



Datum van inontvangstneming : 11/06/2014

Zaak C-177/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 april 2014

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 januari 2014

Verzoekende partij:

María José Regojo Dans

Verwerende partij:

Consejo de Estado

(OMISSIS)

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

(KAMER VOOR GESCHILLEN VAN BESTUUR)

SECTIE: ZEVEN

BESLISSING

(OMISSIS)

(OMISSIS) Madrid, eenendertig januari tweeduizend veertien.

FEITEN

I.- EERSTE, BEKNOPTE OMSCHRIJVING VAN HET BELANGRIJKSTE PUNT VAN DEZE PREJUDICIËLE KWESTIE [Or. 1]

Het gaat erom vast te stellen of de omissie van het loonconcept „driejaarlijkse salarisverhoging”, zoals vastgelegd in de Spaanse wetgeving voor degenen die diensten verlenen als „tijdelijk medewerker”, zonder ambtenaar in vaste dienst te zijn, bij verschillende overheidsorganen, wel of niet indruist tegen het non-discriminatiebeginsel van clause 4 van de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 (hierna: „Raamovereenkomst”).

De vraag is opgeworpen aangezien ambtenaren in vaste dienst wel het loonconcept „driejaarlijkse salarisverhoging” ontvangen, net als andere personeelsleden die op tijdelijke basis voor de overheid werken: (I) ambtenaren in tijdelijke dienst, en (II) ambtenaren in vaste dienst die tijdelijk functies bekleden die voorbehouden zijn voor tijdelijk medewerkers.

Daarnaast is de vraag opgeworpen doordat dit verschil in behandeling wel eens niet verenigbaar zou kunnen zijn met het non-discriminatiebeginsel zoals vervat in voornoemde clause 4.

II.- RELEVANTE FEITEN EN VOORGESCHIEDENIS VAN HET GESCHIL OF HET JURIDISCHE HOOFDGEDING

1.- Mevrouw MARÍA JOSÉ REGOJO DANS, eisende partij in het hoofdgeding, is vanaf 1 maart 1996 tot op heden werkzaam als tijdelijk medewerker bij de Consejo de Estado (het hoogste adviserende overheidsorgaan van de Spaanse regering, de Staatsraad). (OMISSIS). Zij werkt als hoofd van het secretariaat van de Consejero Permanente (OMISSIS).

2.- Eerder heeft zij van 4 juli 1980 t/m 1 maart 1996 periodiek als tijdelijk medewerker werkzaamheden verricht bij het grondwettelijk gerechtshof en bij de sociaal-economische raad.

3.- Op 25 januari 2012 heeft zij een schrijven ingediend bij de administratie van de Consejo de Estado waarin zij verzocht dat haar het recht werd toegekend op driejaarlijkse salarisverhogingen voor de diensten die zij sinds 1980 heeft verleend en dat het desbetreffende bedrag over de laatste vier jaar aan haar zou worden uitbetaald.

4.- Het verzoek werd afgewezen bij beslissing van 24 juli 2012 van de president van de Consejo de Estado. **[Or. 2]**

III.- HET JURIDISCHE HOOFDGEDING

1.- De gerechtelijke procedure is in gang gezet bij de derde kamer van het Tribunal Supremo (hooggerechtshof) door middel van een **hoger beroep in een rechtszaak tegen de overheid, ingesteld door mevrouw MARÍA JOSÉ REGOJO DANS** tegen de beslissing van 24 juli 2012 van de president van de Consejo de Estado (OMISSIS).

2.- (OMISSIS) Mevr. REGOJO DANS (OMISSIS) (OMISSIS) heeft verzocht te bepalen dat de beslissing waartegen beroep is ingesteld, in strijd was met het recht, en herhaalde voorts hetgeen zij eerder langs administratieve weg had verzocht over de erkenning van het recht op driejaarlijkse salarisverhogingen en over de uitbetaling van de desbetreffende verhogingen van de laatste vier jaar.

De argumenten die hierbij naar voren werden gebracht, gebaseerd op het materiële recht, werden onderverdeeld in drie leden (OMISSIS):

(kwesties die geen verband houden met het Unierecht) (OMISSIS) (3) (OMISSIS) dat deze afwezigheid van erkenning van de driejaarlijkse salarisverhogingen (OMISSIS) niet verenigbaar was met de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, in bijlage gevoegd bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999.

Dit laatste lid (3), dat relevant is voor de onderhavige prejudiciële kwestie, kan weer worden onderverdeeld in vier verschillende onderdelen (OMISSIS).

