



Datum van  
inontvangstneming

:

22/07/2022

**Zaak C-331/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

17 mei 2022

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 17 de Barcelona  
(Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

12 mei 2022

**Verzoekende partij:**

KT

**Verwerende partij:**

Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Sociaal beleid – Richtlijn 1999/70/EG – Raamovereenkomst EVV, Unice en CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – Clausules 2 en 5 – Overheidssector – Werknemer in tijdelijke dienst – Maatregelen ter voorkoming en bestraffing van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd – Vereisten

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Verzoek om een prejudiciële beslissing tot uitlegging – Artikel 267 VWEU – Verenigbaarheid van een nationale bepaling en nationale rechtspraak met richtlijn 1999/70/EG

## Prejudiciële vragen

1) Wet 20/2021 voorziet als enige sanctiemaatregel [voor misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd] in het uitschrijven van een selectieprocedure en een vergoeding voor de slachtoffers van misbruik die de selectieprocedure niet met succes doorlopen. **Is die wet in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst bij richtlijn 1999/70/EG doordat misbruik ten aanzien van ambtenaren in tijdelijke dienst die de desbetreffende selectieprocedure met succes hebben doorlopen niet wordt bestraft, terwijl er altijd een sanctie moet worden opgelegd en het met succes doorlopen van die selectieprocedure geen sanctiemaatregel is die voldoet aan de vereisten van de richtlijn, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld in zijn beschikking van 2 juni 2021 in zaak C-103/19?**

2) Indien het antwoord op de vorige vraag bevestigend is en aangezien wet 20/2021 niet voorziet in andere doeltreffende maatregelen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of als gevolg van de verlenging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst te bestraffen, is het feit dat die wet er niet in voorziet dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of een oneigenlijk verlengde tijdelijke arbeidsovereenkomst worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd dan in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst bij richtlijn 1999/70, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn beschikking van 3[0] september 2020 in zaak C-1[35]-20?

3) De Tribunal Supremo [(hoogste rechter, Spanje)] heeft in de arresten nrs. 1425/2018 en 1426/2018 van 26 september 2018 en later opnieuw in arrest nr. 1534/2021 van 20 december 2021 geoordeeld dat er in geval van misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd mee kan worden volstaan ambtenaren die daarvan het slachtoffer zijn in een onzekere arbeidsverhouding te houden totdat de betreffende overheidsinstanties hebben bepaald of er een structurele behoefte bestaat en de benodigde selectieprocedures hebben uitgeschreven – waaraan ook kan worden deelgenomen door kandidaten die geen slachtoffer van misbruik zijn – om de posten in kwestie in te vullen met ambtenaren met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of ambtenaren in vaste dienst. Is deze rechtspraak in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst bij richtlijn 1999/70 wanneer het uitschrijven van een open selectieprocedure en het met succes doorlopen van die selectieprocedure geen sanctiemaatregel is die voldoet aan de vereisten van de richtlijn, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn beschikking van 2 juni 2021 in zaak C-103/19?

4) Indien het antwoord op de vorige vraag bevestigend is en aangezien de rechtspraak van de Tribunal Supremo niet voorziet in andere doeltreffende maatregelen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of als gevolg van de verlenging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst te bestraffen, **is het feit dat die rechtspraak er niet in voorziet dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd**

**of een oneigenlijk verlengde tijdelijke arbeidsovereenkomst worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd dan in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst bij richtlijn 1999/70, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn beschikking van 3[0] september 2020 in zaak C-1[35]-20?**

5) Indien de wetgeving tot omzetting van clause 5 van de raamovereenkomst bij richtlijn 1999/70 in strijd is met het [Unie]recht doordat niet is voorzien in een specifieke sanctiemaatregel om de naleving van de doelstellingen van die [Unie]regeling te waarborgen en een einde te maken aan het in een onzekere arbeidsverhouding houden van ambtenaren, **moeten de nationale rechterlijke instanties dan gelasten dat een oneigenlijke tijdelijke arbeidsverhouding wordt omgezet – ook al is in de nationale regeling daar niet in voorzien – in een vaste arbeidsverhouding die verschilt van die van ambtenaren in vaste dienst, maar aan slachtoffers van misbruik stabiliteit in de arbeidsverhouding biedt, zodat het misbruik niet onbestraft blijft en de doelstellingen van clause 5 van de raamovereenkomst niet worden ondergraven, wanneer die tijdelijke arbeidsverhouding is voorafgegaan door een openbare selectieprocedure waarin de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid in acht zijn genomen?**

