



Datum van
inontvangstneming

:

23/05/2013

Zaak C-190/13

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

Datum van indiening:

15 april 2013

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Social no. 3 de Barcelona

Datum van de verwijzingsbeschikking:

4 april 2013

Verzoekende partij:

Antonio Márquez Somohano

Verwerende partij:

Universitat Pompeu Fabra

Voorwerp van het hoofdgeding

Vaststelling van de nietigheid dan wel, subsidiair, de onrechtmatigheid van het ontslag van verzoeker.

Voorwerp en rechtsgrond van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Dit verzoek krachtens artikel 267 VWEU strekt tot uitlegging van de clausules 3 en 5 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Prejudiciële vragen

- 1) Moet clause 5 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 inzake

arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, aldus worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen nationale bepalingen als de artikelen 48 en 53 van organieke wet 6/2001 van 21 december betreffende de universiteiten, die niet voorzien in een maximumduur voor opeenvolgende arbeidsovereenkomsten, terwijl evenmin een nationale wettelijke maatregel bestaat die misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor universitair onderwijspersoneel moet voorkomen?

- 2) Moet het begrip „werknemer in vaste dienst” zoals gedefinieerd in clause 3 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling als de vijftiende aanvullende bepaling, lid 1, tweede alinea, van het werknemersstatuut, waarin is voorzien dat de arbeidsovereenkomst met de werknemer kan worden beëindigd wanneer het contracterende overheidsorgaan overgaat tot een aanstelling in de door de werknemer vervulde functie?
- 3) Wanneer het recht op schadevergoeding van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in het geval dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op een grond die geen verband houdt met de persoon van de werknemer, in het nationale recht wordt beschouwd als passende maatregel ter voorkoming en bestraffing van misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten in de particuliere sector, en er geen daarmee vergelijkbare maatregel in de openbare sector bestaat, is er dan sprake van een passende maatregel in de zin van clause 5 van de raamovereenkomst die is opgenomen als bijlage bij richtlijn 1999/70/EG, wanneer hetzelfde recht op schadevergoeding als wettelijk is bepaald voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de particuliere sector, wordt toegekend aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in overheidsdienst?

Unierecht

Punten 14 en 17 van 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 L 175, blz. 43). Preambule, zesde en zevende algemene overweging, en clauses 1, 2, leden 1 en 2, 3 en 5 van de raamovereenkomst.

Arresten van het Hof van Justitie:

Arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057), punten 82 en 105.

Arrest van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, Jurispr. blz. I-7213), punten 52 en 53.

Arrest van 7 september 2006, Vassallo (C-180/04, Jurispr. blz. I-7251), punt 36.

Arrest van 23 april 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07 tot C-380/07, Jurispr. blz. I-3071), punten 93, 94 en 97-100.

Nationaal recht

Wettelijke regeling op nationaal niveau:

Artikelen 48 en 53 van organieke wet 6/2001 van 21 december betreffende universiteiten (BOE nr. 307 van 24 december 2001), in de formulering van organieke wet 4/2007 van 12 april (BOE nr. 89 van 13 april 2007).

Artikel 15, leden 1, 2, 3 en 5, en vijftiende aanvullende bepaling van de geconsolideerde tekst van het werknemersstatuut, goedgekeurd bij koninklijk wetsbesluit 1/1995 van 24 maart houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van het werknemersstatuut (BOE nr. 75 van 29 maart 1995), in de thans geldende versie.

Artikel 11, lid 1, van wet 7/2007 van 12 april houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel (BOE nr. 89 van 13 april 2007).

Artikel 20, leden 1 tot 3, 6, 7, 9 tot 11 en 15 van koninklijk besluit 898/1985 van 30 april betreffende de regeling van het universitair onderwijspersoneel (BOE nr. 146 van 19 juni 1985), in de versie die gold ten tijde van de feiten van het geding.

Wettelijke regeling op regionaal niveau:

Artikelen 43, 44 en 50 van wet 1/2003 van 19 februari betreffende de universiteiten in Catalonië (BOE nr. 60 van 11 maart 2003).

Statuten van de Universitat Pompeu Fabra, goedgekeurd bij besluit 209/2003 van 9 september, in de versie gewijzigd bij besluit GOV/203/2010 van 9 november (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya van 16 november 2010).