3.1. Clause 1 van de Raamovereenkomst is geciteerd en er is gesteld dat de twee doelen zoals opgesomd in de genoemde clause volgens het arrest van 13 september 2007, C-307/05, zaak Del Cerro **[Or. 3]** Alonso, los van elkaar konden worden gezien en dat deze daardoor elk hun eigen verdienste hadden.

Daarnaast is gesteld dat het Hof van Justitie de Raamovereenkomst en richtlijn 1999/70/EG bij het eerder genoemde arrest van toepassing had verklaard op arbeidsovereenkomsten en arbeidsrelaties voor bepaalde tijd, gesloten tussen de overheid en overige instellingen in de publieke sector. In de arresten van 22 april 2010, Zentralbetriebsrat Landeskrankenhaus Tirols, C-486/08, en 8 september 2011, Rosado Santana, C-177/10, werden deze op overeenkomstige wijze van toepassing verklaard „*op diegenen die diensten verlenen in een publieke functie bij een lidstaat*”.

Daarbij is aangegeven dat het Hof van Justitie tevens had verklaard dat het non-discriminatiebeginsel niet op een restrictieve manier kon worden uitgelegd (met citaten uit het arrest in de zaak Del Cerro Alonso, en uit het arrest van 18 oktober 2012, Valenza).

3.2. Clausules 4 en 3 van de Raamovereenkomst zijn geciteerd.

3.3. Gezien het bovenstaande, zo is gesteld, was het mogelijk om te verifiëren of het bestreden verschil in behandeling een situatie inhield die mogelijkwijs onverenigbaar was met de vereisten van de richtlijn en de Raamovereenkomst. Met dat doel zijn de volgende overwegingen en opmerkingen aangevoerd.

Mevr. Rogojo Dans kon zonder enige vorm van twijfel worden aangemerkt als tijdelijk medewerker, aangezien een tijdelijk medewerker in de zin van de richtlijn wordt omschreven als een „*werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*” (clause 3.1.).

Tevens was het zonneklaar dat zij, nu zij geen aanspraak kon maken op driejaarlijkse salarisverhogingen, „*minder gunstig behandeld*” werd dan „*vergelijkbare werknemers in vaste dienst*” (clause 4).

Voorts konden de arresten in de zaken Gaviero en Del Cerro Alonso, hoewel het in deze zaken om ambtenaren in tijdelijke dienst ging, ook worden toegepast op de situatie van tijdelijk medewerkers, aangezien er sprake was van een redelijke gelijksoortigheid tussen beide arbeidsvormen en er geen sprake was van enig legitiem doel dat, in objectieve bewoordingen, een andere behandeling zou rechtvaardigen.

3.4 Op grond van het bovenstaande, zo is gesteld, kon worden geconcludeerd dat de controversiële uitsluiting van driejaarlijkse salarisverhogingen onverenigbaar was met richtlijn 1999/70/EG en de Raamovereenkomst.

3.- (OMISSIS) **De verwerende partij, de CONSEJO DE ESTADO**, (OMISSIS) heeft in het **verweerschrift tegen de vordering [Or. 4]**, verzocht het hoger beroep in de rechtszaak tegen de overheid van mevrouw REGOJO DANS af te wijzen.

Het gedeelte van dit verweerschrift dat ingaat op de „rechtsgronden”, is verdeeld in drie verschillende punten (OMISSIS).

In het eerste punt is het discriminatoire karakter bestreden van de uitsluiting van driejaarlijkse salarisverhogingen zoals aan de orde in het verzoekschrift. Met betrekking tot dit punt werden vijf argumenten aangevoerd (OMISSIS):

(OMISSIS) [dit wordt verderop herhaald] (OMISSIS)

(4) afwezigheid van schending van richtlijn 1999/70/EG; (OMISSIS)

(OMISSIS)

De ingeroepen redenen of argumenten teneinde te stellen dat er geen sprake is van enige schending van richtlijn 1999/70/EG (OMISSIS), kunnen worden samengevat in de volgende ideeën.

De richtlijn kan niet van toepassing zijn op tijdelijk medewerkers omdat er geen beroepsmatige werkzaamheden worden verricht. Hierdoor kunnen de tijdelijk medewerkers ook niet in verband worden gebracht met vergelijkbare werknemers waar clause 4 van de Raamovereenkomst naar verwijst.

De functies die vervuld worden door tijdelijk medewerkers, zo wordt gesteld, zijn specifiek te noemen gezien de inhoud van die functies. Het gaat hierbij om vertrouwensfuncties en specifieke advisering, anders dan de functies die vervuld worden door ambtenaren in vaste of tijdelijke dienst. Daarnaast zijn ook specifieke bepalingen van toepassing bij de aanstelling en het ontslag; dit kan immers onbelemmerd plaatsvinden en wordt niet beheerst door de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid.

