CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. POIARES MADURO
van 20 september 2005 [1]

1. Met twee aparte verwijzingsbeslissingen heeft het Tribunale di Genova (Italië) het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB L 175, blz. 43).

I — Juridische en feitelijke context

3. De feiten zijn in deze beide zaken eenvoudig. Zo er al een probleem is, dan is het de vaststelling welk recht van toepassing is.

A — *De zaak Marrosu en Sardino*

2. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen Marrosu, Sardino en Vassallo en hun werkgever, Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (Ziekenhuiscentrum ziekenhuis San Martino te Genua en aangesloten academische ziekenhuizen; hierna: „verwerende instelling"), naar aanleiding van de toepassing van de Italiaanse regelgeving over arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op overheidsorganen.

4. Marrosu en Sardino zijn op grond van een reeks overeenkomsten voor bepaalde tijd door de verwerende instelling als technisch medewerker/kok tewerkgesteld van 1999 tot 2002. De laatste overeenkomst van elk van deze werknemers is acht dagen na de afloop van hun voorafgaande overeenkomst gesloten. Kort voor de afloop van deze, voor zes maanden gesloten, overeenkomst heeft de directeur-generaal van deze instelling hun medegedeeld dat het besluit dat aan hun nieuwe aanstelling ten grondslag had gelegen, „in elk opzicht moet worden beschouwd als een besluit tot verlenging van de over-

1 — Oorspronkelijke taal: Portugees.

eenkomsten voor bepaalde tijd, daar de redenen die aan het sluiten van deze overeenkomsten ten grondslag hebben gelegen, nog steeds aanwezig zijn". Dit besluit hebben beide medewerkers besloten aan te vechten voor het Tribunale di Genova, op grond dat het in strijd was met wetgevend decreet nr. 368 van 6 september 2001 tot omzetting van richtlijn 1999/70 in de Italiaanse rechtsorde (GURI nr. 235 van 9 oktober 2001, blz. 4; hierna: „decreet nr. 368").

5. Volgens artikel 1, lid 1, van dit decreet mag weliswaar „een termijn [...] worden gesteld aan de duur van de arbeidsovereenkomst om redenen van technische, productieve, organisatorische aard of van vervanging van werknemers", doch in artikel 5, lid 3, van datzelfde decreet wordt bepaald dat „[w]anneer de werknemer binnen tien dagen na afloop van een arbeidsovereenkomst van maximaal zes maanden [...] opnieuw wordt aangesteld voor bepaalde tijd in de zin van artikel 1, [...] de tweede arbeidsovereenkomst [dan geldt] als een overeenkomst voor onbepaalde tijd."

6. Marrosu en Sardino vorderen op grond hiervan van de verwijzende rechter vaststelling van het bestaan van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd vanaf de aanvangsdatum van de eerste arbeidsverhouding die bestond ten tijde van de inwerkingtreding van dit decreet, en op grond van wet nr. 300 van 20 mei 1970 inzake de rechtspositie van werknemers (GURI nr. 131 van 27 mei 1970), veroordeling van de werkgever tot betaling van de verschuldigde salarissen en tot vergoeding van de geleden schade.

7. Als verweer tegen deze vorderingen beroept de verwerende instelling zich op de toepassing van een ander wetgevend decreet, namelijk decreet nr. 165 van 30 maart 2001 houdende algemene bepalingen inzake de regeling van het werk van de werknemers in overheidsdienst (gewone bijlage bij GURI nr. 106 van 9 mei 2001; hierna: „decreet nr. 165"), en in het bijzonder op artikel 36 ervan, dat luidt:

„1. Met inachtneming van de bepalingen inzake de aanwerving van personeel in de zin van de voorgaande leden, maken de overheidsorganen gebruik van de flexibele vormen van overeenkomsten voor de aanstelling en de tewerkstelling van het personeel als voorzien bij het Burgerlijk Wetboek en de wetten inzake de arbeidsverhoudingen in loondienst in de onderneming. De nationale collectieve arbeidsovereenkomsten regelen het gebied van de overeenkomsten voor bepaalde tijd, de opleidings- en arbeidsovereenkomsten, de andere opleidingsverhoudingen en het verrichten van tijdelijke arbeid [...].

2. In elk geval kan schending van dwingende bepalingen betreffende de aanstelling of de tewerkstelling van werknemers door de overheidsorganen niet leiden tot de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd met die overheidsorganen, ongeacht het bestaan van aansprakelijkheid en sancties. De betrokken werknemer heeft aanspraak op vergoeding van de schade die het gevolg is van arbeid in strijd met dwingende bepalingen. De overheidsorganen zijn verplicht de als zodanig betaalde bedra-

gen terug te vorderen van de verantwoordelijke bestuurders, wanneer de schending aan opzet of aan een ernstige fout te wijten is."

