



Datum van inontvangstneming : 04/03/2013

Zaak C-50/13**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

30 januari 2013

Verwijzende rechter:

Tribunale ordinario di Aosta / Italië

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 januari 2013

Verzoekende partij:

Rocco Papalia

Verwerende partij:

Comune di Aosta

(omissis)

TRIBUNALE ORDINARIO di AOSTA

Openbare dienst ARBEID

In de civielrechtelijke zaak (omissis) tussen **Rocco Papalia** (omissis), verzoeker, en de **Comune di Aosta** (omissis), verweerster, heeft **de rechter** (omissis) als volgt beschikt:

Gelet op de processtukken in de arbeidszaak (omissis) die is ingeleid door Papalia Rocco tegen de Comune di Aosta en op het feit dat verzoeker de rechtbank onder meer verzoekt een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen, overweegt de rechtbank het volgende.

I Het door Papalia bij de verwijzende rechter ingestelde beroep steunt op het feit dat Papalia, zoals overigens bij een eerdere uitspraak van de Tribunale di Aosta van 1 juni 2012 is vastgesteld (hoewel dit vonnis nog geen kracht van gewijsde heeft), sinds 1983 als dirigent van het gemeentelijke muziekkorps van Aosta heeft gewerkt op basis van een reeks opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur zonder dat er een duurzame oplossing in het vooruitzicht was.

[Or.2]

(omissis) Bedoelde uitspraak heeft het eerdere beroep van Papalia gedeeltelijk toegewezen, verklaard dat de Comune di Aosta onrechtmatig had gehandeld en laatstgenoemde veroordeeld tot vergoeding van de schade.

Die schade was door de rechter bepaald door toepassing naar analogie van een bepaling (artikel 18 van wet nr. 300/70) die het ontslag betrof van werknemers die waren aangenomen op basis van een overeenkomst van bepaalde duur. Hierbij werd dus uitgegaan van de veronderstelling dat de schade die was geleden door de werknemer die was aangenomen op basis van onrechtmatig voor bepaalde duur gesloten overeenkomsten, vanzelfsprekend was.

In de onderhavige zaak voert Papalia aan dat hij tot 30 juni 2012 bij de Comune di Aosta heeft gewerkt, gedurende de gehele periode op basis van die onrechtmatige voorwaarden, en dat de openbare dienst hem op 17 juli 2012 had meegedeeld dat *„de arbeidsverhouding (omissis) op 30 juni 2012 was beëindigd en dat vanaf die datum iedere daarmee samenhangende of verbonden activiteit uitgesloten moest worden geacht”*.

Verzoeker voert aan dat hij in werkelijkheid naar aanleiding van het verstrijken van een onrechtmatig vastgestelde contractuele termijn was ontslagen.

De vordering betreft dus onder meer verzoekers wederindiensttreding of, subsidiair, de vergoeding van de schade.

II Hoewel de verwijzende rechter de nationale regeling reeds meermaals heeft uitgelegd op een wijze die beslist verenigbaar is met de gemeenschapsregeling, heeft zich vaste rechtspraak ontwikkeld zowel van de Corte d'Appello als van de Corte di Cassazione, die een heel andere uitlegging aan de nationale regeling geeft en waarin wordt geoordeeld dat de gemeenschapsregeling op dezelfde wijze kan worden begrepen en waardoor dus iedere onverenigbaarheid tussen de nationale regeling en de gemeenschapsregeling is uitgesloten.

III In het bijzonder verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeid die in bijlage bij richtlijn 1999/70/EG is opgenomen.

IV Gemakshalve wordt deze clause hierna aangehaald:

„Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën [Or.3] werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in:

a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;

b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd;

c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd.

2. De lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, en/of, waar nodig, de sociale partners bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd:

a) als ‚opeenvolgend‘ worden beschouwd;

b) geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden.”

