

Zaak C-726/19

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

Datum van indiening:

1 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 september 2019

Appellant:

Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario

Geïntimeerde:

JN

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding is een vordering tot schadevergoeding wegens de beëindiging van de overeenkomst van thans geïntimeerde.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Het voorwerp van de verwijzing is vijfvoudig: bepalen of de ad-interimovereenkomst ter tijdelijke invulling van een vacature conform de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is; of het bestaan van overeenkomsten zonder tijdslimiet, zoals de ad interim ter tijdelijke invulling van een vacature, veronderstelt dat richtlijn 1999/70 onjuist is omgezet; of het gebrek aan toereikende maatregelen om het oneigenlijke gebruik van de ad-interimovereenkomst ter tijdelijke invulling van vacatures tijdens selectieprocedures te voorkomen en te sanctioneren afbreuk doet aan het nuttige

effect van de raamovereenkomst; of een arbeidsverhouding zoals bij een overeenkomst ter tijdelijke invulling van een vacature tijdens een selectieprocedure, die van erg lange duur is en waarvan het einde niet is bepaald, oneigenlijk is; of de economische crisis een objectieve grond is die rechtvaardigt dat geen maatregelen worden genomen om te voorkomen dat een arbeidsverhouding gedurende een erg lange periode voortduurt. De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

TEN EERSTE: Doet een tijdelijke overeenkomst zoals de ad-interimovereenkomst ter invulling van een vacature tijdens een selectieprocedure, waarvan de duur aan de willekeur van de werkgever wordt overgelaten doordat hij bepaalt of de vacature al dan niet wordt vervuld, wanneer deze wordt vervuld en hoelang de procedure loopt, afbreuk aan het nuttig effect van de clausules 1 en 5 van [de raamovereenkomst bij] richtlijn 1999/70/EG van de Raad?

TEN TWEEDE: Kan worden geacht dat de in clause 5 van [de raamovereenkomst bij] richtlijn 1999/70 opgenomen verplichting om een of meer van de daarin vermelde maatregelen ter voorkoming van misbruik van tijdelijke overeenkomsten te nemen, in Spaans recht is omgezet waar het gaat om ad-interimovereenkomsten ter tijdelijke invulling van vacatures tijdens selectieprocedures, wanneer volgens de rechtspraak geen maximale duur is bepaald voor dergelijke tijdelijke arbeidsverhoudingen, noch objectieve gronden worden genoemd die de verlenging ervan rechtvaardigen, noch het aantal verlengingen van die arbeidsverhoudingen is vastgesteld?

TEN DERDE: Wordt afbreuk aan het doel en nuttig effect van de raamovereenkomst gedaan door de omstandigheid dat volgens de rechtspraak er in het Spaanse recht geen effectieve maatregelen ter voorkoming en sanctionering van misbruik van werknemers met ad-interimovereenkomsten ter tijdelijke invulling van vacatures tijdens selectieprocedures zijn, aangezien de maximale duur van de totale arbeidsverhouding niet is begrensd, de arbeidsverhouding ongeacht de jaren die verstrijken nooit kan worden omgezet in een vaste of niet-vaste overeenkomst voor onbepaalde tijd, werknemers bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding geen vergoeding krijgen, en de overheidsinstantie geen rechtvaardigingsgrond hoeft te geven voor de verlenging van de tijdelijke arbeidsverhouding, ook al wordt de overheidsvacature jarenlang niet opengesteld of loopt de selectieprocedure vertraging op?

TEN VIERDE: Is een tijdloze arbeidsverhouding, waarvan de duur i) volgens het arrest van de Grote kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 juni 2018 (C-677/16) ongebruikelijk lang is, ii) zonder enige beperking of rechtvaardiging volledig aan de willekeur van de werkgever wordt overgelaten, zonder dat de werknemer kan voorspellen wanneer deze eindigt, en iii) kan

voortduren tot aan zijn pensioen, in overeenstemming met het doel van richtlijn 1999/70, of is er bij een dergelijke arbeidsverhouding sprake van misbruik?