8. In de hoofdgedingen lijkt het dus te gaan om een geschil welke nationale wettelijke regeling van toepassing is. Volgens de verwijzende rechter dient echter ook rekening te worden gehouden met een geschil van grondwettelijke aard. Enerzijds stelt hij vast dat de Corte costituzionale bij arrest van 13 maart 2003 de verenigbaarheid heeft bevestigd van artikel 36, lid 2, van decreet nr. 165 met de artikelen 3 en 97 van de Italiaanse grondwet, die de gelijkheid voor de wet en de onpartijdigheid van het bestuur verzekeren. Anderzijds is, zo merkt de verwijzende rechter op, dit arrest echter gewezen zonder rekening te houden met de grondwettelijke bepalingen die waarborgen dat de uit de communautaire rechtsorde voortvloeiende verplichtingen in de Italiaanse rechtsorde worden nageleefd. Past men decreet nr. 165 op de onderhavige feiten toe, dan rijst echter volgens hem de vraag of richtlijn 1999/70 wordt nageleefd.

9. Ik herinner eraan dat deze op artikel 139, lid 2, EG gebaseerde richtlijn „gericht [is] op de uitvoering van de op 18 maart 1999 door de algemene branche-overkoepelende organisaties (EVV, UNICE, CEEP) gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd". Met de overweging dat „arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn", is het doel van deze raamovereenkomst met name „een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen". Daarvoor bevat de raamovereenkomst een clausule 5 die betrekking heeft op „maatregelen ter voorkoming van misbruik" en die aldus luidt:

„1. Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in:

a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;

b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd;

c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd.

2. De lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, en/of, waar nodig, de sociale partners bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd:

a) als ‚opeenvolgend' worden beschouwd;

b) geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden."

10. In deze omstandigheden heeft het Tribunale di Genova het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet richtlijn 1999/70/EG (artikel 1, alsmede clausule 1, sub b, en clausule 5 van de [...] raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling (die reeds vóór de omzetting van de richtlijn gold), die onderscheid maakt tussen met de overheid gesloten arbeidsovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten met particuliere werkgevers door eerstgenoemde overeenkomsten uit te sluiten van de bescherming door de totstandkoming van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd bij schending van dwingende bepalingen inzake opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd?"

B — *De zaak Vassallo*

11. Vassallo was als kok in hetzelfde ziekenhuiscentrum tewerkgesteld. Deze arbeidsverhouding berustte op twee opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, waarvan de eerste betrekking had op de periode van 5 juli 2001 tot 4 januari 2002, en de tweede — gesloten met ingang van 1 januari 2002 — deze periode verlengde tot en met 11 juli 2002. Na afloop van deze overeenkomst heeft Vassallo bij het Tribunale di Genova beroep ingesteld tegen de beëindiging van zijn overeenkomst. Hij verzoekt te worden beschouwd alsof hij bij de afloop van zijn oorspronkelijke overeenkomst een overeenkomst voor onbepaalde tijd had verkregen. De in dit beroep aangevoerde middelen lijken in alle opzichten op die welke in het kader van de zaak Marrosu en Sardino naar voren zijn gebracht.

12. Toch komt in beide verwijzingsbeslissingen naar voren dat de rechters van het Tribunale di Genova van mening verschillen over de stand van het toepasselijke recht. De rechter bij wie de zaak Marrosu en Sardino aanhangig is, lijkt ervan uit te gaan dat decreet nr. 368, dat richtlijn 1999/70 heeft omgezet, altijd voorrang heeft boven de eerder vastgestelde bepalingen van decreet nr. 165. Daarentegen lijkt de rechter in de zaak Vassallo ervan uit te gaan dat deze richtlijn, volgens de stand van het Italiaanse recht dat ten tijde van het hoofdgeding van toepassing was, niet voor arbeidsverhoudingen met de overheid is omgezet. Ter ondersteuning van hun respectieve standpunten beroepen deze rechters zich op verschillende rechtsbeginselen. Terwijl de eerste rechter naar het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht verwijst, op grond waarvan iedere nationale bepaling die in strijd is met de voorschriften

van richtlijn 1999/70, terzijde moet worden geschoven, baseert de tweede rechter zich op de constitutionele rechtspraak, op grond waarvan een bijzondere bepaling waarbij van de algemene regeling voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wordt afgeweken, geldig is. Aangezien hij zich evenwel bewust is van het feit dat die bepaling uit hoofde van het gemeenschapsrecht moet worden gerechtvaardigd, acht deze rechter het nuttig het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 (artikel 1, alsmede clausule 1, sub b, en clausule 5 van de bij deze richtlijn uitgevoerde raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd), gelet op het discriminatieverbod en het effectiviteitsbeginsel en, wat [de Italiaanse Republiek] betreft, op de maatregelen die [deze] heeft genomen betreffende de arbeidsverhouding tussen een werknemer en een werkgever in andere sectoren dan de openbare sector, aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling als artikel 36 van wetgevend decreet nr. 165 van 30 maart 2001, die niet bepaalt ‚onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd [...] geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden', en die zelfs fundamenteel en absoluut uitsluit dat misbruik van deze vorm van overeenkomsten en verhoudingen tot het ontstaan van arbeidsverhoudingen voor onbepaalde tijd kan leiden?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moeten dan, gelet op het feit dat de omzettingstermijn is verstreken, richtlijn 1999/70/EG (en in het bijzonder clausule 5 daarbij) en de toepasselijke beginselen van gemeenschapsrecht worden geacht — ook in het licht van wetgevend decreet nr. 368/2001 en met name artikel 5 daarvan, dat bepaalt dat misbruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd normaliter omzetting in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd tot gevolg heeft — aan een particulier volgens de nationale bepalingen die het meest relevant zijn voor het onderhavige geval (en dus volgens de bepalingen van wetgevend decreet nr. 368/2001) een concreet en onmiddellijk opeisbaar recht te geven op erkenning van het persoonlijk recht op een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd?