Rechtspraak:

Arrest van het Tribunal Supremo van 20 januari 1998.

Arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña van 12 januari 2006.

Arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Galicia van 24 april 2009.

Arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña van 20 juli 2012.

Korte uiteenzetting van feiten en hoofdgeding

- 1 Verzoeker, Márquez Samohano, werd door de Universitat Pompeu Fabra op 30 september 2008 voor een periode van één jaar in deeltijd aangesteld als profesor asociado (buitengewoon docent). Deze overeenkomst is steeds met een jaar verlengd, tot 28 juli 2012. Gedurende de arbeidsverhouding is het aantal arbeidsuren verhoogd tot laatstelijk zes uur per week.
- 2 Bij de ondertekening van de eerste overeenkomst heeft verzoeker een verklaring ondertekend dat hij zijn werk als profesor asociado wilde combineren met werkzaamheden in de particuliere sector. Nadien heeft hij geen andere verklaringen meer ondertekend, en werd hem ook niet naar dat punt gevraagd, ofschoon Márquez Samohano zijn leidinggevendenden had laten weten dat het werk aan de universiteit zijn hoofdactiviteit vormde.
- 3 Op 29 juni 2012 werd hem bij e-mail meegedeeld dat het dienstverband op 28 juli 2012 zou eindigen. Márquez Samohano diende diezelfde dag een verzoek tot verlenging van de arbeidsovereenkomst in, welk verzoek bij besluit van de rector van de Universitat Pompeu Fabra werd beantwoord. Daarin werd hem meegedeeld dat de arbeidsverhouding na het einde van zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst op 29 juli 2012 zou eindigen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 53 van organieke wet 6/2001 en artikel 20 van koninklijk besluit 898/1985, en dat er derhalve geen sprake was van enige onregelmatigheid bij de totstandkoming of de beëindiging van de arbeidsverhouding.
- 4 Op 13 september 2012 stelde Márquez Samohano beroep in tegen het ontslagbesluit van de Universitat Pompeu Fabra en vorderde hij dat het ontslag nietig dan wel, subsidiair, onrechtmatig zou worden verklaard.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Verzoeker vordert in de eerste plaats dat wordt vastgesteld dat er sprake is van een ontslag, omdat de arbeidsovereenkomsten en de verlengingen daarvan onregelmatig zijn geweest en in strijd met de wet, aangezien niet was voldaan aan de wettelijke vereisten voor een aanstelling als profesor asociado, en er evenmin sprake was van de in de wet voorziene omstandigheden om een tijdelijke overeenkomst te kunnen sluiten. Verzoeker vordert in de tweede plaats te verklaren dat het ontslag nietig is, nu het ontslag volgens hem is ingegeven door zijn vakbondsactiviteiten en zijn hoedanigheid van werknemersvertegenwoordiger.
- 6 De Universitat Pompeu Fabra stelt dat de arbeidsovereenkomst is gesloten in overeenstemming met artikel 53 van organieke wet 6/2001 van 21 december betreffende de universiteiten, in welk artikel de figuur van „profesor asociado” is voorzien, zodat het werknemersstatuut slechts subsidiair van toepassing is. De universiteit stelt voorts dat de artikelen 20 en 21 van koninklijk besluit 898/1985

een regeling bevatten van de verschillende soorten overeenkomsten die voor de aanstelling van universitair onderwijspersoneel, waaronder profesores asociados, kunnen worden gesloten op de wijze die eveneens is voorzien in organieke wet 6/2001.

- 7 De universiteit is van mening dat een prejudiciële verwijzing niet aan de orde is, aangezien het juridisch geschil geen enkel verband houdt met de Europese wetgeving. Zij betoogt niettemin dat de overeenkomst strookt met richtlijn 1999/70/EG en de uitlegging die het Hof daaraan in zijn rechtspraak heeft gegeven.