TEN VIJFDE: Kan in overeenstemming met het arrest van de Tiende kamer van het Hof van Justitie van 25 oktober 2018 (C-331/17) de economische crisis van 2008 als een abstracte rechtvaardigingsgrond gelden voor het ontbreken van preventieve maatregelen tegen misbruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd als bedoeld in clausule 5, lid 1, van de raamovereenkomst, welke maatregelen hadden kunnen voorkomen of tegengaan dat de arbeidsverhouding tussen verzoekster in eerste aanleg en de autonome regio Madrid van 2003 tot 2008 zou voortduren en vervolgens tot 2016 zou worden verlengd, waardoor de tijdelijke overeenkomst 13 jaar heeft geduurd?

Relevante bepalingen van het Unierecht

Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB 1999, L 175, blz. 43). Overweging 14.

Raamovereenkomst van het EVV, de Unice en het CEEP inzake de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, bijlage bij richtlijn 1999/70. Preambule en clausules 1 en 5.

Arresten van het Hof van Justitie van:

13 september 2007, Del Cerro Alonso, (C-307/05, EU:C:2007:509, punten 52-55);

23 april 2009, Angelidaki e.a., (C-378/07, C-379/07 en C-380/07, EU:C:2009:250, punten 76, 82-84, 87, 88, 97-99 en 105);

14 september 2016, Pérez López, (C-16/15, EU:C:2016:679, punten 44, 47, 49 en 52-54);

7 maart 2018, Santoro, (C-494/16, EU:C:2018:166, punten 24 en 34);

5 juni 2018, Montero Mateos, (C-677/16, EU:C:2018:393, punt 64);

25 oktober 2018, Sciotto, (C-331/17, EU:C:2018:859, punten 55, 60, 64-66 en 70-72);

21 november 2018, de Diego Porras, (C-619/17, EU:C:2018:936, punten 88 en 97-101);

8 mei 2019, Rosatto, (C-494/17, EU:C:2019:387, punten 24-30, 39 en 40).

Relevante bepalingen van nationaal recht

Spaanse Grondwet. Artikel 9, lid 3.

Burgerlijk Wetboek. Artikel 1, lid 6.

Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (bij koninklijk wetgevend besluit 1 van 24 maart 1995 vastgestelde geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut; hierna: „ET”) (BOE nr. 75, van 27 december). Artikel 12, lid 7, en artikel 15, leden 1 tot en met 3 en 6.

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (wet houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel; hierna: „EBEP”), waarvan de geconsolideerde tekst is vastgesteld bij Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre (koninklijk wetgevend besluit 5 van 30 oktober 2015) (BOE nr. 261 van 31 oktober 2015, blz. 103105). Artikelen 70 en 83 en de vierde overgangsbepaling.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (koninklijk besluit 2720 van 18 december 1998 tot uitvoering van artikel 15 ET inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) (BOE nr. 7 van 8 januari 1999, blz. 568). Artikelen 4 en 8.

Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (collectieve arbeidsovereenkomst voor het personeel van de autonome regio Madrid; hierna: „cao”) (BOCM nr. 100 van 28 april 2005, blz. 32). Artikel 13 en de elfde overgangsbepaling.

Arrest van de Tribunal Supremo van 4 juli 2019.

Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding

- 1 JN trad op 23 juni 2003 in dienst bij het Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario de la Comunidad de Madrid (Madrileens instituut voor agrarisch onderzoek en ontwikkeling van de autonome regio Madrid; hierna: „instituut”) in de beroepscategorie horecamedewerkster, op grond van een ad-interimovereenkomst voor de vervulling tijdens de selectieprocedure van een vacature die verbonden is aan het werkaanbod voor openbare ambten (hierna: „WOA”) uit 2002. De overeenkomst werd in het jaar 2008 verlengd omdat de functie die zij vervulde leeg bleef na de aanbesteding van de overplaatsingen die in het jaar 2005 plaatsvonden. In het jaar 2009 vond een nieuwe oproep voor overplaatsingen plaats, die in het jaar 2016 werden afgehandeld.
- 2 Bij besluit van 3 april 2009 van de Consejería de Presidencia, Justicia e Interior (regionale ministerie voor het Presidentschap, Justitie en Binnenlandse zaken) werd een buitengewone consolidatieprocedure voor werkgelegenheid