3) Indien de eerste vraag bevestigend en de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord, moeten dan, gelet op het feit dat de omzettingstermijn is verstreken, richtlijn 1999/70/EG (en in het bijzonder clausule 5 daarbij) en de toepasselijke beginselen van gemeenschapsrecht worden geacht aan een particulier uitsluitend recht te geven op vergoeding van de eventuele schade die is geleden doordat de Italiaanse Republiek heeft nagelaten passende maatregelen te treffen om misbruik van arbeidsovereenkomsten en/of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd door de overheid te voorkomen?"

II — De prejudiciële vragen

13. Hoewel de in de onderhavige zaken gestelde vragen verschillend zijn geformuleerd, hebben zij toch betrekking op hetzelfde probleem van uitlegging van het gemeenschapsrecht. Deze beide zaken mogen dan ook tezamen worden onderzocht.

A — *Ontvankelijkheid*

14. Excepties van niet-ontvankelijkheid zijn in elk van deze beide zaken opgeworpen.

15. In de eerste plaats beroept de verwerende instelling zich in deze beide zaken op de rechtspraak van het Hof op grond waarvan een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen voor een particulier kan scheppen en derhalve niet als zodanig tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Aangezien zij noch onder de Italiaanse staat, noch onder enig ministerie valt, is richtlijn 1999/70 haars inziens derhalve in beide hoofdgedingen niet van toepassing.

16. Dit argument kan niet worden aanvaard. De werking van een richtlijn is namelijk niet uitgeput met het scheppen van rechten die door particulieren rechtstreeks kunnen worden ingeroepen. Gesteld al dat in deze beide zaken alleen particulieren tegenover elkaar zouden staan, zoals de verwerende instelling beweert, dan volgt daaruit nog niet dat deze richtlijn geen enkele betekenis meer heeft. Weliswaar staat vast dat particulieren zich tegenover andere particulieren niet mogen beroepen op de bepalingen van een richtlijn die aan de voorwaarden van de rechtstreekse werking voldoet, doch het is vaste rechtspraak dat in die omstandigheden de nationale rechter in beginsel gehouden is het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken. [2] Hieruit volgt dat verzoeken om uitlegging van de bepalingen van richtlijn 1999/70 in omstandigheden als die in de onderhavige zaken in ieder geval niet ongegrond kunnen zijn.

17. Het lijkt hoe dan ook moeilijk de niet-ontvankelijkheid van de verzoeken te baseren

2 — Zie laatstelijk arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 113).

op het feit dat in de hoofdgedingen particulieren tegenover elkaar staan, en tegelijkertijd te concluderen dat de richtlijn materieel niet van toepassing is, omdat de verwerende instelling een overheidsinstantie is. Uit de rechtspraak van het Hof komt duidelijk naar voren dat deze beide zienswijzen, die tegelijkertijd door deze instelling worden verdedigd, kennelijk met elkaar in strijd zijn. Een richtlijn kan immers niet enkel tegenover de autoriteiten van de staat worden ingeroepen, maar eveneens „tegenover organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de staat staan of die over bijzondere bevoegdheden beschikken die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, zoals territoriale overheden of organisaties die, ongeacht hun rechtsvorm, krachtens een overheidsmaatregel zijn belast met de uitvoering, onder toezicht van de overheid, van een dienst van openbaar belang". [3] In de omstandigheden in casu staat vast dat de betrokken instelling een met de overheid verbonden organisatie is. Er bestaat derhalve geen enkel beletsel dat richtlijn 1999/70 door particulieren tegenover haar wordt ingeroepen.

18. In de tweede plaats zet de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen in de zaak Vassallo uiteen, dat de eerste door de verwijzende rechter gestelde vraag irrelevant is, aangezien deze betrekking heeft op twee opeenvolgende overeenkomsten waarvan de eerste vóór de afloop van de omzettingstermijn van richtlijn 1999/70 is gesloten. Op de terechtzitting heeft de Italiaanse regering deze grond voor niet-ontvankelijkheid ook tegen het verzoek van de rechter in de zaak Marrosu en Sardino aangevoerd.

19. Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat de gevraagde uitlegging betrekking heeft op de bepalingen van een richtlijn over de vernieuwing van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [4] De betrokken vernieuwing in de zaak Vassallo vond plaats op 1 januari 2002. In de zaak Marrosu en Sardino zijn de laatste met betrokkenen gesloten overeenkomsten voor bepaalde tijd vernieuwd op respectievelijk 10 en 11 januari 2002. Op die data was de voor de omzetting van de richtlijn gestelde termijn, 10 juli 2001, verstreken. Deze kon daarom ten volle haar rechtsgevolgen sorteren.

