CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 24 januari 2008 [1]

I — Inleiding

1. Het Landesgericht Bolzano heeft overeenkomstig artikel 234 EG de prejudiciële vraag gesteld of het Italiaanse bestuursrecht conform is aan het communautaire sociale recht. Het Landesgericht vraagt met name of een nationale regeling waarbij de werkgevers worden verplicht om binnen 30 dagen na het sluiten van elke deeltijdovereenkomst een kopie daarvan op te sturen, al dan niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Deze verplichting, op het verzuim waarvan een strenge administratiefrechtelijke sanctie is gesteld, zou verenigbaar moeten zijn met richtlijn 97/81/EG van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid. [2]

2. Hoewel richtlijn 97/81 al door het Hof is uitgelegd, is het de eerste keer dat een discriminatie wordt beoordeeld die niet voortvloeit uit de inhoud van de overeenkomst, maar uit de administratieve verplichtingen die bij deeltijdovereenkomsten aan de werkgevers worden opgelegd. Deze zaak geeft het Hof daarom de gelegenheid, de reikwijdte van de door richtlijn 97/81 geboden bescherming te beschrijven en de relatie daarvan te bepalen met het algemene beginsel van gelijke behandeling en met richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. [3]

II — Rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht*

3. In 1997 heeft de Europese Gemeenschap richtlijn 97/81 aangenomen om dekking

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB 1998, L 14, blz. 9.

3 — PB L 39, blz. 40.

te verlenen aan de kaderovereenkomst die tussen de sociale partners op Europees niveau over deeltijdarbeid was gesloten. Door het aannemen van die richtlijn wilde men enerzijds de discriminatie van deeltijdwerkers opheffen en anderzijds de ontwikkeling van deze vorm van arbeidsovereenkomsten bevorderen. De vierde en de vijfde clausule van de kaderovereenkomst zijn daarvan een goed voorbeeld:

„Clausule 4: Het beginsel van gelijke behandeling

1. Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden deeltijdwerkers niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

2. Wanneer zulks passend is, wordt het ‚pro rata temporis'-beginsel toegepast.

3. De wijze waarop deze clausule wordt toegepast, wordt door de lidstaten en/of de sociale partners bepaald met inachtneming van de Europese wetgeving en de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken.

4. Indien zulks om objectieve redenen gerechtvaardigd is, kunnen de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners eventueel de toegang tot bepaalde arbeidsvoorwaarden afhankelijk stellen van een bepaalde diensttijd, arbeidsduur of beloning. Drempelbepalingen voor deeltijdwerkers moeten op gezette tijden opnieuw worden bezien met inachtneming van het beginsel van non-discriminatie als bedoeld in clausule 4, punt 1.

Clausule 5: Mogelijkheden voor deeltijdwerk

1. In het kader van clausule 1 van deze overeenkomst en van het beginsel van non-discriminatie tussen deeltijd- en voltijdwerkers:

a) moeten de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving of gebruiken, de belemmeringen van juridische of administratieve aard waardoor de mogelijkheden voor deeltijdwerk kunnen worden beperkt, opsporen, onderzoeken en in voorkomend geval verwijderen;

b) moeten de sociale partners, handelend binnen hun bevoegdheden en volgens de procedures als neergelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten, de belemmeringen waardoor de mogelijkheden voor deeltijdwerk kunnen worden beperkt, opsporen, onderzoeken en in voorkomend geval verwijderen."

4. Zoals hierboven is uiteengezet, wil richtlijn 97/81 het verschil in behandeling tussen verschillende soorten arbeidsrelaties bestrijden. De tekst van die richtlijn bevat echter — als secundair element, maar niet minder relevant — een verwijzing naar de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De vijfde overweging van de considerans van die richtlijn stelt dat „er in de conclusies van de Europese Raad van Essen op is gewezen dat er maatregelen moeten worden genomen om de werkgelegenheid en de gelijkheid van kansen voor mannen en vrouwen te bevorderen". Ook wordt in clausule 6, punt 4, van de kaderovereenkomst de samenhang vastgelegd tussen de regelgeving over deeltijdarbeid en die over non-discriminatie op grond van geslacht:

„Deze overeenkomst doet geen afbreuk aan meer specifieke gemeenschapsbepalingen en vooral niet aan gemeenschapsbepalingen op het gebied van gelijke behandeling van en kansen voor mannen en vrouwen."

5. Die bepalingen over gelijkheid waarnaar in de kaderovereenkomst wordt verwezen, zijn vooral richtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers [4], en richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. [5] In deze zaak is artikel 3 van richtlijn 76/207 van speciaal belang:

„1. De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshiërarchie.

4 — PB L 45, blz. 19.

5 — De twee richtlijnen zijn recentelijk vervangen door richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB L 204, blz. 23). De feiten van deze zaak hebben zich echter voorgedaan voordat richtlijn 2006/54 werd aangenomen, zodat deze niet op de onderhavige zaak kan worden toegepast.

2. Te dien einde nemen de lidstaten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a) de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b) de bepalingen in collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;

c) de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan."

B — *De Italiaanse regelgeving*

6. Artikel 2 van wetsbesluit nr. 61/2000 van 25 februari 2000 [6] legt de werkgevers de verplichting op om binnen 30 dagen na sluiting van een deeltijdovereenkomst een kopie daarvan aan de bevoegde provinciale directie van de arbeidsinspectie te zenden.

7. Wanneer niet aan die verplichting wordt voldaan, brengt dat, volgens artikel 8 van datzelfde wetsbesluit, een administratiefrechtelijke boete met zich mee van 15 EUR per betrokken werknemer en per dag vertraging. Er is geen enkele bovengrens van de sanctie of strafverminderings- of strafverzwaringsgrond naargelang de mate van de schuld van de inbreukmaker opgenomen.

8. In 2003, drie jaar na de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 61/2000, werd het genoemde artikel 2 afgeschaft. [7] Omdat echter in Italië op dit gebied het beginsel tempus regit actum geldt, kunnen de gunstiger bepalingen, waarin de bestuursrechtelijke verplichtingen samen met hun sancties werden afgeschaft, niet met terugwerkende kracht worden toegepast.

6 — Gazzetta Ufficiale van 20 maart 2000, nr. 66.

7 — Wetsbesluit 276/2003 van 10 september 2003 (Gazzetta Ufficiale van 9 oktober 2003, nr. 235).

III — Feiten

9. Volgens de verwijzingsbeschikking van het Landesgericht Bolzano hebben mevrouw Ruth Volgger, de heer Othmar Michaeler en de vennootschap Subito GmbH inbreuk gemaakt op artikel 2 van wetsbesluit nr. 61/2000. Ondanks de slechts summiere beschrijving van de feiten is uit de beschikking af te leiden dat aan de heer Michaeler en de vennootschap Subito GmbH een boete van 216 750,00 EUR was opgelegd door het Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (arbeidsinspectie van de autonome provincie Bolzano). In het beroep tegen de administratiefrechtelijke sanctie is de prejudiciële vraag van zaak C-55/07 gesteld. Recentelijk hebben mevrouw Volgger en de heer Michaeler, alsmede de vennootschap Subito GmbH, een boete van 16 800,00 EUR gekregen, waartegen zij in beroep zijn gegaan bij het Landesgericht Bolzano, hetgeen aanleiding gaf tot de verwijzing in zaak C-56/07.

