



Datum van inontvangstneming : 01/08/2018

Zaak C-429/18

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

Datum van indiening:

28 juni 2018

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 14 de Madrid
(bestuursrechter nr. 14 Madrid, Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 juni 2018

Verzoekende partijen:

[Redacted names of the applicant parties]

Verwerende partij:

Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid

Voorwerp van het hoofdgeding

Het hoofdgeding betreft de vraag of de dienstbetrekking tussen verzoeksters en de Servicio Madrileño de Salud een betrekking voor onbepaalde tijd en geen tijdelijke betrekking is.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verenigbaarheid van de Spaanse wetgeving en rechtspraak inzake tijdelijke aanstellingen van ambtenaren met clausules 4 en 5 van de raamovereenkomst

inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en met artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 1999/70/EG.

Prejudiciële vragen

EERSTE VRAAG: Is het verenigbaar met de raamovereenkomst in bijlage bij richtlijn 1999/70/EG wanneer deze aldus wordt uitgelegd dat de tijdelijke aanstelling van verzoeksters misbruik vormt aangezien de overheid als werkgever gebruikmaakt van verschillende aanstellingsvormen, die allemaal tijdelijk zijn, voor het permanent en duurzaam doen verrichten van de normale werkzaamheden van ambtenaren in vaste dienst, teneinde tegemoet te komen aan structurele tekorten en behoeften die in feite niet voorlopig, maar permanent en duurzaam zijn, en is daarom de beschreven tijdelijke aanstelling niet gerechtvaardigd in de zin van clause 5, lid 1, onder a), van de raamovereenkomst, als objectieve reden, aangezien dergelijk gebruik van overeenkomsten van bepaalde tijd lijnrecht ingaat tegen de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst en de punten 6 en 8 van de algemene overwegingen ervan, op grond dat er zich geen omstandigheden voordoen die deze overeenkomsten voor bepaalde tijd zouden rechtvaardigen?

TWEEDE VRAAG: Is het verenigbaar met de raamovereenkomst in bijlage bij richtlijn 1999/70/EG wanneer deze aldus wordt uitgelegd dat de oproep voor conventionele selectietesten, met de beschreven kenmerken, geen gelijkwaardige maatregel is, noch kan worden beschouwd als een sanctie, aangezien hij niet evenredig is met het misbruik, dat als gevolg heeft dat de tijdelijke werknemer wordt ontslagen, waardoor de doelstellingen van de richtlijn worden geschonden en de ongunstige situatie van tijdelijke werknemers in overheidsdienst in stand wordt gehouden, noch als een doeltreffende maatregel, aangezien hij de werkgever geen nadeel toebrengt, geen afschrikkende functie heeft en derhalve niet in overeenstemming is met artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 1999/70, daar hij niet garandeert dat de Spaanse Staat de in de richtlijn bepaalde resultaten bereikt?

DERDE VRAAG: Is het verenigbaar met de raamovereenkomst in bijlage bij richtlijn 1999/70 en met het arrest van het Hof van 14 september 2016 in zaak C-16/15, wanneer deze aldus worden uitgelegd dat de oproep tot voor iedereen toegankelijke selectietesten geen passende maatregel is om het misbruik van opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten te bestraffen, aangezien er in de Spaanse wetgeving geen doeltreffend en afschrikkend bestraffingsmechanisme bestaat dat een einde maakt aan het misbruik bij de aanstelling van tijdelijk personeel in overheidsdienst en die wetgeving niet toestaat in die structureel gecreëerde posten te voorzien met personeel dat het slachtoffer was van misbruik, zodat de onzekere situatie van die werknemers voortduurt?

[REDACTED]

VIERDE VRAAG: Is de uitlegging verenigbaar volgens welke de omzetting van de arbeidsovereenkomst van de tijdelijke werknemer die slachtoffer was van misbruik, in een „niet-vaste aanstelling voor onbepaalde tijd” geen doeltreffende sanctie is – aangezien de aldus gekwalificeerde werknemer kan worden ontslagen doordat middels selectietesten in zijn functie wordt voorzien of doordat de functie wordt opgeheven – en derhalve niet in overeenstemming is met de raamovereenkomst ter voorkoming van het misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd, op grond dat artikel 2, eerste alinea[,] van richtlijn 1999/70 niet wordt nageleefd, gelet op het feit dat die omzetting niet garandeert dat de Spaanse Staat de in die richtlijn bepaalde resultaten bereikt?