Dergelijke specifieke kenmerken aangaande de inhoud van de functie en de regelingen aangaande de aanstelling en het ontslag vormen, zo wordt gesteld, objectieve redenen waardoor de verschillende behandeling voor tijdelijk medewerkers gerechtvaardigd is. **[Or. 5]**

Tevens wordt aangevoerd dat het beoogde doel van de driejaarlijkse salarisverhoging wordt gevormd door de beloning van de voortdurende bestendigheid in verband met een bepaalde baan. Een dergelijke noodzaak is niet van toepassing bij arbeidsplaatsen die noodzakelijkerwijs tijdelijk van aard zijn.

Het tweede punt van verweer wordt gevormd door een aanvulling op het bovenstaande, te weten: (1) dat de eisende partij niet heeft aangetoond dat haar functie vergelijkbaar was met de functie van de subgroep waarin zij, naar eigen zeggen, was opgenomen; en (2) dat de langdurige periode waarin zij functies heeft vervuld die voorbehouden waren aan tijdelijk medewerkers, de specifieke kenmerken van dergelijke banen, in dit geval vertrouwensfuncties, niet ontkrachtte.

[noodzaak om een prejudiciële vraag op te werpen aangezien de controversiële regel een wet betreft] (OMISSIS)

IV.- DE NATIONALE SPAANSE BEPALINGEN ZOALS VAN TOEPASSING OP HET HOOFDGEDING

De bepalingen hebben betrekking op de onderwerpen die genoemd worden in de onderstaande kopjes en worden aangehaald in de regelgeving die onder elk kopje wordt gespecificeerd en geciteerd.

1.- Opsomming van de verschillende soorten werknemers die werkzaam zijn voor overheidsorganen; definitie van en het rechtsstelsel aangaande ambtenaren in vaste dienst, ambtenaren in tijdelijke dienst en tijdelijk medewerkers

Dit wordt gereguleerd in de artikelen 8, 9, 10 en 12 van Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (Wet 7/2007 van 12 april 2007 op het basisstatuut betreffende de ambtenaar; hierna: „Ley 7/2007”):

„Artikel 8. Omschrijving en soorten overheidswerkers.

1. Onder overheidswerknemer wordt verstaan hij die in dienst van de openbare bestuursautoriteiten tegen beloning taken vervult in het algemeen belang. [Or. 6]

2. Overheidswerknemers zijn te onderscheiden in de volgende categorieën:

- a) ambtenaren in vaste dienst;
- b) ambtenaren in tijdelijke dienst;
- c) arbeidscontractanten, ongeacht of zij in vaste dienst dan wel voor onbepaalde tijd of tijdelijk in dienst zijn;
- d) tijdelijk medewerkers”.

„Artikel 9. Ambtenaren in vaste dienst.

1. Ambtenaren in vaste dienst zijn krachtens de wet aangestelde personen die op grond van een bestuursrechtelijk geregelde dienstverhouding tot een overheidsinstantie behoren, teneinde op duurzame grondslag en tegen beloning professionele diensten te verrichten.

2. Het uitoefenen van functies die de directe of indirecte deelname inhouden van het uitoefenen van overheidsgezag of het veiligstellen van de algemene belangen van de staat en van de overheidsorganen, komt in ieder geval uitsluitend toe aan ambtenaren, volgens de bewoordingen die vastgelegd worden in de wet betreffende de organisatie van elk afzonderlijk overheidsorgaan”.

„Artikel 10. Ambtenaren in tijdelijke dienst.

1. Ambtenaren in tijdelijke dienst zijn personen die om uitdrukkelijk gerechtvaardigde redenen, voor zover zulks nodig en dringend is, in die hoedanigheid worden aangesteld teneinde in de hierna genoemde gevallen werkzaamheden van ambtenaren in vaste dienst te verrichten:

- a) er zijn posten vacant die niet met ambtenaren in vaste dienst kunnen worden bezet;

- b) ambtenaren in vaste dienst moeten tijdelijk worden vervangen;
 - c) er moeten tijdelijke programma's worden gerealiseerd;
 - d) er is sprake van buitensporige of sterk toegenomen werkdruk gedurende ten hoogste zes maanden op een periode van twaalf maanden.
2. De selectie van ambtenaren in tijdelijke dienst moet worden gedaan door middel van vlotte procedures, waarbij in ieder geval de beginselen van gelijkheid, verdienste, bekwaamheid en openbaarheid in acht worden genomen. **[Or. 7]**
3. Ambtenaren in tijdelijke dienst kunnen, afgezien van de redenen voorzien in artikel 63, worden ontslagen als de reden op grond waarvan zij werden aangesteld, niet meer aanwezig is.
4. (OMISSIS).
5. Het algemene stelsel van de ambtenaren in vaste dienst is, voor zover dit passend is gezien de desbetreffende aard, van toepassing op ambtenaren in tijdelijke dienst”.

