



Datum van inontvangstneming : 05/09/2022

**Zaak C-332/22**

**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:**

19 mei 2022

**Verwijzende rechter:**

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

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

6 mei 2022

**Verzoekende partijen:**

HM

VD

**Verwerende partij:**

Generalitat de Catalunya

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Personeel in overheidsdienst – Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor dit personeel – Maatregelen ter voorkoming van misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – Vordering tot toepassing van clause 5 van de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Verzoek om een prejudiciële beslissing met het oog op uitlegging – Artikel 267 VWEU – Verenigbaarheid van nationale bepalingen en nationale rechtspraak met richtlijn 1999/70/EG en met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie ter uitlegging van deze richtlijn

## Prejudiciële vragen

- 1) Voldoen de maatregelen die zijn gelast in de arresten van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) nr. 1425/2018 en nr. 1426/2018 van 26 september 2018, waarvan het onderliggende criterium tot op heden (30 november 2021) wordt gehanteerd – en waarbij de onrechtmatige onzekere arbeidsregeling van een ambtenaar die het slachtoffer is van misbruik wordt gehandhaafd totdat de overheidswerkgever vaststelt dat er een structurele behoefte bestaat en vervolgens de desbetreffende selectieprocedure organiseert ter invulling van de positie met een voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaar of een ambtenaar in vaste dienst –, aan de sanctievereisten van clause 5 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG?

Of kunnen deze maatregelen – die de werkonzekerheid en het gebrek aan bescherming in stand houden totdat de overheidswerkgever op willekeurige wijze besluit een selectieprocedure te organiseren om de betrokken positie in te vullen met een ambtenaar met een vaste aanstelling, waarbij het resultaat van deze procedure onzeker is omdat ook kandidaten die niet het slachtoffer zijn van misbruik deel kunnen nemen – daarentegen niet worden beschouwd als afschrikkende sanctiemaatregelen voor de toepassing van clause 5 van de raamovereenkomst en evenmin worden geacht de verwezenlijking van de daarin vervatte doelstellingen te waarborgen?

- 2) Moet een nationale rechterlijke instantie die bij het vervullen van haar verplichting om het vastgestelde misbruik hoe dan ook te bestraffen (de sanctie is „onontbeerlijk” en „onmiddellijk”) tot de slotsom komt dat de nuttige werking van richtlijn 1999/70 niet kan worden gewaarborgd zonder het nationale recht contra legem uit te leggen, juist omdat er in het recht van de lidstaat niet is voorzien in sanctiemaatregelen om clause 5 van de raamovereenkomst in de overheidssector toe te passen, dan de overwegingen van het arrest van 17 april 2018 in de zaak [REDACTED] of van het arrest (van de Grote kamer) van 15 april 2008 in zaak C-268/06 toepassen, zodat het op grond van de artikelen 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie mogelijk is om bepalingen van nationaal recht die verhinderen dat de volle werking van de richtlijn wordt gewaarborgd, buiten toepassing te laten, ook al zijn deze bepalingen van grondwettelijke aard?

Moet een onrechtmatige tijdelijke arbeidsverhouding bijgevolg worden omgezet in een vaste arbeidsverhouding die identiek of gelijkwaardig is aan die van vergelijkbare ambtenaren met een vaste aanstelling, waardoor het slachtoffer van misbruik werkzekerheid verkrijgt en wordt voorkomen dat het misbruik onbestraft blijft en dat de doelstellingen en de nuttige werking van clause 5 van de raamovereenkomst worden ondermijnd, ook al is die omzetting volgens het nationale recht en de rechtspraak van de Tribunal Supremo verboden of mogelijkterwils in strijd met de Spaanse grondwet?

- 3) Leidt, gelet op het feit i) dat het Hof van Justitie in het arrest van 25 oktober 2018 in zaak C-331/17 en het arrest van 13 januari 2022 in zaak C-382/19 heeft geoordeeld dat clause 5 van de raamovereenkomst zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de regels ter bestraffing van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet van toepassing zijn op bepaalde ambtenaren, wanneer er naar nationaal recht geen sprake is van andere effectieve maatregelen ter bestraffing van dat misbruik, en ii) dat er in het Spaanse recht geen maatregelen ter bestraffing van misbruik in de overheidssector bestaan die van toepassing zijn op de verzoekende tijdelijke ambtenaren, de toepassing van die rechtspraak van het Hof en van het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel ertoe dat de arbeidsverhouding van tijdelijke ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik moet worden omgezet in een arbeidsverhouding als die van voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaren of ambtenaren in vaste dienst, zodat voor hen dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden als voor die andere ambtenaren, voor zover i) in de particuliere sector op grond van artikel 15 van het werknemersstatuut tijdelijke arbeidsovereenkomsten van werknemers die binnen een periode van 30 maanden langer dan 24 maanden bij dezelfde werkgever in dienst zijn, moeten worden omgezet in vaste arbeidsovereenkomsten en ii) artikel 83, [lid 5], van wet 40/2015 betreffende de overheidssector, zoals gewijzigd bij wet 11/2020 betreffende de algemene staatsbegroting voor 2021, het overeenkomstig het nationale recht mogelijk maakt dat werknemers van ondernemingen en organisaties die overgaan naar de overheid, onder ontbindende voorwaarde dezelfde functie vervullen als ambtenaren in vaste dienst, zodat voor hen dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden als voor die ambtenaren?
- 4) Moet, indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord en rekening houdend met het feit dat de voorwaarden in verband met de beëindiging van de arbeidsverhouding en de vereisten voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst volgens de arresten van het Hof van 13 maart 2014, ██████████ C-38/13, punten 27 en 29, en 14 september 2016, ██████████ ██████████ C-596/14, punten 30 en 31, onder het begrip „arbeidsvoorwaarden” in de zin van clause 4 van de raamovereenkomst vallen, de bestending van tijdelijke dienstverbanden van ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik, zodat voor hen dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden als voor vergelijkbare ambtenaren in vaste dienst of vergelijkbare voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaren zonder dat zij de status van ambtenaar in vaste dienst of voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaar verkrijgen, worden beschouwd als een maatregel die krachtens de clauses 4 en 5 van de raamovereenkomst van richtlijn 1999/70 en het beginsel van Unierechtconforme uitlegging bindend is voor de nationale autoriteiten, aangezien het naar nationaal recht alleen is verboden dat ambtenaren die niet aan bepaalde vereisten voldoen, de status van voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaar of ambtenaar in vaste dienst