Gelet op deze situatie dienen in de onderhavige zaak de volgende vragen te worden herhaald, die de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Madrid (bestuursrechter nr. 8 Madrid, Spanje) heeft gesteld in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing van 30 januari 2018, in vereenvoudigde procedure 193/2017:

VIJFDE VRAAG: Moet clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG, wanneer de nationale rechter misbruik vaststelt door het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor interim-personeel ten dienste van SERMAS (Servicio Madrileño de la Salud de la Comunidad de Madrid) voor de dekking van de permanente en structurele behoeften voor het leveren van diensten van ambtenaren in vaste dienst, en in de interne rechtsorde geen doeltreffende noch afschrikkende maatregelen bestaan om een dergelijk misbruik te bestraffen en de gevolgen van de schending van de regel van Unierecht teniet te doen, aldus worden uitgelegd dat zij de nationale rechter verplicht, doeltreffende en afschrikkende maatregelen vast te stellen die de nuttige werking van de raamovereenkomst waarborgen en derhalve dat misbruik te bestraffen en de gevolgen van de schending van de genoemde regel van Unierecht teniet te doen, waarbij de nationale regel die daaraan in de weg staat buiten toepassing moet worden gelaten?

Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van 14 september 2016, zaken C 184/15 en C 197/15, punt 41:

Zou het stroken met de doelstellingen van richtlijn 1999/70/EG wanneer, als maatregel ter voorkoming en bestraffing van misbruik door gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en om de gevolgen van de schending van het Unierecht teniet te doen, de tijdelijke arbeidsovereenkomst op interim/oproep/vervangingsbasis werd omgezet in een arbeidsovereenkomst in vaste dienst van de overheid, hetzij onder de benaming van ambtenaar in vaste dienst, hetzij onder die van ambtenaar van onbepaalde tijd, met dezelfde vaste dienstbetrekking als bij vergelijkbare

ambtenaren in vaste dienst en dit op grond van het feit dat het volgens de nationale regeling in de overheidssector absoluut verboden is opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in die sector om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aangezien er geen andere doeltreffende maatregel bestaat om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en, in voorkomend geval, te bestraffen?

ZESDE VRAAG: Kan, in geval van misbruik door gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en omzetting van de arbeidsovereenkomst in overheidsdienst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of in vaste dienst, ervan worden uitgegaan dat enkel aan de doelstellingen van richtlijn 1999/70/EG en de raamovereenkomst wordt voldaan wanneer de ambtenaar in tijdelijke dienst die het slachtoffer was van het misbruik, dezelfde arbeidsvoorwaarden geniet als ambtenaren in vaste dienst (op het gebied van sociale bescherming, loopbaanontwikkeling, bezetting van vacatures, beroepsopleiding, onbetaald verlof, administratieve situatie, vakantie en vrijstellingen, pensioenrechten, rechten bij beëindiging van het dienstverband en deelneming aan vergelijkende examens voor de bezetting van vacatures en ten behoeve van bevorderingen) met inachtneming van de beginselen van bestendigheid en onoverplaatsbaarheid en met alle eraan verbonden rechten en verplichtingen, op voet van gelijkheid met het personeel dat in vaste dienst van de overheid is?

ZEVENDE VRAAG: Wanneer een tijdelijke aanwerving plaatsvindt om in permanente behoeften te voorzien zonder dat er daartoe een objectieve reden bestaat en zonder dat sprake is van spoedeisende en dringende noodzaak, terwijl doeltreffende sancties of beperkingen in het Spaanse nationale recht ontbreken, is het dan, wanneer de werkgever geen vaste dienstbetrekking aanbiedt, verenigbaar met de doelstellingen van richtlijn 1999/70/EG om ter voorkoming van misbruik en teneinde de gevolgen van de schending van het Unierecht te verhelpen een vergoeding vast te stellen die vergelijkbaar is met die voor onrechtmatig ontslag, en kan die vergoeding worden beschouwd als een passende, evenredige, doeltreffende en afschrikkende sanctie?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 4, lid 3, en artikel 6, lid 1

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikelen 151 en 153

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 20, 21 en 31

Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake

[REDACTED]

arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB 1999, L 175, blz. 43), artikel 2, eerste alinea

Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, bijlage bij richtlijn 1999/70, clause 1, clause 3, clause 4, lid 1, clause 5, en clause 8, lid 3

Arrest van 4 juli 2006, [REDACTED] (C-212/04, EU:C:2006:443, punt 105).

