



Datum van
inontvangstneming

:

15/04/2014

Zaak C-117/14

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:

11 maart 2014

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 maart 2014

Verzoekende partij:

Grima Janet Nisttahuz Poclava

Verwerende partij:

José María Ariza Toledano (Taberna del Marqués)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot onrechtmatigverklaring van ontslag van verzoekende werknemster

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Mogelijke onverenigbaarheid van de nationale regeling betreffende de standaardovereenkomst met als benaming „arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers”, die in elk geval voorziet in een proefperiode van één jaar, met de Unierechtelijke bepalingen ter bescherming van de arbeidsvoorwaarden van werknemers

Prejudiciële vragen

1) Is de nationale regeling waarin is bepaald dat voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers een proefperiode van één

jaar geldt tijdens welke de arbeidsovereenkomst vrij kan worden beëindigd, strijdig met het Unierecht en verenigbaar met het door artikel 30 van het [Handvest van de grondrechten van de Europese Unie] gewaarborgde grondrecht?

2) Druist de proefperiode van één jaar die geldt voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers, in tegen de doelstellingen en de voorschriften – clausules 1 en 3 – van richtlijn 1999/70/EG betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd?

Aangevoerde bepalingen van het Unierecht

Artikel 151 VWEU

„De Unie en de lidstaten stellen zich, indachtig sociale grondrechten zoals vastgelegd in het op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekend Europees Sociaal Handvest en in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989, ten doel de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en de bestrijding van uitsluiting.

Te dien einde leggen de Unie en de lidstaten maatregelen ten uitvoer waarin rekening wordt gehouden met de verscheidenheid van de nationale gebruiken, met name op het gebied van contractuele betrekkingen, alsmede met de noodzaak om het concurrentievermogen van de economie van de Unie te handhaven.

Zij zijn van mening dat een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien zowel uit de werking van de interne markt waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd, als uit de in de Verdragen bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.”

Artikel 6 VEU

„1. De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.

De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest

betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.

2. De Unie treedt toe tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die toetreding wijzigt de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet.

3. De grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, maken als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie.”

Artikel 30 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)

„Iedere werknemer heeft overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag.”

Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden en Verdrag nr. 158 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO)

In de preambule van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden staat te lezen dat „het aangewezen is zich te laten leiden door de Verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie en door het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa”.

Verdrag nr. 158 van de IAO betreffende de beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever werd op 18 januari 1985 door Spanje geratificeerd en maakt bijgevolg deel uit van de Spaanse interne rechtsorde, ofschoon Spanje heeft gebruikgemaakt van artikel 2, lid 2, van dat Verdrag, waarin is bepaald dat „elk lid [...] volgende categorieën werknemers [kan] uitsluiten van alle of sommige van de bepalingen van dit Verdrag: [...] b) werknemers die in proefperiode zijn of niet de vereiste dienstduur hebben vervuld, op voorwaarde dat de duur in beide gevallen op voorhand is bepaald en redelijk is [...]”.

Artikel 4 van verdrag nr. 158 luidt: „Een werknemer mag niet worden ontslagen wanneer er geen geldige reden voor ontslag bestaat verband houdende met de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer of gebaseerd op de eisen van bedrijfsvoering van de onderneming, de vestiging of de dienst”.

Luidens artikel 11 van verdrag nr. 158 heeft de werknemer wiens arbeidsrelatie zal worden beëindigd, behoudens indien hij een ernstige fout heeft begaan, „recht op een redelijke opzegtermijn of, in plaats daarvan, een vergoeding”.

Artikel 4, lid 4, van het Europees Sociaal Handvest (ESH)

Artikel 4, lid 4, ESH erkent „het recht van alle werknemers op een redelijke opzeggingstermijn bij beëindiging van hun dienstbetrekking”.

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

Clausule 1 van de overeenkomst luidt: „Het doel van deze raamovereenkomst is: a) de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen; b) een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen”.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 4, lid 3, van Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (wet van 6 juli 2012 houdende dringende maatregelen tot hervorming van de arbeidsmarkt; hierna: „wet 3/2012”), waarin is bepaald dat „de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers” zal voorzien in een proefperiode die „in elk geval één jaar” zal duren.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster, van Boliviaanse nationaliteit, werkt voor het verwerende horecabedrijf „Taberna del Marqués” voltijds als kok krachtens een op 16 januari 2013 gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers, waarvan de tweede clausule bepaalt dat de overeenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten en voorziet in een proefperiode die in elk geval één jaar duurt en waarvan de elfde clausule bepaalt dat deze overeenkomst kan worden gefinancierd door het Europees Sociaal Fonds.
- 2 Luidens de overeenkomst worden niet in de arbeidsovereenkomst geregelde aangelegenheden beheerst door de Convenio Colectivo de Hostelería (cao voor de horeca).
- 3 De werkneemster ging op 21 mei 2013 wegens een niet-beroepsziekte met ziekteverlof, en werd aldus tijdelijk arbeidsongeschikt.
- 4 Bij fax van 31 mei 2013 werd verzoekster ervan in kennis gesteld dat haar arbeidsverhouding met de onderneming met ingang van die datum werd beëindigd op grond dat zij haar proefperiode niet had doorstaan.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Niet opgenomen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

