprog ved et universitet kan antages at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, og i benægtende fald, om begrænsningen af ansættelsesforholdets varighed samt fastsættelsen af dettes højeste varighed til fem år skal betragtes som en forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2, når henses til, at andre arbejdstagere i Italien er sikret fast beskæftigelse. Den forelæggende ret har desuden spurgt, om den bestemmelse i de med lektorerne i fremmedsprog indgåede kontrakter, hvorefter de pågældende ikke er omfattet af de sociale sikringsord-

* Originalsprog: tysk.

ninger, udgør en efter EØF-Traktaten forbudt forskelsbehandling.

6. Vedrørende ordlyden af spørgsmålene fra den forelæggende ret og parternes indlæg henvises der til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

Ansættelsesretlig vurdering af stillingen som lektor i fremmedsprog

7. Før der tages stilling til den forelæggende rets første spørgsmål om, hvorvidt undtagelsesbestemmelsen for offentlig ansættelse, jfr. EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, udelukker anvendelsen af EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2, må det først undersøges, om lektorerne i fremmedsprog kan anses for arbejdstagere, jfr. EØF-Traktatens artikel 48. Når henses til den italienske praksis, der går ud på at ansætte denne gruppe ved kontrakter om »selvstændigt arbejde« og således overlade det til de pågældende selv at foretage det med hensyn til social sikring fornødne, vil der kunne rejses tvivl med hensyn til arbejdstagerbegrebets indhold.

8. Det er under sagens behandling ved Domstolen blevet anført, at de nationale italienske retsinstanser har underkendt den af den italienske undervisningsminister påbudte ansættelsesform og dermed har antaget, at lektorerne i fremmedsprog skal anses for lønmodtagere. Det synes også nærmest at være opfattelsen hos den forelæggende ret, der jo mener, at EØF-Traktatens artikel 48 (når bortses fra spørgsmålet vedrørende samme artikels stk. 4) finder anvendelse på den her omhandlede personkreds.

9. I den forbindelse skal det imidlertid bemærkes, at begrebet »arbejdstager« ikke defineres med henvisning til medlemsstaternes lovgivninger, men er et begreb af fællesskabsretligt indhold [1]. For så vidt som det fællesskabsretlige begreb arbejdstager fastlægger anvendelsesområdet for princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, der er et af de grundlæggende principper i Fællesskabet, skal dette begreb ifølge Domstolens praksis fortolkes udvidende og på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer rettigheder og pligter i arbejdsforholdet. Det væsentlige kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod et vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [2].

10. Det er for Domstolen blevet forklaret, at lektorerne udfører deres arbejde under tilsyn og efter anvisninger fra indehaverne af de forskellige professorater, og det kan derfor her lægges til grund, at lektorerne i fremmedsprog er arbejdstagere i den i EØF-Traktaten forudsatte betydning. Den forelæggende ret må imidlertid tage stilling til spørgsmålet herom på grundlag af sin egen kompetence og træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

1 — Domstolens dom af 23. marts 1982 i sag 53/81, D. M. Levin mod Staatssecretaris van Justitie, Sml. s. 1035, på s. 1049.

2 — Jfr. Domstolens dom af 3. juli 1986 i sag 66/85, Deborah Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg, Sml. s. 2139, på s. 2144.

Anvendeligheden af EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4

11. Der er i de indlæg, der er indgivet til Domstolen — nemlig fra sagsøgerne i hovedsagen, Den Italienske Republiks regering og Kommissionen — almindelig enighed om, at undtagelsesbestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, der begrænser anvendeligheden af artikel 48, for så vidt angår ansættelse i det offentlige, ikke finder anvendelse i sagen.

12. Dette synspunkt må tiltrædes. Ifølge Domstolens [3] faste praksis kommer anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 1, 2 og 3, via bestemmelsen i samme artikels stk. 4, 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 over for staten, og at der består gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet. Alene stillinger, som i betragtning af de opgaver og det ansvar, der er forbundet med dem, kan fremvise de træk, der er karakteristiske for den offentlige forvaltnings særlige virksomhed på de nævnte områder, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 1-3 [4].