Arrest van 13 december 2007, [REDACTED] (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 28).

Arrest van 26 november 2014, [REDACTED] (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punten 116-120).

Arrest van 14 september 2016, [REDACTED] (C-16/15, EU:C:2016:679, punten 44-49).

Arrest van 14 september 2016, [REDACTED] (C-184/15 en C-197/15, EU:C:2016:680, punten 39-41).

Conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak [REDACTED] (C-494/16, EU:C:2017:822, punten 28, 62, 63 en 73).

Universele Verklaring van de rechten van de mens. Artikel 23.

Europees Sociaal Handvest. Deel 1. Leden 1 en 2.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ley estatal 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (wet 55/2003 houdende het kaderstatuut voor statutair personeel van de gezondheidsdiensten) van 16 december 2003 (BOE nr. 301 van 17 december 2003, blz. 44742), artikelen 8, 9, 20, 31 en 33

Ley del Estatuto básico del empleado público (wet nr. 7/2007 van 12 april 2007 houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel), waarvan de geconsolideerde tekst is goedgekeurd bij koninklijk wetgevend besluit 5/2015 van 30 oktober 2015 (BOE nr. 261 van 31 oktober 2015, blz. 103105), (hierna: „EBEP”), artikelen 10 en 62 en vierde overgangsbepaling

Arrest van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechter Catalonië, Spanje) van 2 mei 2017.

Korte beschrijving van de feiten en van de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeksters maken deel uit van het tijdelijk statutair personeel op interimbasis van, en zijn als tandheelkundigen in dienst bij, verschillende gezondheidscentra in de Comunidad de Madrid (autonome regio Madrid, Spanje), die onder de verantwoordelijkheid vallen van de Servicio de Salud de Madrid (SERMAS, gezondheidszorg Madrid).
- 2 Volgens artikel 9 van wet 55/2003 kan tijdelijk statutair personeel worden aangesteld wegens behoefte van de dienst, spoedeisendheid of ter uitvoering van programma's van tijdelijke, conjuncturele of buitengewone aard. Tijdelijkstatutair personeel op interimbasis wordt aangesteld voor het vervullen van een vacature bij de centra of voorzieningen voor gezondheidszorg, wanneer het noodzakelijk is de aan de functie verbonden taken uit te voeren. Ontslag van dat personeel vindt plaats wanneer via de wettelijke of reglementair vastgestelde procedure vast personeel wordt aangesteld voor die functie, en wanneer die functie wordt opgeheven.
- 3 ██████████ is sinds 18 augustus 1993 in dienst in dezelfde functie en hetzelfde gezondheidscentrum, op basis van 175 [opeenvolgende] aanstellingen (als tijdelijk personeelslid op oproep-, interim- of vervangingsbasis). De laatste van deze aanstellingen als tijdelijk statutair personeelslid op interimbasis vond plaats op 12 september 2007.
- 4 TGV is sinds 1 januari 2007 tot op heden in dienst van hetzelfde gezondheidscentrum, aanvankelijk als tijdelijk statutair personeelslid op oproepbasis tot 24 juni 2016, op welke datum zij werd aangesteld als tijdelijk statutair personeelslid op interimbasis. In het centrum waar zij werkt, zijn twee tandheelkundigen in dienst. Geen van beiden behoort tot het vaste statutaire personeel.
- 5 ██████████ is in dienst sinds 12 november 2003. Op 2 november 2007 werd zij aangesteld als tijdelijk statutair personeelslid op interimbasis in een gezondheidscentrum, waarin zij tot op heden in dienst is. In het centrum waar zij werkt, zijn geen tandheelkundigen werkzaam als vaste statutaire personeelsleden.
- 6 ██████████ is in dienst sinds 10 november 2005. Zij deed 77 vervangingen en op 14 december 2009 werd zij aangesteld als tijdelijk statutair personeelslid op oproepbasis tot 16 juni 2016, datum waarop zij werd aangesteld als tijdelijk personeelslid op interimbasis. Zij werkt al 8 jaar in hetzelfde gezondheidscentrum.
- 7 BMM is als tandheelkundige in dienst sinds 2003 op basis van 227 [opeenvolgende] aanstellingen. Zij is sinds november 2013 tot op heden onafgebroken in dienst van hetzelfde centrum, sinds 16 juni 2016 tijdelijk statutair personeelslid op interimbasis.