V In Italië is uitvoering gegeven aan de richtlijn, waarvan hierboven een fragment is aangehaald, door wetsbesluit nr. 368/2001, dat in overeenstemming met die gemeenschapsrichtlijn bepaalt dat overeenkomsten voor bepaalde duur nietig zijn tenzij zij zijn gerechtvaardigd door – kort samengevat – tijdelijke behoeften en deze in de arbeidsovereenkomst zijn vermeld.

VI Wat echter de arbeidsverhoudingen in de overheidssector betreft, wordt artikel 36 van wetsbesluit nr. 165/2001 geacht van toepassing te zijn, ook volgens de Italiaanse grondwettelijke rechtspraak (Corte costituzionale, arrest nr. 89 van 13 maart 2003). Lid 2 van dit artikel bepaalt:

„Hoe dan ook kan, onverminderd de aansprakelijkheid en sancties, schending van dwingende bepalingen betreffende de aanstelling of de tewerkstelling van werknemers door de overheidsorganen niet leiden tot de totstandkoming van arbeidsverhoudingen voor onbepaalde tijd met die overheidsorganen. De betrokken werknemer heeft recht op vergoeding van de schade die het gevolg is van arbeid in strijd met dwingende bepalingen”.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 september 2006 (C-53/04) geoordeeld dat de betrokken gemeenschapsregeling niet noodzakelijkerwijze onverenigbaar is met de bepalingen van de Italiaanse wetgever.

VI [bis] De motivering van dit arrest wordt hierna gedeeltelijk aangehaald:

„50 [...] dient erop te worden gewezen dat clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst de lidstaten verplicht om op efficiënte en dwingende wijze minstens één van de in deze bepaling opgesomde maatregelen in te voeren, die misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd beogen te voorkomen [Or.4], wanneer er in het nationale recht niet reeds gelijkwaardige maatregelen bestaan.

51 *Wanneer, zoals in casu, het gemeenschapsrecht niet voorziet in specifieke sancties voor het geval dat toch misbruiken worden vastgesteld, staat het bovendien aan de nationale overheidsinstanties 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 (arrest Adeneler e.a., reeds aangehaald, punt 94).*

52 *Hoewel de wijze waarop dergelijke normen ten uitvoer worden gelegd krachtens het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten een zaak is van de interne rechtsorde van die staten, mag zij echter niet ongunstiger zijn dan die voor vergelijkbare vorderingen op basis van nationaal recht (gelijkwaardigheidsbeginsel) **en mag zij evenmin de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (effectiviteitsbeginsel)** (zie met name arrest van 14 december 1995, Peterbroeck, C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12, alsmede arrest Adeneler e.a., reeds aangehaald, punt 95). Hieruit vloeit voort dat wanneer een misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, er een maatregel moet kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het vlak van de werknemersbescherming gelijkwaardige garanties, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het [gemeenschaps]recht ongedaan te maken” (nadruk toegevoegd door de verwijzende rechter).*

VII Volgens de Suprema Corte di Cassazione moet voorts voor de vergoeding van de schade hoe dan ook het bewijs van die schade worden geleverd.

Dus anders dan de verwijzende rechter oordeelt, kan volgens de Suprema Corte di Cassazione de schade niet volgen uit het loutere feit dat een persoon geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur heeft gekregen ten gevolge van het onrechtmatige optreden van de openbare dienst die in de plaats daarvan een overeenkomst voor bepaalde duur heeft gesloten, hoewel niet was voldaan aan de wettelijke voorwaarden.

Volgens de Suprema Corte is een dergelijke uitlegging niet in strijd met het gemeenschapsrecht.

[Or.5]

Hierna worden de meest relevante overwegingen aangehaald van een van de meest recente uitspraken dienaangaande, te weten arrest nr. 392 van de Suprema Corte van 13 januari 2012:

„Na te hebben vastgesteld dat voornoemd artikel 36 van wetsbesluit nr. 165/2001 ertoe strekte te waarborgen dat de betrokken werknemer wordt vergoed voor de schade die voortvloeit uit arbeid die wordt verricht in strijd met dwingende bepalingen, heeft de Corte territoriale [nvdr: dit wil zeggen de Corte d'Appello,

die het arrest heeft gewezen waartegen cassatieberoep is ingesteld] – vervolgens [verzoekers] vordering afgewezen op grond dat de door hem aangevoerde schade niet door bewijselementen was ondersteund, maar op een niet-bevestigde mogelijkheid was gebaseerd, te weten kansen op een baan die zich in de toekomst zouden hebben kunnen voordoen.

