



Datum van inontvangstneming : 04/04/2017

**Zaak C-96/17**

**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:**

22 februari 2017

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

26 januari 2017

**Verzoekende partij:**

████████████████████

**Verwerende partij:**

Consorti Sanitari de Terrassa

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Het hoofdgeding heeft betrekking op de rechtmatigheid van het tuchtrechtelijk ontslag van verzoekster.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

De verwijzende rechter wenst te vernemen of de rechtsgevolgen van de vaststelling dat het tuchtrechtelijk ontslag onrechtmatig is, „arbeidsvoorwaarden” vormen, in de zin van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, en, indien dit het geval is, of het verschil in behandeling op dit punt tussen werknemers met een vast dienstverband en tijdelijke werknemers discriminerend is. Verder wenst hij te vernemen of artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zich tegen deze ongelijke behandeling verzet.

## **Prejudiciële vragen**

In het kader van de betwisting van een tuchtrechtelijk ontslag van een werknemer die voor onbepaalde tijd en zonder vast dienstverband werkzaam is voor de overheid, worden de volgende vragen gesteld:

1. Omvat het begrip „arbeidsvoorwaarden”, in de zin van clause 4, punt 1, van [de 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, de rechtsgevolgen van de onrechtmatigverklaring van een tuchtrechtelijk ontslag, en met name het rechtsgevolg waarop wordt gedomd in artikel 96, lid 2, van [de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (wet houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel), waarvan de herziene tekst is goedgekeurd bij] Real Decreto Legislativo (koninklijk besluit) 5/2015 van 30 oktober 2015 [...]?

2. Dient een situatie als bedoeld in artikel 96, lid 2, van [de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, waarvan de herziene tekst is goedgekeurd bij] Real Decreto Legislativo (koninklijk besluit) 5/2015 van 30 oktober 2015 [...], waarin de onrechtmatig- of onwettigverklaring van het tuchtrechtelijk ontslag van een werknemer in vaste dienst van de overheid er steeds toe leidt dat de werknemer opnieuw in dienst moet worden genomen, terwijl in het geval van een tuchtrechtelijk ontslag van een werknemer met een overeenkomst voor onbepaalde tijd – of een tijdelijke overeenkomst – die dezelfde functies uitoefent als een werknemer met een vast dienstverband, de mogelijkheid bestaat hem, in ruil voor een schadevergoeding, niet opnieuw in dienst te nemen, als discriminerend te worden aangemerkt op grond van clause 4, punt 1, van [de 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?

3. Kan, in dezelfde situatie als beschreven in de voorgaande vraag, een ongelijke behandeling worden gerechtvaardigd in het licht van artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in plaats van in het licht van voornoemde richtlijn?

## **Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht**

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).  
Artikel 20.

Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, gesloten door het EVV, de UNICE en het CEEP, en 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; hierna: „raamovereenkomst”). Clausules 3 en 4, punt 1.

Arrest van 13 maart 2014, ██████████ (C-38/13, EU:C:2014:152). Punten 27 en 29.

Beschikking van 11 december 2014, ██████████ ██████████ (C-86/14, EU:C:2014:2447).

Arrest van 14 september 2016, de ██████████ (C-596/14, EU:C:2016:683). Punten 28-30, 35-38 en 40-52.

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

Herziene tekst van de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Spaanse wet houdende het basisstatuut van het overheidsperoneel), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 5/2015, van 30 oktober 2015 (BOE van 31 oktober 2015) (hierna: „LEBEP”). Artikelen 2, 4, 7, 8, 11, 93 en 96.

Herziene tekst van de Ley del Estatuto de los Trabajadores (Spaanse wet inzake het werknemersstatuut), goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 2/2015, van 23 oktober 2015 (hierna: „ET”). Artikel 56, lid 2.

Arresten van de Tribunal Supremo van 30 september 1996, 7 oktober 1996, 13 oktober 1998, 25 november 2013 en 24 juni 2014.

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

- 1 Verzoekster heeft haar werkzaamheden aangevangen op 30 mei 2006, op basis van een ad-interimovereenkomst met de entiteit Fundació Sant Llätzer. De overeenkomst eindigde op 14 augustus 2006. De dag daarop sloot zij een nieuwe tijdelijke ad-interimovereenkomst, die werd omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, aanvankelijk op deeltijdbasis en later op voltijdbasis.
- 2 Verzoekster werd overgedragen aan het Consorci Sanitari de Terrassa, op basis van een overeenkomst tussen laatstgenoemde organisatie en de wettelijke werknemersvertegenwoordiging, waarbij bepaalde werkzaamheden van de Fundació Sant Llätzer werden overgedragen, in concreto aan het Hospital de Terrassa. In de lijst van overgedragen werknemers werd vermeld dat verzoekster voltijds werkzaam was in de middagdienst.
- 3 De taken van verzoekster waren dezelfde als die van de leden van het verplegend personeel in vaste dienst van het Consorci Sanitari de Terrassa.
- 4 Het Consorci Sanitari de Terrassa is een publiekrechtelijk lichaam dat overeenkomstig artikel 2, lid 2, van wet 30/1992 (thans artikel 2, lid 3, van wet

