



Datum van
inontvangstneming

:

29/07/2024

Zaak C-418/24 [Obadal]ⁱ

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:

12 juni 2024

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 mei 2024

Verzoekster tot cassatie/verzoekster in eerste aanleg:

TJ

Verweerster in cassatie/verweerster in eerste aanleg:

Comunidad de Madrid

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Overheidswerknemer met een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd – Vordering tot omzetting van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een vast dienstverband

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU – Prejudiciële verwijzing met het oog op uitlegging – Richtlijn 1999/70/EG – Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – Clause 5 – Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd – Arrest van het Hof van Justitie van 22 februari 2024, Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid e.a. (C-59/22, C-110/22 en C-159/22, EU:C:2024:149) – Uiteenlopende uitlegging door verschillende Spaanse rechterlijke instanties –

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

Passende sancties in geval van misbruik bij het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd – Artikel 45 VWEU – Vrij verkeer van werknemers binnen Europese Unie

Prejudiciële vragen

1. In hoofdorde. **Verzet clause 5 van de raamovereenkomst zich tegen rechtspraak die, met het oog op de bescherming van de beginselen van gelijkheid, verdienste, bekwaamheid en non-discriminatie in het vrije verkeer van werknemers, uitsluit dat de hoedanigheid van werknemer in vast dienstverband in de overheidssector wordt toegekend aan werknemers met een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband?**

2. In ondergeschikte orde. Indien het antwoord op de vorige vraag bevestigend luidt: **Kan de toekenning van een afschrikkende vergoeding aan een werknemer met een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband bij de beëindiging van zijn arbeidsverhouding worden beschouwd als een passende maatregel ter voorkoming en, in voorkomend geval, bestraffing van misbruik als gevolg van het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector overeenkomstig clause 5 van de raamovereenkomst?**

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikelen 20 en 45.
- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 20 en 21.
- Op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: „raamovereenkomst”), die is opgenomen in de bijlage bij 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 175, blz. 43), clausules 2, 3 en 5.
- Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB 2011, L 141, blz. 1), artikel 1, lid 1.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

De aangehaalde Spaanse regeling komt volledig overeen met de regeling die is uiteengezet in het arrest van het Hof van Justitie van 22 februari 2024, Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid e.a. (C-59/22, C-110/22 en C-159/22, EU:C:2024:149; hierna: „arrest C-59/22”).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster tot cassatie is sinds 2 maart 2016 als arbeidscontractant, in de categorie gespecialiseerd technicus, in dienst van de Comunidad de Madrid (autonome regio Madrid; hierna: „CAM”) en is werkzaam als kinderverzorgster in een openbare onderwijsinstelling.
- 2 De partijen hebben de volgende arbeidsovereenkomsten gesloten:
 - a) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 2 maart 2016;
 - b) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 28 april 2016;
 - c) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 27 maart 2017;
 - d) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 26 april 2017;
 - e) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 12 mei 2017;
 - f) ad-interimovereenkomst voor bepaalde tijd van 8 september 2017.
- 3 In deze omstandigheden heeft de werknemster op 19 juli 2021 een rechtszaak aanhangig gemaakt en daarbij gevorderd dat de arbeidsverhouding wordt omgezet in een vast dienstverband of, subsidiair, in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband.
- 4 Bij vonnis van de Juzgado de lo Social n.º 13 de Madrid (arbeidsrechtbank nr. 13 Madrid, Spanje) van 13 maart 2023 is de vordering gedeeltelijk toegewezen en is de arbeidsverhouding gekwalificeerd als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, omdat deze gedurende meer dan drie jaar was verlengd zonder dat de werkgever de door de werknemster bezette post had ingevuld.
- 5 Bij uitspraak van 27 november 2023, rec. 228/2023, heeft de kamer voor sociale zaken van de Tribunal Superior de Justicia de Madrid (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Madrid, Spanje) het door de werknemster ingestelde hoger beroep verworpen en het vonnis van de arbeidsrechtbank bevestigd.
- 6 Daarop heeft de werknemster cassatieberoep ter harmonisatie van de rechtspraak ingesteld bij de kamer voor sociale zaken van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De werknemster vordert dat zij de hoedanigheid van werknemer in vast dienstverband toegekend krijgt, omdat de arbeidsverhouding sinds de aanvang ervan op 2 maart 2016 gedurende meer dan drie jaar is verlengd door middel van verschillende ad-interimovereenkomsten ter invulling van vacante posten totdat

die posten definitief zouden worden ingevuld. Wat de relevantie van arrest C-59/22 voor de beslechting van de onderhavige zaak betreft, stelt de werkneemster dat het geen ruimte voor twijfel laat en dat uit de inhoud ervan duidelijk volgt dat de arbeidsverhouding moet worden gekwalificeerd als een vast dienstverband.