### **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van Unierecht**

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 1999, L 70, blz. 4)

Arrest van het Hof van Justitie van 4 juli 2006, ██████████ C-212/04, EU:C:2006:443; beschikking van 1 oktober 2010, ██████████, C-3/10, niet gepubliceerd, EU:C:2010:574; arrest van 14 september 2016, ██████████ ██████████ C-184/15 en C-197/15, EU:C:2016:680; arrest van 25 oktober 2018, ██████████ C-331/17, EU:C:2018:859; arrest van 19 maart 2020, ██████████ e.a., C-103/18 en C-429/18, EU:C:2020:219; beschikking van 30 september 2020, Câmara Municipal de Gondomar, C-135/20, niet gepubliceerd, EU:C:2020:760; arrest van 11 februari 2021, M. V. e.a. (Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector), C-760/18, EU:C:2021:113; arrest van 24 juni 2021, Obras y Servicios Públicos en Acciona Agua, C-550/19, EU:C:2021:514, en arrest van 13 januari 2022, MIUR en Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19, EU:C:2022:3

### **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (wet 20/2021 van 28 december 2021 inzake dringende maatregelen om het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector te beperken. Deze wet heeft wijzigingen ingevoerd in artikel 10 van het Estatuto Básico del Empleado Público (basisstatuut van het

overheidspersoneel), een bepaling inzake de mogelijkheid om ambtenaren in tijdelijke dienst aan te stellen, het nemen van controlematregelen ten aanzien van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector en het uitschrijven van selectieprocedures.

Lid 4 van dat artikel bevat de volgende bewoordingen:

*„Niettemin eindigt de tijdelijke arbeidsverhouding drie jaar na de aanstelling van de ambtenaar met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en kan de vacante post alleen worden opgevuld door ambtenaren in vaste dienst, tenzij de desbetreffende selectieprocedure niet leidt tot vervulling van de vacature, in welk geval opnieuw een ambtenaar met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan worden aangesteld.*

*In uitzonderlijke gevallen kan een ambtenaar met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de tijdelijk door hem of haar bezette post blijven bezetten, op voorwaarde dat de desbetreffende aankondiging van een selectieprocedure binnen drie jaar na de datum van aanstelling van de ambtenaar in tijdelijke dienst is bekendgemaakt en de selectieprocedure overeenkomstig de in artikel 70 van de [texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (geconsolideerde tekst van het basisstatuut van het overheidspersoneel)] vastgestelde termijnen wordt voltooid. In dat geval kan de ambtenaar in tijdelijke dienst aanblijven totdat de selectieprocedure is voltooid, zonder dat de stopzetting van zijn of haar dienstverband aanleiding geeft tot een financiële vergoeding.”*

Op deze wijze wil de wetgever voorkomen dat er in de toekomst situaties ontstaan waarin een tijdelijke aanstelling sine die wordt bestendigd zonder dat er een selectieprocedure voor de desbetreffende post wordt uitgeschreven.

De nieuwe regeling activeert een reeks regelgevende maatregelen die rechtstreeks tot doel hebben om het buitensporige gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector in de toekomst aan banden te leggen. Dit wordt verklaard in de tweede overgangsbepaling, die behelst dat de bepalingen van artikel 1 van voornoemde wet enkel van toepassing zijn op tijdelijk personeel dat na de inwerkingtreding van die wet is aangesteld of aangeworven.

De nieuwe regeling voorziet ook in sanctiemaatregelen die moeten worden toegepast op ambtenaren in tijdelijke dienst die vóór de inwerkingtreding van de wet reeds in een met de richtlijn strijdige situatie van misbruik verkeerden.