- verwerven en de bestendinging van de tijdelijke dienstverbanden onder de genoemde voorwaarden niet tot de verwerving van deze status leidt?
- 5) Moet, voor zover i) artikel 15 van het werknemersstatuut bepaalt dat tijdelijke arbeidsovereenkomsten maximaal een looptijd van twee jaar hebben, aangezien er wordt aangenomen dat na het verstrijken van deze looptijd de behoefte waarin wordt voorzien niet langer voorlopig of uitzonderlijk, maar normaal en duurzaam is, waardoor werkgevers in de particuliere sector verplicht zijn om de tijdelijke arbeidsverhouding om te zetten in een vaste arbeidsverhouding, en ii) vacatures in de overheidssector die worden vervuld door tijdelijk personeel op grond van artikel 10 van het basisstatuut van het overheidspersoneel moeten worden opgenomen in het overzicht van vacatures bij de overheid voor het jaar van aanstelling of, indien dit binnen de termijn van ten hoogste twee jaar niet mogelijk is, in het overzicht voor het daaropvolgende jaar, zodat de positie kan worden ingevuld door een voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaar of ambtenaar in vaste dienst, worden geconcludeerd dat het misbruik als gevolg van het gebruik van langdurige tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector zich voordoet vanaf het moment waarop de overheidswerkgever de door een tijdelijke ambtenaar beklede positie niet binnen de in het nationale recht gestelde termijn invult met een voor onbepaalde tijd aangestelde ambtenaar of ambtenaar in vaste dienst door deze positie op te nemen in het overzicht van vacatures bij de overheid binnen een termijn van ten hoogste twee jaar na de aanstelling van de ambtenaar in tijdelijke dienst en daarmee de verplichting aan te gaan om de arbeidsverhouding van deze ambtenaar te beëindigen en binnen de in artikel 70 van het basisstatuut van het overheidspersoneel vastgestelde termijn van ten hoogste drie jaar uitvoering te geven aan dat overzicht van vacatures bij de overheid?
  - 6) Schendt Spaanse wet 20/2021 van 28 december 2021 het Unierechtelijke legaliteitsbeginsel en het Unierechtelijke verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen, welke beginselen in onder andere artikel 49 van het Handvest zijn verankerd, aangezien die wet als sanctie voor misbruik van tijdelijke aanstellingen voorziet in selectieprocedures die zullen worden georganiseerd, ook al dateren het handelen of nalaten dat ten grondslag ligt aan de schending – en dus aan het misbruik – en de klacht daartegen van – meerdere jaren – vóór de vaststelling van wet 20/2021?
  - 7) Is wet 20/2021 in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst en richtlijn 1999/70, aangezien die wet als sanctiemaatregel voorziet in het organiseren van een selectieprocedure en een vergoeding die alleen wordt toegekend aan de slachtoffers van misbruik die deze selectieprocedure niet met goed gevolg afronden, zodat misbruik jegens tijdelijke ambtenaren die de selectieprocedure wel met succes doorlopen, onbestraft blijft, terwijl het Hof in zijn beschikking van 2 juni 2021 in zaak C-103/2019 heeft geoordeeld dat er altijd een sanctiemaatregel moet worden toegepast en het

met succes doorlopen van de selectieprocedure geen sanctiemaatregel is die voldoet aan de vereisten van de richtlijn?

Met andere woorden, is wet 20/2021 – doordat deze wet alleen in een vergoeding voorziet voor ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik en de selectieprocedure niet met goed gevolg afronden, zodat het recht op vergoeding niet geldt voor ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik en vervolgens via de selectieprocedure de status van ambtenaar met een vaste aanstelling verkrijgen – in strijd met richtlijn 1999/70 en in het bijzonder met de rechtspraak van het Hof in de beschikking van 2 juni 2021, punt 45, waarin het heeft geoordeeld dat de organisatie van selectieprocedures die openstaan voor ambtenaren die op onrechtmatige wijze zijn aangesteld in het kader van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, deze ambtenaren weliswaar de kans biedt om een vaste en stabiele positie en bijgevolg toegang tot de status van ambtenaar met een vaste aanstelling te verkrijgen, maar dat dit feit de lidstaten niet ontslaat van de verplichting om te voorzien in een passende maatregel om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd naar behoren te bestraffen?

- 8) Is wet 20/2021 – doordat daarin is bepaald dat selectieprocedures ter vermindering van tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector moeten worden georganiseerd binnen een termijn van drie jaar die afloopt op 31 december 2024, en als sanctiemaatregel is voorzien in een vergoeding die verschuldigd is bij beëindiging van de arbeidsverhouding of ontslag van het slachtoffer van het misbruik – in strijd met clause 5 van de raamovereenkomst in het licht van de beschikking van het Hof van 9 februari 2017 in zaak C-446/16 of de arresten van het Hof van 14 december 2016 in zaak C-16/15 en 21 november 2018 in zaak C-619/17, aangezien de situatie van misbruik, het gebrek aan bescherming en de werkonzekerheid van het slachtoffer van het misbruik in stand worden gehouden en de nuttige werking van richtlijn 1999/70 wordt ondermijnd totdat de ambtenaar uiteindelijk wordt ontslagen en de genoemde vergoeding kan ontvangen?
- 9) Schendt wet 20/2021 het gelijkwaardigheidsbeginsel, daar deze wet ter omzetting van de richtlijn rechten verleent die niet gelijkwaardig zijn aan de rechten die uit het nationale recht voortvloeien, aangezien:
- wet 11/2020 betreffende de algemene staatsbegroting voor 2021, waarbij artikel 87, [lid 5], van wet 40/2015 wordt gewijzigd en het nationale recht wordt toegepast, het mogelijk maakt dat werknemers van ondernemingen die overgaan naar de overheid, onder ontbindende voorwaarde dezelfde functie vervullen als ambtenaren in vaste dienst en dat voor hen dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden, ook al hebben zij geen selectieprocedure doorlopen, terwijl wet 20/2021, waarbij het Unierecht wordt omgezet,

het niet mogelijk maakt dat ambtenaren die zijn geselecteerd op basis van selectieprocedures waarbij de beginselen van gelijkheid, openbaarheid en vrije toegang in acht zijn genomen, dezelfde functie blijven vervullen als ambtenaren in vaste dienst en dat voor hen dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden;