- 8 De CAM verzet zich tegen de vordering op grond dat de arbeidsverhouding moet worden gekwalificeerd als een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, aangezien de werkgever een overheidsinstantie is, waarvan het personeel slechts de hoedanigheid van werknemer in vast dienstverband kan verkrijgen wanneer het in dienst is genomen nadat het de desbetreffende selectieprocedure met succes heeft doorlopen overeenkomstig de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid. Wat de relevantie van arrest C-59/22 voor de beslechting van de onderhavige zaak betreft, wijst de CAM erop dat uit dat arrest volgt dat de kwalificatie van de arbeidsverhouding als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, met de bijbehorende betaling van de vergoeding voor twintig dagen loon per arbeidsjaar bij beëindiging van de arbeidsverhouding na de invulling van de post, een toereikende en passende maatregel is om te voldoen aan de vereisten van clause 5 van de raamovereenkomst.

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

- 9 De toepassing van het recente arrest C-59/22 door de Spaanse rechterlijke instanties heeft tot veel verschillende uitleggingen geleid. De rechterlijke instantie die het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ingediend, heeft het geding zelf definitief beslecht en heeft geoordeeld dat bedoeld arrest geen verplichting inhoudt om de arbeidsverhouding als een vast dienstverband aan te merken, maar dat op grond daarvan kan worden aangenomen dat het met het oog op de naleving van de vereisten van clause 5 van de raamovereenkomst toereikend en passend is om de arbeidsverhouding te kwalificeren als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, met inachtneming van de rechtsregeling die in de nationale rechtspraak aan dit begrip wordt toegekend.
- 10 Om de hieronder uiteengezette redenen twijfelt ook de Tribunal Supremo over de toepassing van voornoemd arrest. Het Hof van Justitie moet derhalve verduidelijken of clause 5 van de raamovereenkomst zich verzet tegen de rechtspraak van de Tribunal Supremo, volgens welke de hoedanigheid van werknemer in vast dienstverband in de overheidssector slechts kan worden toegekend aan degenen die in overheidsdienst zijn getreden nadat zij met succes een selectieprocedure overeenkomstig de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid hebben doorlopen, en volgens welke de arbeidsverhouding van een tijdelijke werknemer die door een werkgever in de overheidssector onrechtmatig of door misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd in dienst is genomen,

wordt gekwalificeerd als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband.

- 11 Voor een beter begrip van de redenering is het nuttig om vooraf in te gaan op daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten, die hieronder worden uiteengezet:
- 1) De toegang tot vaste betrekkingen in overheidsdienst in Spanje moet in overeenstemming zijn met de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid.
 - 2) Het vrije verkeer van werknemers omvat de mogelijkheid om deel te nemen aan oproepen tot kandidaatstelling voor vaste betrekkingen in overheidsdienst.
 - 3) De door de verzoekende werknemer uitgeoefende betrekking behoort niet tot de van het vrije verkeer uitgesloten betrekkingen.
 - 4) Het begrip „werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband” is een antwoord op het misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de overheidssector en lijkt indirect te worden ondersteund door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Sommige uitspraken van het Hof van Justitie lijken dit begrip min of meer impliciet te onderschrijven.
 - 5) In de rechtspraak van de Tribunal Supremo worden de rechten van werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband gelijkgesteld met die van werknemers in vast dienstverband (bezoldiging, bevorderingen, stimulansen enz.), onverminderd de verplichting voor de tewerkstellende overheidsinstantie om voor de post een openbaar vergelijkend onderzoek te organiseren.
 - 6) Naast de regels inzake de aansprakelijkheid van wie zich schuldig maakt aan misbruik van arbeidsovereenkomsten in de overheidssector, erkent de Spaanse rechtspraak dat werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband die worden ontslagen omdat zij niet zijn geslaagd voor de georganiseerde selectietesten in voorkomend geval recht hebben op een compenserende vergoeding die gelijk is aan die voor personen die zijn ontslagen om bedrijfseconomische redenen.
 - 7) Het ontslag van een werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband om een andere dan bovenstaande reden wordt behandeld als het ontslag van een werknemer in vast dienstverband.
 - 8) Het ontslag van een werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband op grond van het verstrijken van een termijn (die niet bestaat) leidt tot de nietigverklaring van het ontslag (met verplichte wederindienstneming van de werknemer).