39/2015) wordt aangemerkt als een overheidsinstantie. Zijn statuten werden goedgekeurd bij besluit 416/2006 van het Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña, en overeenkomstig deze statuten is het Consorci ingericht als een Consorcio administrativo (publiekrechtelijk samenwerkingsverband) waarin wordt deelgenomen door de Generalidad de Cataluña (Catalaanse regering), de Ayuntamiento de Terrassa (gemeente Terrassa) en de Fundación Privada San Lázaro (Fundació Sant Llàtzer) (privéstichting San Lázaro). Zijn taken houden verband met alle aspecten van de gezondheidszorg.

- 5 Op 20 juli 2011 vroeg verzoekster, die op dat moment werkzaam was in de nachtdienst, een jaar verlof aan om redenen van persoonlijke aard, met de mogelijkheid van verlenging. Dit verlof werd haar verleend en tweemaal, telkens voor een jaar, verlengd.
- 6 Op 19 juni 2014 verzocht verzoekster erom opnieuw in dienst te worden genomen. Bij besluit van 4 september 2014 bevestigde verweerder de ontvangst van het verzoek, waarbij hij erop wees dat er op de afdeling waar de patiënten na de operatie herstellen – de afdeling waar verzoekster had gewerkt – geen passende of vergelijkbare vacature bestond voor een verpleegster. De praktijk van de Consorci Sanitari de Terrassa bestaat erin personen die terugkeren van verlof om redenen van persoonlijke aard weer in dienst van de instelling te nemen door middel van interne kennisgevingen van vacature. Verzoekster heeft vijfmaal op deze kennisgevingen gereageerd, waarbij zij telkens solliciteerde naar een voltijdse post. Haar sollicitaties bleven zonder succes, totdat verweerder haar bij besluit van 18 april 2016 een post aanbood van 46,66 %, in de middagdienst, op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd en zonder vast dienstverband.
- 7 Verzoekster, die op 29 april 2016 opnieuw om wederindienstneming had verzocht, en daarbij te kennen had gegeven dat zij enkel de arbeidsvoorwaarden zou aanvaarden die zij vóór haar verlof had genoten, ontving in mei 2016 een dagrooster. De kennisgeving daarvan tekende zij met „ontvangen, niet akkoord”.
- 8 Aangezien verzoekster zich niet meldde op haar werkplek, zond verweerder haar op 1 juni 2016 een schrijven waarin zij werd verzocht zich onmiddellijk op de werkplek te melden en zich te houden aan het dagrooster, waarbij verweerder haar waarschuwde dat indien zij daaraan geen gevolg zou geven, er tuchtrechtelijke maatregelen zouden worden genomen.
- 9 Op 8 juli 2016 werd een tuchtrechtelijke procedure ingeleid. Verzoekster werd in concreto verweten dat zij op 4, 5, 10, 13, 18, 19, 23, 24 en 27 juni 2016 en op 2, 3, 8 en 11 juli 2016 afwezig was geweest op haar werk.
- 10 Verzoekster diende een schrijven in waarin zij de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de hand wees op de grond dat verweerder een juridische fictie had toegepast teneinde het verzoek tot wederindienstneming te kunnen dwarsbomen.

- ██████████
- 11 Op 15 juli 2016 heeft verweerder verzoekster om tuchtrechtelijke redenen ontslagen wegens de bovengenoemde afwezigheden op haar werk.
  - 12 Op 26 augustus 2016 heeft verzoekster beroep ingesteld bij de verwijzende rechter waarmee zij eist dat het ontslag onrechtmatig wordt verklaard en verweerder ertoe wordt veroordeeld haar opnieuw in dienst te nemen onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke vóór haar ontslag golden en haar het niet-ontvangen loon vanaf de datum van ontslag te betalen, dan wel haar de maximale wettelijke schadevergoeding te betalen.