- ██████████
- 8 Gedurende deze gehele periode hebben verzoeksters constant en onafgebroken dezelfde functies uitgeoefend als de vaste statutaire personeelsleden. Verzoeksters hebben de verschillende aanstellingen en opeenvolgende ontslagen niet aangevochten.
 - 9 Op 12 juni 2015 kondigde de algemene directie personeelszaken van SERMAS selectietests aan die open stonden voor externe kandidaten, met het oog op de toegang tot de status van vast statutair personeelslid in de categorie eerstelijnsstandheerkundige. Verzoekster vochten de oproep, de enige die sinds het jaar 2000 voor hun specialisme werd gedaan, niet aan. Desondanks voeren zij thans nog steeds hun taken uit in dezelfde functie.
 - 10 In de Comunidad de Madrid zijn er 48 vaste statutaire tandheerkundigen en 73 tijdelijke statutaire tandheerkundigen. Sommigen van de laatste categorie zijn al vele (27, 25, 23, 21, 19, 17 en 16) jaren in dienst.
 - 11 Verzoeksters maakten op 22 juli 2016 bezwaar bij de Servicio Madrileño de la Salud, in het kader waarvan zij in essentie aanvoerden dat hun juridische status onverenigbaar was met richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst. Dat bezwaar werd door de Viceconsejero de Sanidad (viceminister van volksgezondheid) afgewezen aangezien het niet tegen een besluit, een handeling, een nalaten of een feitelijke situatie was gericht.
 - 12 Vervolgens hebben zij beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, met het verzoek om op hen richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst toe te passen, om elke bestaande discriminatie ten opzichte van het vaste statutaire personeel in strijd met die richtlijn te verklaren en op te heffen, en om hun de status toe te kennen van werknemer met een vast dienstverband bij de overheid of, subsidiair, van een daarmee vergelijkbaar statutair personeelslid.
 - 13 In de lijst van vacatures in de openbare dienst van het jaar van de aanstelling en in die van het daaropvolgende jaar wordt, in strijd met de toepasselijke regeling, geen melding gemaakt van de door verzoeksters bezette posten teneinde daarin te voorzien door vaste statutaire tandheerkundig specialisten. Voorts is binnen de door die nationale regeling gestelde niet-verlengbare termijn van drie jaar noch aan die lijst, noch aan enig gelijkwaardig instrument uitvoering gegeven.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 14 Verzoeksters voeren aan dat zij gedurende meer dan 12, 14 en 17 jaar ononderbroken in dienst waren in de categorie van personeel op oproep/vervanging/interimbasis. Zij zijn van mening dat hun situatie in strijd is met de richtlijn en de raamovereenkomst, gelet op het feit dat, hoewel het vergelijkbare situaties betreft en er geen objectieve redenen bestaan om een verschil in behandeling te rechtvaardigen, tijdelijke personeelsleden op interimbasis worden gediscrimineerd, louter door het feit van de tijdelijke aard van de arbeidsverhouding, op het gebied van de arbeidsvoorwaarden en de

fundamentele arbeidsrechten, sociale bescherming, loopbaanontwikkeling, voorziening in vacante functies en met betrekking tot het ontslag uit de hen toegewezen functies, en zij bovendien volledig en absoluut zijn uitgesloten van de selectieprocessen en procedures om te voorzien in vacante functies en van de bevorderingen en loopbaanontwikkeling, waaraan enkel het vaste statutaire personeel kan deelnemen.