Met betrekking tot die werknemers in overheidsdienst bepaalt de nieuwe regeling **in de eerste plaats dat de sanctiemaatregel bestaat uit het uitschrijven van een open selectie- of stabilisatieprocedure, waaraan ook kan worden deelgenomen door kandidaten die geen slachtoffer van het misbruik zijn geweest** en die zal worden toegepast op tijdelijke ambtenaren die gedurende ten minste de drie jaar voorafgaand aan 31 december 2020 ononderbroken dezelfde post hebben bezet. In de tweede plaats **wordt bepaald dat alleen slachtoffers**

**van misbruik die de selectieprocedure voor stabilisatiedoelinden niet met succes hebben doorlopen, recht hebben op een financiële vergoeding die gelijk is aan twintig dagen vast salaris per dienstjaar, tot een maximum van maximaal twaalf maandsalarissen.**

Aangezien er diverse inconsistenties kunnen worden waargenomen, moet worden nagegaan **of deze nieuwe nationale regeling in overeenstemming is met het Unierecht en met de uitlegging van dat recht door het Hof van Justitie.**

### **Korte beschrijving van de feiten en het hoofdeding**

- 1 KT werkt als ambtenaar in tijdelijke dienst voor de Generalitat de Catalunya (regionale regering van Catalonië, Spanje), waar zij op 5 mei 2005 is aangesteld als senior technisch ambtenaar. Sinds die datum, en tot op heden, heeft zij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gehad, waarvan de laatste dateert van 5 augustus 2015, toen zij na een verlof terugkeerde in de post waarvoor zij op 1 april 2009 was aangesteld; deze post bezet zij momenteel nog steeds. Haar aanstelling volgde op een selectieprocedure overeenkomstig de geldende wettelijke regeling, waarin de in artikel 103, lid 3, van de Spaanse grondwet neergelegde beginselen van verdienste, bekwaamheid en gelijke toegang tot de openbare dienst in acht werden genomen.
- 2 Nadat de onderhavige procedure was ingeleid, heeft de verwerende overheidsdienst (departement Justitie van de regionale regering van Catalonië, Spanje) een open selectieprocedure uitgeschreven om onder andere de post van verzoekster in te vullen, ingegeven door de wens om het personeelsbestand te stabiliseren. Naar aanleiding daarvan heeft KT verzocht om een voorlopige voorziening houdende uitsluiting van de door haar bezette post van de selectieprocedure, welk verzoek door de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 17 de Barcelona (bestuursrechtbank nr. 17 Barcelona, Spanje) bij beschikking van 7 december 2021 is toegewezen onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie en de verplichtingen die voortvloeien uit clause 5 van de raamovereenkomst.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdeding**

- 3 Verzoekster schetst de ontwikkeling van de situatie van de tijdelijke werknemers van de Generalitat de Catalunya, waarvan het aandeel in het totale personeelsbestand zeer hoge percentages (tot wel 90 %) kan bereiken. Zij beroept zich op het arrest van het Hof van Justitie van 19 maart 2020 in de gevoegde zaken C-103/18 en C-429/18, dat betrekking heeft op werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die al lange tijd in dienst zijn. Ook haalt zij arresten van de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje) en de Tribunal Supremo aan. Volgens verzoekster blijkt haar situatie van langdurig tijdelijke werknemer uit het feit dat zij een post bezet die sinds haar indiensttreding vacant is en waarvoor nooit een vacature voor een vaste

aanstelling is gepubliceerd. In dit verband haalt zij het arrest van het Hof van Justitie van 14 september 2016 in de gevoegde zaken C-184/15 en C-197/15 aan. Zij merkt op dat bij gebreke van doeltreffende maatregelen in de rechtsorde om dit type misbruik te voorkomen, aan deze werknemers de status van personeelslid met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden verleend, aangezien dat een geschikte maatregel is. Ook voert zij aan dat er sprake is van discriminatie op het gebied van arbeidsvoorwaarden en dat niet is voldaan aan de grondwettelijke opdracht om de stabiliteit van de arbeidssituatie van werknemers te beschermen (artikel 35 van de Spaanse grondwet). Vervolgens verwijst zij naar koninklijk besluit met kracht van wet 1/2011 en koninklijk besluit met kracht van wet 3/2014, die beide betrekking hebben op dringende maatregelen om het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te bevorderen. Verzoekster betoogt dat het openbaar bestuur niet financieel aansprakelijk kan worden gesteld om de gevolgen van het misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te compenseren. Om al deze redenen verzoekt zij om een rechterlijke uitspraak waarbij zij wordt verklaard tot werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, of subsidiair om de vaststelling van een maatregel die het behoud van haar baan met zich meebrengt.