10. De verwijzingsbeschikking draagt geen andere feitelijke elementen aan, maar — zoals ik verderop zal uiteenzetten — het opgeworpen probleem vereist een fundamenteel abstract onderzoek van de toepasselijke bepalingen. Er bestaat dus geen enkele reden waarom het Hof geen uitspraak zou doen over deze prejudiciële vraag.

IV — Prejudiciële vraag en procesverloop voor het Hof

11. Tegen de achtergrond van het communautaire en het nationale rechtskader, stelt het Landesgericht Bolzano het Hof de volgende vraag:

„Zijn nationale bepalingen (artikelen 2 en 8 van wetsbesluit nr. 61/2000) waarbij de werkgevers worden verplicht om binnen 30 dagen na het sluiten van overeenkomsten voor deeltijdarbeid een kopie daarvan naar de bevoegde provinciale directie van de arbeidsinspectie te sturen en waarbij, ingeval geen kopie wordt gestuurd, een geldboete van 15 EUR per betrokken werknemer en per dag vertraging wordt opgelegd, zonder dat voor de administratiefrechtelijke sanctie (geldboete) een bovengrens wordt vastgesteld, al dan niet verenigbaar met de bepalingen van gemeenschapsrecht en met richtlijn 97/81/EG van 15 december 1997?”

12. De president van het Hof heeft de twee zaken bij beschikking van 18 april 2007 wegens verknochtheid gevoegd.

13. Tijdens de schriftelijke behandeling hebben de Italiaanse regering en de Commissie opmerkingen ingediend. Bij ontbreken van een verzoek tot het houden

van een terechtzitting, was de zaak na de algemene vergadering van 27 november 2007 rijp voor deze conclusie.

V — Juridische analyse

A — *Overweging vooraf: de verhouding tussen de algemene rechtsbeginselen en de richtlijnen 97/81 en 76/207*

14. Voordat ik inga op de grond van de zaak, wil ik het relevante rechtskader preciseren. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeschikking, twijfelt het Landesgericht Bolzano eraan of de thans bestreden Italiaanse maatregelen wel verenigbaar zijn met richtlijn 97/81 en „met het gemeenschapsrecht". Deze laatste toevoeging en de motivering van de beschikking doen vermoeden dat de verwijzende rechter twijfelt of de Italiaanse regeling verenigbaar is met *andere* Europese bepalingen.

15. De bovengenoemde verwijzing naar het „gemeenschapsrecht" betreft naar mijn mening het beginsel van non-discriminatie op grond van geslacht. Zoals de Italiaanse rechter aangeeft, kan het verschil in behandeling tussen deeltijd- en voltijdovereenkomsten een indirecte discriminatie doen ontstaan, aangezien vrouwen een groep zijn die in het bijzonder te maken heeft met dat soort overeenkomsten om gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

16. De ambiguïteit waarmee het toepasselijke rechtskader wordt beschreven, nodigt ertoe uit, de rol van het beginsel van non-discriminatie op grond van geslacht in de richtlijnen op het gebied van gelijkheid te preciseren. Om een zinvol antwoord te kunnen geven, wil ik even stilstaan bij enkele algemene aspecten van het systeem van bronnen van het gemeenschapsrecht.

17. De invloed van de algemene rechtsbeginselen op de richtlijnen van de gemeenschap is niet altijd gemakkelijk geweest. De invasie van open en niet strak omlijnde normen als de algemene rechtsbeginselen, gevoegd bij het teleologische karakter van de richtlijn, kan de nationale rechter in verwarring brengen wanneer hij heldere criteria moet hanteren om een geschil te beslechten. Deze ingewikkelde en complexe beïnvloeding tussen beide rechtsbronnen maakt het nodig „het struikgewas te verwijderen".

18. De algemene rechtsbeginselen vervullen een heterogene functie binnen de rechtsorde van de Europese Unie. Enerzijds zijn het rechtsnormen die gelijk te stellen zijn aan de bepalingen van het primaire recht, met een autonoom karakter, die de geldigheid van een handeling van afgeleid recht of de toepasse-

lijkheid van een nationale regeling bepalen. [8] Anderzijds completeren zij de uitlegging van een andere regel, hetzij van primair recht, hetzij van afgeleid recht, en zelfs van nationaal recht, zonder volledig onafhankelijk te worden, maar door aan de beoordeling van een concreet geval strenge voorwaarden te verbinden. [9]

19. Deze laatstgenoemde functie van de algemene rechtsbeginselen wordt gemakkelijker vervuld wanneer die beginselen zijn neergelegd in het geschreven recht, zoals het geval is met het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 12 EG), waardoor die beginselen een democratische tint hebben gekregen die ontbreekt wanneer zij louter door de rechtspraak zijn erkend. Beide soorten beginselen dienen echter als criterium voor de verenigbaarheid met andere normen en als referentiepunt voor de uitlegging.

20. Deze duidelijke tegenstelling vervaagt enigszins bij richtlijnen. In het arrest Mangold [10] werd geoordeeld dat een algemeen rechtsbeginsel van toepassing kon zijn wanneer een richtlijn, op grond van haar inhoud, het feit dat zij geen horizontale werking had en het feit dat de termijn voor omzetting nog niet was verstreken, niet in een geschil kon worden aangevoerd. De regeling waarover in de zaak Mangold werd gesproken, was richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. [11] Het Hof loste de moeilijkheid om die richtlijn toe te passen op, door de autonomie te erkennen van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd. [12] Wat de communautaire wetgever niet bij richtlijn had geregeld, werd door het Hof opgelost via een algemeen rechtsbeginsel.

21. Advocaat-generaal Mazák levert in zijn conclusie in de zaak Palacios de la Villa [13] ernstige kritiek op de rechtspraak van het arrest Mangold, omdat hij die schadelijk acht

8 — Hoewel de nationale rechter verplicht is nationale regels die strijdig zijn met het gemeenschapsrecht terzijde te stellen (arrest van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21-24), moet hij die regels soms gemeenschapsrechtconform uitleggen (arrest van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk, 167/73, Jurispr. blz. 359, punt 35). Nationale rechters kunnen worden geconfronteerd met een beoordeling en latere nietigverklaring van nationale administratieve bepalingen op grond van onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht. Deze realiteit bevestigt dat tussen de communautaire en nationale rechtsorde niet een duidelijke relatie van „voorrang" (op basis van toepasselijkheid) in tegenstelling tot een relatie van „suprematie" (op basis van geldigheid) bestaat, want in bepaalde gevallen vervaagt dat onderscheid. Ferreres Comella, V., „La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea", in Closa Montero, C. (ed.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, blz. 92.

9 — In die zin Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, blz. 238-244. Ook Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund, 2005, blz. 16-27, deelt de algemene rechtsbeginselen in in complementaire (of subsidiaire), regelende en operationele. De eerste vullen de leemten van het gemeenschapsrecht op, de tweede hebben een meer normatief karakter (vrijheden, subsidiariteit of loyaliteit aan de instellingen) en de derde dienen vooral als beoordelingscriterium voor afzonderlijke handelingen (evenredigheid, gelijkheid, rechtszekerheid, enz.).

10 — Arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, Jurispr. blz. I-9981).

11 — PB L 303, blz. 16.