- 15 Bovendien voeren zij aan dat de Spaanse diensten misbruik maken van tijdelijke aanwervingen, omdat zij deze gebruiken om te voorzien in permanente en structurele behoeften, zonder dat er objectieve redenen bestaan die dit misbruik rechtvaardigen of verklaren, en zonder dat er beschermende minimumnormen bestaan om werkonzekerheid te vermijden, aangezien de Spaanse administratie geen maximale totale duur van de overeenkomsten voor bepaalde tijd vaststelt, noch het maximumaantal toegestane verlengingen, noch gelijkwaardige doeltreffende maatregelen om het onrechtmatige en bedrieglijke gebruik van deze opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten en aanstellingen te vermijden en, in voorkomend geval, te bestraffen. Zij stellen dat zij met hun vordering om als vast of daarmee vergelijkbaar statutair personeel te worden beschouwd, niet tot doel hebben af te doen aan de beginselen van verdienste en bekwaamheid die de selectie van het personeel dat in dienst is in de publieke sector beheersen, maar dat deze vordering het gevolg is van het feit dat misbruik is gemaakt van tijdelijke aanwervingen en als doel heeft dit misbruik te voorkomen en het in voorkomend geval te bestraffen om aldus te voldoen aan de doelstellingen van de richtlijn.
- 16 De administratie voert aan dat de richtlijn niet is geschonden, aangezien de Spaanse rechtspraak de omzetting naar de status van ambtenaar met een vaste aanstelling of vast statutair personeelslid niet toestaat. Zij ontkent dat er onregelmatigheden bij de aanstellingen bestaan en wijst erop dat, als er wetsontduiking bestaat bij de aanstellingen, het tijdelijke statutaire personeel op oproep- of vervangingsbasis wordt omgezet in personeel ad interim totdat de functie wordt opgeheven of in de functie is voorzien, overeenkomstig de kwalificatie van de Tribunal Supremo van de arbeidsrelaties van de werknemers als „niet-vaste aanstellingen van onbepaalde tijd”. Zij is van mening dat verzoeksters de ontslagen en aanstellingen, of, in voorkomend geval, de oproep tot voorziening in hun functie hadden moeten aanvechten en dat de opeenvolgende aanstellingen waren gerechtvaardigd, aangezien er een objectieve reden bestond en aangezien de gezondheidszorg een publieke sector is die voorziet in tijdelijke en spoedeisende behoeften. Bovendien herinnert zij eraan dat om de status van vast statutair personeel te verkrijgen, met succes een selectieproces moet worden doorlopen, waarvan de vereisten inzake verdienste hoger zijn, zodat het twijfelachtig is of het tijdelijke statutaire personeel (op interim-, oproep- of vervangingsbasis) dat dat proces niet heeft doorlopen kan worden gelijkgesteld met vast statutair personeel.
- 17 Zij verzet zich ook tegen het stellen van de prejudiciële vraag aan het Hof, aangezien de vragen reeds zijn opgelost door de nationale rechtbanken. Voorts is zij van mening dat, aangezien het Hof zich reeds heeft uitgesproken, het niet

[REDACTED]

gepast is de prejudiciële vraag opnieuw te stellen en dat de richtlijn niet is geschonden, aangezien het recht op de loopbaanontwikkeling van de ambtenaren met een vaste aanstelling geen arbeidsvoorwaarde is; indien dat wel het geval zou zijn, bestaat er een objectieve rechtvaardiging voor het verschil in behandeling, aangezien de vorm van toegang voor beide groepen verschillend is, en tot slot stelt zij dat de toewijzing van de vordering van verzoeksters discriminerend zou zijn voor de ambtenaren met een vaste aanstelling.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 18 De verwijzende rechter is van mening dat er in de Spaanse rechtspraak sprake is van uiteenlopende uitleggingen van richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst, wat samen met het feit dat de enige rechtsgrondslag van het verzoek op die wetgeving steunt, het verzoek om een prejudiciële beslissing rechtvaardigt.
- 19 In casu staat vast dat de functies van het tijdelijke statutair personeel hetzelfde zijn als die van het vast statutair personeel, alsook dat er sprake is geweest van verschillende aanstellingen.
- 20 De **eerste twijfel** van de verwijzende rechter, die het voorwerp is van de eerste prejudiciële vraag, heeft betrekking op de draagwijdte van het begrip misbruik, op de vraag of er een objectieve reden bestaat voor de tijdelijke aanwerving en op het begrip permanente behoefte.
- 21 De verwijzende rechter is van mening dat deze vorm van tijdelijke aanwerving reeds geruime tijd volledig is afgewend van zijn doel. Misbruik komt vaak voor en is bijzonder ernstig, en het tijdelijke personeel voorziet voortdurend en bestendig in permanente behoeften. Aan de reden van de aanwerving is voldaan, maar niet aan het vereiste dat de diensten die het tijdelijk statutair personeel verricht tijdelijk, buitengewoon, sporadisch of conjunctureel zijn: in casu wordt middels tijdelijke aanwerving van uiteenlopende aard een structureel tekort aan tandheelkundigen in vaste statutaire dienst gedekt, waarbij de tijdelijke aanwerving permanent wordt en aldus clause 5 van de raamovereenkomst –die wil voorkomen dat werknemers in een onzekere situatie terechtkomen (al stelt de administratie zelf dat er geen misbruik bestaat, noch een opeenvolging van overeenkomsten, aangezien er sprake is van een stabiele situatie) – wordt geschonden.
- 22 De **tweede twijfel**, waarnaar de tweede en derde prejudiciële vraag verwijzen, betreft de wijze waarop moet worden vastgesteld of er in het nationale recht sancties of beperkingen bestaan om het misbruik van tijdelijke aanwerving middels opeenvolging van tijdelijke overeenkomsten te voorkomen, en indien deze bestaan, of deze doeltreffend en evenredig zijn, of, indien zij niet bestaan, wat daarvan dan de gevolgen moeten zijn.
- 23 Zoals blijkt uit de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst en uit de punten 6 en 8 van de algemene overwegingen van die raamovereenkomst,

