# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 24. januar 2008 [1]

## I — Indledning

1. Landesgericht Bozen har i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål om sin tvivl vedrørende det italienske forvaltningsretlige systems overensstemmelse med Fællesskabets sociallovgivning. Landesgericht Bozen spørger nærmere bestemt om lovligheden af en national bestemmelse, som forpligter arbejdsgiverne til inden for en frist af 30 dage efter ansættelsesaftale at fremsende en fotokopi af alle færdige deltidsansættelseskontrakter. Denne forpligtelse, ledsaget af en streng administrativt fastsat sanktionsordning i tilfælde af manglende opfyldelse, bør være i overensstemmelse med Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS [2].

2. Skønt direktiv 97/81 allerede er blevet fortolket af Domstolen, er det første gang, den skal træffe afgørelse om en forskelsbehandling, som ikke følger af kontraktens materielle ret, men af de administrative krav, der er pålagt arbejdsgiverne i forbindelse med deltidsansættelseskontrakter. Denne sag giver følgelig Domstolen mulighed for at definere anvendelsesområdet for beskyttelsen i henhold til direktiv 97/81 og at præcisere dens forbindelse med den almindelige grundsætning om ikke-forskelsbehandling, såvel som med Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår [3].

## II — Retsforskrifter

### A — *Fællesskabsbestemmelser*

3. I 1997 vedtog Det Europæiske Fællesskab direktiv 97/81 for at gennemføre

1 — Originalsprog: spansk.

2 — EFT 1998 L 14, s. 9.

3 — EFT L 39, s. 40.

den rammeaftale, der var indgået mellem arbejdsmarkedets parter på europæisk plan vedrørende deltidsarbejde. Vedtagelsen af denne lovgivning havde til formål at afskaffe forskelsbehandling af deltidsansatte og fremme udviklingen af denne type arbejdskontrakt. Rammeaftalens § 4 og 5 er særligt relevante:

4. »§ 4: Princippet om ikke-forskelsbehandling

1. Hvad angår ansættelsesvilkår må deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.

2. Hvor det er hensigtsmæssigt, gælder princippet om pro rata temporis.

3. Gennemførelsesbestemmelserne til efterlevelse af denne artikel defineres af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter under hensyntagen til fællesskabsret, national ret, kollektive aftaler og praksis.

4. Når det er berettiget af objektive grunde, kan medlemsstaterne, efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning eller praksis og/eller arbejdsmarkedets parter […], hvor det er hensigtsmæssigt, gøre adgangen til særlige ansættelsesvilkår afhængige af betingelser, såsom anciennitet, arbejdstid eller indtjening. Betingelser i relation til deltidsansattes adgang til særlige ansættelsesvilkår bør tages op til overvejelse med jævne mellemrum under hensyntagen til princippet om ikke-forskelsbehandling som anført i § 4, stk. 1.

5. § 5: Muligheder for deltidsarbejde

1. I relation til denne aftales § 1 og princippet om ikke-forskelsbehandling mellem deltids- og fuldtidsansatte

a) bør medlemsstaterne, efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning eller praksis, identificere og tage op til overvejelse hindringer af juridisk eller administrativ art, der kan begrænse mulighederne for deltidsarbejde, og, hvor det er hensigtsmæssigt, fjerne disse hindringer

b) bør arbejdsmarkedets parter, inden for deres kompetenceområde og via de i kollektive aftaler fastsatte procedurer, identificere og tage op til overvejelse hindringer, der kan begrænse mulighederne for deltidsarbejde, og, hvor det er hensigtsmæssigt, fjerne disse hindringer.

[…]«

6. Som anført har direktiv 97/81 til formål at bekæmpe den forskellige behandling af forskellige typer arbejdskontrakter; direktivets tekst omfatter imidlertid — med sekundær karakter, men ikke mindre relevant — et aspekt om forskelsbehandling på grundlag af køn. I direktivets femte betragtning er det nævnt, at »konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Essen understregede behovet for foranstaltninger til fremme af såvel beskæftigelsen som ligestillingen for mænd og kvinder«. Den indbyrdes afhængighed af bestemmelserne om deltidsarbejde med bestemmelserne om ikke-forskelsbehandling på grundlag af køn fastslås i rammeaftalens § 6, stk. 4:

7. »Denne aftale gælder med forbehold af mere specifikke fællesskabsbestemmelser og i særdeleshed fællesskabsbestemmelser vedrørende ligebehandling af eller lige muligheder for mænd og kvinder.«

8. Disse bestemmelser om lighed, som rammeaftalen henviser til, er hovedsagelig Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder [4] og direktiv 76/207 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår [5]. I den foreliggende sag har artikel 3 i direktiv 76/207 særlig relevans:

»1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgren og til alle niveauer i erhvervshierarkiet.

4 — EFT L 45, s. 19.

5 — Disse to direktiver er for nylig blevet sammenskrevet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT L 204, s. 23). De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag fandt imidlertid sted før vedtagelsen af direktiv 2006/54, hvorfor det ikke finder anvendelse på dem.

2. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til

a) at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves

b) at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres

c) at de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, revideres, når det beskyttelseshensyn, som oprindelig lå til grund for disse, ikke længere er begrundet; at arbejdsmarkedets parter med hensyn til overenskomstbestemmelser af samme art opfordres til at foretage de ønskelige revisioner.«

B — *De italienske bestemmelser*

9. Artikel 2 i lovdekret nr. 61/2000 af 25. februar 2000 [6] forpligtede arbejdsgiveren til inden for en frist på 30 dage efter indgåelse af en deltidsansættelseskontrakt at sende en fotokopi heraf til den kompetente provinsdirektion under arbejds- og socialdirektoratet.

10. Manglende opfyldelse af denne forpligtelse medfører ifølge artikel 8 i lovdekretet en administrativt fastsat dagbøde på 15 EUR for hver berørt arbejdstager. Der var ikke fastsat en maksimumgrænse for sanktionen og heller ikke nogen grund til lempelse eller skærpelse under hensyn til skyldgraden hos ophavsmanden til overtrædelsen.

11. I 2003, tre år efter ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 61/2000, blev den nævnte artikel 2 ophævet [7]. Da forvaltningsforskrifter i Italien imidlertid er underlagt princippet *tempus regit actum*, kan de nye bestemmelser om ophævelse af administrative overtrædelser og sanktioner ikke anvendes med positiv tilbagevirkende kraft.

6 — Gazzetta Ufficiale af 20.3.2000, nr. 66.

7 — Lovdekret nr. 276/2003 af 10.9.2003, Gazzetta Ufficiale af 9.10.2003, nr. 235.