12 — Arrest Mangold, aangehaald in voetnoot 10, punt 75.

13 — Conclusie van 15 februari 2007 (arrest van 16 oktober 2007, C-411/05, Jurispr. blz. I-18531).

voor de rechtsorde in haar geheel. [14] Ik deel de mening van de advocaat-generaal, omdat de subsidiaire toepasselijkheid van de algemene rechtsbeginselen niet alleen rechtsonzekerheid creëert, maar ook het systeem van rechtsbronnen geweld aandoet, waardoor de typisch communautaire bepalingen verworden tot puur decoratieve regels, die gemakkelijk kunnen worden vervangen door algemene rechtsbeginselen. [15]

22. Ik meen dat het Hof heel voorzichtig moet zijn bij de gelijktijdige hantering van richtlijnen en algemene rechtsbeginselen. Het is zelfs zo, dat het samengaan daarvan voor de juristen tot betere resultaten zou leiden als het Hof zou vasthouden aan de zienswijze dat richtlijnen, nadat zij in de rechtsorde zijn geïntroduceerd, weliswaar mogen worden uitgelegd met behulp van de algemene rechtsbeginselen, maar dat die beginselen niet met richtlijnen op voet van gelijkheid staan. Als immers de algemene rechtsbeginselen, zodra een richtlijn is aangenomen, aspecten zouden mogen regelen die binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, zou de functie en de aard van die richtlijn ernstig worden aangetast. Het lijkt passender om, wanneer in een zaak waarin richtlijnen meespelen ook een beroep wordt gedaan op algemene rechtsbeginselen, die beginselen te gebruiken als criteria voor de uitlegging. Op die manier biedt de verhouding tussen de algemene rechtsbeginselen en de richtlijnen een grotere waarborg voor de rechtszekerheid en een groter respect voor het evenwicht tussen de instellingen, op welk evenwicht een systeem van rechtsbronnen als het communautaire systeem is gebaseerd. [16]

23. In die situatie leidt het verzoek van het Landesgericht Bolzano ertoe, dat moet worden beoordeeld of de gestelde vragen kunnen worden beantwoord met behulp van de communautaire wetgeving. In dat geval dienen de algemene rechtsbeginselen uitsluitend als hulpmiddelen bij de uitlegging van de richtlijnen. Als er echter geen richtlijnen van toepassing zijn, gaan de algemene communautaire rechtsbeginselen een rol spelen als autonome regelgevende elementen.

14 — De conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Palacios de la Villa is heel verhelderend, zowel door de grondslag ervan als door de duidelijkheid waarmee hij zijn verschil van inzicht met de Mangold-rechtspraak uitdrukt. Het meest beeldend komt dit misschien wel tot uiting in zijn slotopmerkingen, waarin hij stelt: „Wanneer […] een richtlijn is vastgesteld, kan een dergelijke handeling van afgeleid gemeenschapsrecht in het algemeen in het licht van de eraan ten grondslag liggende algemene beginselen worden uitgelegd en aan deze beginselen worden getoetst. Aan de algemene rechtsbeginselen — die door het Hof op grond van artikel 220 EG als een bestanddeel van het primaire recht worden beschouwd — wordt derhalve uitdrukking en uitvoering gegeven door middel van specifieke communautaire wetgeving. […]Een problematische situatie zou echter kunnen ontstaan indien min of meer de omgekeerde benadering werd gevolgd, door aan een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat […] kan worden geacht uitdrukking te hebben gevonden in specifieke communautaire wetgeving, een zodanige mate van autonomie toe te kennen, dat het in de plaats van of los van die wetgeving zou kunnen worden ingeroepen.Een dergelijke benadering zou niet alleen uit rechtszekerheidsoogpunt zeer bedenkelijk zijn, maar ook de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten alsmede de toekenning van bevoegdheden ingevolge het Verdrag in het algemeen op losse schroeven zetten" (punten 136-138).

15 — De redacteurs van het tijdschrift *Common Market Law Review* hebben in nummer 1, deel 43, 2006, in het bijzonder op blz. 7 en 8, een raak en kritisch commentaar geleverd op het arrest Mangold, waarbij zij wezen op het feit dat het communautaire rechtskader hiermee weer vele malen ingewikkelder wordt gemaakt.

16 — Iets anders is, wanneer de richtlijn zelf verlangt dat zij door de lidstaten wordt omgezet in het licht van de grondrechten van de Europese Unie. In navolging van de conclusie van advocaat-generaal Mischo oordeelde het Hof in zijn arrest van 10 juli 2003, Booker Aquaculture (C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411), dat de fundamentele rechten, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, door de lidstaten moeten worden gerespecteerd wanneer een richtlijn in nationaal recht wordt omgezet. De fundamentele rechten van de Unie dienen immers niet alleen voor de uitlegging, maar ook om het handelen van de nationale overheid te controleren. Deze functie is gebaseerd op het materieel grondwettelijk karakter van de fundamentele rechten. Zij garanderen dus niet alleen het individu bepaalde vrijheden, maar legitimeren ook het handelen van de Unie.

24. Naar mijn mening hebben de twijfels van de Italiaanse rechter op twee richtlijnen betrekking: richtlijn 97/81 — die uitdrukkelijk door die rechter is aangevoerd — waarin deeltijdarbeid wordt geregeld, en richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Hoewel de verwijzende rechter melding maakt van artikel 137 EG, hebben zijn vragen betrekking op de zojuist genoemde richtlijn 76/207.

25. Daarom moeten in deze zaak de richtlijnen worden uitgelegd aan de hand van de algemene rechtsbeginselen, en moet worden vermeden die beginselen als autonome regels toe te passen. Dat zou namelijk betekenen dat de invloedssfeer van de richtlijnen, via de achterdeur en buiten de democratische besluitvormingsprocedures om, zou worden uitgebreid.

26. Ten slotte dient de verhouding tussen de richtlijnen 97/81 en 76/207 te worden onderzocht.

27. In de zaak Steinicke zag advocaat-generaal Tizzano geen enkel bezwaar om beide richtlijnen toe te passen op een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers waarvoor alleen degenen in aanmerking kwamen die de laatste vijf jaar minstens drie jaar in totaal voltijds hadden gewerkt. [17] Het Hof was echter van mening dat de aan de orde zijnde regeling betrekking had op arbeidsvoorwaarden. Op die wijze sloot het richtlijn 97/81 uit en vermeed het in te gaan op de vraag die nu aan de orde is. [18]

28. Een jaar daarna kwam het samengaan van die beide richtlijnen weer ter sprake in de zaak Wippel, waarin de gelijktijdige toepassing in een concreet geval eindelijk werd toegelaten. [19] Het lijkt mij nuttig hier de conclusie van advocaat-generaal Kokott in die zaak weer te geven. [20] Volgens haar zienswijze, die ik volkomen deel, hebben de twee richtlijnen verschillende doelstellingen. Omdat zij verschillende onderwerpen betreffen, verhouden de richtlijnen zich niet als een lex specialis ten opzichte van een lex generalis. [21]

29. Nu de toepasselijkheid van de richtlijnen — zowel in hun relatie met de algemene rechtsbeginselen als onderling — is

17 — Conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 3 april 2003 in de zaak Steinicke (arrest van 11 september 2003, C-77/02, Jurispr. blz. I-9027).