20. Een laatste exceptie is in het kader van de zaak Marrosu en Sardino aangevoerd. In die zaak betoogt de Italiaanse regering dat de gestelde vraag zonder voorwerp is, nu het daarbij immers alleen om het nationale recht gaat en er op dat punt geen twijfel over bestaat welk recht van toepassing is. Zij leidt daaruit af dat het verzoek om een prejudiciële beslissing zuiver hypothetisch van aard is.

3 — Zie met name arrest van 4 december 1997, Kampelmann e.a. (C-253/96–C-258/96, Jurispr. blz. I-6907, punt 46).

4 — Zie in die zin punten 38-40 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Mangold (C-144/04), nog aanhangig bij het Hof.

21. Buiten kijf is dat het Hof in het kader van een krachtens artikel 234 EG ingeleide procedure niet bevoegd is om zich uit te spreken over de uitlegging van het nationale recht of de geldigheid van de nationale methoden waarmee conflicten tussen met elkaar strijdige bepalingen worden opgelost. [5] Terwijl het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het hoofdgeding is voorgelegd, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt [6], is het Hof evenwel in beginsel verplicht om zodra het verzoek van deze rechter betrekking heeft op een vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht, die niet kennelijk zonder verband is met een reëel geschil of met het voorwerp van dat geding, daarop te antwoorden. [7]

22. Bijgevolg is het niet de taak van het Hof om, gelet op het gemeenschapsrecht, een beslissing te geven in het normenconflict tussen de wetgevende decreten die in de hoofdgedingen zijn ingeroepen, doch moet het daarentegen wel de nationale rechter iedere uitlegging van het gemeenschapsrecht verstrekken die voor hem nuttig kan zijn om vast te stellen welke bepaling in het aan hem voorgelegde geding van toepassing is.

23. In casu is aan de verwijzende rechter een situatie voorgelegd waarbij het om de toepassing van twee schijnbaar relevante regelingen gaat, waarvan één specifiek een gemeenschapshandeling beoogt om te zetten. Uiteraard kan een verzoek om een prejudiciële beslissing dat over de uitlegging van die handeling gaat, niet als hypothetisch worden beschouwd.

24. Ik meen daarom dat de vragen die door het Tibunale di Genova in deze beide zaken zijn gesteld, ontvankelijk verklaard moeten worden.

B — *Ten gronde*

1. Inleidende opmerking

25. Laat ik eerst het in de zaak Vassallo door de Italiaanse regering naar voren gebrachte argument weerleggen dat richtlijn 1999/70 uitsluitend geldt voor de verhoudingen tussen werknemers en particuliere werkgevers. Ter ondersteuning van dit argument beroept zij zich op de oorsprong van deze richtlijn die in een tussen werknemersorga-

5 — Zie over de onbevoegdheid van het Hof om bij prejudiciële beslissing te oordelen over de uitlegging van bepalingen van het nationale recht, arrest van 19 maart 1964, Unger (75/63, Jurispr. blz. 371). Daarentegen is het Hof volstrekt gerechtigd om de verwijzende rechters aan hun verplichting te herinneren om de door het nationale recht toegestane methoden van uitlegging te gebruiken waarmee zo efficiënt mogelijk het door richtlijn 1999/70 beoogde resultaat kan worden bereikt (zie in die zin arrest Pfeiffer e.a., reeds aangehaald, punt 116).

6 — Zie laatstelijk arrest van 12 april 2005, Keller (C-145/03, Jurispr. blz. I-2529, punt 33).

7 — Zie arrest van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59).

nisaties van particuliere ondernemingen gesloten overeenkomst zou zijn gelegen.

26. Over dit laatste punt zijn partijen het niet eens. Zonder dat behoeft te worden nagegaan welke organisaties deze overeenkomst hebben gesloten, moet worden gepreciseerd dat de uit te leggen tekst naar zijn rechtsaard een richtlijn is die door de Raad is vastgesteld.[8] De werkingssfeer van deze richtlijn is duidelijk neergelegd in clausule 2 van de raamovereenkomst waaraan de richtlijn uitvoering geeft. Deze clausule luidt als volgt: „Deze overeenkomst is van toepassing op werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat." Deze werknemers worden echter in de volgende clausule gedefinieerd als degene „met een [...] arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor bepaalde tijd" die voldoet aan de aldaar genoemde voorwaarden. Volgens clausule 2 kunnen de lidstaten op grond van de betrokken richtlijn de toepassing van de bepalingen van de overeenkomst alleen uitsluiten voor „leerovereenkomsten en het leerlingwezen" en „arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid uitgevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma". Blijkbaar heeft zij arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen voor bepaalde tijd die met de overheid zijn aangegaan dus niet van de werkingssfeer van de richtlijn willen uitsluiten.

8 — Zie naar analogie arrest van het Gerecht van 17 juni 1998, UEAPME/Raad (T-135/96, Jurispr. blz. II-2335, punten 66 en 67).

2. De eerste vraag

27. Met de eerste vraag, die in wezen in beide zaken dezelfde is, wensen de verwijzende rechters te vernemen of de clausules 1 en 5 van de raamovereenkomst, zoals die bij richtlijn 1999/70 worden uitgevoerd, in de weg staan aan een nationale regeling die uitsluit dat misbruik van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd door de overheidsorganen tot de totstandkoming van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd kan leiden, terwijl een dergelijke maatregel wel is voorzien bij misbruik van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd die met particuliere werkgevers zijn aangegaan.