## III — De faktiske omstændigheder

12. I Landesgericht Bozens forelæggelseskendelse er det anført, at Ruth Volgger, Othmar Michaeler og selskabet Subito overtrådte artikel 2 i lovdekret nr. 61/2000. Til trods for den summariske beskrivelse af de faktiske omstændigheder fremgår det af forelæggelseskendelsen, at Othmar Michaeler og selskabet Subito har fået pålagt en bøde på 216 750 EUR af Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (arbejdsinspektoratet i den selvstyrende provins Bozen). Det præjudicielle spørgsmål i sag C-55/07 er rejst under den sag, der er anlagt mod afgørelsen om pålæggelse af denne sanktion.

På et senere tidspunkt har Ruth Volgger, Othmar Michaeler og selskabet Subito fået pålagt en bøde på 16 800 EUR, som de har anfægtet ved Landesgericht Bozen, hvilket gav anledning til en præjudiciel forelæggelse i sag C-56/07.

13. Forelæggelseskendelsen giver ikke flere faktiske oplysninger, men som det vil fremgå af det følgende, kræver den rejste tvivl en grundlæggende abstrakt analyse af de gældende regler. Der er således ingen ulempe ved, at Domstolen træffer afgørelse i denne præjudicielle sag.

## IV — Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

14. Med fuldt kendskab til fællesskabs- og nationale retsforskrifter forelægger Landesgericht Bozen Domstolen følgende spørgsmål:

15. »Er nationale bestemmelser (såsom artikel 2 og 8 i lovdekret nr. 61/2000) — hvorved arbejdsgivere pålægges en forpligtelse til inden for 30 dage efter indgåelse af en kontrakt om deltidsarbejde at sende en fotokopi heraf til den kompetente provinsdirektion under arbejdsinspektoratet, idet der udløses en dagbøde på 15[…] EUR for hver berørt arbejdstager, indtil kopien foreligger, uden at der er fastsat en maksimumsgrænse for den administrativt fastsatte sanktion (bødestraf) — forenelige med de fællesskabsretlige bestemmelser og med direktiv 97/81/EF af 15. [december] 1997?«

16. Ved kendelse afsagt af Domstolens Præsident den 18. april 2007 er de to sager blevet forenet på grund af deres indbyrdes sammenhæng.

17. Under den skriftlige forhandling er der indgivet indlæg af den italienske regering og Kommissionen. Da ingen af parterne har fremsat anmodning om, at der afholdtes et

retsmøde, var sagen således efter Domstolens generelle møde den 27. november 2007 klar til fremsættelse af forslag til afgørelse.

## V — Stillingtagen

A — *Indledende bemærkning: forbindelsen mellem de almindelige retsgrundsætninger og direktiv 97/81 og 76/207*

18. Inden jeg behandler sagens realitet, skal de relevante retsregler præciseres. Ifølge forelæggelseskendelsen er Landesgericht Bozen i tvivl om, hvorvidt de omtvistede italienske foranstaltninger er forenelige med direktiv 97/81 og »med fællesskabsretten«. Dette sidste indskud såvel som begrundelsen for forelæggelseskendelsen giver anledning til at antage, at den forelæggende ret nærer tvivl om den italienske retsordens overensstemmelse med *andre* fællesskabsbestemmelser.

19. Omtalen af »fællesskabsretten« henviser efter min mening til princippet om ikke-forskelsbehandling på grundlag af køn. Som den italienske ret har anført, kan differentieret behandling af deltids- og fuldtidskontrakter medføre en indirekte forskelsbehandling, eftersom kvinder udgør en gruppe med særlig forbindelse til den førstnævnte type kontrakter.

20. Den tvetydighed, hvormed de gældende retsforskrifter beskrives, opfordrer til at nuancere den rolle, som princippet om ikke-forskelsbehandling på grundlag af køn spiller i direktiverne om ligebehandling. For at skitsere et hensigtsmæssigt svar vil jeg ganske kort opholde mig ved nogle generelle aspekter af Fællesskabets retskildesystem.

21. De almindelige retsgrundsætningers indflydelse på fællesskabsdirektiverne har ikke altid været problemfri. Åbne og ubestemte regler, såsom de omhandlede principper, kan, sammen med direktivers teleologiske karakter, vildlede de retslige instanser, når der skal anvendes klare kriterier for at afgøre en tvist. Denne gensidige og komplekse indflydelse mellem de to retskilder kræver et afklaringsarbejde.

22. Almindelige retsgrundsætninger udfylder en heterogen funktion i Den Europæiske Unions retsorden — dels er de retsforskrifter i lighed med primærretlige bestemmelser med egen autonomi, som bestemmer en afledt retsakts gyldighed eller

anvendeligheden af en national regel [8], dels supplerer de fortolkningen af en anden regel, uanset om der er tale om primærret eller afledt ret, herunder også national ret, uden at opnå fuld uafhængighed, men er stærkt betingende for forståelsen af en konkret sag [9].

23. Denne princippernes funktion forenkles, når den bliver overført til skreven ret, som det er sket med princippet om ikke-forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (artikel 12 EF), idet de får demokratisk karakter, som de mangler, når retspraksis skaber dem — de tjener imidlertid som parameter for overensstemmelse med andre regler og som fortolkningskriterium.

24. Denne klare dobbelthed bliver mere dunkel med direktiverne. I dommen i sagen Mangold [10] fastslog Domstolen, at et almindeligt retsprincip kunne være anvendeligt, når et direktiv som følge af sit indhold, manglende effektivitet i horisontale forbindelser og en åben frist for omsætning ikke kunne påberåbes i en tvist. Den omhandlede lovgivning i Mangold-sagen var Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [11]. Vanskeligheden ved at anvende direktivet løstes ved, at Domstolen anerkendte autonomi for det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder [12]. Hvad fællesskabslovgiver ikke havde beskyttet ved et direktiv, afgjorde Domstolen ved et almindeligt retsprincip.

25. Generaladvokat Mazák udtrykker kraftig kritik af retspraksis i Mangold-dommen i sit forslag til afgørelse i Palacios de la Villa-sagen [13], idet han mener, den er skadelig for

8 — Selv om en national ret har pligt til at undlade at anvende enhver national regel i strid med fællesskabsretten (dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 21-24), må den undertiden fjerne dem (dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 35). Det er tilfældet med uforeneligheden mellem fællesskabsregler og nationale forvaltningsforskrifter, som domstolene i forskellige medlemsstater kan undersøge og efterfølgende underkende. Denne realitet bekræfter, at der ikke mellem Fællesskabets retsorden og national retsorden hersker et klart »forrangs«forhold (primacy — baseret på anvendelighed) i modsætning til et »supremacy«forhold (baseret på gyldighed), da denne sondring i nogle tilfælde reduceres. V. Ferreres Comella, »La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea«, i C. Closa Montero, *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, s. 92.