- artikel 15 van het werknemersstatuut, zoals gewijzigd bij wet 1/1995 van 24 maart 1995 (dus vóór de vaststelling van richtlijn 1999/70), het overeenkomstig het nationale recht mogelijk maakt dat de tijdelijke arbeidsovereenkomsten van werknemers die langer dan twee jaar voor dezelfde werkgever hebben gewerkt in een vaste arbeidsovereenkomst worden omgezet, terwijl ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik, overeenkomstig de manier waarop de richtlijn is omgezet slechts worden vergoed met twintig dagen salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen, en de omzetting van hun dienstverband verboden is;
  - in de artikelen 32 en volgende van wet 40/2015 betreffende de overheidssector het beginsel van volledige vergoeding is neergelegd, op grond waarvan overheidsinstanties verplicht zijn om alle schade te vergoeden die slachtoffers als gevolg van hun handelingen hebben geleden, terwijl de vergoeding voor slachtoffers van misbruik overeenkomstig de manier waarop het Unierecht wordt toegepast vooraf is beperkt, zowel wat betreft de hoogte (twintig dagen salaris per dienstjaar) als wat betreft de duur (twaalf maandsalarissen)?
- 10) Is wet 20/2021, doordat daarin als enige echte sanctiemaatregel is voorzien in een vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar voor slachtoffers van misbruik die de selectieprocedure niet met goed gevolg hebben afgerond, in strijd met de rechtspraak van het Hof als ontwikkeld in het arrest van 7 maart 2018 in de zaak ██████ waarin het heeft geoordeeld dat het voor de naleving van de richtlijn niet voldoende is om een vergoeding toe te kennen, maar dat deze vergezeld moet gaan van andere sanctiemaatregelen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn?
- 11) Is wet 20/2021, doordat de vergoeding voor slachtoffers die een selectieprocedure niet met goed gevolg afronden daarin is vastgesteld op twintig dagen salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen, in strijd met de Unierechtelijke beginselen van billijke en volledige vergoeding en evenredigheid, voor zover er geen sprake is van gederfde inkomsten of andere posten die in aanmerking komen voor vergoeding of compensatie, zoals i) het (door het Hof in het arrest in de zaak ██████ gehanteerde begrip) verlies van een kans, ii) de onmogelijkheid om de status van ambtenaar met een vaste aanstelling te verwerven omdat er binnen de in de nationale regeling gestelde termijnen geen selectieprocedures worden georganiseerd of er geen promotie kan worden gemaakt, iii) immateriële schade als gevolg van het gebrek aan bescherming

dat voortvloeit uit een situatie van werkonzekerheid, iv) de beëindiging van de arbeidsverhouding van slachtoffers van misbruik die aan bepaalde voorwaarden in verband met leeftijd en geslacht voldoen (bijvoorbeeld vrouwen ouder dan 50 jaar) waardoor er geen alternatieve arbeidsmarkt beschikbaar is, of v) de vermindering van pensioenrechten?

- 12) Is wet 20/2021, doordat daarin een maximale vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar en van twaalf maandsalarissen is vastgesteld, in strijd met het Unierecht in het licht van de arresten van het Hof van 2 augustus 1993, ██████████ C-271/91, en 17 december 2015, ██████████ C-407/14, waarin het heeft geoordeeld dat het Unierecht zich ertegen verzet dat de vergoeding van de door een persoon geleden schade als gevolg van ontslag wordt beperkt tot een vooraf bepaald maximumbedrag?

### **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 (hierna: „richtlijn 1999/70”):

- artikel 2, eerste alinea;
- bijlage: clause 1; clause 3; clause 4, lid 1; clause 5; clause 8, lid 3.

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie: onder meer:

- arrest van 7 september 2006, ██████████ C-53/04, EU:C:2006:517;
- arrest van 7 september 2006, ██████████ C-180/04, EU:C:2006:518;
- arrest van 4 juli 2006, ██████████ e.a., 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, ██████████ en ██████████ C-184/15 en C-197/15, EU:C:2016:680;
- arrest van 17 april 2018, ██████████ C- 414/16, EU:C:2018:257;
- arrest van 25 oktober 2018, ██████████ C-331/17, EU:C:2018:859;
- arrest van 8 mei 2019, ██████████ en Conservatorio di Musica ██████████ C-494/17, EU:C:2019:387;
- 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 overeenkomsten 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;
- arrest van 13 januari 2022, MIUR en Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19, EU:C:2022:3;
- arrest van 7 april 2022, Ministero della Giustizia e.a. (Status van de Italiaanse vrederechters), C-236/20, EU:C:2022:263.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

#### Nationale wetgeving:

- A) Spaanse grondwet: artikel 14 en artikel 103, lid 3.
- B) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (organieke wet 6/1985 van 1 juli 1985 op de rechterlijke macht): artikel 472.
- C) Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso del personal funcionario al Servicio de la Administración de Justicia (koninklijk besluit 1451/2005 van 7 december 2005 tot goedkeuring van de regeling voor de toegang van ambtenaren tot justitie): artikel 30.
- D) Estatuto Básico del Empleado Público (basisstatuut van het overheidspersoneel; hierna: „EBEP”), als regel van subsidiaire toepassing. Het EBEP is goedgekeurd bij wet 7/2007 en is thans opgenomen in koninklijk besluit met kracht van wet 5/2015 van 30 oktober 2015 tot goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op het basisstatuut van het overheidspersoneel. In het EBEP zijn de volgende artikelen van belang: i) artikel 10 (in de versie die gold vóór de wijziging bij wet 20/2021), en ii) artikel 62, waarin het volgende is bepaald: „De status van ambtenaar in vaste dienst wordt verkregen door achtereenvolgens aan de volgende voorwaarden te voldoen: a) Het met succes doorlopen van de selectieprocedure. [...]”
- E) 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 tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector te verminderen). In deze handeling zijn de volgende artikelen van belang:

**Artikel 1: Wijziging van het basisstatuut van het overheidspersoneel (EBEP).** Bij wet 20/2021 wordt onder meer i) artikel 10 EBEP gewijzigd, en ii) een nieuwe 17e aanvullende bepaling toegevoegd.

- i) De gewijzigde inhoud van artikel 10 EBEP betreft met name: de afbakening van het begrip „ambtenaar in tijdelijke dienst” en de omstandigheden waarin deze categorie ambtenaren wordt aangesteld; de beginselen die ten grondslag liggen aan procedures voor de selectie van ambtenaren in tijdelijke dienst; de redenen voor de beëindiging van de arbeidsverhouding van ambtenaren in tijdelijke dienst, zonder dat er sprake is van een recht op financiële vergoeding; de algemene regel dat de arbeidsverhouding van een ambtenaar in tijdelijke dienst wordt beëindigd na een periode van maximaal drie jaar vanaf de datum waarop deze ambtenaar is aangesteld en de mogelijke uitzondering op deze algemene regel; de algemene regeling die van toepassing is op ambtenaren in tijdelijke dienst, die dezelfde moet zijn als de regeling die geldt voor ambtenaren in vaste dienst, voor zover deze aangepast is aan het tijdelijke karakter van de arbeidsverhouding van ambtenaren in tijdelijke dienst en aan het buitengewone en dringende karakter van hun aanstelling.
- ii) De inhoud van de nieuwe 17e aanvullende bepaling (met als opschrift „Maatregelen ter beperking van het gebruik van tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector”) betreft met name: het feit dat elk besluit of akkoord en elke overeenkomst of wettelijke bepaling waarvan de inhoud direct of indirect leidt tot de niet-naleving door de overheid van de ketenregeling waar het gaat om ambtenaren in tijdelijke dienst van rechtswege nietig is, en dat de niet-naleving van deze ketenregeling aanleiding geeft tot een financiële vergoeding voor ambtenaren in tijdelijke dienst ten belope van twintig dagen vast salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen.