18 — Arrest Steinicke (reeds aangehaald, punt 52).

19 — Arrest van 12 oktober 2004, Wippel (C-313/02, Jurispr. blz. I-9483).

20 — Conclusie van advocaat-generaal Kokott van 18 mei 2004 in de zaak Wippel (reeds aangehaald, punten 64-67).

21 — Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van haar conclusie in de genoemde zaak Wippel aangeeft, is „het discriminatieverbod van richtlijn 76/207 […] overigens ook van toepassing, naast het verbod van benadeling van deeltijdwerkers op grond van de kaderovereenkomst deeltijdarbeid, omdat de twee bepalingen verschillende feiten regelen en verschillende doelstellingen hebben. De aanknopingspunten voor de erin neergelegde discriminatieverboden zijn verschillend. De bepalingen verhouden zich niet tot elkaar als een lex specialis ten opzichte van een lex generalis."

gepreciseerd, dient de vraag van het Landesgericht Bolzano ten gronde te worden beantwoord, door eerst te onderzoeken of de bestreden Italiaanse maatregelen al of niet in strijd zijn met richtlijn 97/81 en later hetzelfde te doen ten aanzien van richtlijn 76/207.

B — *De administratieve verplichtingen van wetsbesluit nr. 61/2000 in het licht van richtlijn 97/81*

1. Onderwerp van de vraag

30. Het Landesgericht Bolzano verzoekt om uitlegging van richtlijn 97/81 teneinde vast te stellen of twee bepalingen van wetsbesluit nr. 61/2000 (de artikelen 2 en 8), waarbij de werkgevers worden verplicht om binnen 30 dagen na het sluiten van een deeltijdovereenkomst een kopie daarvan aan de bevoegde arbeidsinspectie te sturen, met een strenge administratiefrechtelijke sanctie van 15 EUR voor elke betrokken werknemer en voor elke dag vertraging, zonder enige bovengrens, verenigbaar zijn met die richtlijn.

31. Om de werkgelegenheid te bevorderen, heeft richtlijn 97/81 elke discriminatie tussen deeltijd- en voltijdovereenkomsten uitgebannen. Dit doel is neergelegd in clausule 1, sub a, van de als bijlage bij de richtlijn gevoegde kaderovereenkomst, waarin het voornemen is vastgelegd „de opheffing van discriminatie van deeltijdwerkers te verzekeren en de kwaliteit van deeltijdarbeid te verbeteren”. [22]

32. De gelijke behandeling die door de richtlijn wordt verlangd, is vooral gericht op de inhoudelijke voorwaarden van de arbeidsrelatie. Het is de bedoeling elke ongelijkheid tussen voltijd- en deeltijdovereenkomsten die in het nadeel is van de deeltijdovereenkomst, af te schaffen. De rechtspraak van het Hof op dit gebied heeft die doelstelling bevestigd. [23]

33. De hier behandelde zaak heeft echter geen betrekking op de inhoud van de arbeidsovereenkomst. De Italiaanse regeling voegt bureaucratische maatregelen toe aan de administratieve verplichtingen van de werkgevers. De zaak speelt zich dus af in de verticale relatie tussen de overheid (de arbeidsinspectie) en een particulier (de werkgever).

34. Ondanks het feit dat in deze procedure geen sprake is van het soort discriminatie

22 — De richtlijn wordt behandeld in de studies van Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, blz. 266-267 en Barnard, C., *EC Employment Law*, 3e ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, blz. 429-432.

23 — Arrest Wippel, aangehaald in voetnoot 19. In mijn conclusie van 10 juli 2007, Ursula Voß (arrest van 6 december 2007, C-300/06, Jurispr. blz. I-10573, punten 28-31), ga ik in op enkele aspecten van deeltijdarbeid.

waar richtlijn 97/81 zich vooral tegen verzet, is het toch van belang de in Italië genomen maatregelen te beoordelen. Clausule 5, punt 1, sub a, van de kaderovereenkomst verplicht de lidstaten om de belemmeringen van juridische of administratieve aard waardoor de mogelijkheden voor deeltijdwerk kunnen worden beperkt, op te sporen, te onderzoeken en in voorkomend geval te verwijderen. Het lijkt dus duidelijk dat bureaucratische beperkingen die aan deeltijdovereenkomsten worden opgelegd, strijdig kunnen zijn met richtlijn 97/81.

35. Daarom spitst mijn antwoord zich toe op de verenigbaarheid van wetsbesluit nr. 61/2000 met de genoemde clausule 5, punt 1, sub a, van richtlijn 97/81. Eerst moet worden beoordeeld of de verplichting tot kennisgeving gerechtvaardigd is, en daarna of de sanctiebepaling gerechtvaardigd is. Beide aspecten maken inbreuk op het beginsel van non-discriminatie tussen de verschillende soorten arbeidsovereenkomsten, dat in richtlijn 97/81 wordt geformuleerd. Voor een goed begrip moeten de zwakke punten van beide bepalingen los van elkaar worden aangetoond.

2. De bestuursrechtelijke verplichting tot kennisgeving

36. Het Landesgericht Bolzano wenst te vernemen of de verplichting om alle deeltijdovereenkomsten aan de arbeidsinspectie mee te delen, een schending van het gemeenschapsrecht vormt. Bijgevolg moet worden nagegaan of voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.

37. De rechtspraak van het Hof en de rechtspraktijk van verschillende lidstaten hebben aan het evenredigheidsbeginsel een bijzondere plaats toegekend bij de beoordeling van het communautaire beginsel van non-discriminatie. Ook in de doctrine is dat erkend. [24] De drievoudige evenredigheidstoets biedt dus een goed instrument om de discriminatievraag te beantwoorden. Discriminatie is slechts toegestaan mits zij passend, noodzakelijk en evenredig in enge zin is. [25] Met deze drievoudige toets, die stap voor stap, en niet cumulatief, wordt verricht, wordt de beoordeling of er sprake is van ongelijke behandeling transparanter en wordt de rechtszekerheid vergroot.

38. De toetsing aan de hand van het evenredigheidsbeginsel bevestigt ook de gedachten

24 — Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, blz. 695-700. Zie ook Ellis, E., *The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law*, en Ellis, E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Oxford, 1999, blz. 170-171.

25 — Deze drievoudige toets verricht het Hof met enige regelmaat. Over deze drie stappen van de evenredigheid in het gemeenschapsrecht, Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, Londen, 2006; de Búrca, G., „The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", *Yearbook of European Law*, deel 13, 1993; Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996 en Ellis, E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, op. cit.. Over de theoretische opbouw van het evenredigheidsbeginsel in een methodologisch perspectief en met de nadruk op het constitutionele aspect van het beginsel, Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2e ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

die ik in de punten 17 tot en met 22 van deze conclusie naar voren heb gebracht. Wanneer er een richtlijn bestaat die een bepaalde sector harmoniseert, vervullen de algemene rechtsbeginselen een rol bij de uitlegging van de richtlijn. In deze zaak helpt het evenredigheidsbeginsel bij de uitlegging van clausule 5, punt 1, sub a, van de kaderovereenkomst die deel uitmaakt van richtlijn 97/81.