13. Ikke alle de omtalte karakteristiske træk synes at foreligge her. Navnlig kan undervisning i sprog ikke antages at udgøre en særlig form for udøvelse af offentlig myndighed, således at det for dens vedkommende er velbegrundet at begrænse arbejdskraftens frie bevægelighed. Endvidere gælder den i sagen omtvistede særordning netop personer, der for de flestes vedkommende ikke er italienske statsborgere [5]. Den omtalte særlige solidaritet i forhold til staten og forekomsten af gensidige rettigheder og pligter, som er grundlaget for nationalitetsbåndet, bliver der således slet ikke tale om. Det er imidlertid den forelæggende ret, der i sidste instans skal tage stilling hertil.

Jeg må derfor herefter undersøge, om der foreligger en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

Foreligger der forskelsbehandling i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2, forudsatte betydning?

14. Ved undersøgelsen af det spørgsmål skal jeg først fastslå, at de omtvistede nationale regler ikke udtrykkeligt benytter statsborgerskab som kriterium. Afgørende er, hvilket sprog en lektor i fremmedsprog har som modersmål, og derfor kan også italienske statsborgere være omfattet af reglerne.

15. Principielt kan det imidlertid ikke udelukkes, at der er tale om forskelsbehandling, idet Traktatens ligebehandlingsprincip ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling be-

3 — Jfr. Domstolens domme af 17. december 1980 og af 26. maj 1982 i sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3881, på s. 3900, samt Sml. s. 1845; endvidere ovennævnte dom af 3. juli 1986 i sag 66/85, Sml. s. 2139; på linje hermed ligger Domstolens dom af 16. juni 1987 i sag 225/85, Kommissionen mod Den Italienske Republik, Sml. s. 2625.

4 — Ovennævnte dom af 3. juli 1986, Sml. s. 2147.

5 — Jfr. retsmoderapporten, III, 3.1.; jfr. endvidere den italienske regeringsbefuldmægtigedes indlæg i retsmødet den 14. december 1988.

grundet i nationalitet, men desuden enhver form for indirekte eller skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat[6].

16. Den italienske regering har i retsmødet oplyst, at ca. 25% af lektorerne i fremmedsprog er italienske statsborgere, idet italiensk statsborgerskab i visse tilfælde dog først er erhvervet, efter at de pågældende havde bosat sig i Italien, og som hovedregel efter at have giftet sig dér.

17. Da der således for mindst 75% af lektorer i fremmedsprog, der ikke har italiensk som modersmål, bliver tale om personer, som er statsborgere i andre stater og dermed også statsborgere i andre af Fællesskabets medlemsstater (i det følgende benævnt »EF-borgere«), kan det fastslås, at de omtvistede italienske regler konkret også fører til en forskelsbehandling af EF-borgere. Denne forskelsbehandling kommer, som den forelæggende ret har omtalt, til udtryk på tre måder: afslutning af en ansættelseskontrakt på bestemt tid af højst *ét* undervisningsårs varighed, fastsættelse af en højste varighed for samtlige ansættelser, samt i et i dag ikke længere angiveligt omfang — undladelsen af at udbetale de vedkommende beløb til dækning af bidrag til social sikring.

18. Det skal nu vurderes, om denne forskellige behandling kan være begrundet. I den forbindelse må der foretages en undersøgelse dels af de to bestemmelser vedrørende ansættelsesforholdets tidsbegrænsning og dels af undladelsen af at udbetale beløb til dækning af arbejdsgiverbidrag til social sikring.

Kontrakternes tidsbegrænsende karakter; ansættelsesforholdets maksimale varighed

19. Bortset fra »kontraktansatte professorer« ansat i henhold til en etårskontrakt om selvstændigt arbejde, som højst kan fornyes to gange, er undervisnings- og forskningspersonalet (professorer, hjælpelærere og universitetsforskere) ansat i faste stillinger, der besættes ved udvælgelsesprøve. Desuden anses arbejdskontrakterne — som anført af den italienske regering befuldmægtigede i retsmødet — ifølge Italiens almindeligt gældende arbejdsret for indgået på ubestemt tid.