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

Eerste prejudiciële vraag

- 8 De eerste vraag die aan het Hof wordt voorgelegd, betreft de mogelijkheid om opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan zonder dat wettelijke maatregelen zijn ingevoerd ter voorkoming van misbruik in de zin van clause 5, lid 1, van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70.
- 9 Terwijl artikel 15, lid 5, van het werknemersstatuut bepaalt dat de status van werknemers in vaste dienst wordt toegekend aan werknemers die in een periode van dertig maanden een al dan niet aan aaneengesloten dienstverband hebben gehad van meer dan vierentwintig maanden, voor dezelfde of een andere functie in dezelfde onderneming of groep van ondernemingen, op basis van twee of meer tijdelijke overeenkomsten in de vorm van dezelfde of verschillende soorten overeenkomsten voor bepaalde tijd, bepaalt de vijftiende aanvullende bepaling van dat statuut dat bij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten met de overheid artikel 15 toepassing vindt, onverminderd de constitutionele beginselen van gelijkheid, kwalificatie en capaciteit bij de toegang tot openbare functies, zodat het niet in de weg staat aan de verplichting om in de desbetreffende functies te voorzien volgens de gebruikelijke procedures. Dat wil zeggen dat de werknemer niet de status van werknemer in vaste dienst verkrijgt, maar de functie die hij heeft vervuld, blijft vervullen tot het moment waarop in de functie wordt voorzien. Op dat moment eindigt de arbeidshouding, tenzij de betrokken werknemer die openbare functie zelf gaat vervullen nadat hij met succes de desbetreffende selectieprocedure heeft doorlopen.
- 10 De aanstelling van universitair onderwijs- en wetenschappelijk personeel, dat tot de „overheidsdienst” behoort, is in algemene zin geregeld in artikel 48 van organieke wet 6/2001 betreffende de universiteiten, dat bepaalt:

1. De universiteiten kunnen onderwijs- en wetenschappelijk personeel op contractbasis in dienst nemen volgens de in deze wet specifiek voor de

universitaire sector geregelde contractuele aanstellingsmodaliteiten, dan wel volgens de modaliteiten als voorzien in het Estatuto de los Trabajadores [werknemersstatuut] voor de vervanging van werknemers die recht hebben op behoud van hun betrekking. Tevens kunnen zij wetenschappelijk, technisch of ander personeel op contractbasis in dienst nemen voor bepaalde werkzaamheden of diensten, voor de uitvoering van technische of wetenschappelijke onderzoeksprojecten. Ook kunnen de universiteiten emeritus hoogleraren benoemen onder de in deze wet voorziene voorwaarden.

2. De specifieke contractuele aanstellingsmodaliteiten in de universitaire sector zijn die van Ayudante [assistent], Profesor Ayudante Doctor [gepromoveerd assistent-docent], Profesor Contratado Doctor [gepromoveerd contractueel docent], Profesor Asociado [adjunct-docent] en Profesor Visitante [gastdocent].

De regeling van deze contractuele aanstellingsmodaliteiten is die vastgelegd in de wet en de uitvoeringsbepalingen ervan; in aanvulling daarop geldt het bepaalde in de geconsolideerde versie van de Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [wet op het werknemersstatuut, goedgekeurd bij koninklijk wetsbesluit nr. 1/1995 van 24 maart 1995], en in de uitvoeringsbepalingen ervan.

- 11 De aanstelling van profesores asociados (deskundigen wier bekwaamheden vaststaan, die hun professionele activiteiten aantoonbaar buiten het academische terrein van de universiteit verrichten en die zijn aangesteld op basis van een tijdelijke deeltijdovereenkomst voor het verrichten van onderwijstaken, volgens het bepaalde in zowel artikel 53 van organieke wet 6/2001 betreffende de universiteiten, als artikel 50 van autonome wet 1/2003 betreffende de universiteiten in Catalonië, en artikel 101, lid 3, van de statuten van de Universitat Pompeu Fabra), is specifiek geregeld in artikel 20 van koninklijk besluit 898/1985 betreffende de regeling van het universitair onderwijspersoneel. In casu zijn met name van belang lid 9 van voormeld artikel, waarin is bepaald dat de maximumduur van de overeenkomsten, de eventuele verlenging ervan en, in voorkomend geval, de voorwaarden voor verlenging, zullen worden vastgesteld in de statuten van de universiteiten; lid 10, waarin is bepaald dat de overeenkomst na afloop van de overeengekomen duur automatisch eindigt zonder dat daarvoor een opzegging is vereist, tenzij partijen vóór het einde van de overeenkomst de verlenging ervan overeenkomen; en lid 11, waarin is bepaald dat bij beëindiging van de overeenkomst na afloop van de overeengekomen termijn geen enkel recht op vergoeding bestaat, behoudens een andersluidende bepaling in de statuten van de universiteit.
- 12 Na deze uiteenzetting verwijst de verwijzende rechter naar drie arresten van Tribunales Superiores de Justicia waarin in wezen is uitgemaakt dat

overeenkomsten voor de aanstelling van profesor asociado een ander soort overeenkomst inhouden dan die welke zijn voorzien in de algemene bepaling van het werknemersstatuut, en dat derhalve niet deze bepaling, maar organieke wet 6/2001 van toepassing is.