- 4 De verwerende overheidsdienst verzet zich door te betogen dat verzoekster had kunnen reageren op de aankondiging van de selectieprocedure van 7 november 2019 die werd georganiseerd om 760 senior posten te vervullen bij het hoger leidinggevend personeel van de Generalitat, hetgeen zij niet heeft gedaan, en ontkent het bestaan van misbruik. Verzocht wordt om schorsing van de procedure in afwachting van verschillende uitspraken van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Catalonië, Spanje) over deze kwestie. Vervolgens haalt de verwerende overheidsdienst vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo aan waaruit blijkt dat een aanstelling met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband niet mogelijk is, stelt hij dat de tijdelijke aanstellingen van verzoekster gerechtvaardigd waren en dat verzoekster niet met succes een selectieprocedure heeft doorlopen. Bijgevolg wordt het bestaan van misbruik ontkend. Verweerder herhaalt de vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo die zich verzet tegen het omzetten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een ambtenaar in tijdelijke dienst in een overeenkomst voor onbepaalde tijd en wijst tevens op de wettelijke onmogelijkheid om in geval van beëindiging van de overeenkomst een vergoeding toe te kennen. Met betrekking tot wet 20/2021 stelt hij dat die wet een oplossing voor de situatie van ambtenaren in tijdelijke dienst biedt. Hij verwijst naar de vaste rechtspraak van de rechtbanken in Barcelona, waarin doorgaans wordt aangenomen dat er in dit soort situaties geen rechten kunnen worden erkend. Op grond van al het voorgaande concludeert hij tot afwijzing van de vordering.

**Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 5 Verzoekster beroept zich op richtlijn 1999/70/EG en stelt dat haar feitelijke situatie inbreuk maakt op deze regeling, die op het moment dat de onderhavige procedure werd ingeleid niet naar behoren was omgezet in de nationale rechtsorde. Dat betekent dat de Spaanse rechtsorde niet voorzag in een wettelijke maatregel ter voorkoming van misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ten aanzien van ambtenaren in langdurig tijdelijke dienst, welke maatregel wordt voorgeschreven door clausule 5 van de raamovereenkomst.
- 6 Op 28 december 2021 is wet 20/2021 vastgesteld. In de toelichting bij die wet wordt uitdrukking gegeven aan de wil om de richtsnoeren inzake tijdelijke arbeid om te zetten in het nationale rechtskader in de specifieke context van het Spaanse recht. Dat wil zeggen dat die wet elementen aandraagt om het bestaande misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector terug te dringen.
- 7 Gesteld kan worden dat deze wijziging heeft geleid tot een belangrijke paradigmaverschuiving in de onderhavige procedure. Verzoekster heeft de administratieve procedure die is uitgemond in het onderhavige bestuursrechtelijke geding aanhangig gemaakt op een moment dat de nationale rechtsorde niet voorzag in rechtsgevolgen voor misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ten aanzien van ambtenaren in langdurig tijdelijke dienst. De vaststelling van wet 20/2021 heeft die situatie evenwel gewijzigd, wat de reden is voor de indiening van dit verzoek om een prejudiciële beslissing.
- 8 Deze prejudiciële verwijzing heeft tot doel om, na de vaststelling van wet 20/2021, duidelijkheid te verkrijgen over de precieze betekenis van de Uniewetgeving in verband met de uitlegging van de clausules 4 en 5 van de raamovereenkomst.
- 9 De verwijzende rechter is van oordeel dat er punten bestaan waarop de recente wet 20/2021 zich niet verdraagt met richtlijn 1999/70/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie tot uitlegging daarvan.
- 10 Een eerste probleem is te vinden in de toelichting bij de Spaanse wet, waarin wordt verklaard dat „het door Spanje verdedigde standpunt dat het binnen de Spaanse overheidsdiensten niet tot de mogelijkheden behoort om een tijdelijk dienstverband automatisch om te zetten in een vast dienstverband, door het [Hof van Justitie] wordt gedeeld. Deze mogelijkheid is categorisch uitgesloten in het Spaanse recht, aangezien de toegang tot de status van ambtenaar in vaste dienst of ambtenaar met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd enkel kan worden verkregen middels het met succes doorlopen van een selectieprocedure waarin de grondwettelijke beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid zijn