**Artikel 2: Procedures ter bestendinging van tijdelijke dienstverbanden.** Dit artikel voorziet in maatregelen voor het bestendigen van tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector en strekken tot aanvulling van de maatregelen die in andere wetten van de Spaanse rechtsorde zijn vastgesteld. In het bijzonder wordt een aanvullend percentage toegestaan voor de bestendinging van tijdelijke dienstverbanden, welk percentage structurele posities omvat die ten minste gedurende de drie jaar vóór 31 december 2020 ononderbroken tijdelijk zijn bekleed door tijdelijke ambtenaren. De selectieprocedures die overeenkomstig de bestendingsprocedure moeten worden georganiseerd, moeten vóór 31 december 2024 worden afgerond. Indien tijdelijke ambtenaren deelnemen aan de selectieprocedure in het

kader van de bestendigingsprocedure, maar deze niet met goed gevolg afronden, wordt hun arbeidsverhouding beëindigd. Deze personen hebben in elk geval recht op een financiële vergoeding van twintig dagen vast salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen. Kandidaten die niet deelnemen aan de selectieprocedure in het kader van de bestendigingsprocedure, hebben geen recht op enige financiële vergoeding.

**Zesde aanvullende bepaling en achtste aanvullende bepaling.** Deze bepalingen voorzien in de organisatie van selectieprocedures, die komen naast de procedure als bedoeld in artikel 2 van wet 20/2021.

F) het Estatuto de los Trabajadores (werknemersstatuut), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (koninklijk besluit met kracht van wet 2/2015 van 23 oktober 2015 tot goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut). Deze handeling is van toepassing op werknemers in de particuliere sector. Met name het volgende is van belang:

- i) voor werknemers in de particuliere sector die het slachtoffer zijn van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten, voorziet artikel 15 in de omzetting van de onrechtmatige arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd of een vaste arbeidsverhouding, waarbij het volstaat dat de tijdelijke werknemer gedurende meer dan 24 maanden binnen een periode van 30 maanden voor dezelfde werkgever diensten verleent. Volgens de verwijzende rechter is dit een echte sanctiemaatregel.
- ii) In de 15e aanvullende bepaling is uitdrukkelijk bepaald dat werknemers in tijdelijke dienst in de overheidssector zijn uitgesloten van de in artikel 15 bedoelde sanctiemaatregel.

G) Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (wet 40/2015 betreffende de wettelijke regeling van de overheidssector) [zoals gewijzigd bij Ley 11/2020, de presupuestos generales del Estado para 2021 (wet 11/2020 betreffende de algemene staatsbegroting voor 2021)]. In deze wet zijn de volgende artikelen van belang:

- i) artikel 32 (en volgende), waarin het beginsel van volledige vergoeding is verankerd, op grond waarvan de overheidsinstanties verplicht zijn alle schade te vergoeden die slachtoffers als gevolg van hun handelingen hebben geleden;
- ii) artikel 87, lid 5, op grond waarvan particuliere werknemers (dus particulier personeel) van ondernemingen en organisaties die overgaan naar de overheid onder ontbindende voorwaarde

dezelfde functie kunnen uitoefenen als ambtenaren in vaste dienst, en waarbij voor dit particulier personeel dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding gelden als voor ambtenaren in vaste dienst.

#### Nationale rechtspraak:

De bestuursrechtkamer van de Tribunal Supremo heeft haar rechtspraak herzien, naarmate het Hof van Justitie zijn rechtspraak ter uitlegging van richtlijn 1999/70, en met name van clause 5 van de raamovereenkomst, heeft geconcretiseerd.

Van alle arresten van de Tribunal Supremo zijn met name de arresten van de bestuursrechtkamer nr. 1425/2018 en nr. 1426/2018 van belang. Het criterium van deze arresten, dat in andere, meer recente arresten wordt aangehouden (het meest recente dateert van 30 november 2021), bestaat er volgens de verwijzende rechter in dat de onrechtmatige onzekere arbeidsregeling van een ambtenaar die het slachtoffer is van misbruik wordt gehandhaafd, totdat de overheidswerkgever vaststelt of er een structurele behoefte bestaat en vervolgens overgaat tot de organisatie van de desbetreffende selectieprocedures om de positie met een ambtenaar in vaste dienst in te vullen.

#### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 HM is ambtenares in tijdelijke dienst bij de Administración de Justicia (justitie). Sinds haar eerste aanstelling op 14 december 1984 is zij werkzaam geweest als tijdelijk aangestelde assistente bij de Juzgado de Distrito n.º 3 de Hospitalet (plaatselijke rechtbank nr. 3, Hospitalet, Spanje), hetgeen betekent dat zij op de datum van instelling van de vordering in totaal meer dan 37 jaar in dienst was bij justitie. In haar huidige ambt van administratief medewerkster bij de Juzgado de lo Penal n.º 3 de Villanova i la Geltrú (strafrechtbank nr. 3 Villanova i la Geltrú, Spanje) is zij tot op heden sinds meer dan acht jaar en twee maanden werkzaam.
- 2 Ook VD is ambtenares in tijdelijke dienst en sinds 15 mei 1991 werkzaam bij justitie. Zij is op 20 juni 2012 aangesteld in haar huidige positie – ambtenaar in tijdelijke dienst bij de Cuerpo de Tramitación (dienst dossierbeheer) van de Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona (strafrechtbank nr. 3 Barcelona, Spanje) – hetgeen betekent dat zij die positie reeds 9 jaar en meer dan 8 maanden ononderbroken bekleedt.
- 3 Verzoeksters, HM en VD, voeren aan dat zij gedurende al die jaren van ononderbroken dienstverband in dezelfde behoeften hebben voorzien als vergelijkbare ambtenaren in vaste dienst. Met andere woorden, zij voorzien in feite in behoeften die niet tijdelijk, dringend en uitzonderlijk zijn, maar normaal, duurzaam en permanent. Zij ondervangen ook een structureel tekort aan ambtenaren in vaste dienst. Dit tekort blijkt uit: i) het feit dat er volgens de algemene gegevens van de Generalitat de Catalunya (regionale regering van Catalonië, Spanje) eind 2021 4 257 ambtenaren in vaste dienst en 2 884

ambtenaren in tijdelijke dienst waren bij de Catalaanse justitie, hetgeen betekent dat 40,38 % van de ambtenaren in tijdelijk dienstverband werkt, en ii) het feit dat dit percentage tijdelijke dienstverbanden nog hoger is bij de rechtbanken waar HM en VD werken (namelijk 75 % op de dienst dossierbeheer waar HM werkzaam is en 100 % op de dienst dossierbeheer waar VD werkzaam is).