- 13 Nu in Spaans recht dus volledig verschillende modellen bestaan voor arbeidsovereenkomsten die zijn voorzien in het werknemersstatuut en die per definitie „causaal” zijn (dat wil zeggen dat het sluiten en beëindigen ervan rechtvaardiging behoeft), en arbeidsovereenkomsten die worden gesloten met universitair onderwijspersoneel, die juist „a-causaal” zijn (dat wil zeggen dat het sluiten en beëindigen ervan geen rechtvaardiging behoeft), bestaat bij de verwijzende rechter twijfel of de Spaanse wetgeving op dit gebied wel in overeenstemming is met het Unierecht, en concreet met richtlijn 1999/70/EG betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Na verwijzing naar de punten 14 en 17 van de richtlijn, de preambule, de zevende en achtste algemene overweging en de clausules 1 en 2 (leden 1 en 2) van de raamovereenkomst merkt de verwijzende rechter om te beginnen op dat men zou kunnen betogen dat het begrip „opeenvolgende overeenkomsten” in het geval van profesores asociados niet van toepassing is, omdat het vanwege de specifieke en concrete omstandigheden die de onderwijsactiviteit op universitair niveau kenmerken om een ander soort arbeidsovereenkomst gaat dan de algemene of gebruikelijke en dat derhalve de raamovereenkomst helemaal niet van toepassing is. Dit strookt evenwel niet met hetgeen het Hof in punt 82 van het arrest Adeneler e.a. heeft overwogen:

„Hoewel een dergelijke verwijzing naar de nationale autoriteiten met het oog op het definiëren van de concrete toepassingsvoorwaarden van de begrippen ‚opeenvolgend’ en ‚voor onbepaalde tijd’, in de zin van de raamovereenkomst, haar verklaring vindt in de wens om de verscheidenheid van de desbetreffende nationale regelingen te bewaren, zij er toch aan herinnerd, dat **de aldus aan de lidstaten gelaten beoordelingsmarge grenzen kent**, aangezien zij niet zo ruim kan zijn dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling of het nuttig effect van de raamovereenkomst (zie punt 68 van het onderhavige arrest). In het bijzonder mogen nationale instanties hun beoordelingsvrijheid niet uitoefenen op een wijze die tot misbruiken zou kunnen leiden en aldus in de weg van die doelstelling zou kunnen komen te staan.”

- 14 De rechter verwijst naar de uitlegging die het Hof aan deze beoordelingsmarge heeft gegeven in het arrest Angelidaki e.a., in de zin dat de lidstaten weliswaar naar keuze de in clausule 5 genoemde maatregelen kunnen invoeren, of gebruik kunnen maken van gelijkwaardige maatregelen (punt 93), of zelfs ervoor kunnen opteren niet over te gaan tot invoering van een van de in clausule 5, punt 1, sub a, b en c, genoemde maatregelen, maar altijd een gelijkwaardige wettelijke maatregel moeten vaststellen om te verzekeren dat misbruik als gevolg van het

gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd daadwerkelijk wordt voorkomen (punt 94). De verwijzende rechter verwijst voorts naar de punten 97 tot en met 100 van dat arrest:

„97 Daarentegen zou een nationale bepaling, waarbij via een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling in het algemeen en op abstracte wijze de mogelijkheid wordt gecreëerd om gebruik te maken van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet voldoen aan de in de vorige twee punten gepreciseerde vereisten (reeds aangehaalde arresten Adeneler e.a., punt 71, en Del Cerro Alonso, punt 54, alsmede beschikking Vassilakis e.a., reeds aangehaald, punt 90).