- 9) De afgelopen jaren zijn er verschillende regels vastgesteld voor het bestendigen van tijdelijke dienstverbanden, onder andere om situaties te regulariseren die het gevolg zijn van misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd.
- 12 De verklaring dat een werknemer naar Spaans recht moet worden beschouwd als werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, dient bijgevolg om: a) zijn recht te beschermen om te blijven werken (ondanks het feit dat hij slechts tijdelijk in dienst is getreden); b) van de werkgever te vorderen dat een vacante post wordt aangekondigd; c) een vergoeding toe te kennen die gelijkwaardig is aan de vergoeding voor ontslag om bedrijfseconomische redenen, indien hij niet slaagt voor de aangekondigde selectietesten, d) de mogelijkheid uit te sluiten dat de overeenkomst wordt beëindigd op grond van het verstrijken van een termijn, en e) alle rechten van werknemers in vast dienstverband te doen gelden voor werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband.
- 13 Concluderend: i) op het spel staan zowel het recht op non-discriminatie als het vrije verkeer van iedereen die toegang wil proberen te krijgen tot betrekkingen in overheidsdienst die worden uitgeoefend door werknemers die dat slechts op tijdelijke basis hadden moeten doen, en ii) er bestaan talrijke waarborgen en voorzorgsmaatregelen om deze werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband te beschermen, doch zonder dat de door hen beklede post definitief van hen wordt.
- 14 Om het geding definitief op te lossen, wordt het daarom noodzakelijk geacht dat het Hof van Justitie de twijfel wegneemt over de vraag of het Unierecht zich verzet tegen het begrip „werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband”.
- 15 Voorts zij erop gewezen dat het erop lijkt dat in het arrest van 3 juni 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (C-726/19, EU:C:2021:439; hierna: „arrest IMIDRA”), wordt aanvaard dat de omzetting van de arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband een geschikte maatregel kan zijn om het misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen wanneer de werkgever een overheidsinstantie is. In dat arrest is immers verklaard: „In dit verband moet worden opgemerkt dat het Hof heeft geoordeeld dat, voor zover er geen andere gelijkwaardige en doeltreffende beschermingsmaatregel bestaat ten aanzien van personeel dat bij de overheid is aangesteld krachtens het bestuursrecht, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, het gelijkstellen van dergelijk personeel met een tijdelijk dienstverband aan ‚werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet in vaste dienst zijn’ een geschikte maatregel zou kunnen zijn om misbruik van aanstellingen voor bepaalde tijd te bestraffen en de gevolgen van de schending van het bepaalde in de raamovereenkomst ongedaan te maken”.

De toegang tot vaste betrekkingen in overheidsdienst in Spanje moet in overeenstemming zijn met de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid

- 16 Wanneer de werkgever van de werknemer een particuliere onderneming is die geen deel uitmaakt van de overheidssector, voldoen de wettelijke maatregelen in artikel 15 van het Estatuto de los Trabajadores (werknemersstatuut) en in Real Decreto 2720/1998 (koninklijk besluit 2720/1998) van 18 december 1998 aan de vereisten van clause 5 van de raamovereenkomst om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen, en wel omdat: a) tijdelijke arbeidsovereenkomsten die zijn aangetast door enige onregelmatigheid of grond voor onrechtmatigheid, vanaf het moment dat ze zijn ondertekend als arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd worden beschouwd, b) het gebruik van opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten, die afzonderlijk wettig zouden zijn, wordt beperkt tot een termijn van 24 maanden in een periode van dertig maanden, en c) de duur van selectieprocedures voor het invullen van een post waarvoor een tijdelijke werknemer in dienst is genomen, wordt beperkt tot maximaal drie maanden.
- 17 Uit deze regels blijkt dat in het Spaanse recht een grens wordt gesteld aan de maximale totale duur van opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten, evenals aan de mogelijke verlengingen ervan tijdens die periode, en dat daarbij als sanctie in geval van niet-naleving de arbeidsverhouding wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In een dergelijk geval leidt de toepassing van de nationale regels ertoe dat de door middel van misbruik van tijdelijke overeenkomsten ontstane arbeidsverhouding in elk opzicht wordt gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit is een doeltreffende maatregel om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en, in voorkomend geval, te bestraffen.
- 18 Op grond van het Spaanse recht kunnen overheidsinstanties contractueel personeel in dienst nemen met inachtneming van de gewone arbeidsrechtelijke bepalingen in het werknemersstatuut. De twijfels bij de toepassing van het arrest C-59/22 betreffen de vraag hoe deze problematiek op passende wijze moet worden opgelost wanneer de werkgever een overheidsinstantie is, aangezien de indienstneming van contractueel personeel bij overheidsinstanties – anders dan bij particuliere ondernemingen – onderworpen is aan de verplichting om de op de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst toepasselijke beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid in acht te nemen. Deze verplichting verhindert dat de hoedanigheid van werknemer in vast dienstverband in de overheidssector wordt toegekend aan personen die niet zijn geslaagd voor de selectieprocedures die moeten worden georganiseerd om deze posten in te vullen in overeenstemming met de bovengenoemde beginselen, teneinde het recht van alle burgers op toegang tot betrekkingen in overheidsdienst onder gelijke voorwaarden te waarborgen.