afgekondigd, zodat kon worden toegetreden tot arbeidsplaatsen in de beroepscategorie van horecamedewerker. Op 27 juli 2016 werden de werkplekken toegekend aan de mensen die deze procedure hadden doorstaan en op 3 oktober werd aan JN kenbaar gemaakt dat haar overeenkomst ten einde kwam in verband met de tenuitvoerlegging van het WOA.

- 3 Op 17 november 2016 ondertekende JN een andere ad-interimovereenkomst voor de vervulling tijdens de selectieprocedure van een andere arbeidsplaats, in dezelfde beroepscategorie, verbonden aan de eerstvolgende aanbesteding van overplaatsingen die zou worden uitgeroepen.
- 4 JN stelde op 24 mei 201[7] een vordering in bij de Juzgado de lo Social n.º 40 de Madrid (rechter in eerste aanleg voor arbeids- en socialezekerheidszaken nr. 40 Madrid, Spanje). Die rechter oordeelde dat de arbeidsverhouding een niet-vaste arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd was geworden aangezien de werkneemster die de vacature tijdelijk invulde, dit gedurende een periode had gedaan die de termijn van drie jaren, zoals bepaald in artikel 70 EBEP, had overschreden. Aldus bepaalde de rechter dat de beëindiging van de overeenkomst van JN rechtmatig was, aangezien de vacature werd vervuld middels een selectieprocedure, maar dat overeenkomstig het arrest van de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) van 28 maart 2017 haar een schadevergoeding betaald zou moeten worden die gelijk is aan 20 dagen voor elk dienstjaar, hetgeen neerkwam op een bedrag van 3 266,48 EUR.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Het instituut stelde bij de verwijzende rechter hoger beroep in, welk beroep gegrond was op de schending van, onder andere, de artikelen 70 en 83 en de vierde overgangsbepaling van de EBEP, en van artikel 13 leden 2 en 3, en de elfde overgangsbepaling van de cao. Het stelt dat de arbeidsverhouding met JN niet kan worden omgezet in een niet-vaste arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd en benadrukt dat de op 20 juni 2003 ondertekende ad-interimovereenkomst ter tijdelijke invulling van een vacature bepaalde dat ze zou duren tot de afronding van de selectieprocedure die in artikel 13, leden 2 en 3, van de cao wordt geregeld en tot de vacature in de beroepscategorie horecamedewerker, verbonden aan de WOA van 2002, die JN tijdelijk invulde, zou worden vervuld. Naar zijn oordeel vindt artikel 70 EBEP geen toepassing in de gevallen die worden geregeld in de vierde overgangsbepaling van de EBEP aangezien de arbeidsplaats is verbonden aan een WOA van vóór 2005. Daardoor is er geen sprake van een niet verlengbare periode van drie jaar om deze arbeidsplaats te vervullen, maar zijn de artikelen 13 en 14 van de cao van toepassing. Het zet uiteen dat de elfde overgangsbepaling van de cao een actieprogramma in het leven roept voor de werkconsolidatie van werknemers, met betrekking tot de jaren 2005 en 2006, middels de versterking van de werkgelegenheid, en dat die procedures in de vierde overgangsbepaling van de EBEP worden geregeld, waardoor het concludeert dat artikel 70 EBEP van toepassing is op nieuw aangeworven personeel maar niet op personeel dat

verbonden is aan een werkconsolidatieprocedure. Het voegt daaraan toe dat de EBEP in mei 2007 in werking trad en dat deze wet geen terugwerkende kracht heeft.