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

- 4 Na te hebben betoogd dat er bij hun opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten sprake was van misbruik en dat dat misbruik onverenigbaar is met clause 5 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70, vorderen verzoeksters in hun verzoekschrift dat deze regel van Unierecht op hen wordt toegepast en dat bijgevolg de overeenkomstige sanctiemaatregel wordt vastgesteld jegens de overheidswerkgever, in casu het ministerie van Justitie van de Generalitat de Catalunya, dat verantwoordelijk is voor dit misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten.
- 5 Aangezien de Spaanse wetgeving in de overheidssector niet voorziet in een sanctie (die wel bestaat in de particuliere sector, namelijk de omzetting van het tijdelijke dienstverband in een vast dienstverband wanneer werknemers meer dan twee jaar voor dezelfde werkgever hebben gewerkt), betogen verzoeksters dat de in deze sector toe te passen sanctie slechts kan bestaan in de omzetting van deze onrechtmatige tijdelijke arbeidsverhouding in een vaste arbeidsverhouding, hetzij i) door de verwerving van de status van ambtenaar in vaste dienst, hetzij ii) door de omzetting van de onrechtmatige tijdelijke arbeidsverhouding in een vaste arbeidsverhouding die vergelijkbaar is met die van ambtenaren in vaste dienst, zonder deze status te verwerven, maar met dezelfde rechten als laatstgenoemden. Zij vorderen in elk geval dat de overheid hun 18 000 EUR en/of het bij wet vastgestelde bedrag betaalt als vergoeding voor het misbruik waarvan zij het slachtoffer zijn geworden ten gevolge van de opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd. Indien hun onrechtmatige arbeidsverhouding voor bepaalde tijd niet zou worden omgezet in een vaste arbeidsverhouding, vorderen zij vergoeding voor de schade die bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding zal ontstaan. De omvang van deze schade kan thans nog niet worden berekend.
- 6 De verwerende overheidsinstantie, de Generalitat de Catalunya, verzet zich tegen de vordering en verzoekt om afwijzing ervan. Als rechtsgrondslag voert verweerster aan dat er geen sprake is van misbruik, aangezien er vrijwel elk jaar selectieprocedures voor de door verzoeksters beklede posities zijn georganiseerd. Verweerster verwijst ook naar de vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo ter zake. Verweerster verwijst voorts naar wet 20/2021 van 28 december 2021 en is van mening dat deze wet de huidige situatie oplost door de regularisatie van de situatie van verzoeksters mogelijk te maken.

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

- 7 Dit verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingediend tegen de achtergrond van het wijdverbreide misbruik van tijdelijke dienstverbanden in het Spaanse overheidsapparaat. Het Hof van Justitie is volledig op de hoogte van deze situatie (het heeft er gewag van gemaakt in verschillende arresten, bijvoorbeeld het arrest van 14 september 2016, C-16/15) en deze situatie wordt ook erkend in de memorie van toelichting bij wet 20/2021. In dit verzoek om een prejudiciële beslissing gaat het in wezen om de vraag welke sanctiemaatregel moet worden toegepast in een lidstaat – zoals Spanje – wanneer die lidstaat de richtlijn niet heeft omgezet in zijn interne rechtsorde in een specifieke sector, zoals de overheidssector, maar wel een sanctiemaatregel heeft ingevoerd in de particuliere sector, bestaande in de omzetting van de onrechtmatige arbeidsverhouding in een vaste arbeidsverhouding of een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd op grond van het enkele feit dat de tijdelijke werknemer binnen een periode van 30 maanden gedurende meer dan 24 maanden werkzaam is voor dezelfde werkgever (zie artikel 15 van het werknemersstatuut).
- 8 De verwijzende rechter brengt zijn twijfels onder in 6 hoofdblokken.
- 9 (Eerste blok twijfels) **Twijfels over de sanctiemaatregelen die moeten worden toegepast in een lidstaat waar richtlijn 1999/70 niet is omgezet en de nationale wetgeving niet voorziet in een sanctiemaatregel om de naleving van clause 5 van de raamovereenkomst in de overheidssector te waarborgen**
- 10 De EERSTE, TWEEDE, DERDE en VIERDE prejudiciële vraag strekken ertoe de twijfels van dit eerste blok weg te nemen.
- 11 Met betrekking tot de twijfels in het eerste blok merkt de verwijzende rechter het volgende op:
- 12 Het Hof van Justitie heeft verklaard dat er een maatregel moet kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het gebied van de werknemersbescherming gelijkwaardige garanties, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken. Volgens de tekst zelf van artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 1999/70 moeten de lidstaten immers „alle nodige maatregelen treffen om de in [die] richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen” (zie arresten van het Hof van Justitie van 19 maart 2020, punt 88, 2 juni 2021, punt 32, of 3 juni 2021, punt 48).

Deze aangehaalde punten zijn van bijzonder belang omdat daaruit volgt dat de grondslag voor de verplichting om misbruik te bestraffen niet in clause 5 van de raamovereenkomst te vinden is, maar in artikel 2 van de richtlijn. Wanneer een lidstaat zijn verplichting tot omzetting van de richtlijn op het gebied van sancties niet nakomt, schendt hij bijgevolg niet alleen clause 5 van de

raamovereenkomst, maar ook en vooral artikel 2 van de richtlijn, dat de sanctie tegen misbruik verbindt met de nuttige werking van de regel van Unierecht.

Bovendien bestaat er een onbetwistbaar en rechtstreeks verband tussen de bescherming die richtlijn 1999/70 – en met name artikel 2 daarvan – aan justitiabelen toekent en het recht op effectieve rechterlijke bescherming, zoals het Hof van Justitie zelf heeft erkend in zijn arrest (Grote kamer) van 15 april 2008, C-268/06 (met name de punten 40 tot en met 43).

In casu wordt dus het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, als algemeen beginsel van Unierecht, ter discussie gesteld.