„Artikel 12. Tijdelijk medewerkers.

1. Tijdelijk medewerkers zijn die personen die gezien de wijze van aanstelling en het tijdelijke karakter, uitsluitend functies vervullen die uitdrukkelijk worden aangemerkt als vertrouwensfuncties of functies betreffende specifieke advisering. Tijdelijk medewerkers worden betaald uit de begrotingskredieten die daartoe zijn vastgesteld.
2. De wetten op de overheidsfuncties die uitgevaardigd worden tijdens de ontwikkeling van dit statuut bepalen welke bestuursorganen van de overheid gebruik kunnen maken van tijdelijk medewerkers. Het maximale aantal wordt vastgesteld door de desbetreffende bestuursorganen. Dit aantal is openbaar, net als de voorwaarden omtrent de bezoldiging.
3. De aanstelling en het ontslag kunnen onbelemmerd plaatsvinden. Ontslag vindt in elk geval plaats indien de overheidsinstelling waar de vertrouwensfunctie of de adviserende functie wordt vervuld ophoudt te bestaan.
4. De hoedanigheid van tijdelijk medewerker vormt geen verdienste teneinde naderhand toe te treden als ambtenaar bij de overheid en kan niet leiden tot een interne promotie. **[Or. 8]**
5. Het algemene stelsel van de ambtenaren in vaste dienst is, voor zover dit passend is gezien de desbetreffende aard, van toepassing op tijdelijk medewerkers”.

2.- De definitie van en het rechtsstelsel zoals van toepassing op tijdelijk medewerkers tijdens de voorgaande regelgeving

De desbetreffende bepalingen waren opgenomen in leden 2 en 3 van artikel 19 van Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (Wet 30/1984 van 2 augustus 1984 op maatregelen voor de herziening van overheidsfuncties; hierna: „Ley 30/1984”), waarin het volgende was gesteld:

„2. De regering en, voor zover dit binnen de bevoegdheden ligt, de ministerraden van de autonome deelregio’s en de voltallige vergadering van de lokale volksvertegenwoordigers, zullen het aantal werkplekken, de desbetreffende kenmerken en de bezoldiging vaststellen zoals voorbehouden aan tijdelijk medewerkers, telkens binnen de begrotingskredieten die daartoe zijn aangewezen.

Tijdelijk medewerkers zullen uitsluitend vertrouwensfuncties en functies betreffende specifieke advisering vervullen. De aanstelling en het ontslag vinden onbelemmerd plaats, en dergelijke posten komen uitsluitend toe aan ministers en staatssecretarissen en, in voorkomend geval, aan de raadgevende bestuursvoorzitters van de autonome deelregio’s en aan de voorzitters van de lokale volksvertegenwoordiging. Tijdelijk medewerkers worden automatisch ontslagen indien het overheidsorgaan waar de vertrouwensfunctie of de functie betreffende specifieke advisering werd vervuld, ophoudt te bestaan.

3. Het vervullen van een functie die is voorbehouden aan een tijdelijk medewerker kan in geen enkel geval leiden tot een verdienste teneinde naderhand toe te treden als ambtenaar bij de overheid en kan niet leiden tot interne promotie”.

3.- De beloningsstructuur van ambtenaren in vaste dienst en ambtenaren in tijdelijke dienst en de erkenning van driejaarlijkse salarisverhogingen bij beide soorten overheidsambtenaren

In de artikelen 22 lid 1, 23 en 25 van Wet 7/2007 van 12 april 2007 op het basisstatuut betreffende de ambtenaar, wordt het volgende bepaald:

„Artikel 22. Bezoldiging van ambtenaren. [Or. 9]

1. De bezoldiging van ambtenaren in vaste dienst wordt onderverdeeld in een basissalaris en aanvullende toeslagen. (...)”.

„Artikel 23. Basissalaris.

Het basissalaris, dat is vastgesteld in de Ley de Presupuestos Generales del Estado (Wet op algemene staatsbegrotingen), bestaat uitsluitend uit:

a) het loon dat is vastgesteld voor elke subgroep of beroepsgroep, indien deze beroepsgroep niet in subgroepen is ingedeeld;

b) de driejaarlijkse salarisverhogingen, bestaande in een bedrag per drie dienstjaren, dat gelijk is voor elke subgroep of beroepsgroep, indien deze beroepsgroep niet in subgroepen is ingedeeld.”

„Artikel 25. Bezoldiging van ambtenaren in tijdelijke dienst.