- 6 Wat het stellen van prejudiciële vragen betreft, stelt het instituut dat clause 5 van de raamovereenkomst uitgaat van het gebruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd en niet van de verlengde duur van één enkele overeenkomst, die volgens het instituut rechtmatig is. JN is van oordeel dat de nationale regeling clause 5 van de richtlijn schendt, aangezien er een tijdslimiet is voor de tijdelijke overeenkomsten die aangegaan zijn door overheidsinstanties.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 7 De verwijzende rechter vat de arbeidsverhouding van JN als volgt samen: het is een arbeidsverhouding die valt onder een eerste, in 2003 aangegane ad-interimovereenkomst ter invulling van een vacature tijdens een selectieprocedure. Doordat in de aanbesteding van de overplaatsingen van het jaar 2005 de onbezette arbeidsplaats die JN vervulde, verbonden aan de WOA van het jaar 2002, niet werd ingevuld (ook al heeft de overheidsinstantie niet aangetoond dat deze aanbesteding heeft plaatsgevonden, laat staan de uitkomst ervan) werd de overeenkomst in het jaar 2008 verlengd ter vervulling van dezelfde onbezette arbeidsplaats, verbonden aan de WAO van het jaar 2009; deze arbeidsplaats werd uiteindelijk bezet in 2016.
- 8 De verwijzende rechter vangt zijn uiteenzetting betreffende de Spaanse wettelijke regeling aan door erop te wijzen dat artikel 70 EBEP wel van toepassing is op onderhavige zaak, aangezien de overeenkomst van JN verbonden werd aan de WAO van het jaar 2009 en dus na de inwerkingtreding van de EBEP. Hij is van oordeel dat de verplichting uit voornoemd artikel („De uitvoering van de openbare werkaanbieding of het soortgelijke instrument moet in ieder geval binnen een niet-verlengbare termijn van drie jaar plaatsvinden.”) niet wordt aangetast door hetgeen in artikel 83 EBEP is bepaald („De posten worden toegewezen en de werknemers worden overgeplaatst overeenkomstig de bepalingen van de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten en, bij gebreke daarvan, volgens het systeem voor de verdeling van de posten en de overplaatsing van ambtenaren in vaste dienst.”), aangezien ze verschillende kwesties regelen. In feite regelt artikel 83 de procedure die gevolgd dient te worden, en artikel 70 de termijn waarbinnen het in de EBEP bepaalde, op dwingende en limitatieve wijze, uitgevoerd dient te worden. Deze termijn kan niet worden gewijzigd door bepalingen die een lager niveau hebben noch door de wil van partijen.
- 9 De verwijzende rechter bevestigt dat hetzelfde gezegd zou kunnen worden over de vierde overgangsbepaling („Overheidsdiensten kunnen aankondigingen van vergelijkende onderzoeken bekendmaken voor de permanente invulling van structurele posten in hun verschillende rangen en categorieën, waaraan begrotingsmiddelen zijn toegewezen en die vóór 1 januari 2005 zijn ingevuld door

ambtenaren in tijdelijke dienst of door tijdelijk personeel.”). Deze bepaling die op onderhavige zaak van toepassing is, is niet in strijd met de termijn van artikel 70 en streeft er ook naar om de oneigenlijke handhaving van tijdelijke overeenkomsten tegen te gaan.