9 — Jf. i denne retning R. Alonso García, *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, s. 238-244. X. Groussot, *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund, 2005, s. 16-27, klassificerer principperne i supplerende (eller subsidiære), vejledende og operationelle. De førstnævnte dækker huller i fællesskabsretten, de næste har et højere normativt formål (friheder, institutionel subsidiaritet eller loyalitet), og de sidstnævnte tjener hovedsagelig som analyseparameter for individuelle akter (proportionalitet, lighed, retssikkerhed […]).

10 — Dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Sml. I, s. 9981.

11 — EFT L 303, s. 16.

12 — Mangold-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 75.

13 — Forslag til afgørelse af 15.2.2007 fremsat i forbindelse med dom af 16.10.2007, sag C-411/05, Sml. I, s. 8531.

retsordenen som helhed [14]. Jeg deler generaladvokatens opfattelse, idet den subsidiære anvendelighed af principperne ikke alene skaber retsusikkerhed, men også fordrejer kildesystemet ved, at typiske fællesskabsretsakter kan blive til dekorative regler, som uden videre kan erstattes af generelle principper [15].

26. Efter min mening bør Domstolen være meget forsigtig med på samme tid at håndtere direktiver og almindelige retsgrundsætninger. Deres sameksistens vil faktisk være mere produktiv for juristerne, hvis man hævder, at direktiver, når de er blevet indført i retsordenen, får et fortolkningssupplement fra de generelle principper, men ikke sameksisterer med hensyn til lighed; hvis, efter vedtagelsen af et direktiv, visse aspekter, som henhører under direktivets anvendelsesområde, reguleres af generelle principper, vil direktivets funktion og karakter blive alvorligt ændret. Det synes mere hensigtsmæssigt, at de generelle principper, når de fremføres i en sag, hvor der påberåbes direktiver, fungerer som fortolkningsparametre. På denne måde får forholdet mellem de generelle principper og direktiverne en dimension, der bedre sikrer retssikkerheden og bedre overholder den institutionelle ligevægt i et kildesystem som det fællesskabsretlige [16].

27. Landesgericht Bozens spørgsmål kræver under disse omstændigheder vurderet, om de rejste tvivlsspørgsmål kan afgøres med Fællesskabets retsforskrifter, i hvilket tilfælde de generelle principper udelukkende fungerer som redskaber til fortolkning af direktiverne. Hvis der imidlertid ikke findes nogen anvendelige direktiver, spiller de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger ind som autonome normative elementer.

14 — Generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i Palacios de la Villa-sagen er særdeles eksemplarisk både ved sin begrundelse som ved den klarhed, hvormed generaladvokaten udtrykker sin uenighed med retspraksis i Mangold-sagen. Det mest betydningsfulde uddrag forekommer måske i de afsluttende bemærkninger, hvor det er anført, at »[…] en sådan retsakt i den afledte fællesskabsret som hovedregel kan fortolkes i lyset af de almindelige tilgrundliggende principper og vurderes i forhold til disse. Almindelige retsgrundsætninger — som Domstolen i henhold til artikel 220 EF henviser til som en del af primær fællesskabsret — manifesterer sig således og får virkning gennem specifik fællesskabslovgivning […]Der kunne dog opstå et problem, hvis dette begreb nærmest blev vendt på hovedet ved at tillade, at en almindelig fællesskabsretlig grundsætning, der kan anses for at være indarbejdet i specifik fællesskabslovgivning […] delvist bliver selvstændig, således at den kan påberåbes i stedet for eller uafhængigt af denne fællesskabslovgivning.En sådan tilgang ville ikke blot give anledning til alvorlige betænkeligheder i forhold til retssikkerheden, men ville også rejse tvivl om kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, og den traktatfæstede kompetencefordeling i almindelighed […]« (punkt 136-138).

15 — I nr. 1, bind 43, 2006, vier forlæggerne af tidsskriftet *Common Market Law Review* en relevant kommentar i en kritisk tone til Mangold-dommen, hvori de understreger, at dommen føjer endnu et kompleksitetsniveau til fælleskabsbestemmelserne, jf. navnlig s. 7 og 8.

16 — Et andet aspekt viser sig, når direktivet kræver, at medlemsstaterne omsætter det på baggrund af Den Europæiske Unions grundrettigheder. Domstolen, der fulgte generaladvokat Mischo i dom af 10.7.2003, forenede sager C-20/00 og C-64/00, Booker Aquaculture e Hydro Seafood, Sml. I, s. 7411, fastslog, at grundrettighederne, som almindelige fællesskabsretlige grundsætninger, skal overholdes af medlemsstaterne, når de indfører et direktiv i deres retsorden. Unionens grundrettigheder tjener ikke alene til fortolkning, men også til kontrol af de statslige myndigheders handling. Denne funktion er baseret på den materielt forfatningsmæssige karakter af grundrettighederne, idet de ud over at give individet spillerum også legitimerer Unionens handling.

28. Efter min mening henhører den italienske rets tvivlsspørgsmål under to direktiver: direktiv 97/81, som retsinstansen udtrykkeligt har gjort gældende, og som regulerer deltidsarbejde, og direktiv 76/207 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår. Selv om den forelæggende ret nævner artikel 137 EF, vedrører dens spørgsmål direktiv 76/207.

29. I den foreliggende sag synes en fortolkning af direktiverne i overensstemmelse med de generelle principper mulig, hvorved det undgås at anvende de generelle principper som autonome regler, hvilket ville udvide direktivernes indflydelsessfære ad bagdøren og uden om demokratiske beslutningsprocedurer.

30. Det er endelig hensigtsmæssigt at foretage en grundigere vurdering af forbindelsen mellem direktiv 97/81 og direktiv 76/207.

31. I Steinicke-sagen så generaladvokat Tizzano ikke nogen ulempe ved at anvende de to direktiver på en aldersbetinget deltidsordning, som kun arbejdstagere, der havde arbejdet fuldtid i tre på hinanden følgende år i løbet af de sidste fem år, kunne blive omfattet af [17]. Domstolen fandt derimod, at den omtvistede ordning vedrørte arbejdsvilkår og udelukkede således direktiv 97/81 og undgik at behandle det i den foreliggende sag omhandlede spørgsmål [18].

32. Et år efter dukkede spørgsmålet om sameksistens mellem de omhandlede direktiver på ny op i Wippel-sagen, hvor deres samtidige anvendelse endelig anerkendtes i et konkret tilfælde [19]. Jeg finder det hensigtsmæssigt her at erindre om generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i den nævnte sag [20]. Efter hendes mening, som jeg fuldt ud deler, forfølger de to direktiver forskellige mål. I mangel af en materiel identitet kan man ikke anvende et kriterium om generalitet og specialitet mellem bestemmelserne [21].