39. In de rechtspraak zijn talloze voorbeelden te vinden van nationale regelingen die aan het bereiken van communautaire doelstellingen in de weg staan [26], meestal op het gebied van de vrijheden van verkeer. In die sector toetst het Hof de rechtstreeks discriminerende maatregelen met bijzondere strengheid, omdat die leiden tot een openlijke ongelijkheid die de lidstaten dienen te rechtvaardigen. Wanneer de maatregelen echter slechts indirect discriminatoir zijn, is het toetsingsmodel altijd gematigder en voorzichtiger, vanwege de problemen waarvoor de rechter bij dit soort beoordelingen wordt gesteld. [27]

40. Ik ben van mening dat bij de beantwoording van deze prejudiciële vraag de rechtspraak over de vrijheid van verkeer het referentiepunt is. Ondanks de evidente verschillen tussen het stelsel van vrijheden en een geharmoniseerde sector als de arbeidssector, zijn de door het Hof gehanteerde toetsingstechnieken van nut bij het ontwerpen van richtsnoeren voor de uitlegging van richtlijn 97/81.

41. Het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging hebben het Hof in de gelegenheid gesteld zich uit te spreken over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van bepaalde nationale administratieve verplichtingen die uitsluitend gericht zijn op beroepsuitoefenaars die hun recht op vrij verkeer uitoefenen. In het arrest Vander Elst [28] wordt gesteld dat „een nationale wettelijke regeling die de verrichting van bepaalde diensten op het nationale grondgebied […] afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning door de overheid, een beperking op het vrij verrichten van diensten […] vormt”. [29] Deze uitspraak, die in talrijke arresten wordt aangehaald en die te boek staat als een evenredigheidstoets, is gebaseerd op de passendheid en de noodzakelijkheid van administratieve maatregelen. In de eerste plaats beoordeelt het Hof of er een logische relatie bestaat tussen de nationale verplichting en het doel dat daarmee wordt nagestreefd. [30] In de tweede plaats wordt beoordeeld of de staat minder beperkende

26 — Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2e ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, hoofdstuk 5.

27 — Het evenredigheidsbeginsel verlangt dat vooraf een beschermingsniveau wordt vastgesteld, een toetsingsstandaard die de rechter zich eigen moet maken binnen de feitelijke, institutionele en wettelijke context van het concrete geval. Zo gebeurt het in alle rechtsorden van de lidstaten die dit beginsel hebben aanvaard. Craig, P., op. cit., blz. 657, stelt: „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 — Arrest van 9 augustus 1994 (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803).

29 — Arrest Vander Elst, aangehaald in voetnoot 28, punt 15.

30 — Arrest Vander Elst, aangehaald in voetnoot 28, punten 18-22.

alternatieven heeft om dezelfde doelstellingen te verwezenlijken met minder belastende middelen. [31] Tijdens deze tweede toetsingsfase wordt regelmatig een inbreuk op het gemeenschapsrecht gevonden.

42. In het arrest Vander Elst werd de onverenigbaarheid met de vrijheid van dienstverrichting vastgesteld van een verplichting, opgelegd aan bedrijven die in een andere lidstaat waren gevestigd, om voor hun werknemers een werkvergunning te verkrijgen bij een nationale immigratiedienst, op straffe van een administratiefrechtelijke boete. Een paar jaar later ging het arrest Commissie/België [32] nog verder, door deze redenering uit te breiden tot nationale maatregelen die zonder onderscheid toepasselijk waren, met name de verplichting voor bewakingsfirma's om een administratieve vergunning te verkrijgen. [33]

43. Om vast te stellen of een administratieve verplichting gerechtvaardigd is, heeft het Hof, vooral bij het verrichten van de noodzakelijkheidstoets, in zijn rechtspraak een coherente redenering toegepast. Een duidelijk voorbeeld daarvan is het arrest Schnitzer [34], betreffende de verplichting tot inschrijving in een ambachtsregister van in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die diensten leverden in Duitsland. De Bondsrepubliek Duitsland baseerde die verplichting op de noodzaak de kwaliteit van de ambachtelijke werken te waarborgen, maar het Hof oordeelde dat dit geen rechtvaardiging vormde en dat een andere weg, gebaseerd op de *doeltreffendheid* van de betrokken bestuursrechtelijke bepalingen, moest worden gekozen. In het arrest Schnitzer werd daaraan toegevoegd dat „de door de ontvangende lidstaat ingevoerde vergunningprocedure de uitoefening van het recht van een in een andere lidstaat gevestigde persoon, zijn diensten op het grondgebied van de eerstbedoelde staat te verrichten, niet [mag] vertragen of bemoeilijken, nadat het onderzoek naar de voorwaarden voor toegang tot de betrokken activiteiten is verricht en heeft uitgewezen dat aan die voorwaarden is voldaan". [35]

44. Uit een en ander kan worden afgeleid dat het Hof in het bijzonder aandacht schenkt aan de doeltreffendheid van nationale administratieve verplichtingen die a priori een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie inhouden. Het verweer op grond van belangrijke elementen als rechtszekerheid of consumentenbescherming, lijkt niet overtuigend te zijn wanneer een van de gemeenschapsdoelstellingen in het geding is. Hoewel de uiteengezette rechtspraak betrekking had op het gebied van de vrijheden, ben ik van mening dat de theoretische achtergrond daarvan ook kan worden toegepast op de onderhavige zaak.

31 — Arrest Vander Elst, aangehaald in voetnoot 28, punten 23-26.

32 — Arrest van 9 maart 2000 (C-355/98, Jurispr. blz. I-1221).

33 — Arrest Commissie/België, aangehaald in voetnoot 32, punten 35-40.

34 — Arrest van 11 december 2003 (C-215/01, Jurispr. blz. I-14847).

35 — Arrest Schnitzer, aangehaald in voetnoot 34, punt 36.

45. In haar schriftelijke opmerkingen kent de Italiaanse regering aan de bestreden maatregelen een belangrijke rol toe in de strijd tegen fraude en de zwarte arbeidsmarkt. In haar ogen levert het verzamelen van informatie over alle deeltijdovereenkomsten een databron voor het opzetten en uitvoeren van overheidsbeleid. De Commissie daarentegen meent dat deze verplichtingen een belemmering vormen die in strijd is met richtlijn 97/81 en met haar doelstelling een contractuele formule te bevorderen, die in de onderhavige zaak zonder enige reden wordt bemoeilijkt.

46. Uit het feit dat het Hof discriminatoire nationale bepalingen, die uitdrukkelijk door het gemeenschapsrecht worden verboden, altijd streng beoordeelt, kan worden afgeleid dat de motivering van de Italiaanse regering geen kans van slagen heeft. Ongetwijfeld zijn de bestreden maatregelen passend voor de te bereiken doeleinden, maar de noodzakelijkheidstoets, waarbij wordt bekeken of er geen andere, minder belastende oplossingen zijn, toont aan dat de Italiaanse wetgeving in strijd is met de richtlijn. De verplichting om een kopie van alle deeltijdovereenkomsten op te sturen, kan gemakkelijk worden vervangen door andere methoden, die even doeltreffend zijn, maar minder belastend voor de werkgevers, aan wie een taak wordt opgelegd die in principe al door de overheid bij haar werkzaamheden van bewaking, inspectie en politie wordt verricht.

