



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 25 januari 2018¹

Zaak C-96/17

**Gardenia Vernaza Ayovi
tegen
Consorti Sanitari de Terrassa**

[verzoek van de Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (arbeidsrechtbank nr. 2 Terrassa, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Arbeidsverhouding voor bepaalde tijd – Richtlijn 1999/70/EG – Raamovereenkomst EVV, Unice en CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – Beginsel van non-discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – Begrip arbeidsvoorwaarden – Recht van de werknemer om bij onrechtmatig tuchtrechtelijk ontslag opnieuw in dienst te worden genomen – Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de vorm van een ad-interimovereenkomst – Arbeidsovereenkomst in de publieke sector – Verschil in behandeling ten opzichte van werknemers in vaste dienst – Niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de zin van het Spaanse recht”

I. Inleiding

1. Is er sprake van discriminatie wanneer een werknemer in tijdelijke overheidsdienst niet het recht heeft om opnieuw in dienst te worden genomen bij onrechtmatige beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst door de werkgever, terwijl overheidspersoneel in vaste dienst dat recht volgens de wet wel heeft?
2. Dit is in wezen de rechtsvraag waarover het Hof zich in de onderhavige prejudiciële procedure dient te buigen. Wederom komt daarmee de rechtspositie van Spaanse werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op de voorgrond te staan, en wel tegen de achtergrond van een bijzonder type arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, namelijk de „ad-interimovereenkomst”² in de publieke sector en de latere omzetting daarvan in een „niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd”.
3. Concreet gaat het om het geval van een Spaanse verpleegster, Gardenia Yolanda Vernaza Ayovi, die om tuchtrechtelijke redenen ontslagen werd en nu voor de nationale rechter wil afdwingen dat zij opnieuw in dienst wordt genomen door het ziekenhuis. Betwist wordt of Vernaza Ayovi, net als een werknemer met een vast dienstverband bij de overheid, aanspraak kan maken op het recht om opnieuw in dienst te worden genomen, mocht haar ontslag onrechtmatig blijken. Bij de beoordeling van dit vraagstuk spelen met name ook de bijzondere aspecten van arbeidsverhoudingen in overheidsdienst een rol.

¹ Oorspronkelijke taal: Duits.

² In het Spaans: *contrato de trabajo de interinidad*.

4. Deze zaak past in een reeks van prejudiciële procedures over het beginsel van non-discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Daarvan hebben er meerdere betrekking op de juridische problemen die samenhangen met de Spaanse ad-interimovereenkomst, en gaat het bij andere om andere in Spanje bestaande vormen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd³.

5. Het arrest van het Hof in de onderhavige zaak kan een verdere bijdrage leveren aan de rechtspraak tot bescherming van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tegen misbruik en discriminatie, welke bescherming al geruime tijd een aandachtspunt is in het sociaal beleid van de Europese Unie.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

6. Het Unierechtelijke kader van deze zaak wordt gevormd door 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 tijd⁴. Deze richtlijn is blijkens artikel 1 ervan gericht op de uitvoering van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna ook: „raamovereenkomst”), die op 18 maart 1999 door drie algemene brancheoverkoepelende organisaties (EVV, Unice en CEEP) werd gesloten en als bijlage bij de richtlijn is opgenomen.

7. De raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd beoogt in haar geheel „de algemene beginselen en minimumvoorschriften inzake arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd” te formuleren en daarbij onder meer „de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te garanderen”.⁵ Zij geeft uitdrukking aan de bereidheid van de sociale partners „een algemeen kader vast te stellen om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen”.⁶

8. Daarbij is de raamovereenkomst gebaseerd op de overweging „dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding tussen een werkgever en een werknemer zijn en zullen blijven”.⁷ Tegelijkertijd erkent de raamovereenkomst dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd „typisch zijn voor sommige sectoren, beroepen en activiteiten en zowel de werkgevers als de werknemers goed kunnen uitkomen”.⁸ De raamovereenkomst is bedoeld als „bijdrage aan de totstandbrenging van een beter evenwicht tussen „flexibiliteit van de arbeidstijd en zekerheid voor de werknemers”.⁹

3 De ad-interimovereenkomst is met name aan de orde in het arrest van 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, „de Diego Porras I”), de nog aanhangige zaak de Diego Porras (C-619/17, „de Diego Porras II”), en de eveneens nog aanhangige zaak Montero Mateos (C-677/16). In laatstgenoemde zaak en in de zaak Grupo Norte Facility (C-574/16) heb ik op 20 december 2017 conclusie genomen (EU:C:2017:1022 en EU:C:2017:1021). Voorts moet ook worden verwezen naar de aanhangige zaak Rodríguez Otero (C-212/17).

4 PB 1999, L 175, blz. 43.

5 Overweging 14 van richtlijn 1999/70.

6 Derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst.

7 Tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst. Zie ook punt 6 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst.

8 Punt 8 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst. Zie ook de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst.

9 Eerste alinea van de preambule van de raamovereenkomst. Zie ook de punten 3 en 5 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst.

9. Clausule 1 van de raamovereenkomst definieert het doel ervan als volgt:

„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.”

10. Met betrekking tot de werkingssfeer van de raamovereenkomst bepaalt clausule 2, lid 1, het volgende:

„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.”

11. Clausule 3 van de raamovereenkomst bevat de volgende definities:

„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.”

12. Clausule 4 van de raamovereenkomst heeft het opschrift „Non-discriminatiebeginsel” en bepaalt in lid 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.”

B. Nationaal recht

13. Wat het Spaanse recht betreft, zijn de bepalingen van het basisstatuut van het overheidspersoneel¹⁰ en de bepalingen van het werknemersstatuut¹¹ relevant.

Categorie van niet-vaste werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

14. Het overheidspersoneel in Spanje heeft de ambtenarenstatus of is werknemer in overheidsdienst.

15. Werknemers in overheidsdienst worden op basis van arbeidsovereenkomsten in dienst genomen en kunnen voor de doeleinden van de onderhavige zaak in drie categorieën worden ingedeeld:

- werknemers met een vast dienstverband die na het doorlopen van een selectieprocedure op basis van een overeenkomst in dienst worden genomen en een gegarandeerde arbeidsplaats hebben;
- werknemers die – zonder voorafgaande selectieprocedure – op basis van een „niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” werkzaam zijn;
- werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

16. Volgens de rechtspraak van de Tribunal Supremo (Spanje)¹² worden onder meer ook werknemers jegens wie sprake is van misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangemerkt als werknemers met een niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de zin van de tweede categorie. Verder kan ook een ad-interimovereenkomst leiden tot een niet-vaste arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd.