13 Het is duidelijk dat er in Spanje voor de overheidssector geen wet bestaat die een sanctie vaststelt die aan de vereisten van de richtlijn voldoet in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 19 maart 2020 (C-103/18). Met name de volgende punten zijn van belang:

- i) Wat de selectieprocedures betreft, heeft het Hof van Justitie in het arrest van 19 maart 2020, punten 97 tot en met 101 (zie tevens de beschikking van het Hof van Justitie van 2 juni 2021, C-103/19) verklaard: a) dat de selectie- en bestendigingsprocedures geen met de richtlijn verenigbare maatregel zijn, onder meer omdat de organisatie ervan geen negatieve gevolgen – lees sanctionering – heeft voor de overheidswerkgever die verantwoordelijk is voor het misbruik, noch enig compenserend effect voor de ambtenaar die het slachtoffer van het misbruik is, en omdat „dergelijke procedures [...] ook [openstaan] voor kandidaten die niet het slachtoffer van een dergelijk misbruik zijn geweest”; b) en dat, zelfs indien ambtenaren die het slachtoffer van misbruik zijn geweest aan die selectieprocedures kunnen deelnemen, dit feit de lidstaten niet ontslaat van de verplichting om te voorzien in een afschrikkende maatregel om misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten te bestraffen en de slachtoffers te vergoeden.
- ii) Wat de rechtsfiguur „werknemer in tijdelijke dienst voor onbepaalde tijd” betreft, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 maart 2020 in punt 102 verklaard dat dit evenmin een met de richtlijn verenigbare strafmaatregel is: a) een werknemer in tijdelijke dienst voor onbepaalde tijd is nog steeds een tijdelijke werknemer in de zin van de richtlijn; b) een werknemer in tijdelijke dienst voor onbepaalde tijd geniet niet dezelfde arbeidsvoorwaarden – lees dezelfde werkzekerheid – als werknemers met een vaste aanstelling.
- iii) Wat de eventuele vergoeding betreft, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 maart 2020, punten 103 tot en met 105, verklaard dat de vergoeding alleen aan de vereisten van richtlijn 1999/70 voldoet indien de nationale wetgeving daar specifiek in voorziet om een einde te maken aan de onzekere arbeidssituatie van ambtenaren en indien deze

vergoeding een afschrikkende werking heeft. In Spanje is er geen vergoeding die aan deze vereisten voldoet.

Het ontbreken van sanctiemaatregelen ondermijnt ronduit het voorwerp, de doelstellingen en de nuttige werking van richtlijn 1999/70, zoals wordt erkend in punt 72 van het arrest van het Hof van Justitie van 3 juni 2021.

- 14 Bij gebrek aan sanctiemaatregelen in de Spaanse wetgeving heeft de bestuursrechtkamer van de Tribunal Supremo in de arresten nr. 1425/2018 en nr. 1426/2018 van 26 september 2018 beslist om als sanctiemaatregel de onrechtmatige tijdelijke arbeidsverhouding te handhaven, totdat de overheidswerkgever de desbetreffende selectieprocedure organiseert teneinde de langdurig door de ambtenaar in tijdelijke dienst uitgeoefende positie in te vullen met een ambtenaar in vaste dienst.

Deze rechtspraak van de Tribunal Supremo is kennelijk in strijd met de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie. De verwijzende rechter deelt het standpunt van verzoeksters dat de sanctie niet kan bestaan in de handhaving en de voortzetting van de onrechtmatige arbeidsverhouding, totdat de overheidswerkgever de positie middels de procedures in de zin van artikel 10 EBEP heeft ingevuld. In dat verband voert de verwijzende rechter de volgende redenen aan: ten eerste heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat de in de arresten van de Tribunal Supremo van 26 september 2018 vastgestelde maatregelen niet in overeenstemming zijn met clause 5 van de raamovereenkomst (zie arrest van het Hof van Justitie van 19 maart 2020, XXXXXXXXXX). Ten tweede vereist de richtlijn dat misbruik wordt bestraft en dat deze sanctie evenredig, doeltreffend en afschrikkend is en specifiek in de nationale wetgeving is omschreven door een wet; de Tribunal Supremo kan dus – anders dan het thans doet – geen sanctie vaststellen die niet is omschreven in een regeling met kracht van wet. Ten derde hebben de arresten van de Tribunal Supremo van 26 september 2018 tot gevolg dat de met richtlijn 1999/70 onverenigbare situatie van misbruik en onbeschermd status van het slachtoffer worden verlengd – en dus in stand worden gehouden – totdat de overheidswerkgever op willekeurige wijze besluit om over te gaan tot de organisatie van de desbetreffende selectieprocedures.

- 15 Aangezien er in de Spaanse wetgeving – voor de overheidssector – geen sanctiemaatregel bestaat die de naleving van clause 5 van de raamovereenkomst waarborgt en de door de Tribunal Supremo vastgestelde vermeende sanctiemaatregelen volgens de verwijzende rechter niet kunnen worden beschouwd als doeltreffende, evenredige en afschrikkende maatregelen, rijst de vraag welke maatregel in Spanje in de overheidssector moet worden toegepast. Een sanctie moet namelijk altijd worden toegepast en het is de taak van de rechterlijke instanties te waarborgen dat het Unierecht wordt nageleefd.
- 16 De verwijzende rechter is van mening dat de meest geschikte en evenwichtige sanctiemaatregel om te voldoen aan de doelstellingen van de Unierichtlijn erin



bestaat de onrechtmatige tijdelijke arbeidsverhouding om te zetten in een vaste arbeidsverhouding, waarbij voor de slachtoffers van misbruik dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding en ontslag gelden als voor vergelijkbare ambtenaren in vaste dienst, zonder dat zij echter de status van ambtenaar in vaste dienst verwerven.

- 17 Uit het bovenstaande volgt dat clause 5 van de raamovereenkomst moet worden uitgelegd in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 17 april 2018, ██████████ waarin het in de punten 78 en 79 heeft verklaard dat in gevallen waarin de rechterlijke instantie ervan overtuigd is dat haar nationale rechtsorde geen richtlijnconforme uitlegging toestaat, het Unierecht verreikende beginselen kent – het recht op gelijkheid en non-discriminatie, en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte overeenkomstig de artikelen 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – die op zichzelf volstaan als gronden om uiteindelijk elke daarmee strijdige bepaling van intern recht buiten toepassing te laten.
- 18 De noodzaak om voor ambtenaren in tijdelijke dienst die het slachtoffer zijn van misbruik dezelfde redenen voor beëindiging van de arbeidsverhouding en ontslag te laten gelden als de redenen die op ambtenaren in vaste dienst van toepassing zijn, vloeit ook voort uit clause 4 van de raamovereenkomst en de artikelen 20, 21, 23 en 31 van het Handvest.
- 19 (Tweede blok twijfels) **Twijfels over de termijn aan de hand waarvan kan worden bepaald wanneer er sprake is van misbruik dat onverenigbaar is met clause 5 van de raamovereenkomst, dit wil zeggen wanneer kan worden geconcludeerd dat een tijdelijke ambtenaar voorziet in behoeften die in feite niet voorlopig zijn, maar normaal en permanent**
- 20 De VIJFDE prejudiciële vraag strekt ertoe de twijfels van dit tweede blok weg te nemen.
- 21 Om te bepalen wanneer er sprake is van misbruik, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 maart 2020, punten 78 en 79, verklaard dat er rekening moet worden gehouden met bepaalde parameters, zoals: 1) het aantal opeenvolgende jaren in dienst van de overheidswerkgever, waarin taken worden uitgevoerd die behoren tot de normale werkzaamheden van personeel in vaste dienst; 2) het hoge percentage tijdelijke ambtenaren die om die reden een essentieel onderdeel van de werking van deze sector vormen; 3) het feit dat in werkelijkheid maximumgrenzen ontbreken voor de duur van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, en 4) de niet-inachtneming door de overheidswerkgever van de wettelijke verplichting om de door tijdelijk personeel bezette posities binnen de in de nationale wet vastgestelde termijn in te vullen met personeel in vaste dienst door middel van de desbetreffende selectieprocedures.
- 22 De verwijzende rechter is van mening dat er in de Spaanse wetgeving regels bestaan op grond waarvan kan worden vastgesteld dat er sprake is van misbruik