28. Om het voorwerp en de strekking van de vraag af te bakenen, dient de context waarbinnen deze vraag wordt gesteld, in herinnering te worden gebracht.

29. Clausule 5 van de raamovereenkomst gaat over „maatregelen ter voorkoming van misbruik" van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en dient te worden uitgelegd in het licht van de in clausule 1 vervatte doelstelling van de raamovereenkomst om „een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen". Dit kader omvat twee soorten maatregelen: maatregelen ter voorkoming van misbruik, vervat in clausule 5, lid 1, en sanctiemaatregelen, die met name in clausule 5, lid 2, sub b, zijn neergelegd.

30. Uit de tekst van deze bepaling blijkt dat voor deze beide soorten maatregelen een verschillende regeling geldt: terwijl clausule 5, lid 1, de *verplichting* voor de lidstaten inhoudt om een of meer van de sub a tot en met c opgesomde maatregelen in te voeren, voor zover er in de betrokken lidstaat niet al gelijkwaardige wettelijke maatregelen bestaan, geeft clausule 5, lid 2, de lidstaten de *mogelijkheid* om te bepalen dat misbruik meebrengt dat de arbeidsovereenkomst voortaan als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd wordt aangemerkt. De lidstaten en/of de sociale partners treden immers alleen „waar nodig" overeenkomstig clausule 5, lid 2, sub b, op. Deze lidstaten en sociale partners hebben dus, gezamenlijk dan wel ieder voor zich, een ruime beoordelingsvrijheid om, naar gelang van de bestaande sociale en wettelijke context, te bepalen of maatregelen moeten worden vastgesteld om arbeidsverhoudingen anders aan te merken.

31. In casu staat vast dat de Italiaanse Republiek bij decreet nr. 368 maatregelen heeft genomen waardoor in geval van misbruik overeenkomsten voor bepaalde tijd in overeenkomsten voor onbepaalde tijd worden omgezet. Derhalve rijst alleen de vraag of de lidstaten die dergelijke maatregelen hebben getroffen, in geval van misbruik zodanig onderscheid mogen maken tussen arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd dat de arbeidsverhoudingen die op de overheid betrekking hebben, voortaan niet als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd kunnen worden aangemerkt.

a) Mag een lidstaat uitsluiten dat in geval van misbruik bepaalde arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd anders worden aangemerkt?

32. Om die vraag te beantwoorden moeten volgens mij de volgende factoren in aanmerking worden genomen.

33. Volgens de bewoordingen van clausule 5, lid 2, sub b, van de bij richtlijn 1999/70 uitgevoerde raamovereenkomst bepalen de lidstaten *„onder welke voorwaarden* arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd [...] geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden". [9] De formulering van deze clausule laat goed uitkomen dat deze lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken, niet alleen bij de beslissing over de opportuniteit om arbeidsverhoudingen anders aan te merken, maar ook, ingeval dergelijke maatregelen zijn vastgesteld, om te bepalen tot hoever en op welke wijze zij daarbij te werk mogen gaan.

34. Deze uitlegging wordt gestaafd door de context waarbinnen deze bepaling zich bevindt. Volgens de algemene overwegingen van de raamovereenkomst kan bij de wijze van toepassing van de clausules van deze overeenkomst in het nationale recht rekening worden gehouden met *„de situatie in iedere lidstaat en de omstandigheden van bijzondere sectoren en beroepen"*. In diezelfde zin preciseert de preambule van deze overeenkomst dat deze *„de algemene beginselen en minimumeisen met betrekking tot arbeids-*

9 — Cursivering van mij.

overeenkomsten voor bepaalde tijd [bevat], onder erkenning van het feit dat bij de nadere toepassing ervan rekening moet worden gehouden met de specifieke nationale, sectoriële en seizoensituaties". Verder herinner ik eraan dat deze overeenkomst uitdrukkelijk is gebaseerd op de Overeenkomst betreffende de sociale politiek die is gehecht aan het Protocol betreffende de sociale politiek, dat weer is gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, waarin wordt bepaald dat *„de Gemeenschap en de lidstaten maatregelen ten uitvoer [leggen] waarin rekening wordt gehouden me de verscheidenheid van de nationale gebruiken, met name op het gebied van contractuele betrekkingen"*.[10] Eenzelfde overweging ligt ook besloten in de uit te leggen clausule. Clausule 5, lid 1, erkent dat de lidstaten en/of de sociale partners maatregelen invoeren teneinde misbruik te voorkomen *„op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers"*. Dit moet a fortiori gelden in het kader van clausule 5, lid 2, die de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid verschaft om de opgesomde maatregelen te treffen.

35. In deze context mag een lidstaat volgens mij duidelijk zodanig met de bijzonderheden van bepaalde sectoren rekening houden dat hij voorwaarden vaststelt die uiteindelijk de mogelijkheid uitsluiten dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als voor onbepaalde tijd worden aangemerkt. Het is voldoende dat er voor de betrokken sectoren, wat de arbeidsverhoudingen betreft, eigen behoeften of bijzondere bepalingen gelden. Niet wordt betwist dat dat bij de overheid in Italië het geval is.