Rechtsgevolgen van een onrechtmatig tuchtrechtelijk ontslag

17. Op grond van artikel 56, leden 1 en 2, van het werknemersstatuut kan de werkgever bij onrechtmatig ontslag van een werknemer er in beginsel voor kiezen om ofwel de werknemer opnieuw in dienst te nemen en hem het niet ontvangen loon vanaf het ontslag tot aan de onrechtmatigverklaring door de rechter te betalen, ofwel hem een schadevergoeding te betalen waarvan het bedrag overeenkomt met 33 dagen salaris per gewerkt jaar, maar maximaal 24 maandsalarissen bedraagt.

18. De in artikel 56, leden 1 en 2, van het werknemersstatuut opgenomen regeling geldt zowel voor werknemers in de private sector als voor bepaalde categorieën van overheidspersoneel, namelijk voor werknemers in overheidsdienst met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in overheidsdienst met een niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dus voor de tweede en de derde categorie die in punt 15 van deze conclusie zijn genoemd.

19. Artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel bepaalt evenwel dat werknemers in vaste overheidsdienst opnieuw in dienst moeten worden genomen wanneer hun na een tuchtprocedure wegens ernstig plichtsverzuim opgelegd ontslag onrechtmatig wordt verklaard.

¹⁰ Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 (geconsolideerde tekst van de wet houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel, goedgekeurd bij koninklijk wetgevend besluit 5/2015) van 30 oktober 2015 (BOE nr. 261 van 31 oktober 2015, blz. 103105).

¹¹ Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (geconsolideerde versie van de wet op het werknemersstatuut, goedgekeurd bij koninklijk wetgevend besluit 2/2015) van 23 oktober 2015 (BOE nr. 255 van 24 oktober 2015, blz. 100224).

¹² Hoogste rechter.

Ad-interimovereenkomst

20. De ad-interimovereenkomst is een bijzonder type arbeidsovereenkomst dat geregeld is in een uitvoeringsbesluit van het werknemersstatuut, namelijk in artikel 4 van koninklijk besluit 2720/1998¹³. Deze overeenkomst kan worden aangegaan ter vervanging van een werknemer die recht heeft op behoud van zijn functie op grond van voorschriften, een collectieve arbeidsovereenkomst of een individuele overeenkomst. Zij kan tevens worden aangegaan ter tijdelijke invulling van een functie tijdens de selectie- of promotieprocedure om de functie definitief in te vullen.

III. Feiten en hoofdgeding

21. Vernaza Ayovi was sinds 30 mei 2006 als verpleegster aan de slag in Spanje. Aanvankelijk was zij werkzaam bij de Fundació Sant Llàtzer, totdat haar arbeidsverhouding korte tijd later overgedragen werd aan het Consorci Sanitari de Terrassa¹⁴. Het Consorci behoort tot de publieke sector in Spanje en is een publiekrechtelijke rechtspersoon die het ziekenhuis van Terrassa exploiteert. In dat ziekenhuis werkte Vernaza Ayovi, eerst in deeltijd en vervolgens op voltijdbasis in de middagdienst.

22. De arbeidsverhouding van Vernaza Ayovi was aanvankelijk gebaseerd op een eerste ad-interimovereenkomst, die op 30 mei 2006 inging en op 14 augustus 2006 eindigde, en vervolgens, met ingang van 15 augustus 2006, op een nieuwe ad-interimovereenkomst, welke tijdelijke overeenkomst op 28 december 2006 werd omgezet in een „niet-vaste arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd” in de zin van de Spaanse rechtspraak¹⁵.

23. Op 20 juli 2011 vroeg Vernaza Ayovi verlof aan om redenen van persoonlijke aard. Dit verlof werd haar aanvankelijk voor een jaar verleend en vervolgens tweemaal, telkens voor een jaar, verlengd.

24. Toen Vernaza Ayovi op 19 juni 2014 verzocht om opnieuw in dienst te worden genomen, deelde het Consorci haar mee dat er op dat ogenblik in haar vroegere afdeling geen passende of vergelijkbare vacature voor verpleegster voorhanden was. Vervolgens reageerde Vernaza Ayovi zonder succes op vijf interne kennisgevingen van vacature. Uiteindelijk wees het Consorci haar een deeltijdfunctie van 46,66 % toe in de middagdienst op basis van een niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

25. Vernaza Ayovi gaf daarop te kennen dat zij enkel de arbeidsvoorwaarden zou aanvaarden die zij vóór haar verlof om redenen van persoonlijke aard had genoten, en weigerde in mei 2016 ook het dagrooster dat zij had ontvangen.

26. Toen Vernaza Ayovi zich niet op de werkplek meldde op de in het dagrooster aangegeven tijdstippen, werden haar eerst tuchtrechtelijke maatregelen in het vooruitzicht gesteld en werd er uiteindelijk een tuchtrechtelijke procedure tegen haar aangespannen. Deze tuchtrechtelijke procedure heeft ertoe geleid dat Vernaza Ayovi op 15 juli 2016 om tuchtrechtelijke redenen is ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid van het werk.

¹³ Real Decreto 2720/1998 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (koninklijk besluit 2720/1998 tot uitvoering van artikel 15 van het werknemersstatuut inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) van 18 december 1998 (BOE nr. 7 van 8 januari 1999, blz. 568).

¹⁴ Gezondheidsconsortium Terrassa.

¹⁵ Zie in dit verband de punten 15 en 16 van deze conclusie.

27. Op 26 augustus 2016 heeft Vernaza Ayovi zich tot de Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Spanje)¹⁶, de verwijzende rechter, gewend om haar ontslag om tuchtrechtelijke redenen aan te vechten. Zij stelt dat haar ontslag zich niet verdraagt met het recht en vordert dat het Consorci ertoe wordt veroordeeld haar opnieuw in dienst te nemen onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke vóór haar ontslag golden en haar het niet ontvangen loon te betalen, dan wel haar de maximale wettelijke schadevergoeding te betalen.

IV. Prejudiciële verwijzing en procedure bij het Hof

28. Bij beslissing van 26 januari 2017, ingekomen bij het Hof op 22 februari 2017, heeft de Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa het Hof krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Omvat het begrip ‚arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70, de rechtsgevolgen van de onrechtmatigverklaring van een tuchtrechtelijk ontslag, en met name het rechtsgevolg waarop wordt gedomd in artikel 96, lid 2, van het Spaanse basisstatuut van het overheidspersoneel?
- 2) Dient een situatie als bedoeld in artikel 96, lid 2, van het Spaanse basisstatuut van het overheidspersoneel, waarin de onrechtmatig- of onwettigverklaring van het tuchtrechtelijk ontslag van een werknemer in vaste dienst van de overheid er steeds toe leidt dat de werknemer opnieuw in dienst moet worden genomen, terwijl in het geval van een tuchtrechtelijk ontslag van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd – of een tijdelijke overeenkomst – die dezelfde functies uitoefent als een werknemer met een vast dienstverband, de mogelijkheid bestaat hem, in ruil voor een schadevergoeding, niet opnieuw in dienst te nemen, als discriminerend te worden aangemerkt op grond van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd?
- 3) Kan, in dezelfde situatie als beschreven in de voorgaande vraag, een ongelijke behandeling worden gerechtvaardigd in het licht van artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in plaats van in het licht van voornoemde richtlijn?”