47. Het is niet altijd een teken van goed overheidsbeleid, wanneer administratieve verplichtingen worden opgelegd met het doel de verantwoordelijkheden van de overheid te beperken of te verlichten. Overbodige formaliteiten, het aanboren van private middelen om taken uit te voeren waarvan het nut onzeker is, of het fanatisme waarmee de overheid alles wenst te controleren, zijn symptomen die nog aanvechtbaarder zijn wanneer zij in een discriminatoire vorm zijn gegoten en uitsluitend gericht zijn op één concrete groep. Ik kan het niet laten te herinneren aan de ambtenaar Ramón Villamil, de tragische held van de roman *Miau*, waarin Benito Pérez Galdós personages beschrijft die zonder succes of beloning vechten tegen de bureaucratie, opgeslokt door een systeem dat zichzelf in stand houdt met onnodige procedures. [36]

48. De bestreden verplichting tot kennisgeving strookt niet met het belang dat door richtlijn 97/81 wordt toegekend aan deeltijdarbeid, noch met het discriminatieverbod dat in diezelfde richtlijn besloten ligt. Omdat er andere, minder belastende voorzieningen bestaan waarmee de Italiaanse regering hetzelfde doel kan bereiken, is de verplichting van artikel 2 van wetsbesluit nr. 61/2000 onevenredig en dus strijdig met clausule 5,

36 — Benito Pérez Galdós beschrijft met meesterschap en gevoel voor humor een gesprek tussen Villamil, het personage dat voorstander is van versimpeling van de administratie, en Buenaventura Pantoja, het archetype van de ouderwetse ambtenaar: „Wat Pantoja van zijn stuk bracht, was dat zijn vriend [Villamil] een voorstander was van de inkomstenbelasting, waarmee een streep zou worden gehaald door de Territoriale, Industriële en Consumptieheffing. Inkomstenbelasting, gebaseerd op een aangifte, met als helpers het gevoel van eigenwaarde en de goede trouw, was een dwaasheid in een land waarin de belastingbetaler welhaast de duimschroeven aangedraaid moet krijgen, wil hij betalen. Vereenvoudiging in het algemeen ging al in tegen de geest van deze rechtschapen ambtenaar, die hield van veel personeel, veel formaliteiten en veel papierwerk. En ten slotte bestond er bij Pantoja ook iets van persoonlijke wrok, want dat dwaze idee om de heffingen af te schaffen, voelde alsof ze ze van hemzelf wilden afnemen." Pérez Galdós, B., *Miau*, collectie Austral, nr. 470, Uitg. Espasa Calpe, Madrid, 2007, blz. 193.

punt 1, sub a, van de in richtlijn 97/81 opgenomen kaderovereenkomst.

49. Deze uitkomst ligt nog meer voor de hand, wanneer men de sancties in aanmerking neemt die staan op het niet voldoen aan de bestreden verplichting.

51. Indien het Hof zou oordelen dat de verplichting tot kennisgeving van de deeltijdovereenkomsten in strijd is met richtlijn 97/81, zou het niet nodig zijn in te gaan op de uitlegging van de sanctiebepaling. Zoals gezegd, impliceert de verklaring dat een administratieve maatregel strijdig is met het gemeenschapsrecht, dat dit ook geldt voor de sanctiemaatregel. Voor het geval echter dat het Hof mijn visie op de kennisgevingsverplichting niet deelt, behandel ik hierna de rechtmatigheid van het sanctiestelsel van artikel 8 van wetsbesluit nr. 61/2000.

3. Het stelsel van administratiefrechtelijke sancties

50. Volgens vaste rechtspraak van het Hof mogen administratieve of strafrechtelijke maatregelen die door de lidstaten zijn aangenomen om het gemeenschapsrecht uit te voeren, niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om de beoogde doelen te bereiken. De sanctie mag dus niet dermate onevenredig zijn aan de ernst van de overtreding, dat zij tot een belemmering van de in het Verdrag verankerde vrijheden wordt.[37] Ook heeft het Hof bevestigd dat wanneer een nationale administratieve maatregel onverenigbaar met het gemeenschapsrecht is verklaard, de daarop gestelde sanctie ook strijdig wordt met het recht van de Unie.[38]

52. De lidstaten beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid om mechanismen ter bescherming van het gemeenschapsrecht toe te passen. Zowel in de geharmoniseerde sectoren als in de sectoren waarin de wil tot integratie ontbreekt, worden de bepalingen die erop gericht zijn tekortkomingen tegen te gaan, in het bijzonder strafbepalingen, door de lidstaten naar eigen inzicht ontworpen en uitgevoerd. Deze regel is echter ondergeschikt aan de bovengenoemde verplichting van de lidstaten om zich te houden aan de communautaire beginselen van doeltreffendheid, gelijkwaardigheid en evenredigheid.

53. Een sanctiestelsel, hetzij van strafmaatregelen, hetzij van administratiefrechtelijke sancties, dat erop is gericht de uitvoering van het gemeenschapsrecht te waarborgen,

37 — Arresten van 16 december 1992, Commissie/Griekenland (C-210/91, Jurispr. blz. I-6735, punt 19); 26 oktober 1995, Siesse (C-36/94, Jurispr. blz. I-3573, punt 21), en 7 december 2000, De Andrade (C-213/99, Jurispr. blz. I-11083, punt 20).

38 — Arresten van 14 juli 1977, Sagulo e.a. (8/77, Jurispr. blz. 1495, punt 12); 3 juli 1980, Pieck (157/79, Jurispr. blz. 2171, punt 19), en 12 december 1989, Messner (C-265/88, Jurispr. blz. 4209, punt 14).

moet verschillende garanties bieden, die te maken hebben met de *procedure* en met de *inhoud*. [39] De garanties ten aanzien van de procedure worden geleverd via de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid [40], die met betrekking tot de inhoud via het evenredigheidsbeginsel.

54. In de onderhavige zaak bestaan geen bedenkingen aangaande de procedure die voor de overheid en de Italiaanse rechter is gevoerd, maar wel over de materiële inhoud van de bestreden regels. Daarom dient de evenredigheid te worden getoetst.

55. Ik heb al vermeld dat wetsbesluit nr. 61/2000 de werkgever een boete oplegt van 15 EUR per betrokken werknemer en per dag vertraging in de kennisgeving van het sluiten van de overeenkomst. Bovendien is er geen maximumbedrag voor de sanctie, aangezien de inbreuk, die een voortdurend delict is, zich over een lange periode kan uitstrekken, waarbij het bedrag van de sanctie onbeperkt kan toenemen.

56. Een dergelijk systeem brengt ernstige problemen met betrekking tot het schuldbeginsel met zich mee. Hoewel administratiefrechtelijke sanctieregelingen niet even streng zijn als die van het strafrecht, worden in beide stelsels dezelfde algemene rechtsbeginselen toegepast. In mijn conclusie van 26 mei 2005 in de zaak Commissie/Raad stel ik dat deze overeenkomst tussen strafrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties ook te zien is in de rechtspraak van het Hof. [41] De strengheid waarmee deze beginselen worden toegepast verschilt, maar het is evident dat beginselen als het vermoeden van onschuld, het ne bis in idem, het legaliteits- of het schuldbeginsel, normatieve structuren zijn die zowel gelden binnen het strafrecht als bij de door de overheid toegepaste administratiefrechtelijke sancties. [42]

57. Op grond daarvan ben ik van mening dat er in het licht van het schuldbeginsel, volgens hetwelk een sanctie moet corresponderen met de mate van schuld van de inbreukmaker, een zweem van onrechtmatigheid te bespeuren is in de sanctie van wetsbesluit nr. 61/2000. Om de naleving van dat vereiste te waarborgen, nemen rechtsorden in hun regelgeving correctiefactoren op, die hun neerslag vinden in strafverminderingsgronden of strafverzwaringsgronden. Volgens dezelfde gedachtelijn worden de voor een delict kenmerkende handelingen onderverdeeld in opzettelijke en culpoze. Zo wordt, naargelang de mate van schuld van het rechtssubject, in de sanctie een gradatie aangebracht waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de inbreukmaker tot uitdrukking komt. In de rechtspraak komt

39 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2e ed., Londen, 2006, blz. 83, punt 3-001.