wordt het recht op een vaste dienstbetrekking opgevat als een essentieel onderdeel van de bescherming van werknemers, terwijl arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur slechts in bepaalde omstandigheden zowel aan de behoeften van werkgevers als aan die van werknemers kunnen voldoen.

- 24 Op grond van clause 5, lid 1, van de raamovereenkomst dienen de lidstaten, teneinde misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, ten minste één van de daarin genoemde maatregelen op effectieve en bindende wijze vast te stellen wanneer er in hun nationale recht geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen bestaan. Aldus bepaalt het Unierecht geen specifieke sancties voor het geval dat misbruik wordt bewezen; het staat aan de nationale autoriteiten om, teneinde het hoofd te bieden aan een dergelijke situatie, passende maatregelen vast te stellen die niet alleen evenredig moeten zijn, maar eveneens voldoende effectief en afschrikkend om ervoor te zorgen dat de krachtens de raamovereenkomst vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen, waarbij de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid moeten worden nageleefd.
- 25 Hieruit volgt dat wanneer misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, er een maatregel moet kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het gebied van de werknemersbescherming gelijkwaardige waarborgen, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken. In deze zin verzoekt de verwijzende rechter het Hof op basis van de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Santoro om richtsnoeren. In die conclusie heeft de advocaat-generaal onder meer verklaard dat i) wanneer zulk misbruik plaatsvindt, sanctiemaatregelen moeten kunnen worden toegepast (punt 26), ii) door de omzetting ervan in één enkele overeenkomst voor onbepaalde tijd dit misbruik kan worden bestraft en de gevolgen ervan blijvend kunnen worden tenietgedaan, ongeacht het moment waarop het heeft plaatsgevonden (punt 62), en iii) de straf een reële afschrikkende werking moet hebben, waarbij het algemene evenredigheidsbeginsel in acht dient te worden genomen, zodat een symbolische straf nooit als een juiste en effectieve toepassing van de raamovereenkomst kan worden aangemerkt (punten 63 en 73).
- 26 In dit verband komt de verwijzende rechter tot de volgende slotsom: er bestaan geen maximumgrenzen voor tijdelijke aanstellingen; de wettelijke beperkingen om verlenging van tijdelijke overeenkomsten te verhinderen (artikelen 10 en 70 EBEP: opname van de posten in de openbare aankondigingen van vacatures binnen de maximumtermijn van twee jaar vanaf de vacantverklaring van de posten; uitvoering van de selectieprocedures voor de vacante posten uiterlijk drie jaar na de bekendmaking ervan) worden niet geëerbiedigd en zijn dus niet doeltreffend; de gevolgen van misbruik van tijdelijke aanwerving die voor de particuliere werkgever zijn vastgesteld, kunnen wettelijk niet worden opgelegd aan de overheid als werkgever. Bovendien verhinderen de toepasselijke regelgeving en de rechtspraak dat de status van vast statutair personeelslid wordt

██████████

verkregen behalve wanneer het selectieproces met succes wordt doorlopen. Derhalve is richtlijn 1999/70 geschonden.