29. In de prejudiciële procedure bij het Hof hebben het Consorci Sanitari de Terrassa, de Spaanse regering en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze deelnemers aan de procedure waren, net als Vernaza Ayovi, vertegenwoordigd ter terechtzitting van 7 december 2017.

V. Bevoegdheid van het Hof

30. Volgens Spanje is het Hof niet bevoegd het verzoek om een prejudiciële beslissing te beantwoorden, aangezien het bij de arbeidsverhouding tussen Vernaza Ayovi en het Consorci om een zuiver privaatrechtelijke arbeidsverhouding gaat waarop de litigieuze, in artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel neergelegde regeling over het recht om opnieuw in dienst te worden genomen niet van toepassing kan zijn.

31. Krachtens artikel 267 VWEU is het Hof bevoegd om, bij wijze van prejudiciële beslissing, het Unierecht uit te leggen. Aangezien het zowel bij richtlijn 1999/70, inclusief de als bijlage opgenomen raamovereenkomst, als bij artikel 20 van het Handvest van de grondrechten om bepalingen van het Unierecht gaat, kan er geen twijfel bestaan over de bevoegdheid van het Hof tot beantwoording van de prejudiciële vragen.

¹⁶ Arbeidsrechtbank nr. 2 Terrassa (Spanje).

32. In werkelijkheid betoogt Spanje niet zozeer dat er een probleem is met de bevoegdheid van het Hof, als wel dat er een probleem is met de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Spanje doelt hiermee op de categorie van de zuiver hypothetische prejudiciële vraag die helemaal geen betrekking heeft op de werkelijkheid van het geding voor de nationale rechter, en motiveert dit door te stellen dat een werknemer zoals Vernaza Ayovi zich bij voorbaat niet op artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel kan beroepen.

33. Precies hierin schuilt echter het werkelijke Unierechtelijke probleem van de onderhavige zaak: juist doordat de nationale wetgever de categorie van overheidspersoneel met een niet-vaste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft uitgesloten van het in artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel neergelegde recht om opnieuw in dienst te worden genomen, rijst de vraag of daarin discriminatie van tijdelijke werknemers besloten ligt. Deze vraag is geenszins van hypothetische aard en moet een zinvol antwoord krijgen.¹⁷

34. Bijgevolg is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk en is het Hof bevoegd de voorgelegde vragen te beantwoorden.

VI. Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vragen

35. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of er sprake is van een door het Unierecht verboden discriminatie wanneer een werknemer in tijdelijke overheidsdienst bij onrechtmatige beëindiging van zijn arbeidsverhouding door zijn werkgever niet het recht heeft om opnieuw in dienst te worden genomen en overheidspersoneel in vaste dienst volgens het nationale recht dat recht wel heeft.

36. Deze vragen hebben als achtergrond dat artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel uitsluitend voor overheidspersoneel in vaste dienst voorziet in het recht om opnieuw in dienst te worden genomen, terwijl voor alle andere werknemers artikel 56 van het werknemersstatuut geldt, waarin is bepaald dat de werkgever bij onrechtmatigverklaring van het ontslag de vrije keuze heeft tussen de wederindienstneming van de werknemer en de betaling van een schadevergoeding.

37. Of het ontslag van Vernaza Ayovi daadwerkelijk onrechtmatig was, is in de onderhavige prejudiciële procedure niet aan de orde. Dit moet worden vastgesteld door de verwijzende rechter.

A. Inleidende opmerking betreffende de werkingssfeer van de raamovereenkomst

38. Met betrekking tot de werkingssfeer van de raamovereenkomst heeft het Hof reeds aangegeven dat haar bepalingen ook gelden voor tijdelijke werknemers van overheidsdiensten en andere entiteiten van de openbare sector¹⁸, en dat deze werknemers zich voor een nationale rechter tegenover dergelijke diensten of entiteiten rechtstreeks kunnen beroepen op clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst¹⁹.

39. In beginsel kan het in clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst neergelegde beginsel van non-discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dan ook rechtstreeks worden tegengeworpen aan het Consorci, een publiekrechtelijke rechtspersoon.

¹⁷ Zie in dezelfde zin arrest van 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 24).

¹⁸ Arresten van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2006:443, punten 54-57); 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 25); 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punten 38-40), en 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 67).

¹⁹ Arresten van 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punt 68), en 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 28).

40. Het Consorci voert echter nadrukkelijk aan dat het bij een werknemer zoals Verniza Ayovi helemaal niet om een tijdelijke werknemer gaat, maar om een persoon met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die zich bij voorbaat niet op de raamovereenkomst kan beroepen. Ook Spanje voert in sommige punten van zijn betoog hetzelfde argument aan.

41. De raamovereenkomst is inderdaad slechts van toepassing op werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit blijkt al uit haar titel en wordt bevestigd door de omschrijving van haar werkingssfeer in clausule 2, lid 1. Volgens die omschrijving is de raamovereenkomst 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.

42. In casu wijst de nationale rechter er onder verwijzing naar de rechtspraak van de hoogste Spaanse rechter op dat een arbeidsovereenkomst als die van Verniza Ayovi volgens de criteria van het nationale recht als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet worden beschouwd. Volgens vaste rechtspraak moet ook het Hof in de prejudiciële procedure uitgaan van deze weergave van het nationale recht waarop de verwijzende rechter zich in zijn verwijzingsbeslissing heeft gebaseerd, en van de door de verwijzende rechter als uitgangspunt genomen juridische kwalificatie van de feiten van het hoofdgeding, ook al hebben sommige deelnemers aan de procedure daarvan afwijkende meningen.²⁰

43. Voorts vertoont een arbeidsovereenkomst zoals de hier aan de orde zijnde Spaanse ad-interimovereenkomst ook vanuit Unierechtelijk perspectief alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bepalend in dit opzicht is volgens de definitie in clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst dat het einde van de arbeidsverhouding 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.

44. Het is juist dat in een ad-interimovereenkomst zoals die van Verniza Ayovi geen concrete kalenderdatum als einddatum van de arbeidsverhouding is bepaald. Ook kan de indeling naar nationaal recht van een werknemer zoals Verniza Ayovi in de categorie van „niet-vaste werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd” wegens het gebruik van de bewoordingen „voor onbepaalde tijd” tot een zekere begripsverwarring leiden en op het eerste gezicht zelfs op een vaste dienstbetrekking duiden.