- 19 De beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid zijn van toepassing op alle vormen van toegang tot betrekkingen in overheidsdienst, zowel voor ambtenaren als voor contractueel personeel. Op dit punt wijken de rechtspraak van de Tribunal Supremo en die van de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje) niet van elkaar af. De Tribunal Constitucional heeft er zelf uitdrukkelijk op gewezen dat artikel 14 van de Spaanse grondwet de burgers ook een rechtspositie van gelijkheid garandeert bij de toegang tot niet-ambtelijke betrekkingen in overheidsdienst, waardoor bescherming wordt geboden die gelijkelijk van toepassing is op alle regels en handelingen die gevolgen hebben voor contractueel personeel, ongeacht of het betrokken personeel de status van ambtenaar dan wel arbeidscontractant heeft (rechtsgrondslag 8; STC-236/2015, 19 november 2015).
- 20 Daartoe hebben de lidstaten, zoals in punt 43 van het arrest van 20 juni 2019, Ustariz Aróstegui (C-72/18, EU:C:2019:516), een beoordelingsmarge bij de organisatie van hun overheidsdiensten en kunnen zij „zonder in strijd te handelen met richtlijn 1999/70 of de raamovereenkomst voorwaarden [...] verbinden aan de toegang tot de status van ambtenaar en de arbeidsvoorwaarden voor de ambtenaren [...] bepalen”. Dit houdt in dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben om de voorwaarden en vereisten voor de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst vast te stellen.
- 21 In deze context, en binnen de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken, vormt de eerbiediging van de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid naar Spaans recht een voorwaarde voor de toegang tot de hoedanigheid van arbeidscontractant in vast dienstverband in de overheidssector, en kan deze hoedanigheid niet worden verkregen indien deze voorwaarde niet wordt nageleefd.

Het vrije verkeer van werknemers omvat de deelname aan oproepen tot kandidaatstelling voor vaste betrekkingen in overheidsdienst

- 22 Afgezien van het bovenstaande waarborgt artikel 45 VWEU het recht op vrij verkeer van werknemers binnen de Unie. In artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is het recht op gelijkheid voor de wet neergelegd en artikel 21 beschermt het recht op non-discriminatie op grond van nationaliteit. Al deze rechten zouden worden geschonden indien burgers van andere lidstaten de mogelijkheid wordt ontnomen om onder dezelfde voorwaarden als onderdanen van een andere lidstaat toegang te krijgen tot betrekkingen in overheidsdienst.
- 23 Volgens artikel 45, lid 4, VWEU ziet het recht op vrij verkeer weliswaar niet op betrekkingen in overheidsdienst, maar het Hof van Justitie heeft de reikwijdte van deze uitzondering afgebakend en verklaard dat deze uitzondering niet geldt voor situaties waarin de post, hoewel het een post in de overheidssector betreft, geen betrekking heeft op de uitoefening van overheidsbevoegdheden die een, directe of

indirecte, deelname inhouden aan de uitoefening van overheidsgezag in verband met het algemeen belang van de staat, zoals in casu het geval is.

- 24 Uit het bovenstaande volgt dat de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst niet alleen in overeenstemming moet zijn met de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid die in de Spaanse grondwet zijn neergelegd, maar ook met het beginsel van vrij verkeer van werknemers overeenkomstig de regels van het Unierecht. Om te voldoen aan de Spaanse regels, en die van de Unie voor zover de post niet is uitgesloten van het vrije verkeer van werknemers, moet de toegang tot een vaste betrekking in overheidsdienst dus alleen mogelijk zijn indien deze vooraf is aangeboden in een open oproep tot kandidaatstelling, zodat burgers van de Unie die dat willen en aan de toepasselijke voorwaarden voldoen, eraan kunnen deelnemen.

Het begrip „werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband” is een antwoord op het misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de overheidssector. Dit begrip lijkt indirect te worden ondersteund door de rechtspraak van het Hof van Justitie

- 25 De Tribunal Supremo heeft in zijn rechtspraak het begrip „werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband” in het leven geroepen als oplossing voor het probleem dat zich voordoet in gevallen waarin een overheidsinstantie werknemers in dienst heeft genomen door middel van overeenkomsten voor bepaalde tijd die onrechtmatig blijken, omdat ze in strijd zijn met de regels inzake tijdelijke overeenkomsten, of die zijn aangetast door misbruik van opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten, gezien de juridische onmogelijkheid om deze werknemers de hoedanigheid van contractueel personeel in vast dienstverband toe te kennen.
- 26 In dergelijke gevallen wordt de onrechtmatige arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vanaf het begin omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband. Dit voorkomt de beëindiging van de overeenkomst voor bepaalde tijd en heeft als rechtsgevolg dat de contractuele band in stand blijft totdat de post definitief wordt ingevuld. Op dat moment (invulling van de vacante post) wordt de arbeidsverhouding van de werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband beëindigd, met betaling van een vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar, waar hij echter geen recht op zou hebben indien de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd rechtmatig waren en niet waren aangetast door misbruik.
- 27 Hieraan moet worden toegevoegd dat in de rechtspraak wordt erkend dat werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, zolang de contractuele band bestaat, in alle opzichten van de arbeidsverhouding (beloning, bevorderingen, stimulansen enz.) dezelfde rechten hebben als werknemers in vast dienstverband. Bovendien wordt het ontslag van een dergelijke werknemer nietig geacht en moet de werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband opnieuw in dienst worden genomen, indien het ontslag plaatsvindt nadat die

hoedanigheid is toegekend en de werkgever zich beroept op het verstrijken van een termijn die niet bestaat. Werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband hebben eveneens recht op dezelfde vergoeding als werknemers in vast dienstverband in geval van onrechtmatig ontslag indien de beëindiging van de arbeidsverhouding onwettig is en niet te wijten is aan de invulling van de post die zij bekleedden.