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

- 13 De verwijzingsbeslissing bevat geen argumenten van partijen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 14 Om te beginnen legt de verwijzende rechter uit wat moet worden verstaan onder een „werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband”. Deze figuur is door de Tribunal Supremo in het leven geroepen om te reageren op de situatie van werknemers die door de overheid tijdelijk zijn aangenomen op een wijze die onrechtmatig is, ofwel omdat bij het sluiten van deze overeenkomst een wezenlijke onrechtmatigheid is begaan, ofwel omdat in de procedure voor toegang tot een overheidsfunctie de fundamentele beginselen van gelijkheid, verdienste, competentie en wettigheid van bestuurshandelingen, niet zijn geëerbiedigd.
- 15 De Spaanse wetgever heeft deze rechtsfiguur sinds de Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público erkend, doch niet in wetgeving vastgelegd, zodat de Tribunal Supremo de kenmerken ervan zelf heeft omschreven, vooral in verband met de beëindiging van de overeenkomst, die twee oorzaken kent (voorziening in de vacature of opheffing van de post). De Tribunal Supremo verklaarde in eerste instantie dat een dergelijke arbeidsverhouding onderworpen is aan een ontbindende voorwaarde (voorziening in de vacature door middel van wettelijke aanstellingsprocedures) die, indien eraan is voldaan, ertoe leidt dat de overeenkomst louter door opzegging door de werkgever eindigt, aangezien met de schriftelijke mededeling van de feiten die de gronden voor beëindiging vormen en van de wil tot beëindiging, elk van de opzeggingsgronden die rechtmatig in de overeenkomst zijn opgenomen en tijdig zijn aangevoerd, moet leiden tot beëindiging van de overeenkomst, tenzij de wet of de collectieve arbeidsovereenkomst deze beëindiging uitdrukkelijk aan enig formeel vereiste hebben onderworpen. Dit gold volgens het Tribunal Supremo ook voor de opheffing van de post, aangezien dan niet op gereguleerde wijze in de post kan worden voorzien en de voorwaarde voor deze contractvorm (het bestaan van een arbeidsplaats die – feitelijk op interim-basis – wordt bezet) is weggefallen, en er onbetwistbare overeenkomsten bestaan tussen de ad-interimovereenkomst en de

overeenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, daar de werknemers zich in een identieke situatie bevinden.

- 16 Die rechtspraak heeft zich speciaal ontwikkeld naar aanleiding van de toepassing van de artikelen van de ET betreffende ontslag van overheidspersoneel om objectieve redenen.
- 17 Zo verklaarde de Tribunal Supremo in een recente uitspraak betreffende ad-interimovereenkomsten ter tijdelijke invulling van een openstaande vacature – waaraan de Tribunal Supremo een vrijwel identieke – zo niet identieke – status verleende als aan de overeenkomst voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband, dat de ad-interimovereenkomst ter tijdelijke invulling van een openstaande vacature een tijdelijke overeenkomst voor onbepaalde tijd is, waarbij de afgesproken tijd verstrijkt wanneer, na afloop van de daartoe uitgeschreven selectieprocedure, in de [tijdelijk] bezette vacante post wordt voorzien. Noch de wetgeving, noch de overeenkomst voorziet in andere gronden voor de beëindiging ervan. Aldus kan de opheffing van een post niet leiden tot automatische beëindiging van de ad-interimovereenkomst die was gesloten om in die post te voorzien, aangezien zij niet wettelijk is vastgelegd als grond voor de beëindiging van de overeenkomst. De opvatting dat de opheffing de overeenkomst beëindigt omdat deze een impliciete ontbindende voorwaarde bevat, moet worden afgewezen, aangezien hier sprake is van een verplichting voor onbepaalde tijd, en niet van een voorwaarde. Bovendien zou een dergelijke ontbindende voorwaarde nietig zijn, aangezien dat de geldigheid ervan erop neer zou komen dat de beëindiging van overeenkomst wordt overgelaten aan de willekeur van een der partijen, hetgeen volgens het Spaanse burgerlijk wetboek niet juist is.
- 18 Bijgevolg is er, wanneer de middels een ad-interimovereenkomst ter tijdelijke invulling van een openstaande vacature bezette post wordt opgeheven, naar het oordeel van de Tribunal Supremo sprake van een tijdelijke overeenkomst die wegens opheffing van de post eindigt vóór de afgesproken tijdsduur is verstreken. Het gaat om een handeling van de werkgever, de overheid, die met zich meebrengt dat een tijdelijk contract eindigt vóór de afgesproken tijdsduur of termijn afloopt, hetgeen schade oplevert voor andere partij, die haar kansen op de arbeidsmarkt, inclusief de kans om door de door haar bezette post door middel van een vergelijkend onderzoek te bemachtigen, ziet afnemen, en die middels de betaling van de in de arbeidsrechtelijk vastgelegde vergoedingen schadeloos moet worden gesteld.
- 19 Na deze rechtspraak – die volgens hem naar analogie van toepassing is op overeenkomsten voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband – uiteen te hebben gezet, komt de verwijzende rechter aan bij het concrete voorwerp van de onderhavige zaak, te weten de vaststelling of het tuchtrechtelijk ontslag van verzoekster onrechtmatig is. In dat geval zou artikel 56 van de ET van toepassing zijn, dat de werkgever de mogelijkheid geeft om te kiezen ofwel voor wederindienstneming van de werknemer met betaling van het niet-ontvangen loon

██████████

vanaf het ontslag tot aan de onrechtmatigverklaring door de rechter, ofwel voor betaling van een schadevergoeding.