45. Bepalend is evenwel dat een ad-interimovereenkomst altijd automatisch eindigt met het intreden van een bepaalde gebeurtenis. Hierbij kan het gaan om de terugkeer van een werknemer die recht heeft op behoud van zijn arbeidsplaats, of om het einde van de selectieprocedure voor het invullen van een vacante functie met een werknemer in vaste dienst. Het gaat bijgevolg helemaal niet om een vast dienstverband, zoals reeds blijkt uit de gebruikte term „niet-vast”, maar om een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsverhouding waarvan de einddatum slechts in zoverre met onzekerheid omgeven is dat er geen exacte kalenderdatum voor bekend is.

46. Het staat met andere woorden vast dat een arbeidsverhouding zoals die van Verniza Ayovi met het intreden van een bepaalde (en contractueel minstens impliciet overeengekomen) gebeurtenis – de terugkeer of indienstneming van een werknemer in vaste dienst – eindigt; alleen de precieze datum waarop deze gebeurtenis zal intreden, staat niet vast. Dit is voldoende om aan te nemen dat het gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als bedoeld in clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst.

²⁰ Zie arresten van 14 oktober 2010, Van Delft e.a. (C-345/09, EU:C:2010:610, punt 114); 6 oktober 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, punt 13), en 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 24).

47. Tot slot betoogt het Consorci dat de raamovereenkomst slechts van toepassing is op Spaanse niet-vaste arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd wanneer sprake is van het sanctioneren van misbruik van dit type arbeidsovereenkomst door publiekrechtelijke werkgevers. In dit verband beroept het Consorci zich op de beschikking León Medialdea, waarin sancties voor het misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de orde waren²¹.

48. Ook dit argument moet echter worden afgewezen. Het steunt op een onjuiste interpretatie van de beschikking León Medialdea. Alleen uit het feit dat die beschikking zich vooral toespitste op het bestrijden van misbruik, kan niet worden afgeleid dat het bestaan van misbruik een voorwaarde is voor de toepassing van de raamovereenkomst op werknemers van wie de arbeidsverhouding op een Spaanse ad-interimovereenkomst is gestoeld. De grens tussen de toepassingsvoorwaarden voor de raamovereenkomst en de in de raamovereenkomst opgenomen bepalingen ter voorkoming van discriminatie (clausule 4) en misbruik (clausule 5) mag niet vervagen.

49. Uit het voorgaande volgt dat een werknemer zoals Vernaza Ayovi, van wie de arbeidsverhouding op een ad-interimovereenkomst naar Spaans recht berust, dan ook binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst valt.

B. Begrip arbeidsvoorwaarden in de zin van clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst (eerste prejudiciële vraag)

50. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op het begrip arbeidsvoorwaarden. Met dit begrip wordt de materiële werkingssfeer van het verbod van discriminatie van tijdelijke werknemers nauwer bepaald. Clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst, waarin dit discriminatieverbod is neergelegd, verbiedt immers met name dat tijdelijke werknemers minder gunstig worden behandeld „[m]et betrekking tot de arbeidsvoorwaarden”.

51. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of bij de arbeidsvoorwaarden ook sprake kan zijn van een recht ten behoeve van de werknemer om opnieuw in dienst te worden genomen na een onrechtmatig ontslag door de werkgever, zoals het recht dat in Spanje krachtens artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel toekomt aan overheidspersoneel in vaste dienst.

52. De Spaanse regering is de enige deelnemer aan de procedure die deze vraag ontkennend beantwoordt. Net als in de zaken C-596/14, C-574/16 en C-677/16 voert zij in wezen aan dat met arbeidsvoorwaarden in de zin van clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst slechts arbeidsvoorwaarden²² in engere zin worden bedoeld, maar geen andere tewerkstellingsvoorwaarden²³, zoals de voorwaarden en rechtsgevolgen van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd.

²¹ Beschikking van 11 december 2014, León Medialdea (C-86/14, EU:C:2014:2447, punt 41).

²² In het Spaans: *condiciones de trabajo*.

²³ In het Spaans: *condiciones de empleo*.

53. Zoals ik onlangs elders reeds heb aangegeven, kan deze stelling niet worden aanvaard.²⁴ Ten aanzien van de vraag wat onder het begrip arbeidsvoorwaarden in clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst moet worden verstaan, is namelijk volgens de rechtspraak alleen het dienstverband het beslissende criterium, dat wil zeggen het feit dat de op een werknemer van toepassing zijnde regelingen of de betalingen waarop hij aanspraak maakt, verband houden met zijn arbeidsverhouding met de werkgever.²⁵

54. In de verschillende taalversies van de raamovereenkomst worden deels termen gebruikt die het equivalent zijn van het woord arbeidsvoorwaarden, maar deels ook termen die vertaald kunnen worden als tewerkstellingsvoorwaarden²⁶, zonder dat daarmee kennelijk op twee onderscheiden begrippen wordt gedoeld. Een dergelijk onderscheid zou overigens ook moeilijk in overeenstemming kunnen worden gebracht met de doelen van de raamovereenkomst en de algehele systematiek van het Europese arbeidsrecht.

55. Het doel van de raamovereenkomst is immers de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te garanderen.²⁷ De raamovereenkomst geeft uitdrukking aan de bereidheid van de sociale partners een algemeen kader vast te stellen om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen.²⁸ Het is vaste rechtspraak dat in de raamovereenkomst bijzonder belangrijke voorschriften van het sociaal recht van de Europese Unie zijn opgenomen, die voor alle werknemers gelden als minimumbeschermingsvoorschriften.²⁹ Bijgevolg mag het verbod van discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet restrictief worden uitgelegd.³⁰

56. Daarnaast gebiedt de samenhang van het Europese arbeidsrecht dat het begrip arbeidsvoorwaarden niet los van zijn betekenis in aanverwante Unierechtelijke bepalingen wordt uitgelegd.³¹ In dit verband moet met name worden gewezen op de antidiscriminatie-richtlijnen 2000/78/EG³² en 2006/54/EG³³, waarin het algemene beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep met betrekking tot verschillende discriminatiegronden, zoals geslacht, leeftijd en seksuele geaardheid, wordt geconcretiseerd. Ook daar is het non-discriminatiebeginsel volgens vaste rechtspraak mede van toepassing op de voorwaarden voor ontslag.³⁴

24 Zie in dit verband mijn conclusies in de zaken Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punten 39-43) en Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punten 34-38).

25 Arresten van 10 juni 2010, Bruno en Pettini (C-395/08 en C-396/08, EU:C:2010:329, punten 45 en 46); 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 35); 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 25), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 28).

26 Zo wordt in de Duitse taalversie van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst niet gesproken van *Arbeitsbedingungen*, maar van *Beschäftigungsbedingungen*. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de Franse (*conditions d'emploi*), de Italiaanse (*condizioni di impiego*), de Portugese (*condições de emprego*) en de Engelse taalversie (*employment conditions*).