- 27 Enkel de procedure van interne selectie voor een vaste post, bedoeld in de vierde overgangsbepaling van de EBEP, zou nog kunnen worden gebruikt. Dat is echter een mogelijkheid die afhankelijk is van de wil van de overheid als werkgever (overtreder), hetgeen het Hof heeft bevestigd door te verklaren dat de administratie niet verplicht is om interne selecties voor de permanente invulling van vaste posten te organiseren.
- 28 Volgens de verwijzende rechter voldoet omzetting in de door de Tribunal Supremo voor werknemers in overheidsdienst ontwikkelde status van niet-vaste aanstelling van onbepaalde tijd evenmin aan de bepalingen van de richtlijn, aangezien deze omzetting opheffing van de functie mogelijk maakt of ontslag van de werknemer wanneer de post door een vast personeelslid wordt bezet, zodat er opnieuw sprake is van tijdelijke tewerkstelling. Derhalve bestaat er volgens hem geen enkele effectieve nationale maatregel om misbruik door gebruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en in voorkomend geval te bestraffen.
- 29 Zo kunnen, na het misbruik en om de doelstellingen van richtlijn 1999/70 van stabiliteit van de dienstbetrekking te bereiken, werknemers – die in casu hun functie gedurende 17, 14 en 12 jaar met bewezen verdienste en bekwaamheid hebben uitgevoerd – enkel toetreden tot die stabiliteit via een selectieproces in de vorm van vergelijkende onderzoeken op basis van examens of op basis van schriftelijke bewijsstukken en examens. De verwijzende rechter is van mening dat de mogelijkheid om deel te nemen aan een selectieproces geen gelijkwaardige maatregel vormt ter voorkoming en bestraffing van misbruik bij opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd. De oproep voor selectietesten zou doeltreffend kunnen zijn, aangezien dit de slachtoffers van misbruik ten goede komt, maar de administratie die de oproep doet, heeft alle termijnen overschreden en dat personeel verplicht om deel te nemen aan een vergelijkend onderzoek op basis van schriftelijke bewijsstukken en examens terwijl zij hun capaciteiten en competentie allang hebben bewezen. Bovendien is er geen sprake van doeltreffende en afschrikkende bestraffingsmechanismen die van toepassing zijn tijdens de jaren waarin opeenvolgende tijdelijke overeenkomsten zonder objectieve rechtvaardiging aaneen worden gesloten ter dekking van permanente behoeften en structurele tekorten.
- 30 De oproep is niet evenredig, aangezien de selectietesten leiden tot de beëindiging van de onrechtmatige tijdelijke overeenkomsten, en evenmin doeltreffend of afschrikkend. Er zijn geen negatieve gevolgen voor de overtreder die deze ontmoedigen om verder gebruik te maken van dergelijke onrechtmatige aanwervingen. Bovendien wordt de aanwerving voor hem aldus goedkoper, aangezien hij de driejaarlijkse anciënniteitstoelagen en de toelage op basis van rang, naast andere vergoedingen, niet dient te betalen, zodat de oproep niet als een maatregel gelijkwaardig aan een sanctie kan worden beschouwd.

- 31 De **derde twijfel**, die de zesde en zevende prejudiciële vraag omvat, betreft de gevolgen van het ontbreken van maatregelen ter bestraffing van misbruik.
- 32 De keuze van de administratie om geen gebruik te maken van de procedure van interne selectie voor een vaste post, betekent dat de vermindering van tijdelijke overeenkomsten wordt bewerkstelligd door tijdelijke werknemers te ontslaan, van wie velen dicht bij hun pensioen staan of die wegens hun leeftijd of het werkloosheidspercentage in Spanje objectief gezien geen kans meer maken op een nieuwe baan.
- 33 Onverminderd zijn standpunt dat omzetting van de overeenkomst van tijdelijke werknemer in een overeenkomst voor onbepaalde tijd de enige sanctie is die aan de doelstellingen van de richtlijn voldoet, stelt de verwijzende rechter derhalve vast dat het verschil in behandeling weinig voorkomt in het arbeidsrecht, aangezien aan de richtlijn uitvoering is gegeven in 2001. Aangezien de richtlijn echter niet is omgezet in het administratief recht (of zo gebrekkig dat niet kan worden uitgemaakt hoe zij is omgezet), kan enkel gebruik worden gemaakt van de uitleggingscriteria, en aldus rijst twijfel of schadeloosstelling een sanctie kan zijn. Naar zijn oordeel voldoet dan ook enkel de sanctie die in de arbeidswetgeving voor onrechtmatig ontslag wordt toegepast (33 of 45 dagen salaris per gewerkt jaar) aan de vereisten van een evenredige, doeltreffende en afschrikkende sanctie.