Overwegingen betreffende het toepasselijke nationale recht

- 6 De „**arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers**” is een contractsvorm die bij wet 3/2012 is ingevoerd **ter bevordering van de aanwerving van werknemers** door ondernemingen met minder dan 50 werknemers (99,23 % van de Spaanse ondernemingen), die het meest te lijden hebben onder de economische crisis.
- 7 Kenmerkend voor deze overeenkomst is dat zij in elk geval voorziet in een **proefperiode van één jaar**, hetgeen lijkt uit te sluiten dat bij collectieve of individuele arbeidsovereenkomst een kortere duur wordt overeengekomen. Deze proefperiode geldt ongeacht de bekwaamheid van de werknemer en kan langer duren dan de proefperiode die gewoonlijk bij andere types overeenkomsten kan worden overeengekomen, die in de regel niet langer kan duren dan zes maanden voor technisch geschoolde werknemers.
- 8 De beëindiging van de arbeidsrelatie wegens het niet doorstaan van de proefperiode vertoont de volgende **verschillen met het ontslag**: a) zij vereist geen opzegging, b) zij geeft geen recht op een vergoeding, c) zij vereist geen motivering in de zin dat zij niet moet zijn gebaseerd op een specifieke grond die de ondernemer moet aantonen, d) zij is niet onderworpen aan vormvereisten, en e) zij bemoeilijkt bijgevolg de rechterlijke controle van de rechtmatigheid van de handelwijze van de werkgever.
- 9 Om deze redenen oordeelt de verwijzende rechter dat bij dit type arbeidsovereenkomst sprake is van een **atypische overeenkomst van bepaalde tijd van één jaar** (met de daarmee samenhangende onzekerheid voor de werknemer), die na het verstrijken van die termijn kan worden omgezet in een overeenkomst van onbepaalde tijd.
- 10 Arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers bieden **fiscale voordelen** bestaande in een belastingaftrek voor de aanwerving van de eerste, niet noodzakelijk werkloze werknemer, en een andere belastingaftrek voor de aanwerving van werklozen die een premiegebonden werkloosheidsuitkering genieten. Eerstgenoemde aftrek bevordert eerder de arbeidsmobiliteit dan de creatie van banen. De tweede stimulans wordt geboden bij de aanwerving van werklozen die een premiegebonden werkloosheidsuitkering genieten. Aldus genieten geen van de volgende categorieën een belastingvoordeel: degenen die op zoek zijn naar een eerste baan; als werkzoekenden ingeschreven werknemers die geen enkele uitkering genieten; werknemers die om het even

welke soort werkloosheidsbijstand genieten; werknemers die een herinschakelingsuitkering genieten. De verwijzende rechter wijst erop dat deze economische stimuli uiteindelijk **voor rekening komen van de cohesiefondsen** (ESF, EFRO en Cohesiefonds), **het ELFPO en het EFMZV**, zoals blijkt uit de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's „Naar een banenrijk herstel”, Brussel, 18 april 2012, COM(2012) 173 final.