1. Ambtenaren in tijdelijke dienst ontvangen een basissalaris en de buitengewone gratificaties die van toepassing zijn op de subgroep of aanstellingsgroep, indien deze aanstellingsgroep niet in subgroepen is ingedeeld. Daarnaast ontvangen ze de aanvullende toeslagen zoals genoemd onder de letters b), c) en d) van artikel 24 en de toeslagen die behoren bij de toetreding tot de dienst of rang waar de ambtenaar is ingedeeld.

2. De driejaarlijkse salarisverhogingen worden toegekend voor de diensten verricht vóór de inwerkingtreding van het voorliggende statuut; zij hebben slechts gevolgen voor de bezoldiging met ingang van de inwerkingtreding van dit statuut”.

4.- De regelgeving betreffende de vraag welke diensten in aanmerking komen met het oog op de berekening van de driejaarlijkse salarisverhogingen

Dit wordt geregeld in Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública (Wet 70/1978 van 26 december 1978 op de erkenning van diensten verleend voorafgaand aan de aanstelling bij de overheid) (OMISSIS):

„Artikel 1. [Or. 10]

Een. Ten aanzien van ambtenaren in vaste dienst bij de nationale en gemeentelijke overheid, overheidsinstellingen, justitie, arbeidsrechtsorganen en organen van de sociale zekerheid, wordt de totale diensttijd in aanmerking genomen die zij bij die overheden, willekeurig welke, hebben vervuld, [ook] voordat de desbetreffende diensten, rangen en posten werden gecreëerd of voordat zij daartoe zijn togetreden, alsmede de stageperiode van de ambtenaren die geslaagd zijn voor de toelatingsexamens voor het werken bij de overheid.

Twee. Als tijdvakken van actieve dienst worden alle tijdvakken aangemerkt, die zijn vervuld bij de in het vorige lid bedoelde overheidssectoren, zowel als ambtenaar in tijdelijke dienst (voor bepaalde tijd of ad interim) als krachtens een – al dan niet schriftelijk vastgelegde – publiek- of privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst.

(OMISSIS)”.

5.- De uitsluiting van tijdelijk medewerkers van driejaarlijkse salarisverhogingen

Dit komt voort uit het stilzwijgen omtrent dit concrete onderwerp in Wet 7/2007 van 12 april 2007 op het basisstatuut betreffende de ambtenaar. De uitsluiting is uitdrukkelijk tot stand gebracht door middel van de wetten op de algemene staatsbegroting.

In Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (Wet 2/2012 van 29 juni 2012 op de algemene staatsbegroting voor 2012, hierna: „Ley 2/2012”), de laatste wet die van toepassing is op de periode die bedoeld wordt in de vordering van mevr. Regojo Dans, wordt de uitsluiting tot stand gebracht in artikel 26, lid 4, waarvan de tekst als volgt luidt:

„Vier. Tijdelijk medewerkers ontvangen een bezoldiging in de vorm van een salaris en gratificaties behorende bij de geclassificeerde groep of subgroep waar de tijdelijk medewerker door het Ministerie van Belastingzaken en [Or. 11] Overheidsdiensten is ingedeeld, en de aanvullende toeslagen die verband houden met de desbetreffende functie die zij vervullen, die voorbehouden is aan tijdelijk medewerkers (OMISSIS).

Ambtenaren in vaste dienst die in actieve dienst dan wel als tijdelijk tewerkgestelde, werkzaamheden vervullen die voorbehouden zijn aan tijdelijk medewerkers, ontvangen het basissalaris behorende bij hun geclassificeerde groep of subgroep, in voorkomend geval de relevante driejaarlijkse salarisverhogingen en de aanvullende toeslagen die verband houden met de desbetreffende functie die zij vervullen”.

(OMISSIS) V.- JURISPRUDENTIE VAN HET TRIBUNAL SUPREMO VAN SPANJE INZAKE TIJDELIJK MEDEWERKERS

De arresten van de zevende sectie van de derde kamer van het Tribunal Supremo van 2 september 2004 (OMISSIS) en 17 maart 2005 (OMISSIS) zijn in het bijzonder van belang.

Beide arresten gaan in op de kwestie aangaande de taken van en het toepasbare stelsel op tijdelijk medewerkers en doen dit op basis van dezelfde rechtsgrond, waarbij het volgende wordt gesteld:

„Het bovenstaande dient te worden aangevuld met de volgende kanttekeningen:

De eerste opmerking is dat de grondwet een werkelijk onontkoombaar statuut in het leven roept voor alle ambtenaren die [Or. 12] professionele diensten verlenen aan de Staat, ongeacht de aard van hun verbintenis,

hetgeen op heldere wijze kan worden afgeleid uit het bepaalde in artikel 103 (leden 1 en 3) en artikel 23 lid 2.