33. Efter at anvendelsen af direktiverne er præciseret, både i forhold til principperne og deres indbyrdes forhold, skal realiteten i Landesgericht Bozens spørgsmål

17 — Generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse fremsat den 3.4.2003 i forbindelse med dom af 11.9.2003, sag C-77/02, Sml. I, s. 9027.

18 — Steinicke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 52.

19 — Dom af 12.10.2004, sag C-313/02, Sml. I, s. 9483.

20 — Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 18.5.2004 i Wippel-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 64-67.

21 — Sådan som generaladvokaten anfører i punkt 67 i forslaget til afgørelse i Wippel-sagen, nemlig at »forbuddet mod forskelsbehandling i direktiv 76/207 i øvrigt også [finder] anvendelse ved siden af forbuddet mod at forfordele deltidsansatte i henhold til rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, da de to bestemmelser regulerer forskellige faktiske omstændigheder og forfølger forskellige mål; [d]e forskellige forbud mod forskelsbehandling vedrører forskellige situationer; [d]e står ikke i et specielt forhold til hinanden«.

nu undersøges, idet jeg først behandler de omtvistede italienske foranstaltningers overensstemmelse med direktiv 97/81 og senere sammenholder dem med direktiv 76/207.

B — *De administrative krav, der følger af lovdekret nr. 61/2000, i lyset af direktiv 97/81*

1. Spørgsmålets genstand

34. Landesgericht Bozen anmoder om en fortolkning af direktiv 97/81 for heraf at udlede, om dette fællesskabstiltag er foreneligt med to bestemmelser i lovdekret nr. 61/2000 (artikel 2 og 8), hvorved arbejdsgiverne forpligtes til inden for 30 dage efter indgåelsen af en deltidsansættelseskontrakt at sende en fotokopi til det kompetente arbejdsinspektorat, ledsaget af en streng administrativ sanktionsordning, som pålægger en dagbøde på 15 EUR for hver berørt arbejdstager uden nogen maksimumsgrænse.

35. Direktiv 97/81 fjernede — for at fremme beskæftigelsen — enhver forskelsbehandling mellem deltids- og fuldtidsansættelseskontrakter. Dette formål udmøntedes i § 1, litra a), i rammeaftalen som optaget i direktivet, hvoraf det fremgår, at formålet er at »skabe grundlag for en fjernelse af forskelsbehandling af deltidsansatte og en forbedring af kvaliteten af deltidsarbejde« [22].

36. Den i direktivet krævede ligebehandling er hovedsagelig rettet mod de materielle vilkår i ansættelsesforholdet. Formålet er at afskaffe enhver uligevægt til skade for deltidsansættelse mellem de to ansættelsesformer. Domstolens praksis på dette område har bekræftet denne optik [23].

37. Den her omhandlede sag vedrører imidlertid ikke indholdet af ansættelseskontrakten, idet den italienske lovgivning indfører bureaukratiske foranstaltninger i arbejdsgivernes administrative pligter. Sagen vedrører således en vertikal forbindelse mellem den offentlige myndighed (arbejdsinspektoratet) og en privat (arbejdsgiveren).

38. Til trods for, at det i sagen her ikke drejer sig om den i direktiv 97/81 mest omhandlede

22 — Direktivet behandles i E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, s. 266 og 267, og i C. Barnard, *EC Employment Law*, 3. udg., Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 429-432.

23 — Wippel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19. Jeg undersøger nogle aspekter af deltidsarbejdet i mit forslag til afgørelse af 10.7.2007 fremsat i forbindelse med dom af 6.12.2007, sag C-300/06, Voß, Sml. I, s. 10573, punkt 28-31.

type forskelsbehandling, er det stadig interessant at undersøge de foranstaltninger, der er vedtaget i Italien. § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen forpligter medlemsstaterne til at identificere hindringer af juridisk eller administrativ art, som kan begrænse mulighederne for deltidsarbejde, og hvor det er hensigtsmæssigt, fjerne disse hindringer. Det synes således indlysende, at de bureaukratiske restriktioner, der er pålagt deltidsansættelse, kan være i strid med direktiv 97/81.

39. Mit svar fokuserer følgelig på forenelig heden af lovdekret nr. 61/2000 med § 5, stk. 1, litra a), i direktiv 97/81. Først skal lovligheden af anmeldelsespligten behandles og dernæst lovligheden af sanktionsordningen. Begge aspekter tilsidesætter det i direktiv 97/81 fastsatte princip om ikkeforskelsbehandling mellem ansættelseskontrakter. Af hensyn til den begrebsmæssige og den fremstillingsmæssige klarhed må disse ordningers svagheder påvises isoleret.

## 2. Anmeldelsespligten

40. Landesgericht Bozen spørger, om forpligtelsen til at anmelde alle deltidsansættelseskontrakter til arbejdsinspektoratet udgør en overtrædelse af fællesskabsretten. Det skal følgelig afklares, om den forskellige behandling har en objektiv og rimelig begrundelse.

41. Domstolens praksis og flere medlemsstaters retspraksis har anerkendt en fremtrædende plads til proportionalitetsprincippet i vurderingen af fællesskabsprincippet om ikke-forskelsbehandling. Også retslitteraturen har anerkendt det [24]. Det tredobbelte proportionalitetskriterium giver et relevant instrument til at afgøre dilemmaet — forskelsbehandlingen skal være hensigtsmæssig, nødvendig og forholdsmæssig i snæver forstand [25]. Med en sådan tredobbelt vurdering, som foretages etapevis og ikke kumulativt, bliver vurderingen af lighed mere gennemsigtig og skaber større retssikkerhed.

42. Efterprøvelsen af proportionalitetsprincippet bekræfter ligeledes de idéer, der

24 — P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 695-700. Jf. ligeledes E. Ellis, »The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law«, i E. Ellis, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe,* Hart Publishers, Oxford, 1999, s. 170 og 171.

25 — Domstolen foretager jævnligt denne tredobbelte vurdering. Hvad angår disse tre aspekter af proportionaliteten i fællesskabsretten, jf. J. Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006, G. De Búrca, »The Principle of Proportionality and its Application in EC Law«, *Yearbook of European Law*, bind 13, 1993, N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law,* Kluwer, 1996, og E. Ellis, *The Principle of Proportionality in the Law of Europe, op. cit.* Hvad angår proportionalitetsprincippets teoretiske konstruktion, i et metodologisk perspektiv og med vægt på princippets forfatningsmæssige dimension, jf. C. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales,* 2. udg., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

er fremsat i punkt 17-22 i dette forslag til afgørelse. Når der foreligger et direktiv, som harmoniserer en specifik sektor, udfylder de generelle principper en fortolkningsfunktion. I den foreliggende sag hjælper proportionalitetsprincippet med at fastlægge betydningen af § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen som optaget i direktiv 97/81.