20. Den italienske regering har for det første begrundet de herfra afvigende ansættelsesvilkår for lektorer i fremmedsprog med, at det er nemmere at blive ansat i en stilling som lektor i fremmedsprog, da der ikke kræves udvælgelsesprøve. Universiteterne må i øvrigt have mulighed for at tilpasse antallet af ansatte lektorer i fremmesprog efter behovene på grundlag af det skiftende antal studerende og de varierende bevillinger, de hvert år har til rådighed. Den italienske stat lægger desuden vægt på, at de

6 — Jfr. dom af 15. oktober 1969 i sag 15/69, Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG mod Salvatore Ugliola, Sml. s. 363, på s. 369; dom af 12. februar 1974 i sag 172/73, Giovanni Maria Sotgiu mod Deutsche Bundespost, Sml. s. 153, på s. 164.

universitetsansatte lektorers kundskaber er up-to-date. At den italienske stat har ret til selv at organisere strukturen på dens universiteter, kan helt principielt ikke bestrides.

21. Da sagsøgerne i hovedsagen ikke har ansøgt om ligestilling med en af de andre personalegrupper ved universiteterne i Italien og da slet ikke om tjenestemandsansættelse, men alene har gjort indsigelse mod tidsbegrænsningen af deres kontrakter, finder jeg det unødvendigt at sammeholde deres retsstilling med retsstillingen for det øvrige universitetspersonale eller at gå ind på de spørgsmål, den italienske regerings befuldmægtigede har rejst med hensyn til tjenestemandsretten i Italien. Det vil være tilstrækkeligt at henholde sig til de generelle forhold i henhold til italiensk arbejdsret, hvorefter der selv uden afholdelse af udvælgelsesprøve vil kunne afsluttes arbejdskontrakter på ubestemt tid.

22. Det er derfor ikke hensigtsmæssigt at drøfte de forskellige ansættelsesvilkår og navnlig udvælgelsesproceduren for ansættelse af universitetspersonale. I øvrigt ses intet at være til hinder for, at de italienske myndigheder også kan foretage ansættelse af lektorer i fremmedsprog på grundlag af udvælgelsesprøver.

23. Fakulteternes vekslende behov for personale og deres interesse i at kunne råde over lektorer i fremmedsprog med up-to-date-kundskaber i modersmålet er blevet anført som begrundelse for at tidsbegrænse ansættelsen og for at fastsætte en højeste varighed for denne: Noget sådant må principielt anses for legitimt. Det må imidlertid undersøges, om de førnævnte målsætninger kan realiseres med midler, der giver anledning til en mindre forskelsbehandling af lektorerne i fremmedsprog.

24. Under sagen ved Domstolen er det blevet anført, at en arbejdsgiver ifølge almindeligt gældende italiensk arbejdsret kan tilpasse personalestyrken efter behov, også hvor der er tale om ansættelsesforhold på ubestemt tid, og dette er ikke blevet bestridt. En arbejdsgiver kan altså afskedige lektorer i fremmedsprog, der er ansat på ubestemt tid, når vedkommendes ansættelse ikke længere er påkrævet. Et vekslende behov for lektorer i fremmedsprog er altså derfor ikke til hinder for at afslutte en ansættelseskontrakt på ubestemt tid.

25. Det samme kan siges om argumentet om, at de beskedne årlige bevillinger ikke gør det muligt at afslutte kontrakter på ubestemt tid. Det er ikke godtgjort, at afslutning af tidsubestemte om end opsigelige kontrakter er dyrere end afslutning af kontrakter på bestemt tid — der er heller ikke blevet sagt noget om, hvorfor det skulle forholde sig således.