36. Toch kan deze aan de lidstaten toegekende vrijheid niet als absoluut worden beschouwd. Deze moet worden uitgeoefend binnen de grenzen die het gemeenschapsrecht voor de toepassing van een richtlijn aan hen stelt. Deze grenzen zijn in dit geval van tweeërlei aard. In de eerste plaats moet de betrokken lidstaat de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht naleven. In de tweede plaats is hij gehouden de bepalingen van die richtlijn toe te passen zonder afbreuk te doen aan de integriteit ervan.

b) Naleving van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht

37. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de eisen die voortvloeien uit de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht de lidstaten bij de uitvoering van gemeen-

10 — Zoals in overweging 1 van richtlijn 1999/70 in herinnering wordt gebracht, is de Overeenkomst betreffende de sociale politiek verwerkt in de artikelen 136 EG tot 139 EG, zoals deze bij het Verdrag van Amsterdam zijn gewijzigd. De aangehaalde bepaling is uitdrukkelijk overgenomen in de tweede alinea van artikel 136 EG.

schapsregelingen binden.[11] Een dergelijke eis vloeit met name voort uit de naleving van het fundamentele beginsel van gelijke behandeling, volgens hetwelk, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld.[12] Bijgevolg moet de betrokken lidstaat de desbetreffende richtlijn zoveel mogelijk in overeenstemming met dit beginsel toepassen.

38. Toegegeven moet worden dat werknemers die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de overheid zijn aangegaan, zich, gelet op de doelstelling van richtlijn 1999/70, op het eerste gezicht in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van werknemers die op dezelfde voorwaarden een overeenkomst met een particuliere werkgever hebben gesloten. Beslissend voor de toepassing van deze richtlijn is namelijk niet de aard van de werkgever, maar de aard van de arbeidsverhouding tussen de werknemer en zijn werkgever. Wanneer deze verhouding overeenkomstig de clausules 2 en 3 van de raamovereenkomst op een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding berust „waarvan het einde wordt bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis", moet in beginsel de bescherming in werking treden die wordt verleend door de nationale regelgeving die is vastgesteld overeenkomstig die richtlijn. Een verschil in behandeling dat enkel berust op de aard van de werkgever kan dus niet zonder nadere rechtvaardiging geoorloofd zijn. Daarom moet worden nagegaan of in het onderhavige geval het geconstateerde verschil objectief wordt gerechtvaardigd.

39. De Italiaanse regering en de verwijzende rechter in de zaak Vassallo rechtvaardigen dit verschil met een beroep op de noodzaak tot naleving van constitutionele vereisten, namelijk de voorwaarden die de onpartijdigheid en de doeltreffendheid van het bestuur verzekeren. Zij verwijzen naar een arrest van de Corte costituzionale van 27 maart 2003 waarin deze in die zin heeft geoordeeld.

40. Wat te denken van deze rechtvaardiging? Ongetwijfeld rust op de nationale autoriteiten en met name de constitutionele rechters de verantwoordelijkheid om de aard van de nationale bijzonderheden te bepalen die een dergelijk verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen. Zij zijn namelijk het best in staat om de grondwettelijke identiteit van de lidstaten vast te stellen tot naleving waarvan de Europese Unie zich heeft verplicht.[13] Niettemin blijft het Hof verplicht na te gaan of deze beoordeling in overeenstemming is met de rechten en fundamentele

11 — Arrest van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. 2609, punt 19).

12 — Zie laatstelijk in die zin arrest van 14 december 2004, Arnold André (C-434/02, Jurispr. blz. I-11825, punt 68).

13 — Zie artikel 6, lid 3, EU: „De Unie eerbiedigt de nationale identiteit van haar lidstaten."

doelstellingen waarvan het in het kader van de Gemeenschap de naleving verzekert.

41. In haar arrest nr. 89 van 27 maart 2003 heeft de Corte costituzionale een oordeel gegeven over de verenigbaarheid van artikel 36, lid 2, van decreet nr. 165 met de Italiaanse grondwet, in het bijzonder met de artikelen 3 en 97. [14] Dit arrest is gewezen in het kader van een geschil dat lijkt op de geschillen die het voorwerp zijn van beide hoofdgedingen. [15] Daarbij heeft de constitutionele rechter eraan herinnerd dat volgens „het fundamentele beginsel inzake de tewerkstelling in overheidsdienst de toegang tot de overheidsdienst — geheel anders dan de regeling van de tewerkstelling in de particuliere sector — via een vergelijkend onderzoek plaatsvindt, zoals geregeld in artikel 97, derde alinea, van de grondwet". De Italiaanse grondwet maakt namelijk van het vergelijkend onderzoek „het instrument voor selectie van personeel dat in beginsel het meest geschikt is om de onpartijdigheid en de doeltreffendheid van de overheidsdienst te verzekeren". Daarom „maakt het bestaan van dit beginsel, dat beoogt de in artikel 97, eerste alinea, van de grondwet vervatte eisen van onpartijdigheid en goede werking van de administratie te beschermen, duidelijk dat op dit punt de situaties [die van werknemers in overheidsdienst en die van werknemers in de particuliere sector] niet homogeen zijn, en rechtvaardigt het de keuze van de wetgever om aan de schending van dwingende bepalingen inzake de aanstelling en tewerkstelling van werknemers door de overheid gevolgen te verbinden die uitsluitend het karakter van schadevergoeding hebben en niet van omzetting in een verhouding voor onbepaalde tijd".