43. Retspraksis indeholder mange eksempler på nationale ordninger, som hindrer opnåelsen af fællesskabsmål [26]. Det mest udbytterige område er den frie bevægelighed. På dette område pålægger Domstolen med særlig strenghed sanktioner for direkte diskriminerende foranstaltninger, da de medfører en åbenbar ulighed, som det påhviler medlemsstaterne at begrunde. Når foranstaltningerne imidlertid er indirekte diskriminerende, er kontrolkriteriet altid mere afmålt og forsigtigt i betragtning af de vanskeligheder, som denne type vurdering forårsager [27].

44. Jeg mener, at retspraksis vedrørende fri bevægelighed udgør et referencepunkt for løsning af det foreliggende præjudicielle spørgsmål. Til trods for de indlysende forskelle mellem ordningen med fri bevægelighed og en harmoniseret sektor som arbejdsmarkedet er de af Domstolen anvendte kontroltreknikker hensigtsmæssige i forbindelse med udarbejdelsen af visse principper for fortolkningen af direktiv 97/81.

45. Fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden har givet Domstolen mulighed for at tage stilling til foreneligheden med fællesskabsretten af visse nationale administrative byrder, som udelukkende finder anvendelse på erhvervsfolk, der udøver fri bevægelighed. I dommen i sagen Vander Elst [28] fastslog Domstolen, at »en national ordning, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun må præstere bestemte former for tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse hertil fra en administrativ myndighed, er en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser […]« [29]. Denne stillingtagen, der er gentaget i mange domme og beskrevet som kontrol af proportionaliteten, er baseret på hensigtsmæssigheden og nødvendigheden af de pågældende administrative foranstaltninger. Domstolen vurderer for det første, om der er en logisk forbindelse mellem den nationale forpligtelse og det formål, der forfølges [30]. For det andet vurderes det, om der findes mindre restriktive alternativer, som giver medlemsstaten

26 — T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2006, kapitel 5.

27 — Proportionalitetsprincippet kræver forudgående fastsættelse af et beskyttelsesniveau, en beskyttelsestandard, som dommeren bør overtage i forhold til den konkrete sags faktiske, institutionelle og normative kontekst. Sådan forholder det sig i alle retsordener i de medlemsstater, der har anerkendt dette princip. Ifølge P. Craig, *op. cit.*, s. 657, »In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU.«

28 — Dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Sml. I, s. 3803.

29 — Vander Elst-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 15.

30 — Vander Elst-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 18-22.

mulighed for at nå de samme mål med mindre indgribende midler [31]. Denne anden fase af kontrollen giver ofte anledning til konstatering af en overtrædelse af fællesskabsretten.

46. Vander Elst-dommen bekræftede uforeneligheden med den frie udveksling af tjenesteydelser af en forpligtelse, som pålagde virksomheder, med hjemsted i en anden medlemsstat, til sine arbejdstagere at skaffe en arbejdstilladelse udstedt af en national myndighed med ansvar for indvandreres beskæftigelse, da de ellers ville blive pålagt en administrativ bøde. Få år efter gik dommen i sagen Kommissionen mod Belgien [32] endnu længere, idet den udvidede dette ræsonnement til nationale foranstaltninger, der anvendes uden forskel, nærmere bestemt til overvågningsvirksomheders pligt til at skaffe en administrativ tilladelse [33].

47. For at fastslå, om en bureaukratisk byrde er begrundet, navnlig ved at foretage nødvendighedsprøvelsen, har Domstolen anvendt et sammenhængende ræsonnement i sin retspraksis. Dommen i sagen Schnitzer [34], som handlede om en forpligtelse til at blive optaget i et håndværksregister for virksomheder etableret i medlemsstaterne, der leverede tjenesteydelser i Tyskland, er meget illustrerende. Forbundsrepublikken Tyskland baserede denne forpligtelse på nødvendigheden af at sikre kvaliteten af det udførte håndværk, men Domstolen fandt, at en sådan undtagelse ikke var afgørende, og at man måtte følge en anden vej, forbundet med *effektiviteten* af de pågældende administrative bestemmelser. Domstolen tilføjede i Schnitzer-dommen, at »[…] den af værtsmedlemsstaten indførte procedure for meddelelse af tilladelser ikke [må]— når der er foretaget en undersøgelse af betingelserne for at få adgang til at udøve den pågældende virksomhed, og det er blevet fastslået, at de er opfyldt — føre til, at levering af tjenesteydelser i denne stat af en person, som er etableret i en anden medlemsstat, forsinkes eller vanskeliggøres« [35].

48. På baggrund af ovenstående kan det udledes, at Domstolen retter en særlig opmærksomhed mod de nationale bureaukratiske krav, som a priori indebærer en ved fællesskabsretten forbudt forskelsbehandling. Begrundelser knyttet til så relevante elementer som forbrugersikkerhed eller -beskyttelse synes ikke overbevisende, når det drejer sig om visse fællesskabsmål. Selv om den fremførte retspraksisorienterede argumentation er udviklet inden for frihedernes område, mener jeg, at dens teoretiske struktur kan ekstrapoleres til det foreliggende tilfælde.

31 — Vander Elst-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 23-26.

32 — Dom af 9.3.2000, sag C-355/98, Sml. I, s. 1221.

33 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 35-40.

34 — Dom af 11.12.2003, sag C-215/01, Sml. I, s. 14847.

35 — Schnitzer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 36.

49. I sine skriftlige indlæg tillægger den italienske regering de omtvistede foranstaltninger en væsentlig rolle i bekæmpelsen af svig og sort arbejde. Efter dens opfattelse udgør anmeldelsen af alle deltidsansættelseskontrakter en datakilde, der gør det muligt at udforme og gennemføre offentlige politikker. Kommissionen finder derimod, at disse krav indebærer en hindring, der er uforenelig med direktiv 97/81 og med dets formål om at fremme en kontraktlig formel, som i den foreliggende sag vanskeliggøres uden nogen begrundelse.

50. Domstolens strenghed over for nationale diskriminerende foranstaltninger, som er udtrykkeligt forbudt ved fællesskabsretten, forudgriber, at den italienske regerings argument ikke kan tages til følge. Der er ingen tvivl om, at de pågældende foranstaltninger er hensigtsmæssige i forhold til de forfulgte mål, men nødvendighedsprøvelsen, der indebærer en vurdering af, om der findes andre mindre indgribende midler, viser, at den italienske lovgivning er uforenelig med direktivet. Forpligtelsen til at sende en fotokopi af alle deltidsansættelseskontrakter kan uden videre erstattes af andre lige så effektive midler, men mindre bekostelige for arbejdsgiverne, hvem der pålægges en byrde, som principielt allerede varetages af forvaltningen inden for rammerne af dens overvågnings-, inspektions- og politiarbejde.