98 Een dergelijke louter formele bepaling waarbij het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet specifiek wordt gerechtvaardigd door objectieve elementen die verband houden met de bijzondere kenmerken van de betrokken activiteit en de voorwaarden voor de uitoefening ervan, brengt een reëel risico van misbruik van dit type overeenkomsten met zich, zodat het in strijd is met de doelstelling en het nuttig effect van de raamovereenkomst (arrest Adeneler e.a., reeds aangehaald, punt 72, alsmede beschikking Vassilakis e.a., reeds aangehaald, punt 91).

99 Zou worden aanvaard dat een nationale bepaling van rechtswege en zonder verdere precisering opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan rechtvaardigen, dan zou worden gehandeld in strijd met de doelstelling van de raamovereenkomst, die erin bestaat werknemers te beschermen tegen werkonzekerheid, en zou het beginsel dat overeenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn, elke betekenis verliezen (arrest Adeneler e.a., reeds aangehaald, punt 73, alsmede beschikking Vassilakis e.a., reeds aangehaald, punt 92).

100 Meer in het bijzonder kunnen uit het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, wanneer dit enkel is gebaseerd op een algemene wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling die geen verband houdt met de concrete inhoud van de betrokken activiteit, geen objectieve en transparante criteria worden afgeleid om na te gaan of de vernieuwing van dergelijke overeenkomsten beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is (reeds aangehaalde arresten Adeneler e.a., punt 74, en Del Cerro Alonso, punt 55, alsmede beschikking Vassilakis e.a., reeds aangehaald, punt 93).”

- 15 De verwijzende rechter verwijst in verband met de gevolgen van dergelijk misbruik nog naar punt 53 van het arrest Marrosu en Sardino:

„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 gemeenschapsrecht ongedaan te maken. Volgens de tekst zelf van artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 1999/70 moeten de lidstaten immers ‚alle nodige maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen’ (arrest Adeneler e.a., reeds aangehaald, punt 102).”

- 16 Volgens de verwijzende rechter is de rechtstreekse toepassing van organieke wet 6/2001 betreffende de universiteiten derhalve in strijd met de inhoud van richtlijn 1999/70/EG en de daarin opgenomen raamovereenkomst, daar die wet in geen enkele maatregel voorziet om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen (noch maatregelen in de zin van clause 5, lid 1, van de raamovereenkomst, noch een gelijkwaardige maatregel). Aangezien het Spaanse recht geen enkele gelijkwaardige wettelijke maatregel kent om misbruik bij arbeidsovereenkomsten met profesores asociados te voorkomen, noch objectieve redenen om dergelijke overeenkomsten te vernieuwen, en er zelfs geen totale maximumduur of een aantal in de tijd beperkte verlengingen is bepaald, moet volgens de verwijzende rechter de eerste prejudiciële vraag worden voorgelegd.

Tweede en derde vraag

- 17 Ingeval zou worden vastgesteld dat de Spaanse regeling van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met profesores asociados aan universiteiten niet in overeenstemming is met de Europese regeling, rijst een andere vraag die van belang is voor arbeidsverhoudingen waarin de overheid optreedt als ondernemer, te weten die betreffende de uitlegging van het begrip „arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” ten opzichte van het begrip „arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”, die beide in richtlijn 1999/70/EG worden gebruikt. Dit laatste begrip is in Spaans recht namelijk duidelijk gedefinieerd wanneer het gaat om een arbeidsverhouding met een ondernemer in de particuliere sector, in die zin dat wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan in strijd met de wet, deze wordt geacht te zijn gesloten voor onbepaalde tijd. Wanneer evenwel de ondernemer een overheidsorgaan is, is de strekking een andere, daar onderscheid wordt gemaakt tussen „werknemers in vaste dienst” en „werknemers met overeenkomsten voor onbepaalde tijd”, met geheel verschillende wettelijke regelingen en gevolgen.
- 18 De verwijzende rechter merkt om te beginnen op dat bij de contractuele betrekkingen in de particuliere sector een duidelijk onderscheid bestaat tussen „arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” en „arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”. Met betrekking tot arbeidsovereenkomsten die door de overheid