- 11 De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ter ondersteuning van ondernemers **beantwoordt aan de aanbevelingen van de Europese Unie op werkgelegenheidsgebied**. Van deze aanbevelingen zijn de volgende vermeldenswaardig: a) de arbeidswetgeving aanpassen en, waar nodig, de verschillende contracttypes herzien (beschikking 2008/618/EG van de Raad van 15 juli 2008, die tot alle lidstaten is gericht); b) de steun voor de creatie van banen en de herverdeling van arbeid richten op groeiende duurzame activiteiten, sectoren en bedrijven, met name midden- en kleine bedrijven [mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, „Naar een banenrijk herstel”, van 18 april 2012 [COM(2012) 173 final]; c) een combinatie van flexibele en betrouwbare contractuele regelingen invoeren (besluit 2010/707/EU van de Raad van 21 oktober 2010, bijlage: richtsnoer 7), en d) zorgen voor passende contractuele regelingen ter bestrijding van de segmentering van de arbeidsmarkt, aangezien „[e]en uitgesproken voorkeur van de werkgevers voor deze contractuele [overeenkomsten voor bepaalde tijd] te wijten [kan] zijn aan de veel hogere afvloeiingskosten voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd/standaardcontracten” (reeds aangehaalde mededeling „Naar een banenrijk herstel”). Het mechanisme tot coördinatie en controle van het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten vormt een echte „soft-law”-regeling, zijnde niet-homogene handelingen zonder bindende rechtsgevolgen die evenwel via de verschillende gebruikte middelen rechtens relevant zijn, en vormt een volwaardige communautaire regelgevingstechniek die „niet-bindend recht” met een hoge graad van politieke gebondenheid doet ontstaan. **De Unie-instellingen hebben de maatregelen tot hervorming van de Spaanse arbeidswetgeving aanvaard** zonder twijfels te uiten over de verenigbaarheid ervan met het Unierecht, zoals blijkt uit de aanbeveling van de Raad van 12 juli 2011 over het nationale hervormingsprogramma 2011 van Spanje en met een advies van de Raad over het geactualiseerde stabiliteitsprogramma van Spanje voor de periode 2011-2014 (2011/C 212/01) waarin de Spaanse maatregelen inzake arbeidsovereenkomsten verenigbaar met de normen en richtsnoeren van de EU zijn verklaard.

Overwegingen inzake de toepassing van het Unierecht

Procesrechtelijke gronden inzake de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek

- 12 De verwijzende rechter geeft een uiteenzetting van de hierna samengevatte overwegingen inzake de samenhang tussen de in verwijzingsbeslissing aan de orde zijnde de nationale regeling en het Unierecht.
- 13 Volgens punt 71 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo van 10 juni 2003 in de zaak K.B., C-117/01, „[moet] worden nagegaan of [de onverenigbaarheid van een nationale regeling met een op gemeenschapsniveau erkend fundamenteel recht] een van de rechten raakt die gewaarborgd zijn in het positieve gemeenschapsrecht”. In casu gaat het om een mogelijke onverenigbaarheid met **artikel 151 VWEU**, dat bepaalt dat een van de doelstellingen van de Unie bestaat in de bevordering van de werkgelegenheid en de verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden. Deze doelstelling lijkt strijdig met het gevoerde werkgelegenheidsbeleid, aangezien de noodzaak om de economische crisis te bestrijden lijkt te hebben geleid tot de verplichting om wettelijke maatregelen te nemen waarbij de tot nu toe door het arbeidsrecht en het gemeenschapsrecht aan werknemers geboden garanties en bescherming werden verminderd.
- 14 **Artikel 30 van het Handvest** kan worden aangevoerd in weerwil van het voorbehoud van artikel 52, lid 5, van het Handvest, waarin staat te lezen dat de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, beperkt blijft tot de uitlegging en de toetsing van de wettigheid van wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. De verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van een nationale wetsbepaling ter uitvoering of toepassing van tot de Spaanse regering gerichte besluiten en aanbevelingen van Unie-instellingen of -organen die op zijn minst indruisen tegen het in artikel 30 van het Handvest neergelegde recht. In zijn arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03[, punten 23 en 24]) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat „[...] een bepaling van een communautaire handeling als zodanig de grondrechten niet [zou] kunnen eerbiedigen wanneer zij de lidstaten verplichtte of expliciet of impliciet toestond om nationale wetten vast te stellen of te handhaven die voormelde rechten niet eerbiedigen [en dat] [u]it een en ander volgt dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid die is ontleend aan het feit dat het beroep in werkelijkheid niet tegen een handeling van de instellingen is gericht, moet worden verworpen”.
- 15 De verwijzende rechter brengt voorts in herinnering „dat het toepassingsgebied van het Handvest, wat het optreden van de lidstaten betreft, is omschreven in artikel 51, lid 1, van het Handvest, op grond waarvan de bepalingen van het Handvest, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten zijn gericht (arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10,