8-2. In het beroep wordt bezwaar gemaakt tegen dat punt van de beslissing ten gronde op grond dat de schade in casu vanzelfsprekend was, zodat de werknemer er kon van uitgaan dat hij vrijgesteld was van de verplichting het bestaan ervan te bewijzen. Een dergelijke veronderstelling lijkt echter in strijd te zijn met vaste rechtspraak volgens welke de vergoeding van schade die voortvloeit uit de arbeidsverhouding – zoals bijvoorbeeld fysieke schade of het verliezen van een kans – voor de rechter met alle middelen rechtens kan worden bewezen en dus daaronder begrepen ook aan de hand van op vermoedens gebaseerd bewijs, door de rechter nauwkeurige gegevens over te leggen waaruit aan de hand van een zorgvuldig onderzoek het bestaan van de aangevoerde schade kan worden afgeleid (omissis).

*9. Uit de opdracht van de Corte di Cassazione die erin bestaat toe te zien op de juiste toepassing en de uniforme uitlegging van het recht (omissis) kunnen de volgende rechtsbeginselen worden afgeleid: artikel 36 van wetsbesluit nr. 165 van 30 maart 2001 heeft, door te erkennen dat in arbeidsverhoudingen in de overheidssector gebruik kan worden gemaakt van overeenkomsten voor bepaalde duur en andere flexibele onderhandelingsvormen, de rol van collectieve overeenkomsten versterkt door daaraan een groter belang toe te kennen dan in het verleden, maar heeft tegelijkertijd gewezen op het onmiskenbare verschil tussen contractsvormen met betrekking tot tewerkstelling in de overheidssector, zelfs wanneer deze is geprivatiseerd, en die met betrekking tot tewerkstelling in de privé-sector. Daaruit volgt dat deze bepaling een *lex specialis* is [Or.6] omdat zij een eigen specifieke sanctieregeling heeft, die een alternatief biedt voor de sanctieregeling van artikel 5 van wetsbesluit nr. 368 van 6 september 2001 en de toepassing van dit laatste artikel in elk geval uitsluit, doordat zij de omzetting in een overeenkomst van onbepaalde duur uitsluit en ertoe strekt managers in de overheidssector te wijzen op hun verantwoordelijkheid inzake de naleving van de dwingende voorschriften terzake en ook ertoe strekt de schade te vergoeden die de werknemer wegens de schending van die voorschriften heeft geleden en die hij kan bewijzen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie – onlangs herhaald in een nieuwe uitspraak (beschikking Affatato van 1 oktober 2010, C-3/10, Jurispr. blz. I-121) – is de toepassing van artikel 5 van wetsbesluit nr. 368 van 30 maart 2001 uitgesloten in de overheidssector, zelfs indien deze is geprivatiseerd, aangezien [de Italiaanse] rechtsorde met artikel 36 van wetsbesluit nr. 165 van 5 september 2001 over een sanctieregeling beschikt waarmee – op grond van het feit dat overheidsmanagers op hun verantwoordelijkheid worden gewezen alsook op grond van het feit dat het recht wordt erkend op vergoeding van alle werkelijk door de werknemer geleden schade – misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende*

arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd door de overheid op adequate wijze aanvankelijk kan worden voorkomen en vervolgens worden bestraft” (nadruk toegevoegd door de verwijzende rechter).

VIII In wezen is volgens de rechtspraak van de Suprema Corte het recht op schadevergoeding afhankelijk van een specifiek bewijs van die schade: dit bewijs kan weliswaar zelfs door vermoedens worden geleverd, oftewel – in wezen – aan de hand van ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen, maar in werkelijkheid kan het erg moeilijk of bijna onmogelijk blijken om dit bewijs te leveren.