worden aangegaan, is daarentegen in geen enkele wettelijke bepaling een andere definitie van overeenkomsten voor onbepaalde tijd te vinden dan die van werknemers in vaste dienst. In artikel 15, leden 2 en 3, van het werknemersstatuut worden werknemers in vaste dienst op dezelfde wijze behandeld als werknemers voor onbepaalde tijd, en in de rechtspraak is dit aldus uitgelegd dat het niet om twee verschillende categorieën gaat, maar om één enkele categorie met twee verschillende benamingen. Ook wet 7/2007 van 12 april betreffende het basisstatuut van het overheidspersoneel spreekt met betrekking tot het in dienst nemen van personeel wel van verschillende categorieën – werknemers in vaste dienst, werknemers met overeenkomsten voor onbepaalde tijd en tijdelijke werknemers –, maar geeft daaraan niet concreet invulling. Wat de regeling van de Europese Unie betreft, maakt de raamovereenkomst evenmin onderscheid tussen deze twee verschillende categorieën werknemers. Deze zijn juist synoniem, zoals blijkt uit clause 3, die eveneens het begrip „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” noemt, en in lid 2 bij de omschrijving van „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” tevens verwijst naar de „werknemer in vaste dienst”.

- 19 Het is in feite de rechtspraak van het Tribunal Supremo geweest, met name het arrest van 20 januari 1998, die een onderscheid heeft gemaakt tussen deze twee categorieën werknemers (met een overeenkomst voor onbepaalde tijd of in vaste dienst). In dat verband is uitgemaakt dat in het geval van opeenvolgende tijdelijke en onregelmatige, of frauduleuze, arbeidsovereenkomsten in de overheidssector de werknemer juridisch moet worden aangeduid als werknemer „voor onbepaalde tijd niet in vaste dienst”, een kwalificatie die is gereserveerd voor werknemers die volgens die rechtspraak niet het recht hebben om in de door hen vervulde functie aangesteld te blijven omdat dit schending zou opleveren van de constitutionele beginselen van gelijkheid, kwalificatie en capaciteit bij de toegang tot een openbare functie. Die werknemers „voor onbepaalde tijd niet in vaste dienst” worden in hun functie gehandhaafd totdat door middel van de daarvoor geldende wettelijke procedures in de functie wordt voorzien; op dat moment is er sprake van een geldige grond voor de beëindiging van de overeenkomst, zonder enig recht op vergoeding. In de praktijk betekent dit volgens de rechter, dat werknemers die door een rechterlijke uitspraak de status van werknemers voor onbepaalde tijd verkrijgen wegens onregelmatigheden bij de indienstneming, zonder wettelijke basis worden gelijkgesteld met personen die rechtstreeks worden aangenomen om tijdelijk een werknemer te vervangen die in die functie zal terugkeren, dat wil zeggen een ad interim-dienstverband. Met andere woorden, de uitlegging die de Spaanse rechterlijke instanties geven aan misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten, en de maatregelen die worden genomen om dit te voorkomen, maken van werknemers „voor onbepaalde tijd” tijdelijke werknemers, daar hun werkzekerheidsgarantie afhankelijk is van de overheidsdienst die zelf het misbruik heeft veroorzaakt. Deze laatste kan de betrokken functie als vacature uitschrijven of schrappen, en kan de relatie met de werknemer beëindigen zonder dat deze eenzelfde niveau van bescherming heeft

als werknemers in vaste dienst of tijdelijke werknemers, die recht hebben op een bepaalde schadevergoeding.