punt 17)”. In zijn conclusie van 18 juli 2013 in de zaak *Association de médiation sociale* (C-176/12) blijkt advocaat-generaal Cruz Villalón „[...] op grond van artikel 52, lid 5, tweede zin, van het Handvest van mening dat artikel 27 [in casu artikel 30] van het Handvest [...] kan worden aangevoerd in een geding tussen particulieren, met als mogelijk gevolg dat de nationale wettelijke regeling buiten toepassing moet worden gelaten”. Deze uitlegging werd aanvaard in het eerdergenoemde arrest *Association de médiation sociale*. Naar het oordeel van het Hof heeft een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die een bepaalde categorie van werknemers uitsluit van de door het Handvest geboden bescherming – in casu de door artikel 30 van het Handvest geboden bescherming bij onredelijk ontslag – tot gevolg dat bepaalde werkgevers worden ontheven van de hun bij richtlijn [2002/14] opgelegde verplichtingen en dat hun werknemers de bij deze richtlijn toegekende rechten worden ontnomen. „Bijgevolg kan zij ertoe leiden dat deze rechten worden uitgehold en deze richtlijn aldus haar nuttige werking wordt ontnomen.” In dit arrest heeft het Hof tot slot geoordeeld dat „[a]rtikel 27 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, alleen of gelezen in samenhang met de bepalingen van [een concrete] richtlijn [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat dit artikel van het Handvest, wanneer een nationale bepaling ter uitvoering van deze richtlijn [...] onverenigbaar is met het recht van de Unie, niet kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren teneinde die nationale bepaling buiten toepassing te laten”, wat echter uitzonderlijk het geval is, zoals in dat concrete geval „gelet op het feit dat het nationale recht niet kan worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 27 van het Handvest, zoals dat artikel is geconcretiseerd door artikel 3, lid 1, van richtlijn 2002/14” (conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón van 18 juli 2013 in de zaak *Association de médiation sociale*, punt 94). Op deze onmogelijkheid is niet gewezen in het bij het Hof van Justitie ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing, dat ziet op de vraag of de Spaanse regering de uit richtlijn 1999/70 voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen.

- 16 Om al deze redenen en gelet op de bezwaren die de advocaat-generaal in zijn conclusie in eerdergenoemde zaak *Åkerberg Fransson* ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag heeft geformuleerd door te stellen dat die vraag geen toepassingsgeval van het Unierecht betrof omdat het ging om de uitlegging van een Zweedse bepaling ter bestraffing van de niet-nakoming van fiscale verplichtingen die mogelijkterwils indruiste tegen artikel 51, lid 1, van het Handvest (*ne-bis-in-idem*beginsel), heeft het Hof van Justitie integendeel geoordeeld dat het ging om een nationale bepaling die toch „binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt” aangezien de aan een Zweeds onderdaan opgelegde belastingtoeslagen en de tegen hem ingestelde strafvordering resulteerden uit de toepassing van de btw-wetgeving, en artikel 325 VWEU bovendien van alle lidstaten verlangt dat zij alle voor fraudebestrijding noodzakelijke wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen nemen om mogelijkterwils onrechtmatige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad te bestrijden en om handelingen die de financiële belangen van de Unie schaden, effectief te bestraffen. In dat arrest heeft het Hof van Justitie

het volgende overwogen: „29 Dit vooropgesteld, kan een nationale autoriteit of rechterlijke instantie die moet onderzoeken of een nationale bepaling of maatregel waarmee in een situatie waarin het optreden van de lidstaten niet volledig door het Unierecht wordt bepaald, het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, in overeenstemming is met de grondrechten, daarbij nog steeds nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten toepassen, op voorwaarde dat deze toepassing niet afdoet aan het door het Handvest geboden beschermingsniveau, zoals uitgelegd door het Hof, noch aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht. 30 Daartoe hebben de nationale rechters wanneer zij de bepalingen van het Handvest moeten uitleggen, de mogelijkheid en in voorkomend geval de verplichting om het Hof krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing te verzoeken”.

- 17 De verwijzende rechter is van oordeel dat de Spaanse wettelijke bepaling kan indruisen tegen **richtlijn 1999/70** aangezien het in het hoofdgeding aan de orde zijnde type arbeidsovereenkomst een atypische overeenkomst voor bepaalde tijd van één jaar uitmaakt die na het verstrijken van deze termijn kan worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Aldus levert wet 3/2012 een discriminatie op door werknemers in dat eerste jaar bij beëindiging economisch ongunstiger te behandelen dan werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers met een gewone overeenkomst voor onbepaalde tijd, aangezien niet wordt voorzien in een vergoeding voor het geval dat hun arbeidsrelatie wordt beëindigd.