De belangrijkste opmerkingen van dit grondwettelijke statuut worden gevormd door de aanstelling volgens de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid en de garantie aangaande de onpartijdigheid bij de uitoefening van de functie, hetgeen op directe wijze verband houdt met de vooronderstellingen van objectiviteit en efficiëntie zoals vereist bij het verrichten van werkzaamheden voor de overheid.

De tweede kanttekening is dat de inhoud en de betekenis van de uitdrukking ‚vertrouwen en specifieke advisering‘, die de wet gebruikt om de functies van tijdelijk medewerkers mee te definiëren en te kenmerken, in samenhang moet worden gezien met het stelsel aangaande de aanstelling en het ontslag dat wettelijk voorzien is voor tijdelijk medewerkers.

Het aanstellen en ontslaan van tijdelijk medewerkers kan onbelemmerd plaatsvinden en komt toe aan hogere beleidsorganen (ministers, staatssecretarissen, raadgevende bestuursvoorzitters van de autonome deelregio's en voorzitters van de lokale volksvertegenwoordigers). Voor wat betreft het ontslag wordt in concreto gesteld dat dit automatisch plaatsvindt indien de overheidsinstelling waar de vertrouwensfunctie wordt vervuld of waar de advieswerkzaamheden worden verricht, ophoudt te bestaan (OMISSIS).

Dit alles onderstreept dat het gaat om taken op het gebied van samenwerkingsverbanden met personen die in het centrum van de politieke besluitvorming werkzaam zijn, waar het belang van affiniteit en politieke verwantschap inherent zijn aan ‚vertrouwen‘.

Een gezamenlijke afweging van de twee bovenstaande opmerkingen leidt noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat de werkplekken die voorbehouden zijn aan tijdelijk medewerkers buitengewoon van aard zijn en dat de validiteit daarvan is onderworpen aan het feit dat de taakomschrijving behorende bij dergelijke functies de woorden ‚vertrouwen en specifieke advisering‘ omvatten. Hiermee wordt dit specifieke type arbeidskracht, werkzaam bij de overheid, op wettelijke wijze afgebakend.

Het parallelle gevolg dat hier eveneens uit kan worden afgeleid is dat beroepsmatige handelingen die in normale functies binnen de overheid verricht worden **[Or. 13]** niet zouden mogen worden uitgevoerd door tijdelijk medewerkers, ongeacht de vraag of het hierbij om externe functies op het gebied van openbare dienstverlening en veiligheid ten aanzien van burgers gaat, of om interne functies op het gebied van de administratieve organisatie.

Dergelijke beroepsmatige werkzaamheden dienen te worden verricht door overheidspersoneel dat geselecteerd is met inachtneming van de beginselen van gelijkheid, verdienste en bekwaamheid, een en ander gezien de directe samenhang van dergelijke werkzaamheden met de grondwettelijke beginselen van objectiviteit en administratieve efficiëntie.

De functies in het voorliggende geschil die omschreven worden in het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld, gaan verder dan de wettelijke afbakening van ‚specifieke advisering en vertrouwen‘, aangezien er beroepsmatige werkzaamheden worden genoemd die overeenkomen met typische administratieve activiteiten”.

VI.- DE BEPALINGEN VAN HET RECHT VAN DE EUROPESE UNIE DIE VAN TOEPASSING ZOUDEN KUNNEN ZIJN BIJ DE BESLISSING BETREFFENDE DE OMSTREDEN KWESTIE IN HET GESCHIL OF HOOFDGEDING

De Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 en, meer in concreto, de clausules 1, 2, 3 en 4.

„Doel (clausule 1)

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.

Werkings sfeer (clausule 2)

1. Deze overeenkomst is van toepassing op werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. **[Or. 14]**

2. De lidstaten – na raadpleging van de sociale partners – en/of de sociale partners kunnen bepalen dat deze overeenkomst niet van toepassing is op:

- a) leerovereenkomsten en het leerlingwezen;

b) arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid uitgevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma.

Definities (clausule 3)

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

1. ‚werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd’: iemand met een rechtstreeks tussen een werkgever en een werknemer aangegane arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor bepaalde tijd waarvan het einde wordt bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis;
2. ‚vergelijkbare werknemer in vaste dienst’: een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, in dezelfde vestiging, die hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden.

Indien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, wordt de vergelijking gemaakt op basis van de geldende collectieve overeenkomst of, bij ontstentenis van een geldende collectieve overeenkomst, overeenkomstig de wetgeving, de nationale collectieve overeenkomsten of gebruiken.