27 Clause 1, onder a), van de raamovereenkomst en overweging 14 van richtlijn 1999/70.

28 Derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst.

29 Arrest van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punten 27 en 38); in soortgelijke zin arresten van 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punt 114), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 24).

30 Arresten van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 38 in samenhang met punt 37); 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punt 114), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 24).

31 In dezelfde zin arrest van 10 juni 2010, Bruno en Pettini (C-395/08 en C-396/08, EU:C:2010:329, punten 45 en 46).

32 Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

33 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB 2006, L 204, blz. 23).

34 Zie onder meer arresten van 16 februari 1982, Burton (19/81, EU:C:1982:58, punt 9); 8 juni 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, EU:C:2004:334, punt 36), en 12 oktober 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punt 21).

57. Dit geldt tevens met betrekking tot de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Volgens de rechtspraak vallen ook in deze context de opzegvoorwaarden van een arbeidsovereenkomst³⁵ binnen de werkingssfeer van het non-discriminatiebeginsel, net als de rechtsgevolgen van de opzegging, bijvoorbeeld de door de werkgever in verband met de dienstbetrekking – krachtens de arbeidsovereenkomst of krachtens de wet – te verrichten betalingen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst³⁶.

58. De toepassing van deze rechtspraak op een recht om opnieuw in dienst te worden genomen, zoals het recht dat voortvloeit uit artikel 96, lid 2, van het Spaanse basisstatuut van het overheidspersoneel, is niet meer dan logisch. Anders dan Spanje aanvoert, staat de omstandigheid dat het recht om opnieuw in dienst te worden genomen het rechtsgevolg is van een onrechtmatig ontslag, niet in de weg aan die toepassing. Talrijke andere regelingen die zagen op de beëindiging van arbeidsverhoudingen en waarvan het Hof reeds heeft geoordeeld dat zij onder het begrip arbeidsvoorwaarden vallen, waren eveneens gebaseerd op bepalingen van nationaal recht.³⁷

59. Uit het voorgaande volgt dat de raamovereenkomst in het algemeen en het daarin opgenomen non-discriminatiebeginsel in het bijzonder dus van toepassing zijn op een bepaling van nationaal recht waarin is geregeld dat werknemers in overheidsdienst opnieuw in dienst worden genomen bij onrechtmatig ontslag door de werkgever. Daarmee valt een geval als het onderhavige, waarin het geschil nu juist over een dergelijke wederindienstneming gaat, binnen de werkingssfeer van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst.

C. In clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst neergelegd beginsel van non-discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tweede prejudiciële vraag)

60. De tweede prejudiciële vraag staat centraal in de onderhavige zaak en zij heeft betrekking op de uitlegging van het verbod van discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als bedoeld in clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst. Hierbij dient in wezen te worden onderzocht of werknemers in tijdelijke overheidsdienst gediscrimineerd worden wanneer zij bij onrechtmatige beëindiging van hun arbeidsverhouding door de werkgever geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen en overheidspersoneel in vaste dienst volgens de wet dat recht wel heeft.

61. Volgens vaste rechtspraak, die het Hof reeds ten aanzien van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst heeft toegepast, vereist het non-discriminatiebeginsel dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.³⁸

62. Anders dan Spanje lijkt aan te voeren, is echter *geen* voorwaarde voor de vaststelling van een inbreuk op het discriminatieverbod dat de werkgever op enigerlei wijze nadeel wil toebrengen of wil discrimineren.

35 Arrest van 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punten 27-29).

36 Arresten van 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punten 35-37), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punten 29-32).

37 Arrest van 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 31 en 32); in soortgelijke zin arresten van 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punten 35-37, eveneens met betrekking tot een vergoedingsregeling), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punten 27-29, met betrekking tot de opzegtermijn).

38 Arresten van 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 65), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 35).

1. Verschil in behandeling

63. Dat uitsluitend overheidspersoneel in vaste dienst volgens de wet het recht heeft om opnieuw in dienst te worden genomen, impliceert ongetwijfeld dat sprake is van een verschil in behandeling tussen deze categorie van werknemers en werknemers in tijdelijke overheidsdienst.

64. Tot de werknemers die minder gunstig worden behandeld en naar Spaans recht geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen, maar ten aanzien van wie de werkgever naar eigen goeddunken over wederindienstneming kan beslissen, behoren ook werknemers in overheidsdienst, zoals Vernaza Ayovi, die op grond van een ad-interimovereenkomst in dienst zijn genomen en op basis van de door de verwijzende rechter uitdrukkelijk gehanteerde kwalificatie als werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moeten worden beschouwd.³⁹

65. De gunstigere behandeling, dus het in de wet bepaalde recht om opnieuw in dienst te worden genomen zoals dit voortvloeit uit artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel, komt mogelijkerwijs slechts aan een minderheid van de Spaanse werknemers ten goede, meer bepaald de werknemers in vaste dienst van de *overheid*, terwijl de grote meerderheid van de Spaanse beroepsbevolking, en dus ook de meerderheid van de werknemers in vaste dienst, onder de minder gunstige regeling van artikel 56 van het werknemersstatuut valt.

66. Voor de vaststelling van een verschil in behandeling in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst is het echter reeds voldoende dat „werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” minder gunstig worden behandeld dan „vergelijkbare werknemers in vaste dienst”. Het is geenszins vereist dat *alle* tijdelijke werknemers zich ten opzichte van *alle* vaste werknemers in een minder gunstige situatie bevinden.

67. Voorts blijkt uit clause 3, punt 2, van de raamovereenkomst dat bij de beoordeling of sprake is van een verschil in behandeling steeds dient te worden uitgegaan van één en dezelfde vestiging. In een geval als het onderhavige impliceert dit dat moet worden gekeken naar de arbeidsverhoudingen binnen het ziekenhuis van Terrassa, een instelling die in Spanje tot de publieke sector behoort en waarvan alle medewerkers dus als overheidspersoneel moeten worden beschouwd.

2. Vergelijkbaarheid van de situaties

68. Onderzocht dient nog te worden of het overheidspersoneel in vaste dienst en het minder gunstig behandelde overheidspersoneel in tijdelijke dienst zich in een vergelijkbare situatie bevinden.⁴⁰ Zoals immers al uit de bewoordingen van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst kan worden opgemaakt, verbiedt het Unierecht de discriminatie van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ten opzichte van *vergelijkbare* werknemers in vaste dienst, maar verplicht het niet tot enige vorm van gelijke behandeling van werknemers in tijdelijke dienst en werknemers in vaste dienst die *niet* met elkaar vergelijkbaar zijn.⁴¹ Alleen wanneer de situaties vergelijkbaar zijn, kan er bij een verschillende invulling van de rechtsgevolgen van een onrechtmatig ontslag door de werkgever, zoals die in het hoofdgeding wordt betwist, sprake zijn van discriminatie van werknemers in tijdelijke dienst.