- 20 In het geval van werknemers in dienst van de overheid is evenwel sprake van een bijzonderheid, die de prejudiciële verwijzing rechtvaardigt. De wettelijke regeling van de behandeling van een onrechtmatig ontslag, verschilt naargelang het gaat om een tijdelijke werknemer, een werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband of een werknemer met een vast dienstverband (een onderscheid dat uitsluitend afhangt van de duur van de overeenkomst). Zo bepaalt artikel 96, lid 2, van de LEBEP dat personeelsleden in vaste dienst, indien het naar aanleiding van een tuchtprocedure wegens het begaan van een ernstige fout gegeven ontslag onrechtmatig is verklaard, opnieuw in dienst moeten worden genomen. Hieruit volgt dat zowel voor werknemers met tijdelijke overeenkomsten als voor werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband de rechtsgevolgen van een onrechtmatig tuchtrechtelijk ontslag worden geregeld door de algemene regeling van de ET.
- 21 Dit onderscheid tussen tijdelijke en vaste werknemers roept twijfels op over de verenigbaarheid van de Spaanse wetgeving met de in richtlijn 1999/70/EG opgenomen raamovereenkomst.
- 22 Het lijkt geen twijfel dat de verhouding tussen verzoekster en verweerder binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst valt, aangezien het Hof van Justitie in de beschikking in de zaak ██████████ heeft erkend dat deze van toepassing is op werknemers voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband. Wat twijfels oproept is de vraag of de in de LEBEP voorziene wettelijke behandeling van een tuchtrechtelijk ontslag een arbeidsvoorwaarde is in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst.
- 23 In die zin is in het arrest de ██████████ erkend dat juist het dienstverband, namelijk de arbeidsverhouding tussen een werknemer en zijn werkgever, het beslissende criterium vormt om te bepalen of een maatregel onder het begrip „arbeidsvoorwaarden” valt. Het ontbreken van een duidelijke uitspraak van het Hof van Justitie over de gevolgen van het onrechtmatig ontslag, leidt evenwel tot twijfel, ook al valt volgens de verwijzende rechter uit het arrest ██████████ op te maken dat het antwoord zou moeten zijn die gevolgen te rekenen tot de arbeidsvoorwaarden.
- 24 Indien deze twijfel wordt weggenomen in die zin dat de rechtsgevolgen van een onrechtmatig ontslag vallen onder het begrip „arbeidsvoorwaarden”, wenst de verwijzende rechter met zijn tweede vraag te vernemen of het verschil in de wijzen waarop het rechtstelsel reageert op een tuchtrechtelijk ontslag dat binnen de werkingssfeer van de LEBEP valt, leidt tot discriminatie in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst, of van artikel 20 van het Handvest. In dit verband is in het arrest in de zaak ██████████ geoordeeld dat het non-discriminatiebeginsel vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging,



vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, dat, om te beoordelen of de betrokken personen hetzelfde of soortgelijk werk verrichten in de zin van de raamovereenkomst, overeenkomstig clause 3, punt 2, en clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst dient te worden onderzocht of deze personen, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden, kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden, en dat het begrip „objectieve redenen” verlangt dat de geconstateerde ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door precieze en concrete gegevens, die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid voorziet in een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is.

- 25 Opnieuw leidt het ontbreken van een eerdere uitspraak van het Hof tot twijfels omtrent de uitleggingsvraag of de beschreven situatie leidt tot discriminatie in de zin van de voornoemde bepalingen. De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat het verschil in behandeling van de gevolgen van het onrechtmatig tuchtrechtelijk ontslag op grond van artikel 96, lid 2, van de LEBEP, afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst, leidt tot discriminatie die – vooral wanneer vaste en tijdelijke werknemers hetzelfde of soortgelijk werk verrichten – niet objectief gerechtvaardigd is in het licht van de regels van de Europese Unie, aangezien de situaties van de vaste werknemer en van de werknemer voor onbepaalde tijd zonder vast dienstverband vergelijkbaar zijn en er geen objectieve redenen zijn voor een ongelijke behandeling ten nadele van laatstgenoemde werknemer.