26. Også de italienske fakulteters interesse i, at deres lektorer i fremmedsprog har up-to-date-kundskaber i modersmålet, må anerkendes som en absolut retmæssig interesse. Alligevel er det tvivlsomt, om opnåelsen af denne målsætning virkelig kan begrunde, at lektorernes samlede ansættelsestid begrænses til fem år. Når henses til transportmulighederne og fremskridtene inden for kommunikationsteknologien, har en

lektor i fremmedsprog afgjort andre midler, som han kan sikre sit fortsatte up-to-date-kendskab til modersmålet med — også selv om han i længere tid har opholdt sig i et andet sprogområde. Og han vil desuden med de samme midler kunne være bekendt med udviklingen i modersmålet uden derfor at måtte søge efteruddannelse på arbejdsgiverens bekostning.

27. De italienske fakulteter har bestemt ret til jævnligt at efterprøve fremmedsprogslektorens sprogkundskaber. En forringelse af lektorens kundskaber eller mangel på videreudvikling af hans modersmålskundskaber vil absolut kunne være afskedigelsesgrund, selv i tilfælde af ansættelse på ubestemt tid.

28. Hermed kan det konstateres, at en generel udelukkelse af at forlænge kontrakten efter fem år ikke kan anses for begrundet. Der foreligger i øvrigt en italiensk forvaltningspraksis, hvorefter tidsbegrænsningen af en ansættelse som lektor i fremmedsprog til højst at kunne være fem år kun er gyldig i de enkelte tilfælde for hvert universitets vedkommende. Vedkommende lektorer kan altså ved femårsperiodens udløb ansættes på ny, selv om det muligvis kun kan ske efter fornyet kontrol af deres kundskabsniveau. Interessen i, at adskillelsen fra hjemlandet ikke overstiger fem år, synes derved ikke helt at blive tillagt den betydning, den muligvis skulle kunne have.

29. På baggrund af det ovenfor anførte forekommer visse af de mål, der søges opnået med den i sagen omtvistede ordning, principielt begrundet, hvilket til gengæld ikke er tilfældet, når det gælder de anvendte midler. Det må derfor fastslås, at den beskrevne forskellige behandling er retsstridig og derfor uforenelig med EØF-Traktatens artikel 48, stk. 2.

30. Med denne konstatering er der ikke på nogen måde sket en anfægtelse af Den Italienske Republiks kompetence til at organisere universiteterne. Men det ændrer slet ikke retsstillingen, som er, at medlemsstaterne er forpligtet til ved udøvelsen af denne organisationsbeføjelse at holde sig inden for rammerne af Traktaten.

Manglende betaling af arbejdsgiverbidrag til social sikring

31. Da det ovenfor er fastslået, at lektorer i fremmedsprog, der ikke har italiensk som modersmål, er arbejdstagere, jfr. EØF-Traktatens artikel 48, skal lektorerne i medfør af artikel 3 i forordning (EØF) nr. 1408/71[7] behandles på samme måde som statsborgere i den medlemsstat, hvis område de bor på. Ulige behandling er i strid med nævnte bestemmelse.

7 — Forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, i affattelsen i bilag I til forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juli 1983, EFT L 230, s. 6.

C — Forslag til afgørelse

32. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Pretura di Venezia på følgende måde:

»1) En person, der er ansat som lektor i fremmedsprog ved et universitet kan ikke antages at være ansat i den offentlige administration i den i EØF-Traktatens artikel 48, stk. 4, forudsatte betydning.

2) EØF-Traktatens artikel 48 skal fortolkes således, at en national retsforskrift, hvorved varigheden af et ansættelsesforhold begrænses til højst fem år, er uforenelig med bestemmelserne i samme artikel, når andre arbejdstagere, der er statsborgere i vedkommende medlemsstat, generelt er ansat uden tidsbegrænsning.

3) Artikel 3 i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en administrativ praksis, der går ud på udtrykkeligt ved etablering af ansættelsesforhold for lektorer i fremmedsprog at foreskrive, at disse ikke er omfattet af de sociale sikringsordninger, er uforenlig med bestemmelserne i samme artikel.«