Motivering van het prejudiciële verzoek

- 18 Bij de verwijzende rechter is een beroep aanhangig tegen het ontslag van een werknemster die bij een kleine onderneming in dienst was op grond van een overeenkomst die de Spaanse regering recentelijk bij wet heeft geregeld teneinde uitvoering te geven aan handelingen, besluiten of aanbevelingen van de Unie-instellingen. De Unie-instellingen hebben de invoering van dit type arbeidsovereenkomst toegestaan niettegenstaande de mogelijke schending van een in artikel 30 van het Handvest en in andere internationale instrumenten erkend grondrecht.
- 19 Voorts geniet dit type arbeidsovereenkomst fiscale stimuli die grotendeels voor rekening komen van het Europees Sociaal Fonds en andere instellingen van de EU. Deze regeling werd vastgesteld als een maatregel ter versoepeling van de arbeidsvoorwaarden, maar kan indruisen tegen de doelstellingen en voorschriften van richtlijn 1999/70/EG en de daarin opgenomen raamovereenkomst.
- 20 Zoals in het arrest Association de médiation sociale terecht werd geoordeeld vormt de bevordering van de werkgelegenheid een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid en beschikken de lidstaten bij de keuze van de maatregelen die kunnen bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van hun sociaal beleid over een ruime beoordelingsmarge. De beoordelingsmarge waarover de

lidstaten inzake sociaal beleid beschikken, mag echter niet tot gevolg hebben dat een fundamenteel Unierechtelijk beginsel of voorschrift wordt uitgehold.

- 21 In deze omstandigheden vraagt de verwijzende rechter zich af of een nationale bepaling zoals die waarbij de litigieuze arbeidsovereenkomst wordt ingevoerd en geregeld, die voorziet in een proefperiode van één jaar en die voorts de mogelijkheid om de proefperiode bij overeenkomst te regelen aan de collectieve onderhandelingen onttrekt, onverenigbaar is met het Unierecht. Met het aan het Hof van Justitie gericht verzoek om samenwerking wordt beoogd de twijfels weg te nemen over de vraag of wet 3/2012 in de weg staat aan de bescherming die artikel 30 van het Handvest biedt bij onredelijk ontslag. Zou deze vraag bevestigend worden beantwoord, kan de nationale rechter de in die wet neergelegde bepaling die deze overdreven lange proefperiode toestaat, buiten toepassing laten en aldus het ontslag van de verzoekende werkneemster onrechtmatig verklaren.
- 22 De vraag of een proefperiode van één jaar indruist tegen de doelstellingen en de voorschriften van richtlijn 1999/70/EG en de daarin opgenomen raamovereenkomst en met name de clausules 1 en 3 ervan, versterkt deze twijfels dermate dat de nationale rechter, optredend als gemeenschapsrechter, die bepaling buiten toepassing moet laten. Dat de gemeenschapsinstellingen positief hebben gereageerd op de hervormingen die Spanje inzake arbeidsovereenkomsten heeft doorgevoerd, door ter bevordering van deze hervormingen zelfs communautaire middelen toe te kennen, draagt bij aan deze twijfels.

Wat de gevolgen betreft die een nationale rechter dient te verbinden aan het feit dat het nationale recht strijdig is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) – wat ook geldt voor het ESH – brengt het Hof van Justitie in herinnering dat „hoewel de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie en hoewel artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, dit laatste, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is” (punt 44 van het reeds aangehaald arrest Åkerberg Fransson). De verwijzende rechter twijfelt over die gevolgen in het licht van het besluit van het tot het EVRM toegetreden Europees Comité voor sociale rechten van 23 mei 2012 met betrekking tot de Griekse wet 3899 van 17 december 2010, waarin was bepaald dat „tenzij partijen anders overeenkomen, de eerste twaalf maanden na de datum van de inwerkingtreding van de overeenkomst voor onbepaalde tijd, zullen worden beschouwd als een proefperiode en deze overeenkomst in die periode zonder opzegtermijn en zonder beëindigingsvergoeding kan worden beëindigd”. In dat besluit staat te lezen dat „de met het oog op de bestrijding van de werkloosheid vereiste hogere flexibiliteit op het werk niet ertoe kan leiden dat een aanzienlijk aantal werknemers en met

name die welke reeds lange tijd een stabiele betrekking hebben, hun grondrechten inzake arbeid en hun bescherming ten aanzien van arbitraire beslissingen van hun werkgevers of conjunctuurschommelingen wordt ontnomen.” In dat besluit wordt geconcludeerd dat genoemd voorschrift artikel 4, lid 4, van het ESH schendt, aangezien dat type overeenkomst niet voorziet in een opzeggingstermijn en evenmin in een beëindigingsvergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in een proefperiode van één jaar. Gelet op de nauwe band tussen het ESH en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, kan niet worden betwist dat de uitlegging die het Europees Hof voor de rechten van de mens en het Europees Comité voor sociale rechten (ECSR) – een orgaan dat op Europees niveau is belast met het toezicht op en de correcte toepassing en uitlegging van het ESH – geven, het Hof van Justitie bij zijn uitlegging enigszins in dezelfde richting moet leiden.