Non-discriminatiebeginsel (clausule 4) [Or. 15]

1. Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.
2. Wanneer zulks passend is, wordt het ‚pro rata temporis’-beginsel toegepast.
3. De wijze waarop deze clausule wordt toegepast, wordt door de lidstaten – na raadpleging van de sociale partners – en/of de sociale partners bepaald met inachtneming van de Europese wetgeving en de nationale wetgeving, collectieve arbeidsovereenkomsten en gebruiken.
4. Vaststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden geschiedt voor werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de hand van dezelfde criteria als voor werknemers in

vaste dienst, behalve wanneer verschillende periodes van anciënniteit op basis van objectieve gronden gerechtvaardigd zijn.”

VII.- DE BEHANDELING VAN DE DOOR DE PROCESPARTIJEN OPGEWORPEN PUNTEN OVER DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET PREJUDICIEEL VERZOEK OM UITLEGGING

1.- De gelegenheid hiertoe is door deze kamer geboden bij beschikking van 17 juli 2013. (OMISSIS)

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Or. 16]

(OMISSIS)

2.- (OMISSIS) Mevrouw MARÍA JOSÉ REGOJO DANS heeft de ontvankelijkheid (OMISSIS) van het voorleggen van de prejudiciële vraag verdedigd en heeft laten weten dat (OMISSIS) de eerste twee vragen naar haar mening resoluut bevestigend zouden moeten worden beantwoord, en dat de derde vraag ontkennend zou moeten worden beantwoord.

3.- (OMISSIS) De landsadvocaat heeft primair gesteld dat zij het voorleggen van de prejudiciële vraag niet aangewezen acht, waarbij de argumenten werden herhaald zoals eerder naar voren gebracht in het verweerschrift, opgesteld naar aanleiding van de vordering (OMISSIS).

(OMISSIS) [Or. 17]

Subsidiair heeft de landsadvocaat verzocht (OMISSIS) om herformulering van de vragen, een en ander volgens de volgende bewoordingen.

In de eerste vraag dienen de redenen van het twijfelpunt expliciet te worden vermeld.

In de tweede vraag dient geen melding te worden gemaakt van ambtenaren in tijdelijke dienst en arbeidscontractanten.

En de derde vraag dient te worden geherformuleerd, in die zin er een gedetailleerdere omschrijving moet worden gegeven van de definiërende en onderscheidende kenmerken van tijdelijk medewerkers.

(OMISSIS)

RECHTSOVERWEGINGEN

ENIGE OVERWEGING.- Uit de juridische voorgeschiedenis zoals hierboven omschreven wordt duidelijk wat het belangrijkste en doorslaggevende twijfelpunt van deze prejudiciële uitleggingskwestie is.

Ook zijn de meest toonaangevende aspecten van het geding besproken waar deze prejudiciële kwestie uit is voortgekomen, net als de relevante Spaanse regelgeving en jurisprudentie aangaande tijdelijk medewerkers zoals van toepassing op dit geschil.

Voorts zijn de regels van het recht van de Europese Unie genoemd die in deze kwestie uitlegging behoeven.

Het is van belang te onderstrepen dat de kern van het grootste twijfelpunt de vraag is of deze kamer kort kan uitleggen wat de concrete redenen zijn door middel waarvan de drie vragen worden afgebakend die onderwerp zijn van de prejudiciële kwestie, welke vragen de kern uitmaken van het geschil.

Met betrekking hiertoe wordt het volgende uiteengezet:

1.- Het gegeven dat de tijdelijk medewerker waar het in deze zaak om draait werkzaam is voor de overheid, vormt geen beletsel voor het feit dat hij wordt ondergebracht onder de definitie van een „*werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*” zoals omschreven in clause 3, lid 1, van de Raamovereenkomst, aangezien die definitie, volgens punt 40 van het arrest van 22 december 2010 van het Hof van Justitie, zaak Gavieiro-Iglesias, C-444/09 en C-456/09, **[Or. 18]** „alle werknemers omvat, zonder onderscheid naar de openbare dan wel particuliere aard van hun werkgever”.

2.- Nu het hierboven aangevoerde beletsel is weggenomen, wordt de kern van het twijfelpunt dat naar voren is gebracht gevormd door de vraag of de tijdelijk medewerker uitgesloten moet blijven van het begrip „*werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*”, zoals gedefinieerd in lid 1 van clause 3 van de Raamovereenkomst, een en ander gezien de aard van de functie.

Met name kan worden gesteld dat het hierbij om de volgende, concrete vraag gaat: of de eigenschappen van vertrouwen en specifieke advisering die worden toegedicht aan tijdelijk medewerkers in de Spaanse wetgeving er noodzakelijkerwijs toe leiden dat de eigenschap van beroepsmatige werkzaamheden zoals omschreven in de definities van „*werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*” en de „*vergelijkbare werknemer in vaste dienst*”, respectievelijk opgenomen in de leden 1 en 2 van clause 3 van de Raamovereenkomst, wordt ontzegd aan tijdelijk medewerkers.