³⁹ Zie in dit verband punt 42 van deze conclusie.

⁴⁰ Zie in deze zin arresten van 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 43); 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 30), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punten 39 en 40).

⁴¹ Arrest van 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 42), en beschikking van 30 april 2014, D’Aniello e.a. (C-89/13, EU:C:2014:299, punt 28); in soortgelijke zin ook arrest van 18 oktober 2012, Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 48), alsook de in het arrest van 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punten 39 en 40), verwoorde gedachte.

69. Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de situatie van tijdelijke werknemers vergelijkbaar is met die van vaste werknemers.⁴² Uitgangspunt van zijn overwegingen daarbij is conform de definitie van het begrip „vergelijkbare werknemer in vaste dienst” in clausule 3, punt 2, eerste alinea, van de raamovereenkomst de vraag of de tijdelijke en de vaste werknemer in de desbetreffende vestiging hetzelfde of soortgelijk werk verrichten of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefenen. Dit dient op basis van een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden te worden vastgesteld.⁴³

70. In casu moet worden geoordeeld dat de werknemer in tijdelijke dienst zich gelet op de concreet te verrichten werkzaamheden – in het bijzonder de aard van zijn werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden – in dezelfde situatie bevindt als een werknemer in vaste dienst in dezelfde vestiging. Zoals het Consorci zelf erkent, verrichtte Vernaza Ayovi als verpleegster immers dezelfde werkzaamheden als andere verplegers in vaste dienst bij het ziekenhuis van Terrassa. Ook de verwijzende rechter wijst hier nadrukkelijk op.

71. Zoals ik onlangs elders reeds heb uiteengezet⁴⁴, kan de toetsing van de vergelijkbaarheid van de situaties echter niet worden beperkt tot het maken van een algemene vergelijking van de situaties van de werknemer in tijdelijke dienst en de werknemer in vaste dienst in de desbetreffende vestiging. Doorslaggevend is namelijk of werknemers in tijdelijke dienst en werknemers in vaste dienst zich ook ten aanzien van het voorwerp van het geding in een vergelijkbare situatie bevinden.

72. Het voorwerp van het onderhavige geding is het eventuele recht om opnieuw in dienst te worden genomen bij onrechtmatig ontslag door de werkgever. Met de wederindienstneming wordt een onrechtmatige handeling van de werkgever, die bovendien aanzienlijke gevolgen heeft omdat zij aan het voortbestaan van de arbeidsverhouding raakt, gecorrigeerd. Verder wordt voldaan aan de legitieme verwachtingen van de werknemer wat de voortzetting van de arbeidsovereenkomst gedurende haar normale looptijd betreft.

73. Met betrekking tot beide doelstellingen – het corrigeren van een onrechtmatige handeling van de werkgever en het voldoen aan de legitieme verwachtingen van de werknemer – bestaat er hoegenaamd geen onderscheid tussen een werknemer in tijdelijke dienst en een werknemer in vaste dienst. Het voortbestaan van de arbeidsverhouding van een werknemer in tijdelijke dienst verdient gedurende de looptijd van zijn arbeidsovereenkomst immers niet minder bescherming dan het voortbestaan van de arbeidsverhouding van zijn collega in vaste dienst. Voorts is de onrechtmatige beëindiging van een lopende arbeidsverhouding door de werkgever niet minder onrechtmatig wanneer zij een werknemer in tijdelijke dienst treft dan wanneer een werknemer in vaste dienst erdoor wordt getroffen.

74. Bijgevolg bevindt een werknemer in tijdelijke dienst zoals Vernaza Ayovi zich, met betrekking tot zijn eventuele wederindienstneming in het ziekenhuis, in een vergelijkbare situatie als het overheidspersoneel dat bij dat ziekenhuis in vaste dienst is.⁴⁵

42 Arresten van 18 oktober 2012, Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 43); 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 32), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 42).

43 Arresten van 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 66), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 31), alsook beschikkingen van 18 maart 2011, Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 37), en 9 februari 2017, Rodrigo Sanz (C-443/16, EU:C:2017:109, punt 38); in dezelfde zin arrest van 31 mei 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, punt 33).

44 Zie in dit verband mijn conclusies in de zaken Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punten 49-52) en Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punten 44-47).

45 Hierin verschilt de onderhavige zaak fundamenteel van de aanhangige zaken Grupo Norte Facility en Montero Mateos, waarin ik het Hof – met betrekking tot een geheel andere feitelijke achtergrond – in overweging heb gegeven te oordelen dat tijdelijke en vaste werknemers niet vergelijkbaar zijn; zie in dit verband mijn conclusies in de zaken Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punten 46-62) en Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punten 41-60).

75. Hiertegen kan niet worden ingebracht dat Spaans overheidspersoneel in vaste dienst om constitutionele redenen⁴⁶ op basis van een selectieprocedure in dienst wordt genomen, terwijl dit niet het geval is voor werknemers in openbare dienst die – zoals Vernaza Ayovi – op basis van een ad-interimovereenkomst in dienst worden genomen.

76. Het is juist dat overheidspersoneel in vaste dienst in de regel een grotere werkzekerheid heeft dan overheidspersoneel in tijdelijke dienst en dat daarom strengere voorwaarden voor indiensttreding gelden. Bij wederindienstneming na een onrechtmatig ontslag door de werkgever gaat het echter helemaal niet om voorwaarden voor indiensttreding, maar slechts om het ongedaan maken van de rechtsgevolgen van dat ontslag en het herstel van de betrokken werknemer in de situatie die zou hebben bestaan als het ontslag niet had plaatsgevonden.

77. Zoals de Commissie er terecht op wijst, wordt de werknemer in tijdelijke dienst slechts voor de resterende looptijd van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opnieuw in dienst genomen – in het geval van een ad-interimovereenkomst dus tot de terugkeer van de persoon die de functie voordien bekleedde of tot de beëindiging van de selectieprocedure voor het invullen van de vacante functie⁴⁷. De wederindienstneming van de werknemer in tijdelijke dienst leidt in geen geval tot een omzetting van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of anderszins tot een situatie waarin de werknemer in tijdelijke dienst ten opzichte van zijn vroegere situatie gunstiger wordt behandeld.

78. Aangezien de werknemer in tijdelijke dienst door zijn wederindienstneming met name geen werknemer in vaste overheidsdienst wordt, kan hem niet worden tegengeworpen dat hij niet voor een selectieprocedure is geslaagd. Wanneer voor de oorspronkelijke indiensttreding van de werknemer in tijdelijke dienst geen selectieprocedure vereist was, kan het ontbreken van een dergelijke selectieprocedure moeilijk een obstakel zijn om die werknemer opnieuw in dienst te nemen in de functie die hij voordien bekleedde, te meer wanneer – zoals hier – de onderbreking van de arbeidsverhouding niet het gevolg was van een fout of een gebrekkige prestatie van de werknemer, maar aan een (onder voorbehoud van de bevindingen van de nationale rechter) onrechtmatig ontslag door de werkgever.