40 — Deze beginselen zijn door de rechtspraak van het Hof erkend sinds de arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5), en Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043, punt 13).

41 — Zo geef ik dat ook aan in punt 47 van mijn conclusie in de zaak Commissie/Raad (arrest van 13 september 2005, C-176/03, Jurispr. blz. I-7879): „Afhankelijk van de reikwijdte van de maatregel zijn er strafrechtelijke sancties — die het zwaarst zijn — en administratiefrechtelijke sancties. Beide soorten sancties zijn manifestaties van het ius puniendi van de staat en voor beide gelden dezelfde ontologische beginselen. Het minder strenge karakter van administratiefrechtelijke sancties impliceert echter een versoepeling van de waarborgen die bij hun oplegging gelden, ook al moeten, zoals ik in mijn conclusie in de zaak Commissie/Griekenland heb opgemerkt, in beide gevallen vergelijkbare beginselen in acht worden genomen."

42 — Over de ontwikkeling van die beginselen in de communautaire rechtspraak, Alonso García, R., *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Uitg. Civitas, Madrid, 1989, blz. 297-301.

deze operatie ter sprake als een facet van het evenredigheidsbeginsel. [43]

58. In het arrest Louloudakis [44] werd de onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht bevestigd van een nationale sanctie die automatisch, op grond van slechts één referentiecriterium, namelijk de cilinderinhoud van een voertuig, werd opgelegd, zonder de ouderdom of andere aspecten of regels waaraan de eigenaar had voldaan in aanmerking te nemen. [45] Hoewel het Hof de uiteindelijke beoordeling van de maatregelen aan de nationale rechter heeft overgelaten, zijn zijn opmerkingen over het schuldbeginsel van groot belang.

59. Ik ben van mening dat sancties die zonder maximum, op grond van de verstreken tijd en het aantal betrokken werknemers worden opgelegd, zonder te voorzien in correctiefactoren die de straf graderen naargelang van de mate van schuld van de inbreukmaker, ingaan tegen het communautaire evenredigheidsbeginsel. Aan de administratieve verplichting om een kopie van elke deeltijdovereenkomst op te sturen, is een sanctie gekoppeld die maakt dat werkgevers die zich daarvan bewust zijn, worden afgeschrikt om dergelijke arbeidsovereenkomsten te sluiten. De mogelijkheid een sanctie zonder maximum, louter afhankelijk van het tijdsverloop, opgelegd te krijgen, draagt ertoe bij dat de werkgever andere vormen van overeenkomsten zal kiezen. De reden om voor andere contractvormen te kiezen is des te sterker wanneer dergelijke sancties niet gelden voor een voltijdovereenkomst.

60. Ik geef het Hof echter in overweging de beslissing op dit punt over te laten aan het Landesgericht Bolzano. Het automatisme van de betrokken sanctie moet worden onderzocht binnen de context van het Italiaanse systeem van administratiefrechtelijke sancties in zijn geheel. Slechts indien wordt bevestigd dat dit systeem geen correctiefactoren ten aanzien van de mate van schuld van de inbreukmaker bevat, is er sprake van schending van het gemeenschapsrecht. Als er een systematisch onderzoek moet worden gedaan naar een specifieke sector van de Italiaanse regelgeving, bevindt de verwijzende rechter zich in een gunstiger positie dan het Hof. De keuze die ik het Landesgericht Bozen zou willen voorleggen is eenvoudig: als in de Italiaanse rechtsorde geen gradatie is toegelaten ten aanzien van de sancties die in wetsbesluit nr. 61/2000 worden gesteld, is er sprake van een inbreuk op het communautaire evenredigheidsbeginsel.

43 — De vormgeving van het schuldbeginsel als evenredigheidsbeginsel werkt ook binnen de nationale rechtsorden door. In Frankrijk bijvoorbeeld heeft de Conseil d'État dat beginsel sinds het arrest Lebon (Section, 9 juin 1978, blz. 245) al meermalen toegepast bij het toetsen van de gradatie van administratiefrechtelijke sancties. De Spaanse wetgever heeft deze praktijk bevestigd in artikel 131 van wet 30/1992 van 26 november 1992 betreffende de regeling van het rechtsstelsel van de overheden en de gemeenschappelijke administratieve procedure, waarin de gronden voor wijziging van de strafrechtelijke aansprakelijkheid staan vermeld onder het opschrift „evenredigheidsbeginsel". Over de ontwikkeling van het schuldbeginsel, Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2e ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, blz. 417-418.

44 — Arrest van 12 juli 2001 (C-262/99, Jurispr. blz. I-5547).

45 — Arrest Louloudakis, aangehaald in voetnoot 44, punt 69: „[…] hoewel het om redenen van bestrijding en preventie aangewezen kan zijn dat een nationale regeling sancties met een bepaalde graad van strengheid vaststelt, kan toch niet worden uitgesloten dat sancties die zijn vastgesteld in overeenstemming met regels als die welke gelden in het hoofdgeding, onevenredig blijken te zijn en aldus een inbreuk op die vrijheid vormen, voor zover zij boetes omvatten die forfaitair zijn vastgesteld louter op basis van de cilinderinhoud van het voertuig, ongeacht de ouderdom ervan, alsmede een verhoogde heffing die kan oplopen tot het tienvoudige van de betrokken belasting. Een sanctie die louter is gebaseerd op het criterium van de cilinderinhoud kan namelijk onevenredig zijn aan de ernst van de overtreding, inzonderheid wanneer zij gekoppeld wordt aan een andere, zware, sanctie die uit hoofde van diezelfde overtreding wordt opgelegd. Hetzelfde zou kunnen gelden voor een sanctie die kan oplopen tot een veelvoud van de betrokken belasting, bijvoorbeeld het tienvoudige daarvan." Men moet niet vergeten dat er maar weinig gevallen zijn geweest waarin het Hof enige vorm van objectieve aansprakelijkheid op het gebied van sancties heeft toegelaten. In die gevallen heeft de rechtspraak verlangd dat in de nationale rechtsorde de beginselen van doeltreffendheid, gelijkwaardigheid en evenredigheid in acht worden genomen. Zo ook de arresten van 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, Jurispr. blz. 2965, punt 24); 10 juli 1990, Hansen (C-326/88, Jurispr. blz. I-2911, punt 17), en 27 februari 1997, Ebony Maritime en Loten Navigation (C-177/95, Jurispr. blz. I-1111, punt 35).