- 28 Volgens de rechtspraak van de Tribunal Supremo kan de arbeidsverhouding op twee verschillende manieren worden omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband. Ten eerste, wanneer de overeenkomst voor bepaalde tijd vanaf het begin onrechtmatig en onwettig is, omdat de overeenkomst van het begin af aan in strijd is met de regels betreffende de gebruikte soort overeenkomst. Ten tweede – wat vaker voorkomt en in casu het geval is –, wanneer de overeenkomst voor bepaalde tijd aanvankelijk geldig is, omdat deze bedoeld is om een vacante post in te vullen totdat deze definitief is ingevuld, maar er misbruik wordt gemaakt van tijdelijke overeenkomsten door deze gedurende een ongebruikelijk lange periode te verlengen.
- 29 In het arrest IMIDRA heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een nationale regeling op grond waarvan overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden vernieuwd om tijdelijk een post te bezetten in afwachting van de uitkomst van procedures voor de selectie van een ambtenaar in vast dienst, niet in strijd is met de raamovereenkomst (punt 57). Verder in het arrest heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat inachtneming van clause 5, lid 1, onder a), van de raamovereenkomst vergt dat in concreto wordt nagegaan of de vernieuwing van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in tijdelijke behoeften beoogt te voorzien (punt 59). Daartoe moeten in elk concreet geval alle omstandigheden van de zaak worden onderzocht, met name rekening houdend met het aantal opeenvolgende overeenkomsten dat met dezelfde persoon of voor het verrichten van hetzelfde werk is gesloten, om uit te sluiten dat werkgevers misbruik maken van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, zelfs indien deze ogenschijnlijk worden gesloten om in een behoefte aan vervangend personeel te voorzien (punt 60).
- 30 In het arrest van de Tribunal Supremo van 28 juni 2021, rcud. 3263/2019, is direct uitgegaan van de criteria van het arrest IMIDRA. De Tribunal Supremo heeft vastgesteld dat overheidsdiensten over een maximumperiode van drie jaar beschikken om procedures voor de selectie van personeel te organiseren en te voltooien. De arbeidsverhouding van de werknemer die rechtmatig op tijdelijke basis in dienst is genomen om die post te bezetten, wordt dan omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, wanneer deze na die termijn van drie jaar wordt verlengd, daar de overschrijding van die tijdsperiode impliceert dat er misbruik is gemaakt van tijdelijke arbeidsovereenkomsten.
- 31 Zodra de arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband is omgezet, ontstaat het recht op de vergoeding van twintig

dagen loon per arbeidsjaar wanneer de arbeidsverhouding wordt beëindigd omdat de post is ingevuld. De vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar wordt dus alleen betaald wanneer de arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband is omgezet omdat er onrechtmatig gebruik is gemaakt van tijdelijke arbeidsovereenkomsten, of wanneer er misbruik wordt gemaakt van de duur van de tijdelijke arbeidsovereenkomst daar deze gedurende meer dan drie jaar is verlengd.

- 32 Zoals reeds is aangegeven, lijkt in het arrest IMIDRA te worden aanvaard dat de omzetting van de arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband een geschikte maatregel kan zijn om het misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen.

Juridische aard, grondslag en doel van de vergoeding bij beëindiging van een arbeidsverhouding voor onbepaalde zonder vast dienstverband

- 33 In de eerste twee punten van het dictum van arrest C-59/22 wordt vastgesteld dat: 1) een werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband moet worden beschouwd als een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de zin van deze raamovereenkomst en dus binnen de werkingssfeer ervan valt; 2) het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten als bedoeld in de raamovereenkomst ook ziet op werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband die hun post blijven invullen zolang de overheidsinstantie de selectieprocedure voor de definitieve invulling van die post niet heeft georganiseerd, met dien verstande dat de overeenkomst voor bepaalde tijd tussen die werknemer en die overheidsinstantie daardoor van rechtswege is verlengd.
- 34 Geen van deze eerste twee conclusies zet de rechtspraak van de Tribunal Supremo ter afbakening van de wettelijke regeling inzake arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband op de helling. Beide zijn volkomen verenigbaar met het Spaanse recht, waardoor het kan worden toegepast in overeenstemming met het Unierecht, zonder dat dit leidt tot een uitlegging contra legem van het nationale recht.
- 35 De twijfels over de reikwijdte van arrest C-59/22 die bij de Spaanse rechterlijke instanties zijn gerezen en die reeds hebben geleid tot talrijke tegenstrijdige uitspraken, betreffen de vaststelling dat clause 5 van de raamovereenkomst zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een forfaitaire vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar – met een maximum van één jaarsalaris – moet worden betaald aan iedere werknemer van wie de werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik door overeenkomsten voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband telkens te verlengen, „wanneer de betaling van die vergoeding bij beëindiging van de overeenkomst losstaat van enige overweging die verband houdt met het al dan niet rechtmatige karakter van het gebruik van dergelijke overeenkomsten”.