- 10 Anderzijds stellen de bepalingen uit de cao ook de termijn van artikel 70 EBEP niet buiten werking, maar zij stellen de procedure vast voor de invulling van vacatures, die moet worden doorlopen zonder overschrijding van genoemde termijn, ook al is de betreffende procedure complex.
- 11 In feite dienen de arbeidsplaatsen in overeenstemming met artikel 13 van de cao te worden vervuld door middel van een aanbesteding van overplaatsingen. Indien zij open blijven, dan wel onbezet blijven omdat de personen die deze eerst vervulden een andere arbeidsplaats gaan vervullen, worden deze plaatsen opgenomen in het volgende WAO, in selectieprocedures voor interne promoties (waar slechts vast personeel – dus personeel dat reeds een arbeidsplaats heeft – uit de direct lagere groep die over het vereiste opleidingsniveau beschikt op mag solliciteren) of in vrije selectieprocedures (procedures die zijn opengesteld voor eenieder die aan de eisen voldoet). Tegelijkertijd voorziet de elfde overgangsbepaling in een procedure voor de werkgelegenheid die uit drie fasen bestaat.
- 12 Volgens vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo is het massale gebruik door de Spaanse overheid van de ad-interimarbeidsovereenkomst ter invulling van een vacature tijdens een selectieprocedure volledig rechtmatig en heeft dit geen gevolgen; de werkgever heeft de vrijheid om de arbeidsplaats al dan niet ter aanbesteding aan te bieden, als gevolg waarvan er langdurige ad-interimarbeidsverhoudingen kunnen bestaan zonder dat van de overheidsinstantie een rechtvaardigingsgrond voor de vertraging kan worden geëist. De Tribunal Supremo stelt zich op het standpunt dat deze verhouding nooit kan leiden tot een niet-vaste verhouding voor onbepaalde tijd, en dat de werknemer geen recht heeft op een schadevergoeding op het moment dat hij onaangekondigd zijn baan verliest doordat de vacature wordt vervuld zonder dat het moment waarop dit ging plaatsvinden kon worden voorzien.
- 13 De verwijzende rechter wijst erop dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in het Spaanse arbeidsrecht een uitzondering is; diensgevolge is deze vorm limitatief geregeld en wordt hiervan gebruik gemaakt in de gevallen waarin de ondernemer personeel gedurende een korte periode nodig heeft, zolang maar aan de wettelijke eisen wordt voldaan. Het is voorzienbaar dat de behoefte niet ná de in eerste instantie beoogde periode voortduurt; indien dit wel het geval zou zijn geweest of indien niet zou zijn voldaan aan de wettelijke vereisten, bepaalt de wet dat de overeenkomst er een voor onbepaalde tijd wordt waardoor de arbeidsplaats die in eerste instantie als tijdelijke arbeidsplaats werd aangeboden, een vaste vorm krijgt binnen het bedrijf. In die zin beschrijft artikel 15 ET de gevallen waarin de overeenkomst voor bepaalde tijd er één voor onbepaalde tijd wordt, en daarin worden twee erg verschillende situaties onderscheiden: enerzijds het geval waarin de werknemer niet is aangemeld bij de instelling voor sociale zekerheid of indien

misbruik van de wet is gemaakt bij het aangaan van de overeenkomst, en anderzijds het geval waarin de maximale duur voor de tijdelijke overeenkomsten is overschreden.