79. In het licht van het voorgaande is er sprake van een verschil in behandeling van vergelijkbare situaties wanneer werknemers in tijdelijke overheidsdienst bij onrechtmatig ontslag door de werkgever geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen en overheidspersoneel in vaste dienst volgens de wet dat recht wel heeft in die situatie.

3. *Rechtvaardiging*

80. Tot slot rijst de vraag of er objectieve redenen zijn die een verschil in behandeling tussen werknemers in tijdelijke overheidsdienst en overheidspersoneel in vaste dienst kunnen rechtvaardigen wat de eventuele wederindienstneming betreft.

81. Met de verwijzing naar objectieve redenen zoals die onder meer in clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst is opgenomen, geven de Europese sociale partners – en uiteindelijk ook de Uniewetgever – uitdrukking aan de fundamentele gedachte dat arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd door werkgevers niet mogen worden gebruikt om de betrokken werknemers rechten te onthouden die wel toekomen aan werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd.⁴⁸

⁴⁶ Voor de toegang tot openbare ambten gelden in Spanje de beginselen van gelijkheid, geschiktheid en bekwaamheid (zie artikel 23, lid 2, en artikel 103, lid 3, van de Spaanse grondwet).

⁴⁷ Het specifieke probleem met betrekking tot situaties waarin wederindienstneming niet mogelijk is, bijvoorbeeld wegens een tussentijdse terugkeer van de persoon die de functie voordien bekleedde, behandel ik in de punten 90 tot en met 95 van deze conclusie.

⁴⁸ Arresten van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 37); 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 41), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 23).

82. Spanje en het Consorci verwijzen in dit verband naar de sectorale bijzonderheden van het ambtenarenrecht, die met name in de Spaanse grondwet zijn verankerd en naar hun mening tot gevolg hebben dat bij onrechtmatig ontslag uitsluitend overheidspersoneel in vaste dienst, en dus niet overheidspersoneel met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, het recht heeft om opnieuw in dienst te worden genomen.

83. De beginselen van ambtenarenrecht – bijvoorbeeld het beginsel van formatieplaatsen, het voorbeeld van de beroepsambtenaar en de vereiste te slagen voor een selectieprocedure om toegang te krijgen tot een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd – hebben zeker gevolgen voor de praktische toepassing van de raamovereenkomst.⁴⁹ De raamovereenkomst erkent namelijk uitdrukkelijk „dat bij de nadere toepassing ervan rekening moet worden gehouden met de specifieke nationale, [sectorale] en seizoenssituaties”.⁵⁰

84. Desalniettemin kunnen niet alle verschillen in behandeling tussen werknemers in tijdelijke dienst en vergelijkbare werknemers in vaste dienst worden gerechtvaardigd met een globaal beroep op de sectorale bijzonderheden van het ambtenarenrecht⁵¹, maar alleen de verschillen waarvoor de genoemde bijzonderheden in de praktijk doorslaggevend zijn.⁵²

85. In het onderhavige geval wijst niets erop dat het voor de toepassing van de beginselen van ambtenarenrecht noodzakelijk zou kunnen zijn om werknemers in tijdelijke overheidsdienst die onrechtmatig zijn ontslagen, in de regel het recht om opnieuw in dienst te worden genomen te ontfangen. Zoals reeds is aangegeven⁵³, is het bij wederindienstneming na een onrechtmatig ontslag niet zo dat de arbeidsrechtelijke situatie van de tijdelijke werknemer wijzigt, en met name niet dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

86. Er bestaat bijgevolg geen gevaar dat de beginselen van ambtenarenrecht worden geschonden wanneer een ten onrechte ontslagen werknemer het recht krijgt om opnieuw in dienst te worden genomen. Dit heeft helemaal geen invloed op de arbeidsrechtelijke status van overheidspersoneel in vaste dienst, en evenmin is sprake van een voordeel voor de tijdelijke werknemer dat zich niet verdraagt met de beginselen van ambtenarenrecht. In het bijzonder krijgt de betrokken werknemer door de wederindienstneming geen vaste dienstbetrekking bij de overheid zonder aan een selectieprocedure deel te hoeven nemen, maar keert hij slechts voor de resterende looptijd van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd terug naar zijn oude functie.⁵⁴

87. Spanje probeert nog om de omstandigheid dat werknemers in tijdelijke overheidsdienst geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen, te verklaren met een beroep op het uitzonderlijke karakter van artikel 96, lid 2, van het basisstatuut van het overheidspersoneel, en wijst erop dat de algemene, voor alle werknemers geldende regeling die is opgenomen in artikel 56 van het werknemersstatuut, niet voorziet in het recht om opnieuw in dienst te worden genomen.

49 Zie in dit verband mijn conclusie in de gevoegde zaken Angelidaki e.a. (C-378/07–C-380/07, EU:C:2008:686, punt 117) en mijn conclusie in de zaak Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2005:654, punten 85 en 86); in dezelfde zin de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Marrosu en Sardino en de zaak Vasallo (C-53/04 en C-180/04, EU:C:2005:569, punten 42 en 43).

50 Aldus de derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst. Zie ook punt 10 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst.

51 In die zin ook arresten van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punt 45) en Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518), en 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 70), waarin het Hof telkens de beperkende voorwaarde toevoegt: „voor zover dit objectief wordt gerechtvaardigd”.

52 In dezelfde zin mijn standpuntbepaling in de zaak Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, punten 66-68).

53 Zie de punten 77 en 78 van deze conclusie.

54 Zie in dit verband wederom punt 77 van deze conclusie.

88. Ook dit argument is echter weinig relevant. Ten eerste leidt de toepassing van het non-discriminatiebeginsel er in eerste instantie uiteraard toe dat voordelen die tot een heel specifieke groep van personen beperkt waren, tot een andere – de benadeelde – groep van personen worden uitgebreid.⁵⁵ Ten tweede moet altijd concreet met betrekking tot een bepaalde vestiging worden getoetst of er daadwerkelijk sprake was van discriminatie van tijdelijke werknemers, en niet abstract en algemeen met betrekking tot alle werknemers in een lidstaat (zie in dit verband clausule 4, lid 1, in samenhang met clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst). Ten derde kan een verschil in behandeling tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd volgens de rechtspraak niet worden gerechtvaardigd onder verwijzing naar het feit dat dit verschil is vastgelegd in een algemene, abstracte nationale regeling, zoals een wet of een collectieve arbeidsovereenkomst.⁵⁶