42. Dit arrest wil duidelijk de regeling voor de toegang tot tewerkstelling bij de Italiaanse overheid beschermen. Gevreesd zou namelijk moeten worden dat door het systematisch omzetten van bepaalde met de overheid gesloten overeenkomsten voor bepaalde tijd in overeenkomsten voor onbepaalde tijd de strekking zou worden beperkt van de constitutionele bepaling dat de toegang tot overheidsbetrekkingen in beginsel bij wege van vergelijkend onderzoek plaatsvindt.

43. Volgens mij staat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg dat met een

14 — Artikel 3:
„Alle burgers hebben dezelfde sociale waardigheid en zijn gelijk voor de wet, zonder onderscheid naar geslacht, ras, taal, godsdienst, politieke opvattingen, persoonlijke en maatschappelijke omstandigheden. Het is de taak van de Republiek om belemmeringen van economische en maatschappelijke aard uit de weg te ruimen die de vrijheid en de gelijkheid van de burgers *de facto* beperken en daardoor de volledige ontwikkeling van de menselijke persoon en de daadwerkelijke deelneming van alle werknemers aan de politieke, economische en maatschappelijke organisatie van het land verhinderen."
Artikel 97:
„De overheidsdiensten worden volgens de bepalingen van de wet in dier voege georganiseerd, dat de goede werking en de onpartijdigheid van de administratie worden verzekerd. Bij de organisatie van de overheidsdiensten worden de bevoegdheidsgebieden, de taken en de eigen verantwoordelijkheid van de ambtenaren geregeld. Voor toegang tot de functies bij de overheidsorganen moet een vergelijkend onderzoek worden afgelegd, behalve in de bij de wet bepaalde gevallen."

15 — Het ging om een geschil tussen de overheid en werknemers die om gelijkstelling van hun arbeidsverhouding met die van werknemers in de particuliere sector vroegen teneinde overeenkomstig wet nr. 230 van 18 april 1962 inzake de regeling van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te bewerkstelligen dat hun arbeidsovereenkomsten in overeenkomsten voor onbepaalde tijd werden omgezet. Hoewel dit arrest is gewezen ten tijde dat er een wet gold die bij decreet nr. 368 is ingetrokken, kan het als een nog steeds waardevol aanknopingspunt worden beschouwd. Op het punt dat hier van belang is, verschilt de ingetrokken wet namelijk niet van het decreet dat thans van kracht is. Hierin werd, in hoofdzakelijk identieke bewoordingen, het beginsel van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vastgesteld en bepaald dat ten onrechte verlengde overeenkomsten voor bepaalde tijd een andere kwalificatie krijgen. De verenigbaarheid van de bepalingen van deze wet met de uit richtlijn 1999/70 voortvloeiende verplichtingen is trouwens door de Corte costituzionale erkend in haar arrest nr. 40 van 7 februari 2000, waarin zij om die reden een volksreferendum over de intrekking van die wet niet toelaatbaar heeft geacht.

dergelijke regeling rekening wordt gehouden. Enerzijds dient het zich volgens mij niet te mengen in de keuze door de lidstaten van de selectie- en aanwervingsprocedure voor betrekkingen bij de overheid. [16] Anderzijds moet niet worden uitgesloten dat het in het algemeen anders aanmerken van arbeidsverhoudingen het beginsel dat betrekkingen voor onbepaalde tijd bij de overheid worden vervuld door ambtenaren die zijn aangeworven door middel van een vergelijkend onderzoek, op losse schroeven zet. Bijgevolg kan de noodzaak om de methode van het vergelijkend onderzoek als bijzondere methode voor de toegang tot tewerkstelling bij de overheid te beschermen, worden beschouwd als een legitiem doel op grond waarvan het is gerechtvaardigd om in die sector uit te sluiten dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in overeenkomsten voor onbepaalde tijd worden omgezet.

44. Toch is het niet voldoende dat met het onderscheid in de tewerkstellingsregelingen een legitiem doel wordt nagestreefd. Er moet nog worden nagegaan of de uitvoering van de voor de overheid geldende regeling strookt met het proportionaliteitsbeginsel. Een maatregel waarmee een gerechtvaardigd onderscheid wordt ingevoerd, kan namelijk alleen in overeenstemming met het communautaire beginsel van gelijke behandeling zijn wanneer de daarbij aangewende middelen noodzakelijk en passend zijn om het nagestreefde legitieme doel te bereiken. [17]

16 — Volgens mij blijkt dit voorbehoud impliciet, maar duidelijk, uit het arrest van 9 december 2003, Burbaud (C-285/01, Jurispr. blz. I-8219), waarin het Hof eraan herinnert dat het krachtens het gemeenschapsrecht niet aan hem is om de keuze en de aard van de aanwervingsprocedures te controleren, maar alleen om na te gaan of de modaliteiten van uitvoering ervan de door het EG-Verdrag beschermde fundamentele vrijheden niet aantasten (punten 91-101).