- 36 Zoals reeds vermeld, is de verwerving van de hoedanigheid van werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, met het daarmee gepaard gaande recht op de vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar, in het Spaanse recht een antwoord op het misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de overheidssector. Die hoedanigheid is het gevolg van onwettig handelen door de overheid of van misbruik dat de overheid van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft gemaakt, en vindt juist haar oorsprong in het onrechtmatige gebruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten.
- 37 Het is mogelijk dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die door de overheidsinstantie is aangegaan legitiem en wettig is, omdat deze niet is aangetast door een grond voor onrechtmatigheid en de procedure voor het invullen van de post niet langer duurt dan de maximale periode van drie jaar. In casu is er sprake van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, die niet wordt omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt beëindigd na afloop van de overeengekomen periode, zonder dat dit recht geeft op een vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar.
- 38 In dit verband heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 5 juni 2018, ██████████ (C-677/16, EU:C:2018:393) bevestigd dat artikel 49, lid 1, onder a), van het werknemersstatuut verenigbaar is met de raamovereenkomst, door vast te stellen dat „clause 4, punt 1, van de [...] raamovereenkomst [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale regeling volgens welke geen vergoeding wordt betaald aan werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn gesloten om een functie tijdelijk in te vullen gedurende de selectie- of promotieprocedure met het oog op de definitieve invulling van deze functie, zoals de ad-interimovereenkomst in het hoofdgeding, na het verstrijken van de termijn waarvoor deze overeenkomsten zijn gesloten, terwijl aan werknemers in vaste dienst een vergoeding wordt toegekend bij de opzegging van hun arbeidsovereenkomst om een objectieve reden”.
- 39 Derhalve leidt de beëindiging van de rechtmatig gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet tot de betaling van de vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar. Deze vergoeding is alleen beschikbaar wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onrechtmatig of door misbruik is aangegaan, zodat deze vergoeding geenszins losstaat van enige overweging die verband houdt met het al dan niet rechtmatige karakter van de overeenkomst. Integendeel, deze vergoeding is alleen verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onrechtmatig is of is aangetast door misbruik omdat deze langer dan drie jaar is verlengd.
- 40 Daarbij zij eraan herinnerd dat het Hof van Justitie heeft vastgesteld dat uit de toepassing van clause 5 van de raamovereenkomst geen algemene verplichting van de lidstaten voortvloeit om te voorzien in de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde

tijd. De verplichting die uit deze clause voor de lidstaten voortvloeit, is dat zij moeten voorzien in een andere effectieve maatregel ter voorkoming, en in voorkomend geval ter bestraffing, van het misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd (arrest van 19 maart 2020, ██████████ e.a., C-103/18 en C-429/18, EU:C:2020:219, punt [87]).

- 41 Bijgevolg heeft clause 5 niet het rechtsgevolg dat de onrechtmatige tijdelijke indienstneming van contractueel personeel door de overheid en overheidsinstanties resulteert in de erkenning van de arbeidsverhouding als een vast dienstverband, wanneer de nationale regeling voorziet in passende maatregelen om misbruik bij het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen.
- 42 Derhalve moet worden onderzocht of het Spaanse recht, zoals uitgelegd in de rechtspraak, oplossingen biedt die het mogelijk maken de naleving van de uit clause 5 van de raamovereenkomst voortvloeiende verplichtingen te verzoenen met de regels van nationaal recht die verhinderen dat de hoedanigheid van contractueel personeel in vaste dienst in de overheidssector wordt toegekend aan werknemers die niet zijn geslaagd voor daartoe georganiseerde selectieprocedures.
- 43 Op dit punt rijzen de reeds uiteengezette twijfels over de juiste uitlegging van arrest C-59/22, voor zover daarin lijkt te worden uitgesloten dat de kwalificatie van de arbeidsverhouding als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, met de inherente rechtsgevolgen die de rechtspraak aan die hoedanigheid verbindt, een passende maatregel is om te voldoen aan clause 5 van de raamovereenkomst.
- 44 De Tribunal Supremo deelt niet de in punt 94 van dat arrest uiteengezette opvatting van de rechterlijke instantie die de prejudiciële vraag in die zaak heeft gesteld, dat het Spaanse recht voor de categorie overeenkomsten voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband geen enkele maatregel bevat ter voorkoming van misbruik van deze overeenkomsten.
- 45 Zoals hierboven vermeld, is de kwalificatie van de arbeidsverhouding als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband het rechtsgevolg van het onrechtmatige gebruik of misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Zij vormt een garantie voor de werknemers en een sanctie voor de tewerkstellende overheidsinstantie voor een dergelijk onrechtmatig gebruik en kan daarom worden beschouwd als een gelijkwaardige wettelijke maatregel die passend is om misbruik van tijdelijke overeenkomsten door de overheid te voorkomen en te bestraffen.
- 46 Indien de kwalificatie van de arbeidsverhouding als arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband het gevolg is van het onrechtmatig gebruik of misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten en de betaling van een vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar met zich meebrengt, kan deze

kwalificatie in deze context wel degelijk een wettelijke maatregel zijn die gelijkwaardig is aan die waarin clause 5 van de raamovereenkomst voorziet.