- 14 In die zin kan een overeenkomst per definitie niet tijdelijk zijn als deze jaren en jaren voortduurt en men niet weet hoelang deze nog kan voortduren, aangezien de kern van een tijdelijke overeenkomst de voorbijgaande behoefte aan personeel in een bedrijf is. In onderhavige zaak is na het verloop van al die jaren onduidelijk wanneer en de reden waarom de overeenkomst zal eindigen, maar wat in ieder geval duidelijk is, is dat de reden niet de vervulling van de in eerste instantie bepaalde termijn is: de grondslag van de overeenkomst wordt in dat geval de invulling van een onbezette arbeidsplaats waar de autonome regio Madrid voor onbepaalde duur behoefte aan heeft, wat in onderhavig geval evident is, aangezien de arbeidsverhouding langer dan 13 jaar heeft geduurd. Er kan geen rechtvaardigingsgrond worden aanvaard voor een dermate lange vertraging van een procedure ter invulling van een vacature, want zelfs indien een dergelijke rechtvaardigingsgrond zou bestaan, is de doorslaggevende factor dat de duur van de overeenkomst absoluut onbepaalbaar is, daar een einddatum niet kan worden voorzien. Dit is volledig in strijd met de aard van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, die impliceert dat bekend moet zijn wanneer deze ten einde komt conform het wettelijk bepaalde.
- 15 Artikel 15, lid 1, onder c), ET, dat richtlijn 1999/70 omzet, tracht de tijdelijke overeenkomsten te beperken om zo het misbruik van de voorschriften uit de communautaire normen te voorkomen en het staat de ad-interimovereenkomst in één enkel geval toe: „wanneer er sprake is van de vervanging van werknemers die recht hebben op behoud van hun arbeidsplaats, mits in de arbeidsovereenkomst de naam van de vervangen werknemer en de reden voor de vervanging worden vermeld.” Het voorziet derhalve niet in een ad-interimovereenkomst voor de invulling van een onbezette arbeidsplaats. Die rechtsfiguur wordt in het leven geroepen in artikel 4, lid 1, van koninklijk besluit 2720/1998, dat de grens van de daarin ontwikkelde norm te buiten gaat, aangezien het de mogelijkheid vaststelt om een ad-interimovereenkomst te sluiten „ter tijdelijke invulling van een functie tijdens de selectie- of promotieprocedure om die functie definitief in te vullen” om te voorzien in de behoefte van de overheidsdiensten om de onbezette arbeidsplaatsen te vervullen in de periode dat deze open worden gesteld en middels de daarbij horende procedure en in overeenstemming met de principes van verdienste en geschiktheid worden toebedeeld. Dit kan zonder meer de tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen, maar niet de vertraging in de vervulling van de onbezette arbeidsplaatsen die in de praktijk leidt tot de instandhouding van dergelijke arbeidsverhoudingen gedurende vele jaren.
- 16 De verwijzende rechter is hoe dan ook van oordeel dat de ad-interimarbeidsovereenkomsten ter vervulling van onbezette arbeidsplaatsen niet voldoen aan de regels die artikel 15 ET vaststelt, welke de tewerkstelling ad interim beperken tot de periode waarin de vervangen werknemer buiten het bedrijf verblijft op grond van één van de wettelijke redenen die het behoud van zijn

arbeidsplaats toestaan, welke reden in de arbeidsovereenkomst dient terug te komen en bepalend is voor de duur van de overeenkomst: partijen die de ad-interimovereenkomst op grond van vervanging ondertekenen weten wie de werknemer is die recht heeft op de betreffende arbeidsplaats, wat de reden is dat deze persoon niet binnen het bedrijf werkt en hoelang hij zijn recht op die plaats behoudt. Echter, de duur van de ad-interimarbeidsovereenkomsten voor onbezette arbeidsplaatsen, die maximaal de in de EBEP bepaalde duur zouden mogen hebben, is in zaken zoals de onderhavige onbepaald en onderhevig aan de willekeur van de overheidsinstantie, die zonder restricties de vervulling van de vacature vertraagt waardoor de werknemer niet weet wanneer de arbeidsverhouding kan eindigen.