- 20 Het „openbaar belang met constitutionele relevantie” vormt in deze rechtspraak de basis voor de schepping van de figuur van de werknemer voor onbepaalde tijd, niet zijnde een werknemer in vaste dienst. Vervolgens wordt aan die figuur een rechtsregeling gekoppeld die ten aanzien van de gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder enige rechtvaardiging volledig afwijkt van die voor werknemers met overeenkomsten voor onbepaalde tijd in de particuliere sector. Wanneer wordt vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst frauduleus is, verkrijgen werknemers in beide gevallen de status van werknemer voor onbepaalde tijd, maar terwijl aan werknemers in de particuliere sector de zekerheid van hun baan is gegarandeerd en zij bij beëindiging van de overeenkomst door de werkgever recht hebben op een bepaalde wettelijke vergoeding, ontstaat in de openbare sector geen enkele aanspraak op financiële compensatie bij beëindiging van de overeenkomst, zodat de behandeling bij de beëindiging van de overeenkomst in de praktijk dezelfde is als bij tijdelijke werknemers. Deze werknemers met overeenkomsten voor onbepaalde tijd krijgen in de openbare sector derhalve een „minder gunstige” behandeling dan werknemers met overeenkomsten voor onbepaalde tijd in de particuliere sector, wat in clause 4 van de raamovereenkomst is verboden.
- 21 Wanneer dus de contracterende ondernemer een overheidsorgaan is, wordt een onderscheid tussen personeelsleden gemaakt op basis van de duur van de overeenkomst. Hoewel het bij tijdelijke werknemers duidelijk is dat zij worden aangenomen om gedurende een bepaalde periode werkzaamheden te verrichten, en van werknemers in vaste dienst kan worden gesteld dat zij zonder enige beperking in de tijd worden aangesteld, is het volstrekt niet duidelijk wat de juridische strekking is van het begrip „werknemer met een overeenkomst voor onbepaalde tijd”, tenzij men het tweede artikel van de vijftiende aanvullende bepaling van het werknemersstatuut aldus uitlegt als betrekking hebbend op werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd omdat zij de maximumduur van de overeenkomst voor bepaalde werkzaamheden of diensten in de zin van artikel 15, lid 1, sub c, van het werknemersstatuut (drie jaar) hebben overschreden. In dat geval zou echter sprake zijn van een ander soort tijdelijke arbeidsovereenkomst, aangezien de bewoordingen van clause 3 van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70 volstrekt helder zijn over wat onder „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” moet worden verstaan, en het voorzien in de door een werknemer met een overeenkomst „voor onbepaalde tijd” vervulde functie, zijnde een aan de overheid opgelegde wettelijke verplichting, is juist een bepaalde gebeurtenis. Indien derhalve de figuur van de werknemer voor onbepaalde tijd, die geen verband houdt met een tijdelijke situatie, onder de in de vijftiende aanvullende bepaling van het werknemersstatuut genoemde categorie werknemers zou vallen en zijn werkzekerheid afhankelijk is van het intreden van de bepaalde gebeurtenis,

namelijk dat in de betrokken functie zal worden voorzien, verworden zij tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

- 22 Het belang van deze kwestie is erin gelegen dat, indien men de arbeidsverhouding tussen Márquez Samohano en de Universitat Pompeu Fabra niet als een tijdelijke beschouwd, dit tot gevolg zou hebben dat het om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gaat, zoals bij een ondernemer in de particuliere sector het geval zou zijn, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden beëindigd met inachtneming van de regels betreffende het objectief en disciplinair ontslag, dat wil zeggen, om redenen die geen verband houden met de persoon van de werknemer, zoals in het arbeidsrecht is bepaald. Die verklaring zou echter in het voorliggende geval, nu het gaat om een overheidsorgaan en vanwege de uitlegging die in de rechtspraak aan het begrip „arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” is gegeven, inhouden dat de zekerheid van zijn baan niet is gegarandeerd, maar dat zijn overeenkomst kan worden beëindigd door invulling of opheffing van de door de „werknemer voor onbepaalde tijd” vervulde functie zonder recht op enige vergoeding, in tegenstelling tot wat het geval is bij werknemers die in de particuliere sector werken, hetgeen er in de praktijk op neerkomt dat die werknemer voor onbepaalde tijd wordt behandeld als een werknemer met een „arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”.
- 23 De rechter stelt bovendien dat de erkenning van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de overheidssector, gegeven de mogelijkheid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wanneer rechtmatig in de betrokken functie wordt voorzien, aangezien in de rechtspraak wordt aangenomen dat er een geldige grond is voor beëindiging en derhalve geen recht op enige vergoeding bestaat, in strijd komt met de bepaling van clause 5 van de raamovereenkomst, die verplicht tot de invoering van „wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik”.
- 24 In de nationale Spaanse context hebben de rechterlijke instanties immers, wanneer misbruik bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten wordt vastgesteld, op de voet van artikel 15 van het werknemersstatuut juist als maatregel om dat misbruik te voorkomen, aan dergelijke werknemers zonder onderscheid de status van werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd of werknemers in vaste dienst toegekend. Wanneer het evenwel om een arbeidsverhouding met een overheidsorgaan gaat, is dat niet het geval, nu werknemers in vaste dienst anders worden behandeld dan werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd, in de zin dat aan werknemers in vaste dienst overeenkomstig richtlijn 1999/70 de zekerheid van hun baan is gegarandeerd, terwijl die zekerheid bij werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd afhankelijk is van de voorziening in de door hen vervulde functie, de opheffing of de schrapping ervan, zodat zij in werkelijkheid verworden tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, omdat de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst afhankelijk is van „het intreden van een bepaalde gebeurtenis”. De Spaanse rechtspraak baseert aldus de geldigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer met een overeenkomst voor onbepaalde tijd in de openbare sector op