51. Skabelsen af administrative pligter for at reducere eller lempe forvaltningens ansvarsområder er ikke altid udtryk for en god offentlig forvaltning. De overdrevne krav, mobiliseringen af private ressourcer for at varetage opgaver af usikker nytte eller forvaltningens ihærdige kontrol er symptomer, som viser sig at være endnu mere diskutable, hvis de antager en diskriminerende form alene over for en bestemt gruppe. Jeg kan ikke lade være med at gøre opmærksom på funktionæren Ramón Villamil, den tragiske helt i *Miau* — en roman, hvori Benito Pérez Galdós beskriver dem, der bekæmper de bureaukratiske kræfter, uden held eller belønning, men som opsluges af et forvaltningssystem, som opretholder sig selv med unødvendige formaliteter [36].

52. Den relevans, direktiv 97/81 tillægger deltidsansættelse, samt det forbud mod forskelsbehandling, som teksten indeholder, er til hinder for den omhandlede anmeldelsespligt. Da der findes andre mindre indgribende foranstaltninger, som giver den italienske regering mulighed for at nå de samme mål, er pligten i artikel 2 i lovdekret nr. 61/2000 uforholdsmæssig og dermed i

36 — I en samtale mellem Villamil, der går ind for administrativ forenkling, og Buenaventura Pantoja, som er en satirisk arketype på det 19. århundredes embedsmand, fortæller Benito Pérez Galdós mesterligt og med humoristisk sans, at »det, der fik Pantoja til at gå ud af sit gode skind, var, at hans ven [Villamil] gik ind for *income tax* og gjorde rent bord med grund-, erhvervs- og forbrugsafgifter; indkomstskat baseret på selvangivelse, med støtte i egenkærlighed og god tro, var en dumhed i et land, hvor det nærmest var nødvendigt at stille den skattepligtige foran en galge, for at han betaler; forenkling var i almindelighed i strid med den hæderlige embedsmands ånd, som kunne lide en bunke personale, mange forviklinger og rigtig meget papirnusseri; og endelig var der ligesom en personlig ængstelse i Pantoja, idet den mani med at afskaffe afgifterne var, som om de ville afskaffe ham«. B. Pérez Galdós, *Miau,* Austral-serien, nr. 470, Espasa Calpe, Madrid, 2007, s. 193.

strid med § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen som optaget i direktiv 97/81.

53. Denne løsning styrkes ved vurderingen af følgerne af manglende opfyldelse af den omtvistede forpligtelse i form af sanktioner.

55. Hvis Domstolen skulle finde, at forpligtelsen til at anmelde deltidsansættelseskontrakter er i strid med direktiv 97/81, er der ingen grund til at uddybe fortolkningen af sanktionsbestemmelsen. Det er allerede anført, at konstateringen af forvaltningstiltagets ulovlighed overføres til sanktionsbestemmelsen. Såfremt Domstolen imidlertid ikke deler min opfattelse af anmeldelsespligten, vil jeg i det følgende undersøge lovligheden af sanktionsordningen i artikel 8 i lovdekret nr. 61/2000.

3. Den administrative sanktionsordning

54. Domstolen har gentagne gange fastslået, at administrative foranstaltninger eller sanktioner navnlig ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at tilgodese de pågældende hensyn, og en sanktion må ikke stå i et sådant misforhold til den pågældende overtrædelses grovhed, at sanktionen bliver til en hindring for de ved EF-traktaten knæsatte friheder [37]. Domstolen har ligeledes fastslået, at når en national administrativ foranstaltning fastslås at være uforenelig med fællesskabsretten, kommer den sanktion, der skal sikre dens overholdelse, ligeledes i strid med Unionens ret [38].

56. Medlemsstaterne har et vidt skøn med hensyn til at gennemføre mekanismer til beskyttelse af fællesskabsretten. Såvel i de harmoniserede områder som i de områder, der er kendetegnet ved en negativ integrationsvilje, udformes og udøves bestemmelser med henblik på at bekæmpe overtrædelser, navnlig dem med karakter af straf, af medlemsstaterne efter deres frie vilje. Denne regel er imidlertid betinget af medlemsstaternes førnævnte forpligtelse til at overholde de fællesskabsretlige effektivitets-, ækvivalens- og proportionalitetsprincipper.

37 — Dom af 16.12.1992, sag C-210/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 6735, præmis 19, af 26.10.1995, sag C-36/94, Siesse, Sml. I, s. 3573, præmis 211, og af 7.12.2000, sag C-213/99, de Andrade, Sml. I, s. 11083, præmis 20.

38 — Dom af 14.6.1977, sag 8/77, Sagulo m.fl., Sml. s. 1495, præmis 12, af 3.7.1980, sag 157/79, Pieck, Sml. s. 2171, præmis 19, og af 12.12.1989, sag C-265/88, Messner, Sml. s. 4209, præmis 14.

57. Et sanktionssystem, uanset om det er strafferetligt eller administrativt, som skal sikre gennemførelsen af fællesskabsretten, skal opfylde visse *processuelle og*

*materielle* regler [39]. De processuelle regler beskyttes ved effektivitets- og ækvivalensprincipperne [40], de materielle regler ved proportionalitetsprincippet.

58. I den foreliggende sag er der ingen usikkerhed vedrørende den fulgte proces ved forvaltningen og de italienske domstole, men derimod vedrørende det materielle indhold af de omtvistede bestemmelser. Det er derfor nødvendigt at foretage en proportionalitetskontrol.

59. Jeg har tidligere anført, at lovdekret nr. 61/2000 straffer arbejdsgiveren med en dagbøde på 15 EUR for hver berørt arbejdstager og forsinkelse med anmeldelsen af kontraktindgåelse. Da der endvidere ikke var fastsat en maksimumsgrænse for sanktionen, idet der var tale om en løbende overtrædelse, kunne det ulovlige forhold forlænges i tid og øge sanktionsbeløbet i det uendelige.

60. Et system af en sådan karakter skaber alvorlige ulemper med hensyn til skyld. Selv om de administrative sanktionsordninger ikke er lige så strenge som de strafferetlige, finder de samme generelle principper anvendelse i de to ordninger. I mit forslag til afgørelse af 26.5.2005 i sagen Kommissionen mod Rådet anfører jeg, at denne identitet mellem strafferetlige og administrative sanktioner også ses i Domstolens praksis [41]. Intensiteten, med hvilken disse principper anvendes, varierer, men det er indlysende, at principper som uskyldsformodning, *ne bis in idem,* legalitetsprincippet og skyldprincippet er lovgivningsmæssige strukturer, der anvendes såvel i strafferetten som i den sanktionsret, der håndhæves af forvaltningerne [42].