Mogelijke toepassing van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag

- 47 Voor het geval het Hof van Justitie van oordeel mocht zijn dat deze vergoeding van twintig dagen loon per arbeidsjaar, met een maximum van twaalf maanden loon, geen passende maatregel is om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten te voorkomen en in voorkomend geval te bestraffen overeenkomstig clause 5 van de raamovereenkomst, rijst – subsidiair – de vraag of het in dat geval een passende en afschrikkende maatregel zou zijn de betaling op te leggen van de maximale wettelijke vergoeding die op enig moment naar Spaans recht geldt voor het onrechtmatige ontslag van werknemers in vaste dienst (momenteel dertig dagen loon per arbeidsjaar, met een maximum van 24 maanden loon), waardoor de rechtspositie van werknemers voor onbepaalde tijd zonder vaste dienst, volledig zou worden gelijkgesteld met die van werknemers in vaste dienst in de overheidssector.

Regels voor de bestending van betrekkingen in overheidsdienst. Organisatie van selectieprocedures voor de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst

- 48 Ook op dit punt bevat arrest C-59/22 enkele vaststellingen die twijfel doen rijzen over de reikwijdte ervan, doordat is verklaard dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan procedures moeten worden georganiseerd om tijdelijke dienstverbanden om te zetten in vaste dienstverbanden aan de hand van oproepen tot het indienen van kandidaturen teneinde de posten in te vullen die bezet worden door tijdelijke werknemers, onder wie werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, wanneer die organisatie losstaat van enige overweging die verband houdt met misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd.
- 49 Zoals in punt 117 van dat arrest in herinnering wordt gebracht, heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat, ofschoon de organisatie van selectieprocedures overheidswerknemers die op onrechtmatige wijze zijn tewerkgesteld, de kans biedt om toegang te krijgen tot een vaste dienstbetrekking, deze omstandigheid de lidstaten niet ontslaat van de verplichting om een maatregel vast te stellen die passend is om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd naar behoren te bestraffen, daar – zoals in hetzelfde punt wordt opgemerkt – dergelijke procedures, waarvan de uitkomst bovendien onzeker is, in het algemeen ook open staan voor kandidaten die niet het slachtoffer van dat misbruik zijn geweest.
- 50 Dit heeft het Hof van Justitie ertoe gebracht om in punt 118 te verklaren: „Aangezien de organisatie van dergelijke procedures losstaat van enige overweging die verband houdt met misbruik door middel van overeenkomsten voor bepaalde tijd, lijkt zij dus niet geschikt om misbruik van dergelijke

arbeidsverhoudingen naar behoren te bestraffen en om de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken. Zij lijkt het dus niet mogelijk te maken om de met clause 5 nagestreefde doelstelling te bereiken.”

- 51 Volgens de verwijzende rechter staat echter vast dat in het Spaanse recht specifieke wettelijke maatregelen zijn vastgesteld die er uitdrukkelijk toe strekken om op dit punt te voldoen aan clause 5 van de raamovereenkomst, welke maatregelen juist beogen te waarborgen dat de organisatie van dergelijke procedures geenszins losstaat van enige overweging in verband met misbruik door middel van overeenkomsten voor bepaalde tijd.
- 52 In Ley 20/2021, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (wet 20/2021 houdende dringende maatregelen ter vermindering van het aantal tijdelijke overheidsbetrekkingen) van 28 december 2021 wordt uitgelegd dat het aandeel tijdelijke overheidsbetrekkingen in Spanje ondertussen bijna dertig procent bedraagt, wordt toegegeven dat de opeenvolgende regelingen ter zake er niet in zijn geslaagd om dit percentage te verminderen en wordt erkend dat er niet voldoende regelmatig selectieprocedures worden georganiseerd. Voorts wordt in die wet uitdrukkelijk verwezen naar clause 5 van de raamovereenkomst en naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, en wordt erkend dat deze een verplichting bevat om doeltreffende maatregelen in te voeren om misbruik van tijdelijke overeenkomsten te ontmoedigen en, in voorkomend geval, streng te bestraffen door doeltreffende maatregelen vast te stellen om misbruik en fraude met betrekking tot tijdelijke overeenkomsten te voorkomen en te bestraffen.
- 53 Daarenboven introduceert deze wet een nieuwe bepaling in het Estatuto Básico del Empleado Público (basisstatuut voor overheidspersoneel) waarin is voorzien in een aansprakelijkheidsregeling in geval van niet-naleving van de eerdergenoemde en ingevoerde maatregelen. Aldus wordt de inhoud van deze hervorming van de regelgeving versterkt, zodat onrechtmatige handelingen aanleiding geven tot passende aansprakelijkheid overeenkomstig de in elk van de overheidsdiensten geldende voorschriften, hetgeen een evenredig, doeltreffend en afschrikkend mechanisme vormt voor de naleving van de verplichting om misbruik van de tijdelijke indienstneming van personeel in de overheidssector te voorkomen in overeenstemming met clause 5 van de raamovereenkomst.
- 54 Deze wet voorziet in een procedure voor het bestendigen van overheidsbetrekkingen die is gericht op het invullen van tijdelijk bezette posten via selectieprocedures op basis van bekwaamheidsbewijzen en testen, waarbij veertig procent van het totale aantal punten wordt toegewezen aan de screening van de bekwaamheidsbewijzen met inachtneming van voornamelijk de ervaring in het korps, de relevante rang, categorie of gelijkwaardige classificatie, met dien verstande dat de testopgaven in het kader van de selectie aan de hand van testen niet tot uitsluiting mogen leiden.
- 55 De wet bepaalt voorts dat bij wijze van uitzondering oproepen tot kandidaatstelling in de vorm van selectieprocedures aan de hand van