de contractuele grond voor beëindiging van artikel 49, lid 1, sub b, van het werknemersstatuut („Op de geldige in de overeenkomst aangeduide gronden, tenzij deze kennelijk rechtsmisbruik door de werkgever opleveren”), terwijl de omzetting naar een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd nu juist plaatsvindt omdat in een rechterlijke uitspraak onregelmatigheden in de tijdelijke arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld en uiteraard in de arbeidsovereenkomst niet uitdrukkelijk een grond voor beëindiging is vermeld.

- 25 Al deze overwegingen vormen voor de verwijzende rechter aanleiding om de vraag voor te leggen of, zoals geformuleerd in de rechtspraak van het Hof, de definitie van de Europese regeling van werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd overeenkomt met die in de Spaanse regeling, zoals die door de nationale rechterlijke instanties herhaaldelijk in bovengenoemde zin is uitgelegd en toegepast, of dat deze categorie werknemers op dezelfde wijze moet worden behandeld als werknemers in vaste dienst, dan wel of de categorie werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd in de openbare sector hetzelfde moet zijn als in de particuliere sector.
- 26 De verwijzende rechter is van mening dat het arrest Adeneler e.a. duidelijk is op het punt van de uitlegging van „werknemer met een overeenkomst voor onbepaalde tijd” en de gelijkstelling met „werknemer in vaste dienst”. In dat arrest is simpelweg gesteld dat in het geval van opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten, dit resulteert in omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer er geen effectieve maatregelen bestaan om dergelijke arbeidsovereenkomsten te voorkomen en te bestraffen:

„105 Op de vierde vraag moet dus worden geantwoord dat de raamovereenkomst, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, aldus moet worden uitgelegd dat zij, voor zover de interne rechtsorde van de betrokken lidstaat voor de betrokken sector niet voorziet in een andere effectieve maatregel ter voorkoming, en in voorkomend geval ter bestraffing, van het misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, in de weg staat aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die alleen voor de openbare sector geldt en voorziet in een absoluut verbod van omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, die in werkelijkheid ‚permanente en blijvende behoeften’ van de werkgever dekten en moeten worden geacht een misbruik op te leveren.”

- 27 Gezien het feit dat de eenzijdige beëindiging van overeenkomsten voor onbepaalde tijd door de werkgever in de particuliere sector met het oog op de vaststelling van het recht van de werknemer op een vergoeding, de beoordeling van de grond voor de beëindiging en de kwalificatie ervan meebrengt, wat men zou kunnen opvatten als een passende maatregel om misbruik bij arbeidsovereenkomsten te voorkomen en te bestraffen, en ervan uitgaande dat deze maatregelen voor alle categorieën werknemers, zowel in de openbare als in

de particuliere sector, uniform moeten zijn of in ieder geval passend, evenredig, effectief en afschrikkend (arrest Vasallo, punt 36), is er sprake van strijdigheid omdat in de openbare sector het voorzien in de vervulde functie een geldige grond voor beëindiging is en daarmee voor het achterwege blijven van enige vergoeding, terwijl daarop in de particuliere sector wel recht bestaat, wat in een lager beschermingsniveau van deze werknemers in de openbare sector kan resulteren wanneer zij niet hetzelfde recht op vergoeding hebben als werknemers in de particuliere sector.

- 28 Deze verplichting van de werkgever om een wettelijk bepaalde vergoeding te betalen wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt om een reden die geen verband houdt met de persoon van de werknemer, kan niet anders worden uitgelegd dan als „maatregel ter voorkoming van misbruik” in de zin van de raamovereenkomst, en indien dit recht aan werknemers voor onbepaalde tijd in de particuliere sector is toegekend, zou er geen belemmering mogen zijn om werknemers in de openbare sector dezelfde juridische status toe te kennen. De verwijzende rechter baseert zich daarvoor op punt 52 van het arrest Marrosu e.a.:

„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).”