61. På grundlag af denne forudsætning mener jeg, at sanktionssystemet i lovdekret nr. 61/2000 er ulovligt i lyset af skyldprincippet, hvorefter sanktionen skal svare til gerningsmandens hensigt. For at sikre dette krav har retsordenerne indført korrigerende foranstaltninger i form af grunde til lempelse eller skærpelse. De typiske adfærdsformer klassificeres desuden i forsætlige eller uagtsomme. Sanktionen graduéres således under hensyntagen til subjektets hensigt, som udmønter ophavsmandens ansvar. I rets-

39 — K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2. udg., London, 2006, s. 83, punkt 3-001.

40 — Principper, der blev fastslået i Domstolens praksis efter domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og i sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 13.

41 — Det er, hvad jeg har anført i punkt 47 i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Rådet (dom af 13.9.2005, sag C-176/03, Sml. I, s. 7879): »Alt efter reaktionens omfang sondres der mellem strafferetlige sanktioner — som er de strengeste — og administrative sanktioner. Begge typer sanktioner er udtryk for statens udøvelse af sine straffebeføjelser og følger de samme ontologiske principper. De administrative sanktioners mindre strenghed indebærer imidlertid, at der slækkes på de garantier, der gælder ved deres pålæggelse, men som jeg anførte i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Grækenland, bør der dog for begge typer sanktioner gælde de samme principper.«

42 — Hvad angår udviklingen i retspraksis af disse principper i fællesskabsretten, jf. R. Alonso García, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Civitas, Madrid, 1989, s. 297-301.

praksis fremkommer denne operation som en dimension af proportionalitetsprincippet [43].

62. I dommen i sagen Louloudakis [44] bekræftedes uforeneligheden med fællesskabsretten af en national sanktion, der var pålagt helt automatisk, under hensyn til et enkelt parameter, et køretøjs cylindervolumen, uden hensyntagen til dets alder eller andre aspekter eller regler, som ejeren havde rettet sig ind efter [45]. Selv om Domstolen overlod det til den nationale ret at træffe endelig afgørelse om foranstaltningen, bevarer bemærkningerne om skyld deres fulde mening.

63. Jeg mener, at sanktioner indført *ad infinitum* med hensyn til tiden og antallet af berørte arbejdstagere uden anerkendelse af korrigerende foranstaltninger, som graduerer afstraffelsen i forhold til gerningsmandens skyld, er i strid med det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip. Til den administrative byrde, som fremsendelsen af en fotokopi af hver af de indgåede deltidsansættelseskontrakter indebærer, kommer et supplerende straffeelement, som, når arbejdsgiverne er blevet sig det bevidst, er med til at modvirke anvendelsen af denne type arbejdskontrakt. Muligheden for at få pålagt ubegrænsede sanktioner blot på grund af tidens gang bidrager til, at arbejdsgiveren vælger andre kontrakttyper. Incitamentet til at indgå andre kontrakter er så meget desto stærkere, når arbejdsforhold på fuldtid ikke er omfattet af en tilsvarende sanktionsordning.

64. På dette punkt foreslår jeg imidlertid Domstolen at overdrage afgørelsen til Landesgericht Bozen. Den pågældende automatiske sanktion skal undersøges i sammenhæng med det samlede italienske sanktionssystem. Kun hvis det bekræftes, at der ikke foreligger korrigerende omstændigheder til graduering af gerningsmandens skyld, er der tale om overtrædelse af fællesskabsretten. Når der skal foretages en systemisk analyse af et specifikt område i den italienske retsorden, er den forelæggende ret i en bedre stilling end Domstolen. Det alternativ, som jeg foreslår at forelægge Landesgericht Bozen, er enkelt: Hvis der i den nationale retsorden ikke findes nogen graduering til de i lovdekret nr. 61/2000 fastsatte sanktioner, er der tale om en overtrædelse af det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip.

43 — Koblingen af skyldelementet og proportionalitetsprincippet forekommer ligeledes i de nationale retsordener. I Frankrig har Statsrådet således anvendt princippet ved kontrol af gradueringen af administrative sanktioner siden Lebon-dommen (Section, 9.6.1978, s. 245). Den spanske lovgiver har bekræftet denne praksis i artikel 131 i lov nr. 30/1992 af 26.11.1992 om almindelig forvaltningsstyring, hvor grundene til gradueringen af det administrative ansvar forekommer under overskriften »proportionalitetsprincippet«. Hvad angår udviklingen af skyldskriteriet henvises til S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 417 og 418.

44 — Dom af 12.7.2001, sag C-262/99, Sml. I, s. 5547.

45 — I Louloudakis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 69, udtales, at »[…] selv om ufravigelige hensyn til bekæmpelse og forebyggelse af overtrædelser kan danne grundlag for, at der i en medlemsstats lovgivning fastsættes sanktioner af en vis strenghed, kan det ikke udelukkes, at sanktioner, som fastsættes i overensstemmelse med regler som dem, der finder anvendelse i hovedsagen, kan vise sig at være uforholdsmæssige og således undergrave den nævnte frihed, for så vidt som de indebærer faste bøder, som fastsættes efter køretøjets cylindervolumen som det eneste kriterium, uden hensyn til dets alder, og for så vidt som en forhøjet afgift kan beløbe sig til det tidobbelte; [e]n sanktion, som er baseret på cylindervolumenet som det eneste kriterium, kan således stå i misforhold til overtrædelsens grovhed, navnlig når den er forbundet med en anden — høj — sanktion, som pålægges på grund af samme overtrædelse; [d]et samme kan være tilfældet med en sanktion, som kan beløbe sig til det mangedobbelte, f.eks. til det tidobbelte, af de oprindelige afgifter«. Man må ikke glemme, at Domstolen kun i få tilfælde har anerkendt en form for objektivt strafansvar på sanktionsområdet. I disse tilfælde har retspraksis krævet, at den nationale retsorden opfylder principperne om effektivitet, ækvivalens og proportionalitet. Jf. ligeledes dom af 21.9.1989, sag 68/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965, præmis 24, af 10.7.1990, sag C-326/88, Hansen, Sml. I, s. 2911, præmis 17, og af 27.2.1997, sag C-177/95, Ebony Maritime og Loten Navigation, Sml. I, s. 1111, præmis 35.