89. Slechts terzijde zij vermeld dat ook budgettaire overwegingen, die gelet op de krappe financiële positie van veel openbare diensten in de lidstaten in toenemende mate op de voorgrond komen te staan, niet kunnen rechtvaardigen dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de regel geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen. De erkenning van een dergelijke rechtvaardigingsgrond zou er immers uiteindelijk toe leiden dat onrechtmatige handelingen van publiekrechtelijke werkgevers – in casu de onrechtmatige beëindiging door de werkgever van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tijdens de looptijd ervan – worden getolereerd. Bovendien zouden dan alleen de tijdelijke werknemers het slachtoffer zijn van de dwingende eis dat een zuinig begrotingsbeleid moet worden gevoerd. Dit zou in schril contrast staan met de basisbedoeling van de raamovereenkomst om tijdelijke werknemers tegen nadelige behandelingen te beschermen.⁵⁷ Het is daarom niet meer dan logisch dat zuiver budgettaire overwegingen volgens vaste rechtspraak op zichzelf niet als rechtvaardigingsgrond voor discriminatie kunnen worden aangevoerd, zelfs als zij aan de basis liggen van de sociaalbeleidskeuzes van een lidstaat of de omvang daarvan kunnen beïnvloeden.⁵⁸

4. Slotopmerkingen

90. Ik erken dat de wederindienstneming van een onrechtmatig ontslagen tijdelijke werknemer in sommige gevallen tot onoverkomelijke praktische problemen kan leiden.

91. Er kunnen zich gevallen voordoen waarin verdere samenwerking tussen de werkgever en de werknemer voor beide partijen, of in elk geval voor een van beide, niet langer haalbaar is, met name wanneer er objectieve aanwijzingen zijn dat hun onderlinge vertrouwensrelatie zwaar gehavend is.

92. Voorts kan het – met name door de duur van gerechtelijke procedures – gebeuren dat pas na afloop van de overeengekomen looptijd van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vaststaat dat de betrokken werknemer opnieuw indienst moet worden genomen. Mocht de collega, in wiens afwezigheid de ad-interimovereenkomst gesloten werd, intussen zijn teruggekeerd, dan zou de wederindienstneming van de ontslagen tijdelijke werknemer mogelijk in een boventallige functie gebeuren, wat tegen de beginselen van ambtenarenrecht zou kunnen indruisen.

⁵⁵ Dit is vaste rechtspraak. Zie onder meer arresten van 21 juni 2007, Jonkman e.a. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punt 39), en 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punt 46).

⁵⁶ Arresten van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 57); 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 54), en 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 46).

⁵⁷ Volgens clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst mogen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet minder gunstig behandeld worden *louter op grond van het feit* dat zij voor bepaalde tijd werken; zie ook arresten van 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punten 56 en 57); 18 oktober 2012, Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 52), en 13 maart 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punten 37 en 38).

⁵⁸ Arresten van 24 februari 1994, Roks e.a. (C-343/92, EU:C:1994:71, punt 35 alsook punten 36 en 37); 20 maart 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, punt 59 alsook punten 60 en 61), en 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 110).

93. Beide gevallen – zowel de onmogelijkheid van verdere samenwerking als de omstandigheid dat de litigieuze functie inmiddels is ingevuld – kunnen een objectieve reden vormen om te weigeren dat de tijdelijke werknemer opnieuw in dienst treedt, en hem in plaats daarvan financieel te vergoeden.

94. Een algemene weigering, zonder meer, die ziet op *alle* werknemers in tijdelijke overheidsdienst die onrechtmatig zijn ontslagen en tot gevolg heeft dat het recht op wederindienstneming voor hen niet geldt, zou echter verder gaan dan noodzakelijk is voor het oplossen van dergelijke problemen.

95. In casu beschikt het Hof bijvoorbeeld niet over aanwijzingen dat het voor het Consorci onmogelijk zou zijn om de tijdelijke arbeidsverhouding met Vernaza Ayovi tot de contractueel bepaalde einddatum voort te zetten, of dat de functie van Vernaza Ayovi intussen anderszins bezet zou zijn.

5. Voorlopige conclusie

96. In het licht van een en ander is er dan ook sprake van een door clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst verboden discriminatie van werknemers in tijdelijke overheidsdienst wanneer dergelijke werknemers bij onrechtmatige beëindiging van hun arbeidsverhouding door de werkgever in de regel geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen en overheidspersoneel in vaste dienst volgens de wet dat recht wel heeft.

D. In artikel 20 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van gelijkheid voor de wet (derde prejudiciële vraag)

97. Met zijn derde en laatste vraag wil de verwijzende rechter tot slot vernemen of „in dezelfde situatie als beschreven in de voorgaande vraag, een ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd in het licht van artikel 20 van het Handvest van de grondrechten, in plaats van in het licht van voornoemde richtlijn”.

98. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het als een discriminatie in de zin van artikel 20 van het Handvest van de grondrechten kan worden aangemerkt, wanneer het recht op wederindienstneming bij onrechtmatig ontslag door de werkgever in de publieke sector enkel aan vaste werknemers en niet aan tijdelijke werknemers toekomt.

99. Het algemene Unierechtelijke beginsel van gelijke behandeling, dat inmiddels ook verankerd is in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten, vereist volgens vaste rechtspraak dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.⁵⁹

100. In de aanhangige zaak Grupo Norte Facility heb ik onlangs vastgesteld dat het Unierechtelijke beginsel van gelijke behandeling inhoudelijk niet tot een andere conclusie kan leiden dan het bijzondere beginsel van non-discriminatie in clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst (zie ook artikel 52, lid 2, van het Handvest van de grondrechten).⁶⁰ Dienovereenkomstig toetst ook het Hof de maatregelen die binnen de werkingssfeer van een antidiscriminatie-richtlijn vallen, slechts in het licht van die richtlijn en niet in het licht van de, in de richtlijn geconcretiseerde, beginselen van primair recht als zodanig.⁶¹

⁵⁹ Arresten van 16 december 2008, Arcelor Atlantique en Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 23); 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punt 55), en 26 juli 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, punt 46).

⁶⁰ Zie in dit verband mijn conclusie in de zaak Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punt 82).

⁶¹ In dezelfde zin ook arrest van 7 juni 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, punten 21-23), met betrekking tot artikel 21 van het Handvest van de grondrechten.

101. Aangezien de toetsing ten aanzien van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst reeds bij de behandeling van de tweede vraag plaats heeft gevonden, hoeft de derde vraag in casu dan ook niet afzonderlijk te worden beantwoord.

VII. Conclusie

102. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa te beantwoorden als volgt:

„Clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, moet aldus worden uitgelegd dat er sprake is van discriminatie van werknemers in tijdelijke overheidsdienst wanneer dergelijke werknemers bij onrechtmatige beëindiging van hun arbeidsverhouding door de werkgever in de regel geen recht hebben om opnieuw in dienst te worden genomen en overheidspersoneel in vaste dienst volgens de wet dat recht wel heeft.”