gewaarborgd.” Het Hof van Justitie volgt deze argumentatie niet, en evenmin is het de wetgever verboden om, zoals hij stelt, bevoegdheid ter zake te hebben, aangezien de wetgever soeverein is. Ook kan het debat niet worden toegespitst op het waarborgen van de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid, aangezien de ambtenaren die in strijd met de wet al lange tijd in dienst zijn als tijdelijke ambtenaar, juist in dienst zijn getreden via een openbaar vergelijkend onderzoek waarin de grondwettelijke beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid in acht zijn genomen, zoals ook in casu is gebeurd. Hieruit blijkt duidelijk dat het uitgangspunt van de wetgever volstrekt onjuist is en niet strookt met het Unierecht.

- 11 In de tweede plaats is het niet zo dat de rechtsorde de omzetting van tijdelijke arbeidsverhoudingen in vaste arbeidsverhoudingen niet kan aanvaarden, aangezien dit bijvoorbeeld wel wordt voorzien in de jongste wet op de algemene begroting van de Staat in verband met omvormingen van entiteiten die deel uitmaken van de institutionele overheidssector (in de zin dat wanneer een statelijke entiteit haar rechtspersoonlijkheid en aard wijzigt, haar werknemers die zich in een situatie van tijdelijkheid bevonden vaste werknemers zullen worden). Het betreft hier de vierendertigste slotbepaling van Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (wet 11/2020 betreffende de algemene staatsbegroting voor 2021), die strekt tot wijziging van artikel 87 van Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (wet 40/2015 betreffende de wettelijke regeling van de overheidssector) door te bepalen dat „de integratie van werknemers die tot dat moment taken verrichten die zijn voorbehouden aan ambtenaren, zonder dat zelf te zijn, kan plaatsvinden mits deze integratie ‚slechts voor reeds bestaande gevallen’ geschiedt, waarbij de kenmerken van de betrokken posten en de behoeften van de entiteit waarin de betrokken werknemers worden geïntegreerd vooraf moeten worden beoordeeld.” Uit deze bepaling blijkt dat de Spaanse wetgever, wanneer hij dat wenst, doeltreffende maatregelen kan nemen om het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestrijden.
- 12 In de derde plaats is voormelde wet 20/2021 een wet die uitsluitend is gericht op werknemers in tijdelijke dienst die na de inwerkingtreding ervan worden aangesteld – zoals bepaald in de tweede overgangsbepaling – zodat deze wet ten aanzien van werknemers die zich al in de situatie bevinden dat zij als tijdelijke ambtenaar reeds lange tijd in dienst zijn, geen maatregelen vaststelt die doeltreffend en afschrikwekkend zijn en het ondergane misbruik corrigeren.
- 13 In de vierde plaats bepaalt wet 20/2021, met betrekking tot werknemers in tijdelijke dienst die in een onrechtmatige situatie van misbruik verkeren en die vóór de vaststelling van die wet en vóór 2020 zijn aangesteld, alleen dat er stabilisatieprocedures moeten worden uitgeschreven (artikel 2), dat die procedures open moeten zijn (artikel 2, lid 4) en dat zij recht hebben op een financiële vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar met een maximum van twaalf maandsalarissen indien zij de selectieprocedure voor stabilisatiedoeleinden niet met succes doorlopen. De vergoeding van twintig dagen wordt echter niet ontvangen door alle tijdelijke ambtenaren die slachtoffer van het misbruik zijn,

maar alleen door diegenen die de selectieprocedure niet met succes hebben doorlopen op het moment van hun ontslag, zodat duidelijk is dat deze vergoeding niet volgt uit het misbruik dat zich heeft voorgedaan, maar volgt uit het niet met succes doorlopen van de selectieprocedure en daarvan een uitvloeisel is.