IX De werknemer dient in feite aan te tonen dat hij heeft afgezien van kansen op een betere baan: het lijkt echter evident dat, wanneer aan een persoon die op basis van een reeks overeenkomsten van bepaalde duur is tewerkgesteld, door een betrouwbare werkgever een baan zou zijn aangeboden op basis van een overeenkomst van onbepaalde duur, hij zijn baan bij de werkgever in de overheidssector, die hem in feite een onzekere professionele toekomst bood, zou hebben opgezegd.

Hoe dan ook maakt het loutere feit dat men een baan heeft, het moeilijker en minder dringend om op zoek te gaan naar een andere, betere baan.

[Or.7]

Ten slotte bestaat de kans op een baan waarvan de werknemer die onrechtmatig door een publiekrechtelijke persoon is tewerkgesteld op basis van een overeenkomst van bepaalde duur, heeft moeten afzien, in feite uit diezelfde functie, die hij vervult en waaraan ex lege de kenmerken en waarborgen van een overeenkomst van onbepaalde duur verbonden hadden moeten zijn.

X Zoals hoger reeds is vermeld, is de Corte di Cassazione evenwel van oordeel dat de uitlegging die aan de betrokken gemeenschapsrichtlijn dient te worden gegeven niet onverenigbaar is met de uitlegging die aan de nationale regeling is gegeven.

XI Gelet op de beginselen die het Hof van Justitie heeft vastgelegd in voornoemd arrest van 7 juli 2006, betwijfelt de verwijzende rechter dat de gemeenschapsregeling aldus kan worden uitgelegd dat zij toestaat dat de werknemer die is aangesteld door een openbare dienst op basis van een overeenkomst van bepaalde duur zonder dat aan de daarvoor in genoemde gemeenschapsregeling gestelde voorwaarden is voldaan, *slechts dan* recht heeft op schadevergoeding wanneer hij bewijst dat de schade werkelijk is ontstaan en dus een positief bewijs levert – eventueel in de vorm van aanwijzingen, maar hoe dan ook nauwkeurig – dat hij heeft moeten afzien van kansen op een betere baan.

XII Het is evident dat de vraag betreffende de uitlegging van de betrokken richtlijn van prejudiciële aard is, aangezien de verwijzende rechter, al naargelang

de nationale regeling, zoals uitgelegd door vaste rechtspraak inzake rechtmatigheid, al dan niet strijdig is met deze richtlijn, hetzij de nationale regeling zonder meer moet toepassen, hetzij de gemeenschapsregeling, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, rechtstreeks moet toepassen.

Tevens staat vast dat, aangezien het een arbeidsovereenkomst betreft die volgt op andere overeenkomsten van bepaalde duur, die reeds onrechtmatig zijn verklaard, de vraag of vergoeding dient te worden betaald voor de schade (waarvoor geen bewijzen zijn aangevoerd en die volgens verzoeker vanzelfsprekend is) noodzakelijk is voor het wijzen van een vonnis.

Om deze redenen heeft de arbeidsrechter de behandeling van de zaak (omissis), die door Papalia Rocco is ingeleid tegen de Comune di Aosta, geschorst tot de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie [**Or.8**] en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet richtlijn 1999/70/EG (artikel 1 ervan en clause 5 van de raamovereenkomst in de bijlage erbij, alsmede alle andere ermee samenhangende of ermee verbonden bepalingen) aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn toestaat dat de werknemer die is aangesteld door een openbare dienst op basis van een overeenkomst van bepaalde duur zonder dat aan de daarvoor in genoemde gemeenschapsregeling gestelde voorwaarden is voldaan, slechts dan recht heeft op schadevergoeding wanneer hij bewijst dat de schade werkelijk is ontstaan en dus een positief bewijs levert – eventueel in de vorm van aanwijzingen, maar hoe dan ook nauwkeurig – dat hij heeft moeten afzien van kansen op een betere baan?”

(omissis) [aanwijzingen voor de griffie]

Aosta, 3 januari 2012

De rechter

(omissis)