bekwaamheidsbewijzen kunnen worden bekendgemaakt voor posten die voldoen aan de in artikel 2, lid 1, gestelde eisen en die vóór 1 januari 2016 zonder onderbreking werden bezet door tijdelijk personeel. Over deze eenmalig te organiseren selectieprocedures kan worden onderhandeld in elk van de ambtsgebieden van de rijksoverheid, de autonome regio's en de plaatselijke overheden. Om vertragingen in deze nieuwe procedures te voorkomen, wordt vereist dat de vacatures waarmee aan bestendigingsprocedures uitvoering wordt gegeven, vóór 1 juni 2022 worden goedgekeurd en bekendgemaakt in de desbetreffende publicatiebladen, dat aankondigingen van selectieprocedures vóór 31 december 2022 worden bekendgemaakt en dat deze selectieprocedures vóór 31 december 2024 worden afgerond.

- 56 Uit al deze wettelijke maatregelen volgt volgens de verwijzende rechter dat de organisatie van selectieprocedures die onder andere gericht zijn op overheidswerknemers die op onrechtmatige wijze in dienst zijn genomen op basis van overeenkomsten voor bepaalde tijd, niet losstaat van enige overweging die verband houdt met misbruik van dergelijke overeenkomsten, maar integendeel onlosmakelijk met deze situatie is verbonden en tot doel heeft daaraan een einde te maken door alle dergelijke overheidsbetrekkingen te regulariseren.
- 57 Het is waar dat deze procedures openstaan voor kandidaten die niet het slachtoffer van dergelijk misbruik zijn geweest, maar het is niet minder waar dat de door de wetgever beoogde formule voor het verkrijgen van de post een doorslaggevende waarde toekent aan de eerdere ervaring en de tijd die deze werknemers tijdens de perioden van hun tijdelijke arbeidsverhouding aan het uitvoeren van deze taken hebben besteed, wat een passende compensatie vormt voor de situatie waarin zij zich tijdens deze perioden hebben bevonden, doordat hun definitieve toegang tot de post in grote mate en onder zeer gunstige voorwaarden wordt vergemakkelijkt.
- 58 Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat deze werknemers in dienst zijn genomen zonder dat zij enige vorm van selectieprocedure hoefden te doorlopen om toegang te krijgen tot een vaste betrekking in overheidsdienst overeenkomstig de beginselen van openbaarheid, gelijkheid, verdienste en bekwaamheid. Ook hoefden zij niet te concurreren met de algemene burgerbevolking in eigen land en die van andere lidstaten, die de mogelijkheid werd ontnomen om toegang te krijgen tot een overheidsbetrekking, die werd toegekend aan degenen aan wie deze onrechtmatige handeling van de tewerkstellende instantie ten goede is gekomen.
- 59 Voorts moet rekening worden gehouden met het feit dat de bovengenoemde regeling ook bepaalt dat overheidsinstanties aansprakelijk kunnen worden gesteld. Deze regeling maakt het mogelijk om, zelfs langs gerechtelijke weg, de tijdige nakoming van deze wettelijke verplichtingen te vorderen teneinde van de werkgever de aankondiging van de vacature te eisen en de werkgever anderszins, waaronder vermogensrechtelijk, aansprakelijk te stellen.

- 60 Kortom, de wettelijke regeling die voor deze selectieprocedures is vastgesteld, voldoet aan de bepalingen van clause 5 van de raamovereenkomst, voor zover bij de aankondiging van de selectieprocedures rekening is gehouden met het misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de aankondiging van de selectieprocedures tot doel heeft tegemoet te komen aan de situatie van de werknemers die het slachtoffer van dit misbruik zijn, waarbij een passend evenwicht wordt gevonden tussen het herstel van hun rechten en het legitieme streven van andere burgers naar toegang tot overheidsbetrekkingen overeenkomstig de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid, en met inachtneming van het vrije verkeer.
- 61 Aan het bovenstaande moet nog een laatste overweging worden toegevoegd. Mocht al het contractuele personeel met de hoedanigheid van personeel voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband worden gekwalificeerd als personeel in vast dienstverband, dan zou de overheid worden ontslagen van de verplichting om deze selectieprocedures te organiseren en zou de rest van de burgers het recht worden ontzegd om hieraan deel te nemen, aangezien het bestendigen van de posten die worden bezet door dit personeel voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband een oproep tot kandidaatstelling overbodig zou maken, wat onmiskenbaar schade zou opleveren voor de eventuele en legitieme kandidaten voor deze posten.