C — *De administrative forpligtelser i henhold til lovdekret nr. 61/2000 i lyset af direktiv 76/207*

65. Endelig skal det undersøges, om direktiv 76/207 er blevet tilsidesat. Jeg har tidligere anført, at mellem dette direktiv og direktiv 97/81 foreligger der ikke et specielt forhold, hvilket giver mulighed for at fortolke de to lovtekster under ét. Når uforeneligheden af de pågældende foranstaltninger med direktiv 97/81 er konstateret, finder jeg det overflødigt at analysere de vanskeligheder, der er forbundet med lovdekret nr. 61/2000's forhold til forskelsbehandling på grundlag af køn. Jeg mener imidlertid, at et forslag på dette punkt vil hjælpe den nationale ret med at træffe den korrekte afgørelse.

66. Skønt den italienske regering i sine indlæg ikke har nævnt de problemer, som direktiv 76/207 skaber i den nationale retsorden, har Kommissionen udtalt sig herom og har anført, at dets bestemmelser falder uden for den foreliggende tvists rammer.

67. Jeg deler ikke Kommissionens bedømmelse.

68. Siden dommen i sagen Jenkins [46] er det indlysende, at på det social- og arbejdsmarkedspolitiske område, nærmere bestemt vedrørende bekæmpelsen af forskellig behandling på grundlag af køn, bekæmper fællesskabsretten ligeledes indirekte forskelsbehandling. Sagen omhandlede en kvindelig deltidsansat arbejdstager, hvis løn var væsentligt lavere end hendes mandlige kollegers. Den sagsøgte gjorde gældende, at lønforskellen ikke havde til formål at indføre en forskellig ordning for mænd og kvinder, men at tilpasse lønningerne til dels de fuldtidsbeskæftigedes, og dels de deltidsbeskæftigedes særegenheder. I dommen blev det fastslået, at denne forskellige behandling var forenelig med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, i lønaspektet (artikel 141 EF), forudsat at den var objektivt begrundet [47], men det præciseredes, at, hvis antallet af kvinder, som havde fuldtidsbeskæftigelse, var betydeligt mindre end antallet af mænd med fuldtidsbeskæftigelse, var der tale om ulovlig forskelsbehandling [48].

69. Det lighedskriterium, der blev indført i Jenkins-dommen, kræver en undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke altid kan gennemføre. Af denne grund har Domstolen præciseret, at vurderingen af oplysninger med henblik på at fastslå en forskelsbehandling mellem mænd og kvinder påhviler den nationale ret, idet der tages hensyn til forskellige elementer, såsom statistikker udarbejdet af det nationale

46 — Dom af 31.3.1981, sag 96/80, Sml. s. 911.

47 — Jenkins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 11 og 12. I det tidligere nævnte forslag til afgørelse i Voß-sagen, punkt 32-38, forklarer jeg mere detaljeret udviklingen i retspraksis vedrørende indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn. Jf. ligeledes P. Craig og G. De Búrca, *EU Law*, 4. udg., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 886-896.

48 — Jenkins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 46, præmis 13 og 14.

arbejdsinspektorat eller andre tilsvarende oplysninger [49].

70. Retspraksis fra Jenkins-sagen er blevet gentaget ved flere lejligheder [50], ganske vist de fleste gange inden for anvendelsesområdet for artikel 141 EF, som omhandler ligelønsprincippet med dets særegenheder. Alt i alt er indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn på indeværende tidspunkt lige så forbudt som direkte forskelsbehandling. Et meget oplysende eksempel er artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn [51], der udmønter retspraksis fra Jenkins-dommen:

71. »Ifølge […] ligebehandlingsprincip[pet] er der tale om indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral(t), stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig(t) og nødvendig(t) og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer« [52].

72. Eftersom artikel 2, stk. 2, i direktiv 97/80 finder anvendelse på diskriminerende situationer, der er forbudt ved direktiv 76/207, skal retspraksis fra Jenkins-sagen anvendes i den foreliggende sag.

73. Under disse omstændigheder skal jeg blot henvise til den undersøgelse, jeg har foretaget tidligere vedrørende de italienske bestemmelser. På grundlag af denne vurdering opfordrer jeg Domstolen til at fastslå, at indførelsen af foranstaltninger, som hindrer fremme af deltidsansættelseskontrakter, ligeledes kan udgøre en begrænsning af adgangen til beskæftigelse. Af de i punkt 36-60 i dette forslag til afgørelse anførte begrundelser kan de omhandlede nationale foranstaltninger afskrække arbejdsgiverne fra at indgå deltidsansættelseskontrakter. Når dette er sagt, påhviler det Landesgericht Bozen at fastslå, om der foreligger faktiske omstændigheder, som påviser en forskelsbehandling på grundlag af køn. Såfremt resultatet af denne vurdering viser, at den omtvistede foranstaltning berører en væsentligt større andel kvinder end mænd, må det fastslås, at direktiv 76/207, nærmere bestemt dets artikel 3, er tilsidesat.

49 — Hvad angår anvendelsen af statistiske kriterier i Domstolens praksis henvises til R. Nielsen, *European Labour Law*, DJØF Publishing, København, 2000, s. 217-220.

50 — Retspraksis i Jenkins-sagen blev bekræftet kort tid efter ved dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka-Kaufhaus, Sml. s. 1607, præmis 29. Jf. i samme retning dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 11, af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 14, af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 13, af 4.6.1992, sag C-360/90, Bötel, Sml. I, s. 3589, præmis 30, af 2.10.1997, sag C-100/95, Kording, Sml. I, s. 5289, præmis 16, og af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 52.

51 — EFT 1998 L 14, s. 6.

52 — Direktiv 2006/54 har nuanceret dette begreb og definerer indirekte forskelsbehandling således, at »en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige«. Af den nye formulerings ordlyd fremgår det, at den kvantitative faktor, at et større antal kvinder end mænd berøres, ikke længere er et afgørende element og sameksisterer med andre indicier.

## VI — Forslag til afgørelse

74. I betragtning af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare Landesgericht Bozens præjudicielle spørgsmål således:

75. »§ 4 og 5 i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde indgået af Unice, CEEP og EFS, som er bilag til Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997, skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorved der pålægges en forpligtelse til inden for 30 dage efter indgåelse af en kontrakt om deltidsarbejde at sende en fotokopi heraf til forvaltningen.

76. Artikel 3 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, hvorved der pålægges en forpligtelse til inden for 30 dage efter indgåelse af en kontrakt om deltidsarbejde at sende en fotokopi heraf til forvaltningen, på betingelse af at foranstaltningen berører en væsentligt større andel kvinder end mænd. Det påhviler den nationale ret at fastslå, om der foreligger faktiske omstændigheder, som påviser en forskelsbehandling på grundlag af køn.«