- 14 Volgens de verwijzende rechter kunnen de open selectieprocedures waarin wordt voorzien in de regeling die het voorwerp van analyse is in geen geval een voldoende doeltreffende en afschrikkende sanctiemaatregel vormen om de naleving van richtlijn 1999/70/EG te waarborgen. Ook kan deze maatregel niet dienen om de slachtoffers van misbruik te vergoeden voor een systematische en permanente schending van hun rechten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie – onder andere arrest van 19 maart 2020, ██████████ e.a., C-103/18 en C-429/18, EU:C:2020:219, en beschikking van 2 juni 2021, SUSH en CGT Sanidad de Madrid, C-103/19, niet gepubliceerd, EU:C:2021:460 – is geen enkele selectieprocedure een voldoende doeltreffende maatregel om te voldoen aan clause 5 van de raamovereenkomst, aangezien die procedures „openstaan voor kandidaten die niet het slachtoffer van dat misbruik zijn geweest, en aan de ambtenaren die het slachtoffer van dat misbruik zijn geen enkele garantie op het verkrijgen van de hoedanigheid van vast statutair personeel bieden” (beschikking van 2 juni 2021, SUSH en CGT Sanidad de Madrid, C-103/19, niet gepubliceerd, EU:C:2021:460, punt 46).
- 15 Het vijfde probleem betreft het feit dat de nieuwe regel de situatie van onzekerheid en misbruik van tijdelijke dienstverbanden, die onverenigbaar is met richtlijn 1999/70/EG, in stand houdt totdat de selectie- of stabilisatieprocedure is uitgeschreven, waarvoor de regeling voorziet in de uiterlijke datum van 31 december 2024. De verwijzende rechter is van oordeel dat het voorgaande in strijd is met richtlijn 1999/70/EG, aangezien de sanctie niet onmiddellijk wordt opgelegd. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de lidstaten „alle nodige maatregelen [moeten] treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen” en „de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken” (zie beschikking van 2 juni 2021, SUSH en CGT Sanidad de Madrid, C-103/19, niet gepubliceerd, EU:C:2021:460, punt 32, en arrest van 3 juni 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, punt 48).
- 16 Concluderend zet wet 20/2021 het Unierecht, in concreto clause 5 van de raamovereenkomst, niet om in nationaal recht, daar in de rechtspraak van het Hof van Justitie, en met name in voornoemde uitspraken, reeds is geoordeeld dat de in die wet vervatte maatregelen voor ambtenaren in tijdelijke dienst die vóór de inwerkingtreding van die wet zijn aangesteld, geen „doeltreffende en afschrikkende maatregel vormen om misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen”, aangezien noch open vergelijkende onderzoeken, noch een vergoeding na het niet met succes doorlopen van de selectieprocedure als zodanig kunnen worden aangemerkt.

- 17 Volgens de verwijzende rechter is de kwestie ook in de nationale rechtspraak niet geregeld met volledige aanvaarding van het Unierecht. De derde (in bestuursrecht gespecialiseerde) kamer van de Tribunal Supremo heeft namelijk verklaard dat in situaties van misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ten aanzien van ambtenaren in tijdelijke dienst, het in dienst houden van de ambtenaren die het slachtoffer van dat misbruik zijn totdat de betreffende overheidsinstantie heeft bepaald of er een structurele behoefte bestaat en de overeenkomstige open selectieprocedure heeft uitgeschreven – waaraan kan worden deelgenomen door kandidaten die niet het slachtoffer van misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zijn – om de posten in te vullen met ambtenaren in vaste dienst, kan worden beschouwd als een doeltreffende maatregel om deze situatie te bestraffen.