17 — Zie in die zin arrest van 19 maart 2002, Lommers (C-476/99, Jurispr. blz. I-2891, punt 39).

45. Het staat in beginsel aan de verwijzende rechters om na te gaan of dat in de bij hen aanhangige zaken het geval is. Het Hof moet echter in een prejudiciële procedure alle aanwijzingen voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht geven die nodig zijn om de nationale rechter in staat te stellen om te beoordelen of de nationale regelgeving in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. De analyse van de feiten in deze zaken, zoals die uit de verwijzingsbeslissingen voortvloeien, vraagt om de volgende precisering. Het vastgestelde onderscheid in de regelingen kan alleen geoorloofd zijn binnen de grenzen van de ingeroepen rechtvaardiging, dat wil zeggen in de gevallen waarin het beginsel van het vergelijkend onderzoek van kracht is. Wanneer de wet, in overeenstemming met artikel 97, derde alinea, van de Italiaanse grondwet, afwijkingen van dit beginsel toestaat, verliest het onderscheid in de regelingen vanwege die afwijkingen duidelijk ieder bestaanrecht.

c) De naleving van richtlijn 1999/70

46. Na dit te hebben vastgesteld, dient nog te worden nagegaan of de betrokken lidstaat bij de omzetting van de bepaling die het mogelijk maakt dat overeenkomsten voor bepaalde tijd waarvan wordt geacht misbruik te zijn gemaakt, anders worden aangemerkt, niet het in richtlijn 1999/70 neergelegde kader en doel in gevaar brengt. Clausule 5, lid 2, sub b, van de raamovereenkomst moet namelijk als een aanvullende clausule worden opgevat, waarvan gebruik kan worden gemaakt ter aanvulling van het pakket maatregelen dat het misbruik van opeenvolgende overeenkomsten of verhoudingen voor bepaalde tijd moet voorkomen. Bijgevolg

mag de vaststelling van krachtens een dergelijke bepaling genomen maatregelen het bij deze raamovereenkomst vastgelegde kader niet aantasten.

47. Derhalve kan het weliswaar gerechtvaardigd zijn dat deze overeenkomsten in de overheidssector niet anders worden aangemerkt, maar moet ten minste verzekerd zijn dat maatregelen ter voorkoming van misbruik, zoals die in de clausules 1 en 5 van die overeenkomst zijn voorgeschreven, uitdrukkelijk zijn vastgesteld en daaraan daadwerkelijk sancties kunnen zijn verbonden. Indien werknemers in overheidsdienst iedere bescherming tegen het misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werd ontzegd, zou dat duidelijk verder gaan dan de bewoordingen van clausule 5, lid 2, van de raamovereenkomst toestaan en in strijd zijn met het bij deze regeling vastgestelde kader.

48. Het feit dat voor het nationale kader typische vereisten worden erkend, sluit niet uit dat uit het communautaire kader voortvloeiende minimale vereisten moeten worden nageleefd. Dat is volgens mij de betekenis van de verwijzing in richtlijn 1999/70 naar de specifieke nationale en sectoriële situaties.

49. Op dit punt wijst de verwijzende rechter op een nationale regeling volgens welke de overheid in geval van schending van de dwingende bepalingen betreffende aanwerving en tewerkstelling verantwoordelijk is en daaraan voor haar sancties zijn verbonden. Hij zal zich dan ervan moeten vergewissen dat deze bepalingen daadwerkelijk het misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd betreffen en de daaraan verbonden sancties effectief zijn.

50. Uit het onderzoek volgt dat richtlijn 1999/70 niet in de weg staat aan een regeling die uitsluit dat misbruik van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd door de overheid kan leiden tot de totstandkoming van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, hoewel een dergelijke maatregel wel is voorzien in geval van overeenkomsten die met particuliere werkgevers zijn gesloten, wanneer deze uitsluiting gerechtvaardigd wordt door een voor deze sector typisch vereiste, zoals de verzekering van het constitutionele beginsel van de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst bij wege van een vergelijkend onderzoek, en mits er in die sector in effectieve maatregelen is voorzien ter voorkoming en bestraffing van het misbruik van arbeidovereenkomsten voor bepaalde tijd.

3. De tweede en de derde vraag in de zaak Vassallo

51. Aangezien de tweede en de derde vraag in de zaak Vassallo het Hof alleen zijn voorgelegd voor het geval dat de eerste vraag bevestigend beantwoord zou worden, behoeven deze vragen volgens mij geen beantwoording.

III — Conclusie

52. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging op de in beide zaken door het Tribunale di Genova gestelde vragen hetzelfde antwoord te geven:

Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, staat niet in de weg aan een nationale regeling die uitsluit dat misbruik van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd door de overheid kan leiden tot de totstandkoming van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, hoewel een dergelijke maatregel wel is voorzien in geval van overeenkomsten die met particuliere werkgevers zijn gesloten, wanneer deze uitsluiting gerechtvaardigd wordt door een voor deze sector typisch vereiste, zoals de verzekering van het constitutionele beginsel van de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst bij wege van een vergelijkend onderzoek, en mits er in die sector in effectieve maatregelen is voorzien ter voorkoming en bestraffing van het misbruik van arbeidovereenkomsten voor bepaalde tijd.