- 17 De naam van de ad-interimovereenkomst voor onbezette arbeidsplaatsen geeft al aan dat het anders is dan de tewerkstelling ad interim ter vervanging van een werknemer met recht op behoud van zijn arbeidsplaats. De verwijzende rechter wijst erop dat de beperking van de rechten die geldt voor de tewerkstelling ad interim door vervanging zich niet mag uitstrekken tot dit soort overeenkomsten, aangezien deze beperking uitsluitend wordt toegepast op overeenkomsten die geregeld worden door het ET. Dientengevolge mogen op grond van het legaliteitsbeginsel en de hiërarchie der normen, zoals opgenomen in artikel 9, lid 3, van de Grondwet, de rechten van tijdelijke werknemers niet worden beperkt door een koninklijk besluit, dat van een lagere rang is dan de wet, indien ze niet vallen onder de werkingssfeer die de wetgever concreet voor ogen had, noch mogen ongunstige normen extensief worden uitgelegd. Als gevolg daarvan dient naar het oordeel van de verwijzende rechter artikel 15, lid 5, ET van toepassing te zijn, dat in overeenstemming met richtlijn 1999/70 misbruik voorkomt door te bepalen dat „het statuut van werknemer in vaste dienst [wordt] toegekend aan werknemers die binnen een periode van dertig maanden meer dan vierentwintig maanden, al dan niet aaneengesloten, waren aangesteld om dezelfde of een andere functie te bekleden in dezelfde onderneming of dezelfde groep van ondernemingen, op basis van minstens twee overeenkomsten voor bepaalde tijd, hetzij rechtstreeks hetzij via terbeschikkingstelling door uitzendbureaus, onder dezelfde of verschillende contractuele voorwaarden voor bepaalde tijd”.
- 18 De verwijzende rechter geeft aan dat de uitzondering die in de laatste alinea van dat lid wordt vastgesteld, op grond waarvan dat lid niet van toepassing is op ad-interimovereenkomsten, geen invloed mag hebben op ad-interimwerknemers voor onbezette arbeidsplaatsen, aangezien de ad-interimovereenkomst voor onbezette arbeidsplaatsen niet voldoet aan de eisen van het ET, namelijk de vervanging van werknemers met het recht op behoud van hun arbeidsplaats en de vermelding in de overeenkomst van de naam van de persoon die wordt vervangen alsmede de reden van de vervanging.
- 19 De rechtspraak volgt deze uitlegging echter niet en als gevolg daarvan hebben de ad-interimovereenkomsten voor onbezette arbeidsplaatsen geen tijdslimiet. Het is juist dat koninklijk besluit 2729/98 een limiet stelt voor de duur van ad-interimovereenkomsten voor de vervulling van onbezette arbeidsplaatsen: „[het]

verstrijken van de termijn van drie maanden in selectie- of promotieprocedures om functies definitief in te vullen, of van de van toepassing zijnde termijn in selectieprocedures bij overheidsinstanties”. De vraag kan dan worden gesteld wat de termijn is die van toepassing is op de selectieprocedures van de overheidsdiensten, en het zou zo kunnen lijken dat de wetgever, in naleving van richtlijn 1999/70, de duur van selectieprocedures heeft willen beperken door een maximale duur te bepalen waarbinnen deze uitgevoerd dienen te zijn, waarbij artikel 70 EBEP in die zin duidelijk is.

- 20 De Tribunal Supremo houdt echter vast aan het standpunt dat de termijn van artikel 70 EBEP in het algemeen niet kan worden uitgelegd als een vaste garantie noch dat deze op automatische wijze wordt nageleefd. De hoogste rechter is dan ook van oordeel dat een dergelijke ad-interimovereenkomst vanwege verschillende redenen kan worden verlengd, ongeacht of een rechtvaardiging wordt gegeven. Hij brengt daarbij de ernstige economische crisis van het jaar 2008 in herinnering, ook al waren de werknemers die werkzaam waren op grond van het grootste deel van de overeenkomsten die door de autonome regio Madrid werden afgesloten, net als in onderhavig geval, reeds al jaren daaraan voorafgaand ad interim tewerkgesteld. Zij leverden dan ook diensten gedurende een lange periode waarin er geen sprake was van een crisis, maar de economie juist in een rooskleurige situatie verkeerde. Ook wordt er geen rekening gehouden met de omstandigheid dat tijdens de crisis de arbeidsplaatsen begroot waren en de werknemers met ad-interimovereenkomsten op dezelfde wijze en met dezelfde salarissen zijn beloond als vaste personeelsleden, zelfs in hogere mate dan nieuwe personeelsleden, doordat de werknemers die een ad-interimovereenkomst hadden anciënniteit genoten en zij op basis daarvan werden beloond.
- 21 De verwijzende rechter geeft aan dat, nu artikel 70 EBEP een termijn van drie jaar vaststelt, de ad-interimarbeidsverhouding voor onbezette arbeidsplaatsen die deze overschrijdt, voortduurt omdat deze stilzwijgend is verlengd, wat elke drie jaar gebeurt. Hoe dan ook indien de onbezette arbeidsplaats is verbonden aan een specifieke WAO, is er sprake van verlenging van de arbeidsverhouding als het voorwerp van de overeenkomst wordt gewijzigd doordat de arbeidsplaats leeg blijft tijdens de selectieprocedure waaraan de overeenkomst is verbonden en de overeenkomst aan een nieuwe WAO wordt gelinkt. Hierdoor duurt de tewerkstelling ad interim net zolang als de nieuwe selectieprocedure die aanvangt, en wordt de overeenkomst vernieuwd. Op deze wijze maakt de overheidsinstantie gebruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, soms impliciet en soms, net als in onderhavig geval, expliciet. In de aan de orde zijnde zaak bestaat echter niet enkel een initiële overeenkomst en één verlenging, maar heeft er verschillende opeenvolgende keren voortzetting plaatsgevonden aangezien de arbeidsverhouding meer dan dertien jaar heeft geduurd.
- 22 Volgens vaste rechtspraak bestaat echter geen maximale duur voor een ad-interimovereenkomst voor onbezette arbeidsplaatsen noch enige sanctie voor de duur ervan, die in vele gevallen decennia duurt, waardoor de duur van de overeenkomst onderhevig is aan de willekeur van de overheidsinstantie. Zij kan,