3.- Deze eigenschappen van vertrouwen en specifieke advisering zijn niet onverenigbaar met beroepsmatige werkzaamheden. Dit laatste wordt immers vastgesteld aan de hand van de (gelijktijdige) aanwezigheid van de volgende elementen: (1) dat de vervulling een activiteit betreft waarvan de belangrijkste

zakelijke inhoud is in te passen bij een van de bestaande beroepen op de particuliere arbeidsmarkt; (2) dat de werkzaamheden verricht worden in het kader van een stelsel van ondergeschiktheid; en (3) dat de werkzaamheden een manier vormen waarmee wordt voorzien in het levensonderhoud van degene die de werkzaamheden verricht. Dergelijke elementen zijn aanwezig bij functies die voorbehouden zijn aan tijdelijk medewerkers, aangezien hun taken, normaliter kantoorwerkzaamheden, inhoudelijk gezien overeenstemmen met de taken die gebruikelijk zijn bij andere banen op de particuliere arbeidsmarkt; het vertrouwen waarmee de relevante functies gekenmerkt worden, vormt een toevoeging op de inhoudelijke werkzaamheden.

4.- De erkenning van de toeslagen die gebaseerd zijn op anciënniteit (in dit geval, de driejaarlijkse salarisverhogingen) op grond van de gelijkheid van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst, zoals genoemd in lid 4 van clause 4 van de Raamovereenkomst, moet in verband worden gebracht met het bepaalde onder letter a) van clause 1.

Uit de gezamenlijke lezing van beide clauses blijkt dat de gelijkheid die voorzien wordt voor de criteria van anciënniteit waar de bepalingen betrekking op hebben, inhoudt dat de bezoldiging voor tijdelijke en vaste werkzaamheden geen onderlinge verschillen vertoont voor wat betreft de factoren aangaande het kwantificeren, voor zover de zakelijke inhoud van de werkzaamheden hetzelfde is. **[Or. 19]**

5.- Hetgeen ten grondslag lijkt te liggen aan het standpunt van de landsadvocaat, die afwijzend tegenover de erkenning van driejaarlijkse salarisverhogingen aan tijdelijk medewerkers staat, is de voorkoming van misbruik dat zich kan voordoen bij de aanstelling van arbeidskrachten. Maar de oplossing voor een dergelijk misbruik wordt eerder gevormd door het beperken van bedoelde aanstellingen tot die gevallen waarin de noodzaak duidelijk gerechtvaardigd is. Daarnaast dient de bezoldiging die wordt vastgesteld voor tijdelijk medewerkers in verhouding te staan met de salariering voor andere functies binnen de overheidssector met een soortgelijke, professionele inhoud.

DE KAMER BESLIST:

TEN EERSTE.- Het lopende rechtsgeding wordt opgeschort en op grond van het bepaalde in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie WORDEN DE VOLGENDE PREJUDICIËLE VRAGEN VOORGELEGD AAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE AANGAANDE DE UITLEGGING van de clauses 3 en 4 van de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999.

- 1) Valt de „tijdelijk medewerker” zoals momenteel omschreven in artikel 12 van wet 7/2007 van 12 april 2007 op het basisstatuut betreffende de ambtenaar, en de „tijdelijk medewerker” zoals eerder omschreven in artikel 20, lid 2, van wet 30/1984 van 2 augustus 1984 op maatregelen voor de herziening van overheidsfuncties, binnen de definitie van „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” zoals opgenomen in clause 3, punt 1, van de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999?
- 2) Is het non-discriminatiebeginsel van clause 4, lid 4, van de genoemde Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP van toepassing op deze „tijdelijk medewerker”, in die zin dat de bezoldigingen die gezien het begrip van anciënniteit worden uitbetaald aan ambtenaren in vaste dienst, aan niet nader gespecificeerde arbeidskrachten, aan ambtenaren in tijdelijke dienst en aan werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, ook aan deze „tijdelijk medewerker” moeten worden toegekend en uitbetaald? **[Or. 20]**
- 3) Is het stelsel van onbelemmerde aanstelling en ontslag, gebaseerd op de gronden van vertrouwen, zoals van toepassing op dergelijke „arbeidskrachten” ingevolge de twee eerdergenoemde Spaanse wetten, verenigbaar met de objectieve gronden die een andere behandeling rechtvaardigen als bedoeld in clause 4?

(OMISSIS)

(OMISSIS) **[Or. 21]**

(OMISSIS)