bij opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de overheidssector wanneer de onafgebroken arbeidsverhouding aanhoudt en langer duurt dan 2 jaar of 24 maanden (de verwijzende rechter verwijst bijvoorbeeld naar artikel 15 van het werknemersstatuut of naar artikel 10, lid 4, van het basisstatuut van het overheids personeel). De verwijzende rechter begrijpt niet dat er krachtens de Spaanse wetgeving in de particuliere sector vanaf twee jaar sprake is van misbruik, terwijl in de overheidssector een geheel ander hypothetisch criterium wordt gehanteerd.

- 23 (Derde blok twijfels) **Twijfels over de vraag of de toepassing met terugwerkende kracht van wet 20/2021 van 28 december 2021 op situaties van misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de overheidssector die zich eerder hebben voorgedaan, in strijd is met het Unierechtelijke legaliteitsbeginsel**
- 24 De ZESDE prejudiciële vraag strekt ertoe de twijfels van dit derde blok weg te nemen.
- 25 In wet 20/2021 is met het oog op het verminderen van tijdelijke dienstverbanden – en niet zozeer het bestraffen van misbruik – vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden selectieprocedures moeten worden georganiseerd, zodat het misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten kan worden teruggedrongen.
- 26 In dit licht wenst de verwijzende rechter te vernemen of hij verplicht is wet 20/2021 toe te passen op de feiten die ten grondslag liggen aan de schending van clause 5 van de raamovereenkomst wanneer die feiten, die misbruik door het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ten aanzien van een ambtenaar uitmaken, zich in het verleden hebben voorgedaan en wanneer de ambtenaar die het slachtoffer van het misbruik is, daartegen een aanklacht heeft ingediend vóór de inwerkingtreding van wet 20/2021, aangezien dat inbreuk zou kunnen maken op: 1) het Unierechtelijke legaliteitsbeginsel op het gebied van het strafrecht. Dit grondrecht, dat is verankerd in artikel 7 van het Verdrag van Rome en artikel 49 van het Handvest, omvat de regel nullum crimen, nulla poena sine lege en breidt deze regel zelfs uit tot bestuursrechtelijke sanctieregelingen; 2) het Unierechtelijke verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen, waarnaar het Hof van Justitie verwijst in zijn arrest (Grote kamer) van 20 december 2017, C- 521/15, met name in de punten 145 en 146.
- 27 Gelet op het legaliteitsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen kunnen de sanctiemaatregelen van wet 20/2021 van 28 december 2021 niet worden toegepast op ambtenaren die zich ten tijde van de inwerkingtreding van wet 20/2021 reeds in een situatie van misbruik bevonden.
- 28 (Vierde blok twijfels) **Twijfels over de vraag of de bij wet 20/2021 van 28 december 2021 ingevoerde maatregelen ter vermindering van tijdelijke dienstverbanden in de overheidssector kunnen worden beschouwd als**

**strafmaatregelen die voldoen aan de vereisten van clause 5 van de raamovereenkomst**

- 29 De ZEVENDE prejudiciële vraag strekt ertoe de twijfels van dit vierde blok weg te nemen.
- 30 Wet 20/2021 voorziet als enige sanctie op misbruik van tijdelijke aanstellingen in de overheidssector in de organisatie van algemene selectieprocedures, die niet alleen voor de slachtoffers van misbruik openstaan en dus niet garanderen dat de slachtoffers de status van ambtenaar in vaste dienst verwerven. Alleen voor tijdelijke werknemers die het slachtoffer zijn van misbruik en de selectieprocedure niet met succes doorlopen, voorziet de wet in een vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen.
- 31 Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat misbruik middels wet 20/2021 slechts wordt bestraft met het organiseren van een selectieprocedure, aangezien, indien de sanctie in een vergoeding zou bestaan, alle slachtoffers van misbruik deze zouden ontvangen, ongeacht of zij de selectieprocedure al dan niet met succes hebben doorlopen. De organisatie van voor iedereen toegankelijke selectieprocedures – zoals de in wet 20/2021 vastgestelde bestendingsprocedures – kan geenszins een doeltreffende sanctiemaatregel vormen om de naleving van de doelstellingen van richtlijn 1999/70 te waarborgen, noch om de slachtoffers van misbruik van wie de rechten op systematische en aanhoudende wijze zijn geschonden, te vergoeden (dit wordt bevestigd door de voornoemde beschikking van het Hof van Justitie van 2 juni 2021, C-103/19).
- 32 (Vijfde blok twijfels) **Twijfels over de vraag of wet 20/2021 van 28 december 2021, gelet op het feit dat daarin is bepaald dat deze selectieprocedures binnen een termijn van drie jaar moeten worden afgerond en dat daarin is vastgesteld dat de vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar alleen bij beëindiging van de arbeidsverhouding of ontslag van de werknemer wordt uitbetaald, een inbreuk vormt op richtlijn 1999/70, aangezien daardoor de situatie van misbruik en de onbeschermd status van ambtenaren in tijdelijke dienst in stand worden gehouden**
- 33 De ACHTSTE prejudiciële vraag strekt ertoe de twijfels van dit vijfde blok weg te nemen.
- 34 Volgens de verwijzende rechter leidt wet 20/2021 alleen maar tot de instandhouding van de vernederende, onbeschermd, kwetsbare en discriminerende situatie van ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten, hetgeen verboden is bij de artikelen 3, 8, 14 en 17 van het Verdrag van Rome en de artikelen 4, 20, 21, 23, 31, 33 en 41 van het Handvest. Deze situatie zal gedurende ten minste nog eens drie jaar voortduren, totdat de aangekondigde selectie- of bestendingsprocedures worden georganiseerd (aangezien in de wet een uiterlijke termijn tot 31 december 2024 is gesteld). Bovendien is de vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar met

een maximum van twaalf maandsalarissen voor tijdelijke ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik en die de in de wet bedoelde selectieprocedures niet met goed gevolg hebben afgerond, pas verschuldigd op het moment van beëindiging van de arbeidsverhouding, wat betekent dat zij, als hun arbeidsverhouding niet wordt beëindigd, geen enkele vergoeding ontvangen en de werkgever misbruik kan blijven maken van hun gebrek aan werkzekerheid.