zonder dit te hoeven rechtvaardigen, beslissen of zij al dan geen selectieprocedure start voor de invulling van de arbeidsplaats, wanneer zij dit doet, of zij het opportuun acht om deze aan te vangen en hoelang deze zal duren, waarbij zij deze zonder enige beperking kan opschorten en zij in de tussentijd de arbeidsplaats kan vervullen middels een tijdelijke overeenkomst die zij ongelimiteerd verlengt, aangegaan met een werknemer die niet dezelfde rechten geniet als wanneer zijn arbeidsverhouding er een voor onbepaalde tijd zou zijn en die op het moment dat zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd geen schadevergoeding zal ontvangen. De verwijzende rechter acht dat het gebrek aan een uiterlijke termijn waarbinnen een recht moet worden vastgesteld, in dit geval de zekerheid op een arbeidsplaats, lijnrecht tegenover de algemene beginselen van het Spaanse recht staat, met name het in artikel 9, lid 3, van de Grondwet neergelegde rechtszekerheidsbeginsel, dat tot uitdrukking komt in de wijze waarop de tijdelijke overeenkomsten in het ET zijn vormgegeven en in de bepalingen met betrekking tot concepten zoals verjaring en verval, doordat termijnen voor de vaststelling van rechten worden bepaald die vaak korter duren dan de ad-interimovereenkomsten voor onbezette arbeidsplaatsen.

- 23 Ten slotte wijst de verwijzende rechter op de in artikel 12 ET geregelde overeenkomst ter vervanging van een met deeltijdpensioen gaande werknemer. Deze overeenkomst heeft eveneens het doel om een werknemer ad interim te vervangen, een werknemer die geïdentificeerd moet worden en die gedeeltelijk met pensioen gaat, gedurende de tijd die hij nog moet werken voordat hij volledig met pensioen zal gaan. Net als bij de tewerkstelling ad interim die in artikel 15 ET wordt geregeld, gaat het om de vervanging van een werknemer die, in dit geval gedeeltelijk, zijn arbeidsplaats in het bedrijf behoudt, waarbij de arbeidsplaats niet definitief kan worden ingevuld door een andere persoon totdat hij definitief stopt met werken omdat hij volledig met pensioen gaat. Het is een parttime ad-interimovereenkomst, waarbij de vervangende werknemer in het geval dat zijn overeenkomst wordt beëindigd, recht heeft op schadevergoeding in overeenstemming met artikel 49, lid 1, onder c), ET, welk artikel de Tribunal Supremo van toepassing acht op dit soort overeenkomsten, ook al wordt de overeenkomst ter vervanging van een met deeltijdpensioen gaande werknemer er niet expliciet in genoemd. Ook de tewerkstelling ad interim voor onbezette arbeidsplaatsen wordt niet genoemd in dat artikel.