C — *De administratieve verplichtingen van wetsbesluit nr. 61/2000 in het licht van richtlijn 76/207*

61. Ten slotte moet worden onderzocht of richtlijn 76/207 is geschonden. Ik heb al aangegeven dat er tussen die richtlijn en richtlijn 97/81 geen verhouding als van een lex specialis tot een lex generalis bestaat, hetgeen het mogelijk maakt beide teksten tezamen van commentaar te voorzien. Nu is vastgesteld dat de bestreden maatregelen onverenigbaar zijn met richtlijn 97/81, is het eigenlijk overbodig ons te verdiepen in de problemen die wetsbesluit nr. 61/2000 geeft met betrekking tot discriminatie op grond van geslacht. Toch ben ik van mening dat een voorstel ten aanzien van dat punt de nationale rechter zal helpen de juiste beslissing te nemen.

62. Hoewel de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen niet de problemen vermeldt waarmee richtlijn 76/207 de Italiaanse rechtsorde confronteert, heeft de Commissie zich wel daarover uitgesproken, maar aangegeven dat de bepalingen van die richtlijn buiten het bestek van het onderhavige geding vallen.

63. Ik deel de opvatting van de Commissie niet.

64. Sinds het arrest Jenkins [46] is het evident dat het gemeenschapsrecht zich op het gebied van de sociale politiek, en meer in het bijzonder in de strijd tegen de verschillen in behandeling op grond van geslacht, ook verzet tegen indirecte discriminatie. De zaak ging over een deeltijdwerkneemster wier loon substantieel lager was dan dat van haar mannelijke collega's. De gedaagde partij voerde aan, dat het verschil in loon niet tot doel had een voor mannen en vrouwen verschillend stelsel te creëren, maar de lonen aan te passen aan de bijzonderheden van enerzijds de voltijd- en anderzijds de deeltijdwerknemers. In het arrest werd verklaard dat dit verschil in behandeling verenigbaar is met het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen (artikel 141 EG Verdrag), zolang het maar zijn verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren [47], maar daaraan werd toegevoegd dat indien het aantal vrouwen dat voltijds werkt aanzienlijk lager is dan het aantal mannen, er sprake zou zijn van ongeoorloofde discriminatie. [48]

65. De bij het arrest Jenkins ingevoerde gelijkheidstoets vereist een feitelijk onderzoek dat het Hof niet altijd kan uitvoeren. Daarom preciseerde het Hof dat het aan de nationale rechter staat, de gegevens te beoordelen om vast te stellen of er sprake is van discriminatie op grond van geslacht. Hij moet daarbij rekening houden met verschillende elementen, zoals de statistieken die

46 — Arrest van 31 maart 1981 (96/80, Jurispr. blz. 911).

47 — Arrest Jenkins, aangehaald in voetnoot 46, punten 11 en 12. In mijn reeds genoemde conclusie in de zaak Voß, punten 32-38, beschrijf ik gedetailleerd de ontwikkeling in de rechtspraak inzake de indirecte discriminatie op grond van geslacht. Idem Craig, P., en de Búrca, G., *EU Law*, 4e ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 886-896.

48 — Arrest Jenkins, aangehaald in voetnoot 46, punten 13 en 14.

door de nationale arbeidsinspectie zijn opgesteld of andere vergelijkbare elementen.[49]

66. De rechtspraak van het arrest Jenkins is bevestigd in verschillende uitspraken[50], die echter grotendeels betrekking hebben op artikel 141 EG, waarvan de verplichting tot gelijke beloning haar eigen bijzonderheden heeft. Samenvattend kan worden gesteld dat op dit moment indirecte discriminatie op grond van geslacht evenzeer verboden is als directe discriminatie. Een heel duidelijk voorbeeld daarvan is artikel 2, lid 2, van richtlijn 97/80/EG van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht[51], waarin de rechtspraak van het arrest Jenkins tot regel wordt:

„Voor de toepassing van het […] beginsel van gelijke behandeling is van indirecte discriminatie sprake wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze een wezenlijk groter gedeelte van de leden van een geslacht benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze passend en noodzakelijk is en kan worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die geen verband houden met het geslacht van de betrokkenen."[52]

67. Aangezien artikel 2, lid 2, van richtlijn 97/80 geldt voor de door richtlijn 76/207 verboden discriminatoire situaties, is de rechtspraak van het arrest Jenkins in deze zaak van toepassing.

68. Ik kan dus volstaan met te verwijzen naar mijn onderzoek van de Italiaanse bepalingen. Na deze beoordeling dring ik er bij het Hof op aan, te verklaren dat het vaststellen van maatregelen die een belemmering vormen voor de bevordering van deeltijdovereenkomsten eveneens een beperking kan betekenen van de toegang tot het arbeidsproces. Om de redenen die ik in de punten 36 tot en met 60 van deze conclusie heb uiteengezet, ontmoedigen de bestreden nationale maatregelen het sluiten van deeltijdovereenkomsten. Het staat dan aan het Landesgericht Bolzano om vast te stellen of er feitelijke elementen aanwezig zijn die aantonen dat er sprake is van discriminatie op grond van geslacht. Indien dat onderzoek uitwijst dat de maatregel een wezenlijk groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, moet het oordeel luiden dat er sprake is van een inbreuk op richtlijn 76/207, in het bijzonder artikel 3.

49 — Over het gebruik van statistische criteria in de rechtspraak van het Hof: Nielsen, R., European Labour Law, DJØF Publishing, Kopenhagen, 2000, blz. 217-220.

50 — Het standpunt van het arrest Jenkins werd korte tijd later bevestigd bij arrest van 13 mei 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, punt 29). In dezelfde zin arresten van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 11); 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Jurispr. blz. I-297, punt 14); 27 juni 1990, Kowalska (C-33/89, Jurispr. blz. I-2591, punt 13); 4 juni 1992, Bötel (C-360/90, Jurispr. blz. I-3589, punt 30); 2 oktober 1997, Kording (C-100/95, Jurispr. blz. I-5289, punt 16), en 30 maart 2000, JämO (C-236/98, Jurispr. blz. I-2189, punt 52).

51 — PB 1998, L 14, blz. 6-8.

52 — Richtlijn 2006/54 heeft dit begrip genuanceerd door indirecte discriminatie op de volgende wijze te omschrijven: „wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn". Uit de strekking van de nieuwe formulering is af te leiden dat de kwantitatieve factor, het feit dat een groter aantal vrouwen dan mannen wordt benadeeld, niet meer bepalend is, maar wordt meegewogen samen met andere aanwijzingen.

VI — Conclusie

69. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Landesgericht Bolzano als volgt te beantwoorden:

„De clausules 4 en 5 van de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid, die als bijlage bij richtlijn 97/81/EG van 15 december 1997 is gevoegd, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die verlangt dat binnen 30 dagen na het sluiten van elke deeltijdovereenkomst een kopie daarvan naar de overheid wordt gestuurd.

Artikel 3 van richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die verlangt dat binnen 30 dagen na het sluiten van elke deeltijdovereenkomst een kopie daarvan naar de overheid wordt gestuurd, wanneer blijkt dat de maatregel een wezenlijk groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt. Het staat aan de nationale rechter, vast te stellen of er feitelijke elementen aanwezig zijn die aantonen dat er sprake is van discriminatie op grond van geslacht."