- 35 (Zesde blok twijfels) **Twijfels over de vraag of de vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar, met een maximum van twaalf maandsalarissen, die overeenkomstig wet 20/2021 verschuldigd is aan slachtoffers van misbruik die niet zijn geslaagd voor de krachtens artikel 2 en de zesde en de achtste aanvullende bepaling van die wet georganiseerde selectieprocedures, in strijd is met het Unierecht**
- 36 De NEGENDE, TIENDE, ELFDE en TWAALFDE prejudiciële vraag strekken ertoe de twijfels van dit zesde blok weg te nemen.
- 37 Deze twijfels komen in de eerste plaats voort uit het feit dat ambtenaren die het slachtoffer zijn van misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten en die, nadat zij de selectieprocedure met succes hebben doorlopen, de status van ambtenaar in vaste dienst verkrijgen, volledig van de vergoeding worden uitgesloten. Aldus wordt het criterium uit de rechtspraak van het Hof van Justitie uit het oog verloren, namelijk het criterium in het arrest van 2 juni 2021, punt 45.
- 38 In de tweede plaats rijzen deze twijfels omdat in het arrest van het Hof van Justitie van 7 maart 2018, ██████████ C-494/16, is vastgesteld dat, wil de vergoeding in de overheidssector voldoen aan de vereisten van de richtlijn, het van essentieel belang is dat zij vergezeld gaat van een bestraffingsmechanisme dat doeltreffend en afschrikkend is, hetgeen niet het geval is in wet 20/2021. De eerste aanvullende bepaling van wet 20/2021 voorziet weliswaar in een regeling waarbij overheidsinstanties aansprakelijk worden gesteld voor onregelmatigheden bij het gebruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten, maar het betreft hier een intentieverklaring, zonder enig effect in de praktijk.
- 39 In de derde plaats vinden deze twijfels hun oorsprong in het feit dat de vergoeding waarin wet 20/2021 voorziet, in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, volgens hetwelk personen die „door de rechtsorde van de Unie toegekende rechten doen gelden, niet mogen worden benadeeld ten opzichte van personen die zuiver interne rechten doen gelden”. Volgens de verwijzende rechter schendt het Koninkrijk Spanje dit gelijkwaardigheidsbeginsel op zijn minst in verschillende opzichten (zo voorzagt artikel 15 van het werknemersstatuut reeds vóór de inwerkingtreding van richtlijn 1999/70, en dus uitsluitend onder toepassing van het interne recht, in een regeling waarbij de overeenkomsten van tijdelijke werknemers die meer dan 24 maanden voor dezelfde werkgever hadden gewerkt, werden omgezet in overeenkomsten voor onbepaalde tijd).

- 40 In de vierde plaats komen deze twijfels op omdat de vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar met een maximum van twaalf maandsalarissen in strijd is met het beginsel van adequate en volledige vergoeding van de geleden schade (zie arresten van het Hof van Justitie, ██████████ C-271/91, punt 26, en ██████████ C-460/06, punt 46). Zie ook arrest van het Hof van Justitie van 17 december 2015, C-407/14, punt 33.
- 41 In de vijfde plaats twijfelt de verwijzende rechter omdat het Unierecht zonder meer verbiedt dat de vergoeding van de door een persoon geleden schade als gevolg van een uit het Unierecht voortvloeiende verplichting, wordt beperkt door een vooraf bepaald maximumbedrag (zie in dit verband arresten van het Hof van Justitie van 2 augustus 1993, ██████████ C-271/91, en 17 december 2015, ██████████ C-407/14).
- 42 In de zesde plaats ontstaan deze twijfels omdat de in de Spaanse wet vastgestelde vergoeding van twintig dagen salaris per dienstjaar tevens een flagrante schending inhoudt van onderdeel 11 van het door Spanje bij de Unie ingediende plan voor herstel, transformatie en veerkracht. Dit plan voorziet in de „bevordering van de overgang naar overeenkomsten voor onbepaalde tijd” teneinde het buitensporige aantal tijdelijke dienstverbanden in de Spaanse overheidssector terug te dringen. In dit plan is bovendien aangegeven dat deze overgang naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zonder kosten zal worden uitgevoerd. Kort na de goedkeuring van dit plan door de Europese Commissie heeft het Koninkrijk Spanje echter wet 20/2021 vastgesteld, die volgens de verwijzende rechter een fundamentele schending van het plan inhoudt, aangezien de beoogde vergoedingen ongetwijfeld en noodzakelijkerwijs een verhoging van de overheidsuitgaven met zich mee zullen brengen.
- 43 **Standpunt van de verwijzende rechter over het verzoek om een prejudiciële beslissing.**
- Volgens de verwijzende rechter is de rechtspraak van de Tribunal Supremo niet in overeenstemming met richtlijn 1999/70 en evenmin met de rechtspraak van het Hof van Justitie ter uitlegging van deze richtlijn.
  - Wet 20/2021 is evenmin in overeenstemming met de richtlijn en met de uitlegging die het Hof van Justitie daaraan geeft. Deze wet is slechts een poging om „geen gezichtsverlies te lijden” onder de door de getroffen groepen en vakbonden uitgeoefende druk, teneinde te proberen hun situatie te verbeteren en het dreigende sociaal conflict met potentieel grote of ernstige gevolgen in de kiem te smoren of in te dammen.
  - Tot dusver is in de rechtspraak van het Hof van Justitie wel uiteengezet welke maatregelen niet mogen, maar niet welke maatregelen nodig zijn. Deze „negatieve” rechtspraak over „welke maatregelen niet

kunnen” heeft geleid tot een toename van het aantal rechtszaken en tot meer verwarring bij de beroepsbeoefenaren en de betrokkenen. De nieuwe wet 20/2021 zal de hierboven beschreven situatie vanwege haar duidelijke tekortkomingen alleen maar verergeren.

- Aangezien de Spaanse autoriteiten en rechterlijke instanties kennelijk niet in staat zijn een rechtsgeldige en doeltreffende oplossing voor het probleem te vinden, is dit dus een goed moment voor het Hof van Justitie om de weg te wijzen door middel van een uitspraak waarin staat „welke maatregelen nodig zijn”.
- Aangezien de sanctiemaatregel bestaande in het verkrijgen van de status van ambtenaar in vaste dienst volledig in strijd is met de nationale wetgeving (op grond waarvan die status slechts kan worden verkregen door personen die zijn geslaagd voor een selectieprocedure die specifiek is georganiseerd om die status te verkrijgen), concludeert de verwijzende rechter dat de adequate sanctiemaatregel erin bestaat ambtenaren in tijdelijke dienst die het slachtoffer zijn van misbruik, werkzekerheid te bieden, zonder evenwel hun de status van ambtenaar in vaste dienst toe te kennen. Volgens de verwijzende rechter zorgt deze oplossing ervoor dat het interne recht verenigbaar is met de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen.