CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 20 mei 2015 [1]

Zaak C-177/14

María José Regojo Dans
tegen
Consejo de Estado

[verzoek van het Tribunal Supremo (Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Sociale politiek — Raamovereenkomst EVV, Unice en CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd — Overheidssector — Hulppersoneel — Clausule 2, punt 1 — Clausule 3, punt 1 — Kwalificatie als werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd — Clausule 3, punt 2 — Begrip ‚hetzelfde of soortgelijk werk' — Bijzondere aard van de taken — Overeenkomstig nationaal recht uitgevoerde vergelijking — Clausule 4 — Non-discriminatiebeginsel — Objectieve redenen"

1. Het onderhavige prejudiciële verzoek van het Tribunal Supremo (Spaans hooggerechtshof) heeft betrekking op de uitlegging van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: „raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd"). [2] Deze richtlijn, die in het verlengde van de buitengewone Europese Raad van Luxemburg „een beter evenwicht tussen ‚flexibiliteit van de arbeidstijd en zekerheid voor de werknemers'" [3] tot stand tracht te brengen, heeft twee doelen: in de eerste plaats dienen de lidstaten maatregelen te treffen die beogen misbruik als gevolg van de vernieuwing van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen [4]; in de tweede plaats wordt vereist dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst.

2. De verwijzende rechter legt het Hof vragen voor met betrekking tot dat tweede doel. Het Hof wordt met name verzocht om het begrip „hetzelfde of soortgelijk werk of dezelfde of een soortgelijke functie" uit te leggen, die de „vergelijkbare" werknemer in vaste dienst kenmerkt ten opzichte van de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zich beroept op clausule 4, en om invulling van de „objectieve redenen" die een ongelijke behandeling kunnen rechtvaardigen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 175, blz. 43.
3 — Preambule van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, eerste alinea.
4 — Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, clausule 5.

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Recht van de Unie*

3. Clausule 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd omschrijft de werkingssfeer ervan: deze 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".

4. Clausule 3 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd definieert de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de vergelijkbare werknemer in vaste dienst. Punt 1 ervan verstaat onder een „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten 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". Volgens punt 2 ervan is een „vergelijkbare werknemer in vaste dienst" in de zin van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een werknemer die, in de eerste plaats, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft „in dezelfde vestiging", en in de tweede plaats „hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden". Clausule 3, punt 2, preciseert dat indien geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst in dezelfde vestiging werkzaam is, „de vergelijking [wordt] gemaakt op basis van de van toepassing zijnde collectieve overeenkomst of, indien geen collectieve overeenkomst van toepassing is, overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken".

5. Clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd formuleert het non-discriminatiebeginsel van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ten opzichte van vergelijkbare werknemers in vaste dienst. Punt 1 ervan bepaalt dat „[m]et betrekking tot de arbeidsvoorwaarden [...] werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig [worden] behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is". Punt 4 ervan preciseert dat de „[v]aststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden [...] voor werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de hand van dezelfde criteria [geschiedt] als voor werknemers in vaste dienst, behalve wanneer verschillende periodes van anciënniteit op basis van objectieve gronden gerechtvaardigd zijn".

B – *Nationaal recht*

6. Artikel 8 van wet 7/2007 houdende het basisstatuut van het overheidspersoneel (Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público) van 12 april 2007[5] (hierna: „LEBEP") definieert als overheidswerknemer degene „die in dienst van de openbare bestuursautoriteiten tegen beloning taken vervult in het algemeen belang". Het onderscheidt vier categorieën overheidswerknemers: ambtenaren in vaste dienst, ambtenaren in tijdelijke dienst, arbeidscontractanten (in tijdelijke dan wel vaste dienst) en hulppersoneel.[6]

5 — *Boletin Oficial del Estado* nr. 89 van 13 april 2007.

6 — In het Spaans wordt deze categorie genoemd „personal eventual".

7. Artikel 9, lid 1, LEBEP bepaalt dat „[a]mbtenaren in vaste dienst [...] door de wet aangewezen personen [zijn] die op grond van een bestuursrechtelijk geregelde arbeidsverhouding tot een overheidsinstantie behoren, teneinde duurzaam en tegen beloning professionele diensten te verrichten". Artikel 9, lid 2, LEBEP preciseert dat „[h]et uitoefenen van functies die de directe of indirecte deelname inhouden aan het uitoefenen van overheidsgezag of het veiligstellen van de algemene belangen van de staat en van de overheidsinstanties, [...] in ieder geval uitsluitend toe[komt] aan ambtenaren, onder de voorwaarden die zijn vastgesteld bij de uitvoeringswet van elke overheidsinstantie".

8. Artikel 12, lid 1, LEBEP bepaalt dat „het hulppersoneel wordt gevormd door personen die, gezien de wijze van aanstelling en het tijdelijke karakter daarvan, uitsluitend functies vervullen die uitdrukkelijk zijn aangemerkt als vertrouwensfuncties of als specifieke adviesfuncties, en worden betaald uit daartoe ter beschikking gestelde begrotingsmiddelen". Lid 3 van dat artikel bepaalt dat „aanstelling en ontslag niet aan voorwaarden zijn onderworpen. Ontslag vindt in elk geval plaats bij het einde van het mandaat van de ambtsdrager waarbij de vertrouwens- of adviesfunctie wordt vervuld". Lid 5 bepaalt dat „de algemene bepalingen met betrekking tot ambtenaren in vaste dienst van toepassing zijn op het hulppersoneel, voor zover deze passend zijn gezien de aard van de rechtspositie van deze werknemers".

9. Vóór de inwerkingtreding van de LEBEP op 13 mei 2007 was de op overheidswerknemers toepasselijke regeling opgenomen in de ambtenarenwet (Ley articulada de Funcionarios del Estado), vastgesteld bij decreet 315/1964 van 7 februari 1964[7] (hierna: „LFCE"), en in wet 30/1984 houdende bepalingen tot hervorming van de overheidsdienst (Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública) van 2 augustus 1984[8] (hierna: „wet 30/1984"). Artikel 3 LFCE maakte onderscheid tussen „ambtenaren in vaste dienst" en „arbeidscontractanten", die of „hulppersoneel" of „tijdelijk personeel" konden zijn. Artikel 4 LFCE bepaalde: „Ambtenaar in vaste dienst is hij die op grond van een officiële benoeming werkzaamheden van duurzame aard verricht, tot het desbetreffende personeelsbestand behoort en een vaste bezoldiging ontvangt ten laste van de personeelsbudgetten van de algemene staatsbegroting." Artikel 20, lid 2, tweede alinea, van wet 30/1984 bepaalde met betrekking tot het hulppersoneel dat het „uitsluitend functies vervult die uitdrukkelijk zijn aangemerkt als vertrouwensfuncties of als specifieke adviesfuncties. Aanstelling en ontslag zijn niet aan voorwaarden onderworpen en behoren uitsluitend tot de bevoegdheid van ministers en staatssecretarissen van de staat en, in voorkomend geval, van ministers van de autonome regio's en van de voorzitters van de territoriale lichamen. Hulppersoneel wordt automatisch ontslagen bij het einde van het mandaat van de ambtsdrager waarbij de vertrouwens- of adviesfunctie wordt vervuld."

10. Wat betreft de bezoldiging van overheidswerknemers regelt artikel 23 LEBEP de „basisbezoldiging" van ambtenaren in vaste dienst. Deze omvat in de eerste plaats „het salaris dat is vastgesteld voor elke subgroep of beroepsgroep, indien deze beroepsgroep niet in subgroepen is verdeeld", en in de tweede plaats „de driejaarlijkse toelage, bestaande in een vast bedrag per drie dienstjaren, dat gelijk is voor elke subgroep of beroepsgroep, indien deze beroepsgroep niet in subgroepen is verdeeld".

11. De bezoldiging van hulppersoneel wordt geregeld bij de begrotingswetten. De meest recente, op de litigieuze periode toepasselijke begrotingswet is wet 2/2012 van 29 juni 2012[9] (hierna: „begrotingswet 2012").[10] Artikel 26, lid 4, ervan bepaalt dat „het hulppersoneel als bezoldiging [ontvangt] het salaris en de bijzondere toeslagen behorend bij de groep of de subgroep waarin de minister van Financiën en Openbaar Bestuur hun functies indeelt, alsmede een aanvullende bezoldiging, overeenkomende met de voor het hulppersoneel gereserveerde functie die zij vervullen [...]. De ambtenaren in vaste dienst die,

7 — *Boletin Oficial del Estado* nr. 40 van 15 februari 1964.

8 — *Boletin Oficial del Estado* nr. 185 van 3 augustus 1984.

9 — *Boletin Oficial del Estado* nr. 156 van 30 juni 2012.

10 — Volgens de Spaanse regering zijn de begrotingswetten voor de begrotingsjaren 2008 tot en met 2011 op dat punt grotendeels identiek aan de begrotingswet 2012.

in actieve dienst of in het kader van een detachering, voor hulppersoneel gereserveerde functies vervullen, ontvangen de basisbezoldiging overeenkomende met hun groep of subgroep, in voorkomend geval met inbegrip van de driejaarlijkse anciënniteitstoelage, alsmede de met de vervulde functie overeenkomende aanvullende bezoldiging."

II – Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. M. J. Regojo Dans is sinds 1 juni 1996 als hulpfunctionaris werkzaam bij de Consejo de Estado. Zij bekleedt daar de functie van hoofd van het secretariaat van het permanente lid van de Raad, president van de tweede sectie. Zij was eerder, eveneens als hulpfunctionaris, van 4 juli 1980 tot en met 1 maart 1996 werkzaam bij het Tribunal Constitucional, met een korte onderbreking van 7 tot en met 26 april 1995 waarin zij als arbeidscontractante werkte bij de Consejo Económico y Social.

13. Op 25 januari 2012 heeft Regojo Dans de Consejo de Estado verzocht om erkenning van haar recht op de driejaarlijkse anciënniteitstoelage over de periode waarin zij als overheidswerknemer werkzaam was geweest, namelijk eenendertig en een half jaar op de datum van indiening van het verzoek, en om het desbetreffende bedrag over de laatste vier jaar aan haar uit te betalen.

14. Bij besluit van 24 juli 2012 heeft de president van de Consejo de Estado haar verzoek afgewezen.

15. Regojo Dans heeft tegen dat besluit bij de verwijzende rechter beroep ingesteld en met name aangevoerd dat de weigering om haar recht op de driejaarlijkse anciënniteitstoelage te erkennen een ongelijke behandeling met andere overheidswerknemers vormt en dat een dergelijke ongelijke behandeling in strijd is met clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

16. Het Tribunal Supremo heeft derhalve besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Vallen het thans bij artikel 12 van [de LEBEP] [...] geregelde ‚hulppersoneel' en het voorheen bij artikel 20, lid 2, van wet 30/1984 [...] geregelde ‚hulppersoneel' onder de definitie van ‚werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' in clausule 3, punt 1, van [de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd]?

2) Is het non-discriminatiebeginsel van clausule 4, punt 4, van [de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd] van toepassing op dat ‚hulppersoneel', in de zin dat de anciënniteitstoelage die aan ambtenaren in vaste dienst, aan arbeidscontractanten in vaste dienst, aan ambtenaren in tijdelijke dienst en aan arbeidscontractanten in tijdelijke dienst wordt uitbetaald, ook aan hen moet worden toegekend en uitbetaald?

3) Valt de regeling van de twee aangehaalde Spaanse wetten, volgens welke aanstelling en ontslag van dit ‚[hulp]personeel' op grond van de vertrouwenspositie niet aan voorwaarden zijn onderworpen, onder de objectieve redenen die volgens clausule 4 een verschillende behandeling kunnen rechtvaardigen?"

17. Regojo Dans, de Spaanse en de Italiaanse regering en de Europese Commissie hebben met betrekking tot deze vragen schriftelijke opmerkingen ingediend.

III – Juridische beoordeling

A – *Eerste prejudiciële vraag*

18. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of een werknemer die een „vertrouwensfunctie of specifieke adviesfunctie" vervult, moet worden gekwalificeerd als „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

19. Deze prejudiciële vraag omvat volgens mij twee vragen. De ene vraag heeft betrekking op de kwalificatie van hulppersoneel als „werknemers", de andere op de kwalificatie ervan als werknemers „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

1. Kwalificatie als „werknemer"

20. Volgens de verwijzende rechter kan hulppersoneel slechts als „werknemers" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden aangemerkt indien het voldoet aan een of meer van de volgende drie criteria: de verrichte activiteit is te vergelijken met een beroep in de particuliere sector, er is sprake van ondergeschiktheid en van een bezoldiging die een middel van bestaan vormt voor degene die de werkzaamheden verricht. [11]

21. Noch clausule 3, punt 1, noch enige andere clausule van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bevat echter een definitie van „werknemer". Clausule 2, punt 1, bepaalt immers dat de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding wordt „omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat". Overweging 17 van richtlijn 1999/70 preciseert dat „deze richtlijn het aan de lidstaten overlaat om bepaalde in de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd [...] zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken". In het arrest Sibilio heeft het Hof naar aanleiding van een prejudicieel verzoek met betrekking tot de kwalificatie van de arbeidsverhouding van de werknemers die maatschappelijk nuttig werk of werk van openbaar nut verrichten en de Italiaanse overheid, geoordeeld dat het „overeenkomstig clausule 2, punt 1, van

11 — Het prejudiciële verzoek stelt immers dat de moeilijkheid erin bestaat „te bepalen of de begrippen vertrouwen en specifieke advisering die volgens de Spaanse wetgeving de taken van hulppersoneel kenmerken, er noodzakelijkerwijs toe leiden dat in het geval van hulppersoneel niet kan worden gesproken van een beroepsmatig karakter, dat een bestanddeel is van de definities van ‚werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' en ‚vergelijkbare werknemer in vaste dienst' in clausule 3, punten 1 en 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd". Een dergelijk „beroepsmatig karakter" zou worden gekenmerkt door de drie in punt 20 hierboven vermelde criteria.

de raamovereenkomst aan de lidstaten en/of de sociale partners is om te bepalen wat een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding vormt die onder genoemde raamovereenkomst valt".[12] Het is aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om zijn nationale recht uit te leggen[13], om zich uit te spreken over de kwalificatie van het hulppersoneel als „werknemers".

22. De bevoegdheid van de lidstaten om de „arbeidsovereenkomst of [de] arbeidsverhouding" te definiëren kent slechts een beperking: zij mogen, zoals het Hof in hetzelfde arrest Sibilio heeft geoordeeld, „een categorie personen [niet] willekeurig uitsluiten van de door richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst verleende bescherming".[14] Overweging 17 van richtlijn 1999/70 preciseert immers dat de lidstaten de niet door deze raamovereenkomst gedefinieerde termen definiëren „voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst". De definitie van arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding in het nationale recht mag derhalve de doelstellingen en de nuttige werking van deze raamovereenkomst niet in gevaar brengen. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten de overheidswerknemers niet kunnen uitsluiten van de bescherming van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd: „[d]e definitie in clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst van het begrip ‚werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' in de zin van die overeenkomst omvat alle werknemers, zonder onderscheid naar de openbare dan wel particuliere aard van hun werkgever".[15] Zo ook heeft het Hof in het arrest Sibilio opgemerkt dat de Italiaanse Republiek geen andere formele kwalificatie dan „arbeidsverhouding" kon aanhouden, indien „deze formele kwalificatie slechts fictief is en aldus een echte arbeidsverhouding in de zin van het [Italiaanse] recht verhult".[16] In het arrest O'Brien, waarin het Hof zich moest uitspreken over de verhouding die deeltijdrechters met de Ierse overheid verbindt, heeft het geoordeeld dat Ierland slechts kon weigeren deze als arbeidsverhouding te kwalificeren „indien de betrokken arbeidsverhouding naar haar aard wezenlijk anders is dan die welke werkers die naar nationaal recht in de categorie werknemers vallen, aan hun werkgevers bindt".[17] Teneinde deze vergelijking tot een goed einde te brengen, diende de verwijzende rechter de wijze van benoeming en ontslag van rechters in aanmerking te nemen, alsook de manier waarop hun werk is georganiseerd (aantal werkuren, arbeidstijden, flexibiliteit), en de omstandigheid dat zij recht hadden op sociale prestaties (betaling bij ziekte, moederschap of vaderschap).[18]

12 — Arrest Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, punt 45).

13 — Het is juist dat het Hof heeft geoordeeld dat „richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst van toepassing [zijn] op alle werknemers die in het kader van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd met hun werkgever tegen betaling arbeid verrichten" (arresten Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, punt 28; Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, punt 114; Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 42; Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punt 40; Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 33; Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 68; beschikking León Medialdea, C-86/14, EU:C:2014:2447, punt 39, en arrest Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, punt 31).
Het Hof heeft echter nooit gepreciseerd wat als „arbeid" en als „betaling" moeten worden beschouwd: een zodanig algemene definitie lijkt mij nauwelijks inbreuk te maken op de bevoegdheid van de lidstaten.
Afgezien daarvan merk ik op dat een dergelijke definitie verschilt van die welke het Hof heeft gekozen in het kader van het vrije verkeer van werknemers, die een derde criterium inhield, namelijk dat van de ondergeschiktheid (arrest Lawrie-Blum, 66/85, EU:C:1986:284, punt 17). Zoals de advocaten-generaal Kokott en Poiares Maduro opmerken, is het begrip „werknemer" geen eenduidig begrip: het verschilt naargelang het betrokken instrument van het recht van de Unie (conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Wippel, C-313/02, EU:C:2004:308, punt 43, en conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, punt 11). Wellicht moet in het weglaten van dat derde criterium het voornemen van het Hof worden gezien om de ontwikkeling van „atypische" arbeidsverhoudingen in aanmerking te nemen, waar het onderscheid tussen arbeid in loondienst en zelfstandige arbeid zijn betekenis verliest: zie Barnard, C., *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, 2012, blz. 144 en 152-154.

14 — Arrest Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, punt 51).

15 — Arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 40).

16 — Arrest Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, punt 49).

17 — Arrest O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punt 42). Het arrest O'Brien betreft niet de uitlegging van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar van richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB 1998, L 14, blz. 9; hierna: „raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid"). Dat is echter niet van belang: de bewoordingen van clausule 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid („[d]eze overeenkomst is van toepassing op deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat") lijken immers sterk op die van clausule 2, punt 1, van de in de onderhavige zaak litigieuze raamovereenkomst. Overigens haalt het Hof in het arrest Sibilio het arrest O'Brien aan (arrest O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, punt 51).

18 — Arrest O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punten 45 en 46).

23. Met andere woorden, hoewel het Hof overeenkomstig clausule 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd de arbeidsverhouding niet definieert, eist het niettemin dat een dergelijke definitie niet willekeurig wordt toegepast: het eist dat de criteria van de arbeidsverhouding, zoals die in het toepasselijke nationale recht zijn omschreven, op dezelfde wijze worden toegepast op alle personen die aanspraak maken op de bescherming van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [19]

24. De verwijzende rechter moet derhalve worden geantwoord dat, hoewel het aan de lidstaten is om de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding te definiëren, hij zich ervan moet vergewissen dat een dergelijke definitie niet leidt tot de willekeurige uitsluiting van een categorie personen, in het onderhavige geval het hulppersoneel, van de door richtlijn 1999/70 en de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verleende bescherming. Het hulppersoneel moet immers een dergelijke bescherming worden verleend, wanneer de aard van hun verhouding met het overheidsapparaat niet wezenlijk anders is dan die welke personen die naar Spaans recht in de categorie werknemers vallen, aan hun werkgevers bindt.

25. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, kan het hulppersoneel niet op grond van zijn rechtspositie als overheidswerknemer worden uitgesloten van de uit de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voortvloeiende rechten. [20]

26. Dit kan daarentegen echter het geval zijn indien de verhouding met het overheidsapparaat wezenlijk anders is dan de verhouding tussen door het Spaanse recht als zodanig gekwalificeerde werknemers en hun werkgevers. De verwijzende rechter merkt dienaangaande op dat volgens artikel 9, lid 1, LEBEP ambtenaren in vaste dienst met het overheidsapparaat zijn verbonden op grond van „een bestuursrechtelijk geregelde arbeidsverhouding [...] teneinde duurzaam en *tegen beloning professionele diensten* te verrichten”. [21] Het is derhalve aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de verhouding van het hulppersoneel met het overheidsapparaat een wezenlijk andere is dan die beschreven in artikel 9, lid 1, LEBEP.

27. Ik zie echter niet waarom de algemene kwalificatie „vertrouwensfuncties en specifieke adviesfuncties” niet de uitoefening van „professionele diensten” zou omvatten, en dat lijkt de opvatting van de verwijzende rechter te zijn. Ik merk eveneens op dat artikel 26, lid 4, van de begrotingswet 2012 bepaalt dat „het hulppersoneel als bezoldiging [ontvangt] het salaris [...] behorend bij de groep of de subgroep waarin de minister van Financiën en Openbaar Bestuur hun functies indeelt [...]”: het basissalaris van het hulppersoneel is derhalve identiek aan dat van de ambtenaren in vaste dienst die in dezelfde groep zijn ingedeeld. De wijze van benoeming en ontslag, waarin het Hof in het arrest O’Brien een aspect ziet dat bij de beoordeling van het wezenlijke verschil in aanmerking moet worden genomen, kan volgens mij in het onderhavige geval buiten beschouwing blijven. De wijze van ontslag is immers relevant om te bepalen of leden van het hulppersoneel werknemers zijn „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd”, maar niet om te bepalen of zij „werknemers” zijn. Ik herinner er in dat opzicht aan dat het arrest O’Brien de uitlegging van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid en niet van de in de onderhavige zaak litigieuze raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd betrof. De wijze van benoeming verschilt zeker omdat het

19 — Zie Robin-Olivier, S., „Le droit social de l’Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?”, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2012, blz. 480: de schrijfster merkt met betrekking tot het arrest O’Brien op dat „de bevoegdheid van het Hof er in deze zaak in bestaat om volgens een vereiste van innerlijke samenhang van het nationale recht, dat recht zelve te toetsen”. Advocaat-generaal Poiares Maduro spreekt met betrekking tot clausule 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, over een „voorwaardelijke verwijzing” naar het nationale recht (conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, punt 15).

20 — Arresten Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2006:443, punt 54), Marrosu en Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punt 39), Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, punt 32), Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 25), Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 38), Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punt 34), Fiamingo e.a. (C-362/13, C-363/13 en C-407/13, EU:C:2014:2044, punt 29), en Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401, punt 67).

21 — Cursivering van mij.

hulppersoneel, anders dan ambtenaren in vaste dienst, niet wordt geworven door middel van vergelijkende onderzoeken, maar volgens mij is dat niet bepalend zolang het hulppersoneel gelijke werkzaamheden vervult als de ambtenaren in vaste dienst en de bezoldiging van beide categorieën gelijk is.

28. Ik zal thans het tweede element van het begrip „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onderzoeken, namelijk het „einde [van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding]". Anders dan het begrip „werknemer", is het „einde [van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding]" in de raamovereenkomst gedefinieerd.

2. Kwalificatie van werknemer „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

29. Clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd definieert de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als de werknemer die met de werkgever is verbonden door een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding 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".

30. In het onderhavige geval kan de arbeidsverhouding van het hulppersoneel op twee manieren eindigen: automatisch, bij ontslag van de hogergeplaatste, en door een vrije beslissing van de hogergeplaatste (het gaat volgens de Italiaanse regering om een ontslag „ad nutum"). Artikel 12, lid 3, LEBEP bepaalt immers dat „aanstelling en ontslag niet aan voorwaarden zijn onderworpen. Ontslag vindt in elk geval plaats bij het einde van het mandaat van de ambtsdrager waarbij de vertrouwens- of adviesfunctie wordt vervuld." De situatie was eender onder wet 30/1984. Artikel 20, lid 2, tweede alinea, van wet 30/1984 bepaalde immers dat „aanstelling en ontslag zijn niet aan voorwaarden onderworpen en behoren tot de bevoegdheid van ministers en staatssecretarissen van de staat en, in voorkomend geval, van ministers van de autonome regio's en van de voorzitters van de territoriale lichamen. Hulppersoneel wordt automatisch ontslagen bij het einde van het mandaat van de ambtsdrager waarbij de vertrouwens- of specifieke adviesfunctie wordt vervuld."

31. De kwalificatie van hulppersoneel als werknemers „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is niet door de verwijzende rechter maar door de Spaanse regering aangeroerd. Het lijkt mij echter noodzakelijk dat punt aan te snijden. Daarenboven hebben verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie op dat punt opmerkingen ingediend. Het is volgens verzoekster eveneens in de nationale procedure behandeld.

32. De Spaanse regering stelt dat hulppersoneel niet als werknemers „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan worden beschouwd. Zij is namelijk van mening dat ontslag door vrije beslissing de regel is en dat in dat geval het einde van de arbeidsverhouding niet wordt bepaald door een „objectieve voorwaarde" in de zin van deze bepaling. De omstandigheid dat het ontslag van het hulppersoneel „in elk geval" automatisch plaatsvindt bij het einde van het mandaat van de hogergeplaatste, zou hieraan niet afdoen.

33. Verzoekster in het hoofdgeding benadrukt dat volgens artikel 12, lid 1, LEBEP het hulppersoneel zijn functies „op tijdelijke basis" vervult. Het ontslag door vrije beslissing wordt, net als het automatische ontslag wegens het einde van het mandaat van de hogergeplaatste, bepaald door „objectieve voorwaarden". Verzoekster lijkt immers van mening dat het door de hogergeplaatste genomen ontslagbesluit op zichzelf een „objectieve voorwaarde" vormt in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

34. Ik ben het niet met verzoekster eens dat het ontslag door vrije beslissing van de hogergeplaatste, zonder dat deze dat behoeft te motiveren, wordt „bepaald door objectieve voorwaarden" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De in deze bepaling genoemde situaties („het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis") zijn zeker niet uitputtend: in clausule 3, punt 1, gaat deze opsomming vooraf aan het voegwoord „zoals". De bevoegdheid van de hogergeplaatste om hulppersoneel zonder beperkende voorwaarden te ontslaan omvat echter de bevoegdheid om dat niet te doen: het is niet zeker dat de hogergeplaatste tot een dergelijk ontslag besluit. Bijgevolg kan het ontslag van het hulppersoneel door vrije beslissing volgens mij niet worden beschouwd als bepaald door een „objectieve voorwaarde" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [22]

35. Het einde van het mandaat van de hogergeplaatste vormt echter wel een „objectieve voorwaarde" die automatisch het ontslag van het hulppersoneel meebrengt. Aangezien een van de twee, in het Spaanse recht geregelde manieren van ontslag als bepalend kan worden beschouwd voor „het einde [van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding]" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, moet het hulppersoneel worden gekwalificeerd als werknemers „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" in de zin van deze bepaling. Overigens benadrukt de Spaanse wetgever zelf het ondergeschikte karakter van het ontslag door vrije beslissing van de hogergeplaatste, omdat artikel 12, lid 3, LEBEP bepaalt dat het ontslag „in elk geval" plaatsvindt bij het einde van het mandaat van de hogergeplaatste. De mogelijkheid van ontslag door vrije beslissing lijkt mij in het onderhavige geval trouwens zeer onwaarschijnlijk, aangezien het niet heeft plaatsgevonden gedurende de zestien jaar die verzoekster bij de Consejo de Estado heeft doorgebracht.

36. Na hierboven de toepasselijkheid van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op hulppersoneel te hebben onderzocht, zal ik thans nagaan of verzoekster minder gunstig is behandeld, hetgeen is verboden bij clausule 4 van deze raamovereenkomst.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

37. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het in clausule 4, punt 4, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd uitgedrukte non-discriminatiebeginsel aldus moet worden uitgelegd dat de driejaarlijkse anciënniteitstoelage die aan ambtenaren in vaste dienst, aan ambtenaren in tijdelijke dienst en aan arbeidscontractanten in tijdelijke dienst en vaste dienst wordt uitbetaald, niet aan hulppersoneel mag worden onthouden.

38. Het komt mij voor dat de vraag of de weigering van de Spaanse wetgever om hulppersoneel recht op de litigieuze toelage toe te kennen discriminatie vormt, eerder in het licht van clausule 4, punt 1, dan van clausule 4, punt 4, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet worden onderzocht. Clausule 4, punt 4, bevat immers hetzelfde verbod als punt 1 [23] ervan, maar heeft betrekking op de „[v]aststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden", terwijl punt 1 algemeen betrekking heeft op de „arbeidsvoorwaarden". Een toelage is geen „criteri[um]" voor de vaststelling van de anciënniteit. De litigieuze toelage wordt aan

22 — Ik merk dienaangaande op dat het Hof met betrekking tot een werknemer die bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was aangesteld en tijdens zijn proeftijd was ontslagen, heeft geoordeeld dat de proeftijd, gedurende welke hij vrij kon worden ontslagen, geen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vormde: „[d]e proeftijd is [...] hoofdzakelijk bedoeld om de geschiktheid en vaardigheden van de werknemer te beoordelen, terwijl de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gebruikt wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding wordt bepaald door objectieve voorwaarden" (arrest Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, punt 36).

23 — Het Hof heeft immers geoordeeld dat „[p]unt 4 van [clausule 4] [...] hetzelfde verbod [bevat als punt 1] voor de vaststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden" (arresten Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punt 64, en Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 39, en beschikking Bertazzi e.a., C-393/11, EU:C:2013:143, punt 29).

hulppersoneel onthouden, niet omdat het onvoldoende anciënniteit heeft, maar omdat het niet de hoedanigheid van ambtenaar in vaste dienst heeft. Afgezien daarvan heeft het Hof in de vier zaken waarin het heeft beslist over een anciënniteitstoelage, deze onderzocht aan de hand van clausule 4, punt 1.[24]

39. Het Hof heeft in dat opzicht geoordeeld dat „[d]e raamovereenkomst [inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd], in het bijzonder clausule 4 daarvan, [als doel heeft] dat het non-discriminatiebeginsel wordt toegepast op werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd teneinde te voorkomen dat dit type arbeidsverhouding door een werkgever wordt gebruikt om deze werknemers rechten te onthouden die wel toekomen aan werknemers in vaste dienst".[25] Volgens vaste rechtspraak vereist het non-discriminatiebeginsel dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een verschil objectief gerechtvaardigd is.[26] Ik zal derhalve in de eerste plaats onderzoeken of hulppersoneel zich in een vergelijkbare situatie bevindt als een ambtenaar in vaste of tijdelijke dienst of van een arbeidscontractant, en in de tweede plaats of er sprake is van een ongelijke behandeling. Zo ja, dan zal ik in het kader van het antwoord op de door de verwijzende rechter voorgelegde derde prejudiciële vraag onderzoeken of een dergelijke ongelijke behandeling door „objectieve redenen" in de zin van clausule 4, punt 1, kan worden gerechtvaardigd.

1. Vergelijkbaarheid van de situaties

40. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verbiedt de minder gunstige behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dan „vergelijkbare werknemers in vaste dienst". Clausule 3, punt 2, van deze raamovereenkomst omschrijft een „vergelijkbare werknemer in vaste dienst" als „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". In de tweede alinea ervan wordt gepreciseerd dat „[i]ndien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, [...] de vergelijking [wordt] 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".

41. De definitie van „vergelijkbare" werknemer in vaste dienst roept volgens mij twee problemen op, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken: wat houdt „hetzelfde of soortgelijk" werk in? En wat is het kader waarbinnen de vergelijkbare werknemer in vaste dienst moet worden gezocht, indien er in „dezelfde vestiging" geen is (in het onderhavige geval, de Consejo de Estado)?

24 — Arresten Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 47) en Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 50), beschikkingen Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 32) en Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 37). Zie met name punt 50 van het arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres: „Voor zover de verwijzende rechter in het kader van een geding betreffende het recht van ambtenaren in tijdelijke dienst op een anciënniteitstoelage verzoekt om uitlegging van het begrip ‚verschillende periodes van anciënniteit' in clausule 4, punt 4, van de raamovereenkomst, zij opgemerkt dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een anciënniteitstoelage als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die volgens het nationale recht uitsluitend werd betaald aan het vaste en voor onbepaalde tijd aangestelde statutaire personeel van de gezondheidsdiensten, en niet aan het tijdelijke personeel, onder het begrip ‚arbeidsvoorwaarden' in clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst valt".

25 — Arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 23).

26 — Arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 65).

a) „[H]etzelfde of soortgelijk” werk in de zin van clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

42. De beoordeling of de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die meent slachtoffer te zijn van een ongelijke behandeling, „hetzelfde of soortgelijk” werk verricht als een „vergelijkbare” werknemer in vaste dienst verricht, is in principe aan de verwijzende rechter.[27] Dat verhindert het Hof echter niet om de verwijzende rechter criteria te geven teneinde hem bij zijn beoordeling te leiden.[28] Het heeft aldus gesteld dat „[o]m uit te maken of werknemers gelijke arbeid verrichten, [onderzocht] dient te worden [...] of deze werknemers, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden, kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden”.[29]

43. Waarin bestaan precies „de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden”?

44. In de beschikking Montoya Medina heeft het Hof de analyse bekrachtigd van de verwijzende rechter, die zich had gebaseerd op een „onderzoek van de rechtsposities van lectoren in vaste dienst en lectoren met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” om vast te stellen dat „beide rechtsposities dezelfde academische kwalificatie vooropstellen – omdat in beide gevallen de doctorsgraad is vereist –, een soortgelijke beroepservaring – drie jaar in het ene geval en twee jaar in het andere – en het geven van onderwijs en het verrichten van onderzoek”.[30] Het Hof verlangt niet dat de verwijzende rechter een diepgaand onderzoek verricht naar de door de lectoren in vaste dienst en lectoren met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verrichte taken (dat hij bijvoorbeeld nagaat of zij één of meer vakken doceren, op welk niveau zij doceren of zij proefschriften begeleiden) of naar hun opleiding (bijvoorbeeld, hoeveel jaar ervaring zij daadwerkelijk hebben).[31]

45. In het arrest O’Brien gaat het Hof daarentegen dieper in op de door de betrokken werknemers verrichte werkzaamheden. Het merkt op dat door partijen ter terechtzitting is gepreciseerd dat het werk van de deeltijd- en voltijdrechters identiek is en dat zij hun werk bij dezelfde rechterlijke instanties en tijdens dezelfde terechtzittingen verrichten.”[32] Anders dan in de beschikking Montoya Medina volstaat het Hof in deze zaak derhalve niet met de simpele uitoefening van hetzelfde beroep (dat van rechter): na te hebben opgemerkt dat de in clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid vastgestelde criteria zijn gebaseerd op „de inhoud van de werkzaamheden”, gaat het aan de hand van onderzoek van de rechterlijke instanties en de terechtzittingen waar deze werkzaamheden worden verricht, na of zij dezelfde „inhoud” hebben.[33]

46. Het Hof heeft in een arrest over de uitlegging van artikel 157, lid 1, VWEU voor de eerste maal verwezen naar „de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden”.[34] Artikel 157, lid 1, VWEU voorziet immers in het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers „voor gelijke of gelijkwaardige arbeid”. Afgezien daarvan verwijst de

27 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 39), arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 67), beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 44), arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 43), beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punt 33) en arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 32).

28 — Arrest Marrosu en Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punt 54).

29 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 37), arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 66), beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 43), arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 42), beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punt 32) en arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 31).

30 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 38).

31 — Het Hof volgt een soortgelijke benadering in de beschikking Lorenzo Martínez, waar het heeft geoordeeld dat „op basis van door de verwijzende rechter verschafte inlichtingen” de ambtenaren in vaste dienst en de ambtenaren in tijdelijke dienst van de autonome regio Castilië en Leon zich in een vergelijkbare situatie bevinden, omdat zij „soortgelijke functies” (onderwijs) verrichten, die geen „verschillende academische opleiding of ervaring” vereisen. Zie beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punten 45 en 46).

32 — Arrest O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punt 62).

33 — Arrest O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punt 61).

34 — Arrest Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, punt 33).

beschikking Montoya Medina in de overwegingen volgens welke bij de vergelijking van de situaties deze drie factoren in aanmerking moeten worden genomen, naar het arrest Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse [35], dat de uitlegging van artikel 157, lid 1, VWEU betreft. [36] Het lijkt derhalve relevant om de rechtspraak met betrekking tot dat artikel te onderzoeken, te meer omdat de arresten over de uitlegging van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd waarin het Hof de door de betrokken werknemers verrichte „werkzaamheden" onderzoekt, niet erg talrijk zijn. [37]

47. In het arrest Brunnhofer diende het Hof te oordelen over de situatie van een verzoekster die bij een Oostenrijkse bank was belast met het controleren van kredieten bij de afdeling „Buitenland" en stelde slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van geslacht. Zij voerde aan dat haar situatie vergelijkbaar was met die van een mannelijke collega die bij dezelfde bank in dienst was en in dezelfde functiegroep van de toepasselijke collectieve overeenkomst was ingedeeld, een groep die werknemers omvatte met een bancaire vakopleiding en die zelfstandig gekwalificeerde zaken afhandelden. Het Hof verzocht de nationale rechter na te gaan of verzoekster en de met haar vergeleken mannelijke collega vergelijkbare arbeid verrichten, ook al heeft laatstgenoemde [...] de belangrijke klanten onder zijn hoede gekregen en beschikt hij daartoe over een procuratie, terwijl eerstgenoemde, die kredieten controleert, minder contact heeft met de klanten en geen toezeggingen kan doen die haar werkgever rechtstreeks binden. [38] Het Hof sluit dus kennelijk niet uit dat de betrokken werknemers, ondanks dat zij hetzelfde beroep (leidinggevend bankpersoneel) uitoefenen, niet „hetzelfde werk" verrichten: het legt dat begrip volgens mij strikt uit, aangezien het het verschil tussen de verrichte taken (het controleren van kredieten en het beheer van het klantenbestand) in aanmerking neemt, alsook de procuratie en de verschillende bevoegdheden van de betrokken werknemers.

48. In het arrest Kenny lijkt het Hof volgens mij evenzeer een strikte uitlegging van „hetzelfde werk" te volgen. In deze zaak meenden ambtenaren van het Ierse ministerie van Justitie slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van geslacht, omdat zij een lager loon ontvingen dan hun mannelijke collega's die als ambtenaren, niet van het ministerie van Justitie maar van de politie, waren aangesteld om dezelfde, administratieve, taken te verrichten. Het Hof heeft de verwijzende rechter gevraagd om in de eerste plaats de verschillen in beroepskwalificatie tussen de ambtenaren van het ministerie van Justitie en de politiebeambten in aanmerking te nemen, en in de tweede plaats de omstandigheid dat sommige politiebeambten, die waren aangesteld voor het verrichten van administratieve taken, eveneens andere, „operationele", taken, zoals het onderhouden van de contacten met Europol en Interpol, moesten verrichten en dat van alle politiebeambten in uitzonderlijke omstandigheden kon worden verlangd dat zij veldwerk verrichten om in operationele behoeften te voorzien. [39] Het Hof sluit derhalve niet uit dat de betrokken werknemers, ondanks dat zij identieke gemeenschappelijke taken (de administratieve

35 — Arrest Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241).

36 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 37).

37 — Ik merk voor de volledigheid op dat volgens het Hof het feit dat verzoekster, die voorheen in vaste dienst was bij dezelfde werkgever, dezelfde functie uitoefende op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, een „aanwijzing" vormt voor „hetzelfde of soortgelijk" werk (het betrof een overeenkomst voor arbeid in deeltijd, aangezien verzoekster met vervroegd pensioen wenste te gaan): zowel de aard van het werk als de arbeidsomstandigheden waren identiek, aangezien het om dezelfde functie ging (arrest Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, punt 33). Het Hof heeft kennelijk dezelfde benadering gevolgd in de tegengestelde situatie, waarin verzoeksters voorheen op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij dezelfde werkgever werkzaam waren geweest en stelden dezelfde functies uit te oefenen in het kader van hun overeenkomsten voor onbepaalde tijd (arrest Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 47, en beschikking Bertazzi e.a., C-393/11, EU:C:2013:143, punt 36). Aangezien deze arresten echter zeer bijzondere gevallen betreffen, waar dezelfde persoon hetzelfde werk heeft verricht in het kader van een ander soort overeenkomst, zijn zij voor ons derhalve niet bijzonder nuttig.

38 — Arrest Brunnhofer (C-381/99, EU:C:2001:358, punt 50).

39 — Arrest Kenny e.a. (C-427/11, EU:C:2013:122, punten 30 en 33).

taken) uitoefenen, niet „hetzelfde werk" verrichten: het legt dat begrip strikt uit, door de uitoefening van andere, verschillende (de politietaken) taken in aanmerking te nemen. Niettemin zou de oplossing van de verwijzende rechter in de zaak Kenny kunnen afhangen van de verhouding tussen de door de betrokken leden van de politie verrichte administratieve en politietaken." [40]

49. Volgens mij moet in de onderhavige zaak de door het Hof in de beschikking Montoya Medina gevolgde benadering worden gevolgd in plaats van die in de arresten O'Brien, Brunnhofer en Kenny: het begrip „hetzelfde of soortgelijk" werk in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet naar mijn mening ruim worden uitgelegd, hetgeen geen onderzoek van de door de betrokken werknemers verrichte taken met zich brengt.

50. Volgens vaste rechtspraak betreffende de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet, „[g]elet op door de raamovereenkomst nagestreefde doelstellingen, [...] clausule 4 van deze overeenkomst [immers] [...] worden opgevat als de uitdrukking van een beginsel van sociaal recht van de Unie dat niet restrictief mag worden uitgelegd". [41] Het Hof heeft aldus een ruime uitlegging gegeven aan het begrip „arbeidsvoorwaarden" in clausule 4, punt 1: het heeft geoordeeld dat juist het dienstverband, namelijk de arbeidsverhouding tussen een werknemer en zijn werkgever, het beslissende criterium vormt om te bepalen of een maatregel valt onder de arbeidsvoorwaarden. [42] Het heeft daaruit afgeleid dat een anciënniteitstoelage [43], een pensioen (voor zover dat afhangt van de arbeidsverhouding en niet voortvloeit uit een wettelijke socialezekerheidsregeling) [44], vergoedingen ter compensatie van het onrechtmatig gebruik van een overeenkomst voor bepaalde tijd [45] en de opzegtermijn van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd [46] „arbeidsvoorwaarden" vormen. Het heeft met name in het arrest Nierodzik opgemerkt dat een uitlegging van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst die de opzegvoorwaarden van een overeenkomst voor bepaalde tijd uitsluit van de definitie van het begrip „arbeidsvoorwaarden" in de zin van deze bepaling, ertoe zou leiden dat de werkingssfeer van de aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toegekende bescherming tegen discriminatie in strijd met de doelstelling van deze bepaling wordt ingeperkt. [47] Iets soortgelijks kan volgens mij worden vastgesteld met betrekking tot het begrip „hetzelfde of soortgelijk" werk, waarvan het verrichten de in clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bedoelde „vergelijkbare werknemers in vaste dienst" definieert: een uitlegging van clausule 4, punt 1, die de werknemer in vaste dienst die niet precies dezelfde taken verricht uitsluit van de definitie van „vergelijkbare werknemers in vaste dienst", zou ertoe leiden dat de werkingssfeer van clausule 4 in strijd met de doelstelling ervan wordt ingeperkt. Een dergelijke uitlegging zou immers de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die meent slachtoffer te zijn van een discriminatie, een referentiewerknemer ontnemen zodra de verrichte taken niet precies dezelfde zijn.

51. Naar mijn mening heeft een ruime uitlegging van het begrip „hetzelfde of soortelijk" werk eveneens als gevolg dat het verrichten van een tweede werkzaamheid, verschillend van de gemeenschappelijke werkzaamheden, niet tot de conclusie kan leiden dat dergelijk werk ontbreekt, wanneer deze tweede werkzaamheid slechts een bijkomende activiteit vormt, dat wil zeggen dat de betrokken werknemer er minder tijd aan besteedt dan aan de gemeenschappelijke werkzaamheden. Ook de loutere mogelijkheid

40 — Het Hof merkt op (en geeft aldus aan dat het om een relevante factor gaat) dat het niet weet wat „het aantal [...] leden van [de politie] [is] die uitsluitend administratieve taken verrichten en het aantal van hen die daarbovenop operationele taken moeten verrichten, zoals contact met de Europese politiedienst (Europol) of Interpol". Zie arrest Kenny e.a. (C-427/11, EU:C:2013:122, punt 32).

41 — Arrest Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 38), arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 49), beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 31), beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 36), arrest Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 33) en arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 24).

42 — Arresten Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 35) en Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 25).

43 — Arrest Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 48).

44 — Arrest Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punt 134).

45 — Arrest Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punt 36).

46 — Arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 29).

47 — Arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 27).

van het verrichten van een tweede werkzaamheid, verschillend van de gemeenschappelijke werkzaamheden, kan volgens mij niet tot de conclusie leiden dat er geen sprake is van „hetzelfde of soortgelijk" werk. Een dergelijke oplossing is in overeenstemming met het arrest O'Brien, waar het Hof heeft geoordeeld dat „niet [kan] worden betoogd dat voltijdrechters en [deeltijdrechters] zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden vanwege hun verschillende carrières, nu [laatstgenoemden] steeds ook de functie van advocaat kunnen uitoefenen. Het is immers van groter belang dat zij in wezen dezelfde werkzaamheden verrichten." [48]

52. Niettemin moet de verwijzende rechter de verrichte taken in aanmerking nemen, echter niet om vast te stellen of de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd „hetzelfde of soortgelijk" werk verricht als de vergelijkbare werknemer in vaste dienst, maar om na te gaan of de ongelijke behandeling door een objectieve reden kan worden gerechtvaardigd. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voorziet immers in een toets in twee stappen: eerst moet worden onderzocht of de betrokken werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot een arbeidsvoorwaarde minder gunstig is behandeld dan een vergelijkbare werknemer in vaste dienst, en vervolgens of een dergelijke ongelijke behandeling door een objectieve reden kan worden gerechtvaardigd.

53. Ik merk dienaangaande op dat terwijl het Hof in het kader van het onderzoek inzake de ongelijke behandeling, zoals wij hebben gezien, verwijst naar de „aard van het werk" [49], het bij de beoordeling van de rechtvaardiging van de ongelijke behandeling verwijst naar de „bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten en [naar] de daaraan inherente kenmerken" [50]: het gebruik van verschillende termen („werk" en „taken") suggereert dat het onderzoek van de ongelijke behandeling zich moet beperken tot een vergelijking van het „werk" in algemene zin, terwijl het onderzoek van de rechtvaardiging de verrichte „taken", waarvan de „bijzondere" aard wordt benadrukt, in aanmerking moet nemen. De „taken" mogen derhalve tijdens het onderzoek van de ongelijke behandeling niet in aanmerking worden genomen.

54. Ik benadruk dat dezelfde factor niet in aanmerking mag worden genomen om zowel, eerst, de ongelijke behandeling vast te stellen, en vervolgens om deze te rechtvaardigen. Indien de situatie van de betrokken werknemers als vergelijkbaar is gekwalificeerd, houdt dat in dat zij „hetzelfde of soortgelijk werk" in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verrichten. De ongelijke behandeling kan derhalve

48 — Arrest O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punt 62).

49 — Zie punt 42 van de onderhavige conclusie.

50 — Zie arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punt 73): „[het begrip objectieve redenen] verlangt dat de geconstateerde ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door de aanwezigheid van precieze en concrete gegevens, die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is. Deze gegevens kunnen met name voortvloeien *uit de bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten en uit de daaraan inherente kenmerken*, of eventueel uit het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat" (cursivering van mij). Zie eveneens arrest Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 53), arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 55), beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 41), beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 48), arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 51) en beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punt 40).

vervolgens niet worden gerechtvaardigd door de verschillende aard van het verrichte werk.[51] Een ongelijke behandeling zou alleen dan door de verschillende aard van het verrichte werk worden gerechtvaardigd indien aan „hetzelfde of soortgelijk werk" een verschillende inhoud wordt gegeven tijdens elke van beide stappen van het door clausule 4 vereiste onderzoek: de simpele „aard van het werk" om de ongelijke behandeling vast te stellen, de „bijzondere aard van de taken" om deze te rechtvaardigen.[52]

55. Een alternatieve oplossing zou erin bestaan het verrichte werk slechts in aanmerking te nemen om de ongelijke behandeling vast te stellen: deze zou derhalve slechts kunnen worden gerechtvaardigd door „het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat"[53], en niet door de verschillende aard van het werk. In een dergelijke situatie zou het mogelijk zijn om de bijzondere aard van de taken in aanmerking te nemen om de ongelijke behandeling vast te stellen. Een dergelijke situatie komt volgens mij echter niet overeen met het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zoals omschreven in clausule 1, onder a), ervan, namelijk de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen. Een dergelijk doel vereist immers, zoals wij hebben gezien, een ruime uitlegging van clausule 4. Dat lijkt trouwens de weg te zijn die het Hof heeft gekozen: bij de uitlegging van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verwijst het in het kader van het onderzoek van de rechtvaardiging naar de bijzondere aard van de taken.[54]

51 — Het is juist dat het Hof eveneens heeft geoordeeld dat „de aard van de verrichte werkzaamheden van [de betrokken werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd] en de [...] uit dien hoofde door hem opgedane ervaring, [...] namelijk niet alleen factoren [vormen] die een verschil in behandeling ten opzichte van [de vergelijkbare werknemer in vaste dienst] kunnen rechtvaardigen; zij behoren ook tot de criteria aan de hand waarvan kan worden nagegaan of de betrokkene zich in een vergelijkbare situatie bevindt als [deze] laatstgenoemde" (arresten Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punt 69, en Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 44, en beschikking Bertazzi e.a., C-393/11, EU:C:2013:143, punt 34).
Zie dienaangaande Tobler, C., „The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the Mangold Approach", in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, 2013, blz. 443-469: „recently, the Court confirmed in another context that the same factual elements may be relevant in the analytically different contexts of comparability and objective justification (Rosado Santana, para. 69), *which is rather confusing*" (blz. 464) (cursivering van mij).
Ik merk echter op dat deze overweging in de betrokken arresten staat vóór de overweging met betrekking tot de „bijzondere aard van de taken", aangehaald in punt 53 van de onderhavige conclusie en volgens welk de „taken" in aanmerking worden genomen om vast te stellen of de ongelijke behandeling gerechtvaardigd is. Derhalve moet de overweging met betrekking tot de „bijzondere aard van de taken" volgens mij worden uitgelegd als een precisering van de overweging met betrekking tot de „aard van de [...] werkzaamheden".

52 — Advocaat-generaal Cosmas heeft overigens de aandacht van het Hof op dat punt gevestigd in de zaak Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, die betrekking had op de uitlegging van artikel 157, lid 1, VWEU. De aard van het werk en de arbeidsomstandigheden kunnen slechts „dubbel worden gebruikt", namelijk zowel om de arbeidsprestaties te vergelijken, als om de ongelijke behandeling te rechtvaardigen, wanneer zij voor elk van deze wijzen van gebruik verschillend worden omschreven. De advocaat-generaal stelde dat „[o]pdat de mogelijkheid van een dubbel gebruik van het criterium beroepsopleiding zin zou hebben, [...] evenwel [moet] worden aangenomen, dat dit criterium niet dezelfde inhoud heeft bij elk van die twee wijzen van gebruik". In dat geval werd dezelfde werkzaamheid (psychotherapie) verricht door artsen en door gediplomeerde psychologen (laatstgenoemden waren derhalve geen arts). De advocaat-generaal heeft voorgesteld de beroepsopleiding in aanmerking te nemen, zowel om vast te stellen of de situaties vergelijkbaar waren, als om in voorkomend geval te onderzoeken of de ongelijke behandeling gerechtvaardigd was. Hij heeft derhalve voorgesteld om een verschillende inhoud te geven aan het criterium beroepsopleiding bij elke van deze twee stappen: de vergelijkbaarheid van de situaties kon volgens hem slechts worden uitgesloten indien de beroepsopleiding „fundamenteel verschil[de]", terwijl de rechtvaardiging kon worden aanvaard wanneer de beroepsopleiding simpelweg „verschillend" was (conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:8, punt 33).
Het Hof heeft het door de advocaat-generaal voorgestelde onderscheid niet overgenomen: het is van mening dat de situaties niet vergelijkbaar zijn en spreekt zich derhalve niet uit omtrent de rechtvaardiging en de daarbij te hanteren criteria (arrest Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:241, punt 20). Het is op dat punt niet duidelijker geweest in de arresten Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, punt 42) en JämO (C-236/98, EU:C:2000:173, punten 48 en 52).

53 — Zie punt 86 van de onderhavige conclusie.

54 — Ik merk op dat het in aanmerking nemen van de „bijzondere aard van de taken", niet om vast te stellen of de situaties vergelijkbaar zijn, maar om na te gaan of de ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd, tot gevolg zou kunnen hebben dat de op de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rustende bewijslast lichter wordt, hetgeen mij in overeenstemming lijkt met het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zoals omschreven in clausule 1, onder a), ervan. Deze raamovereenkomst zegt inderdaad niets over de verdeling van de bewijslast, en de rechtspraak ter zake heeft geen preciseringen opgeleverd. Het komt mij echter voor dat de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die meent slachtoffer van een discriminatie te zijn, moeilijkheden zou kunnen hebben om te bewijzen dat hij precies dezelfde taken verricht als de werknemer in vaste dienst die profiteert van het voordeel dat hem is geweigerd, met name wanneer deze in een andere vestiging werkzaam is. Van hem te eisen dat hij bewijst, niet dat hij „hetzelfde of soortgelijk werk" verricht, maar dat hij precies dezelfde taken uitvoert, zou het bijgevolg voor hem in de praktijk bemoeilijken aanspraak te maken op de bescherming van clausule 4 van deze raamovereenkomst.

56. Naar mijn mening moet de verwijzende rechter er derhalve op worden gewezen dat gelet op het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, het begrip „hetzelfde of soortgelijk" werk in de zin van clausule 3, punt 1, niet strikt mag worden uitgelegd. De bijzondere aard van de door de betrokken werknemers verrichte taken kan derhalve niet in aanmerking worden genomen om vast te stellen of zij „hetzelfde of soortgelijk" werk verrichten. Deze bijzondere aard kan daarentegen wel in aanmerking worden genomen om vast te stellen of de ongelijke behandeling gerechtvaardigd is om „objectieve redenen" in de zin van clausule 4, punt 1. Het verrichten – daadwerkelijk of simpelweg als mogelijkheid – van een tweede werkzaamheid, verschillend van de gemeenschappelijke werkzaamheden, kan evenmin tot de conclusie leiden dat er geen sprake is van „hetzelfde of soortgelijk werk", wanneer deze tweede werkzaamheid slechts een bijkomende activiteit vormt, dat wil zeggen dat de betrokken werknemer er minder tijd aan besteedt dan aan de gemeenschappelijke werkzaamheden.

57. De beroepsopleiding kan volgens mij ten opzichte van de aard van het werk slechts van ondergeschikt belang zijn wanneer het gaat om de vaststelling of de situaties vergelijkbaar zijn. De uitspraak van het Hof in het arrest Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, dat een arts en een psycholoog zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden op de enkele grond dat hun diploma's verschillen, terwijl zij precies hetzelfde werk verrichten[55], lijkt mij namelijk aanvechtbaar. Dit komt neer op de stelling dat hun werk, omdat zij een verschillende beroepsopleiding hebben, in feite verschillend is, niet omdat het een ander voorwerp heeft (de verrichte werkzaamheid was dezelfde: psychotherapie), maar omdat het op een andere wijze wordt verricht. Om bij de vaststelling of het werk „hetzelfde of soortgelijk" is, niet alleen het voorwerp van het werk in aanmerking te nemen, maar eveneens de wijze waarop het wordt verricht, lijkt mij niet te voldoen aan het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, dat een ruime uitlegging van clausule 4, punt 1, vereist.

58. In het onderhavige geval meent verzoekster slachtoffer te zijn van een discriminatie ten opzichte van alle overheidswerknemers die de haar geweigerde driejaarlijkse anciënniteitstoelage ontvangen, namelijk de ambtenaren in vaste dienst, de ambtenaren in tijdelijke dienst en de arbeidscontractanten.

59. Verzoekster kan echter niet worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden met alle overheidswerknemers ongeacht hun werkzaamheid: haar situatie is slechts vergelijkbaar met die van overheidswerknemers die „hetzelfde of soortgelijk" werk verrichten, in de zin van clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

60. De Spaanse regering stelt dienaangaande dat het hulppersoneel niet hetzelfde of soortgelijk werk verricht als andere overheidswerknemers, omdat het specifiek werk verricht, namelijk vertrouwens- of specifieke adviesfuncties.

61. Dat argument kan volgens mij niet worden aanvaard.

62. Het is juist dat het hulppersoneel volgens artikel 12, lid 1, LEBEP „*uitsluitend* functies [...] die [...] worden aangemerkt als vertrouwensfuncties of als specifieke adviesfuncties"[56] vervult. Het is eveneens juist dat volgens artikel 9, lid 2, van dezelfde wet het hulppersoneel geen functies kan uitoefenen „die de directe of indirecte deelname inhouden aan het uitoefenen van overheidsgezag of het veiligstellen van de algemene belangen van de staat en van de overheidsinstanties". Het Tribunal Supremo heeft in

55 — Arrest Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, punt 20): „[b]lijkens de verwijzingsbeschikking oefenen de [...] als psychotherapeut werkzame psychologen en artsen weliswaar een op het eerste gezicht identieke werkzaamheid uit, doch bij de behandeling van hun patiënten gebruiken zij kennis en bekwaamheden die zij in zeer verschillende studierichtingen hebben verworven, de enen in een studie psychologie en de anderen in een studie medicijnen". Zie eveneens conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:8, punt 35): „[o]ok al verrichten zij inhoudelijk schijnbaar dezelfde werkzaamheid, te weten het beoefenen van de psychotherapie, zij bezitten fundamenteel verschillende kennis, ervaring en dus therapeutische bekwaamheid, een omstandigheid die van wezenlijk belang is voor de verrichte arbeid".

56 — Cursivering van mij.

een arrest van 17 maart 2005 gepreciseerd dat „activiteiten die, door beroepsmatige samenwerking, leiden tot betrokkenheid bij de vervulling van de normale taken van de overheid, of het nu gaat om externe taken van dienstverlening en wetshandhaving jegens de burgerij of om interne taken van zuiver administratieve organisatie, verboden moeten blijven [voor] het hulppersoneel”.[57]

63. In de eerste plaats zie ik echter niet goed hoe het vertrouwen het werk van verzoekster kan kenmerken ten opzichte van dat van de andere overheidswerknemers: het vertrouwen van de hogergeplaatste is zeker noodzakelijk bij de uitoefening van sommige door andere overheidswerknemers vervulde functies.[58] In de tweede plaats moge hulppersoneel volgens de in het vorige punt aangehaalde formulering van het Tribunal Supremo dan weliswaar niet de normale taken van de overheid vervullen, doch kunnen ambtenaren in vaste dienst wel „vertrouwens- of specifieke adviesfuncties” vervullen, die gewoonlijk zijn voorbehouden aan het hulppersoneel. Artikel 26, lid 4, van de begrotingswet 2012, evenals artikel 24 , lid 2, van wet 22/2013 houdende de begrotingswet 2014, refereert immers aan „ambtenaren in vaste dienst die, in actieve dienst of tijdelijk, voor hulppersoneel gereserveerde functies vervullen”.

64. Enkel op basis van de Spaanse wetgeving kan derhalve niet worden uitgesloten dat hulppersoneel hetzelfde of soortgelijk werk verricht als bepaalde overheidswerknemers. De verwijzende rechter moet derhalve nagaan of het daadwerkelijk door verzoekster verrichte werk, namelijk kantoorwerkzaamheden, hetzelfde of soortgelijk is aan het werk dat door bepaalde overheidswerknemers in vaste dienst wordt verricht.

65. Ik herinner er in dat opzicht aan dat verzoekster hoofd is van het secretariaat van het permanente lid van de Raad, president van de tweede sectie van de Consejo de Estado.

66. Er zijn meer secretaresses werkzaam bij de tweede sectie van de Consejo de Estado. Verzoekster is immers „hoofd van het secretariaat” van de tweede sectie, zodat deze sectie meerdere secretaresses telt. Zeker zijn er andere secretaresses werkzaam bij de andere secties van de Consejo de Estado. De verwijzende rechter zal derhalve moeten nagaan of deze, anders dan verzoekster, zijn tewerkgesteld op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Indien dat het geval is, moet hun werk volgens mij als hetzelfde of soortgelijk aan dat van verzoekster worden beschouwd.

67. Het is mogelijk dat er sprake is van verschillen tussen de door verzoekster, in de hoedanigheid van hoofd van het secretariaat, verrichte taken en die van eenvoudige secretaresses, die geen secretariaat leiden. Verzoekster zou bijvoorbeeld kunnen zijn belast met het beheer van de agenda van de president van de tweede sectie en met de contacten met de andere secties van de Consejo de Estado, taken die de eenvoudige secretaresses niet zouden verrichten. Het komt mij evenwel voor dat dergelijke verschillen tussen de taken van het hoofd van het secretariaat en die van de eenvoudige secretaresses niet in aanmerking zouden moeten worden genomen om vast te stellen of zij hetzelfde of soortgelijk werk verrichten, derhalve of hun situaties vergelijkbaar zijn, maar wel om vast te stellen of de ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd.

68. Niet kan echter worden uitgesloten dat alle secretaresses van de Consejo de Estado, of zij al dan niet een secretariaat leiden, werkzaam zijn op basis van overeenkomsten voor bepaalde tijd. Indien dat het geval is, mag daaruit volgens mij niet worden geconcludeerd dat verzoekster niet kan profiteren van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Clausule 3, punt 2, daarvan bepaalt immers dat „[i]ndien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, [...] de vergelijking [wordt] 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”. De Consejo de Estado kan volgens

57 — Arrest van het Tribunal Supremo van 17 maart 2005, kamer voor geschillen van bestuur, sectie zeven, beroep nr. 4245/1999 (ROJ STS 1711/2005).

58 — Verzoekster stelt in de hoedanigheid van secretaresse geen „specifieke adviesfunctie” te vervullen.

mij worden beschouwd als het equivalent in de overheidssector van een „vestiging". Binnen welk kader moet de vergelijkbare werknemer in vaste dienst worden gezocht indien er binnen de Consejo de Estado geen te vinden is: gaat het om secretaresses van andere Spaanse consultatieve organen, secretaresses van Spaanse rechterlijke instanties of secretaresses van het Spaanse overheidsapparaat, gerechtelijk of niet?

b) Referentiekader, wanneer er geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst in dezelfde vestiging werkzaam is

69. In het arrest Valenza, de beschikking Bertazzi en het arrest Nierodzik heeft het Hof als vergelijkbare werknemers in vaste dienst de personen aangemerkt die voor dezelfde openbare toezichthoudende autoriteit (de Italiaanse mededingingsautoriteit en de Italiaanse autoriteit voor elektriciteit en gas)[59] of hetzelfde openbare ziekenhuis[60] werkzaam waren. Hoewel het Hof deze keuzes niet heeft gemotiveerd, ben ik van mening dat dezelfde toezichthoudende autoriteit of hetzelfde ziekenhuis kunnen worden beschouwd als het equivalent in de overheidssector van dezelfde vestiging, als bedoeld in clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

70. In de beschikkingen Montoya Medina en Lorenzo Martínez evenals in het arrest Rosado Santana heeft het Hof met betrekking tot een lector met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van de universiteit van Alicante echter als vergelijkbare werknemers in vaste dienst de „lectoren in vaste dienst van het universitaire docentenkorps [van dezelfde] autonome regio"[61] aangemerkt, met betrekking tot een niet-universitaire hoogleraar die werkte in een openbaar opleidingscentrum van de autonome regio Castilië en Leon, de ambtenaren in vaste dienst van het „niet-universitaire docentenkorps dat onder [dezelfde] autonome regio valt"[62], met betrekking tot een ambtenaar in tijdelijke dienst van de autonome regio Andalusië, de ambtenaren in vaste dienst van dezelfde autonome regio en van dezelfde categorie.[63] Hoewel het Hof hier evenmin zijn keuzes motiveert, ben ik van mening dat deze werknemers niet kunnen worden geacht te behoren tot dezelfde vestiging of tot het openbare equivalent daarvan: indien dat de bedoeling van het Hof was geweest, zou het de werknemers van dezelfde universiteit of van hetzelfde opleidingscentrum hebben gekozen.

71. Ik merk daarentegen op dat de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werknemers in de in het vorige punt aangehaalde zaken waren geregeld in dezelfde wettelijke regeling of een wettelijke regeling van dezelfde auteur. De arbeidsvoorwaarden van de lectoren in tijdelijke dienst en van de lectoren in vaste dienst van de autonome regio Valencia waren geregeld bij hetzelfde decreet van de regering van deze autonome regio.[64] De bezoldiging van de ambtenaren in tijdelijke dienst en van de ambtenaren in vaste dienst van de autonome regio Castilië en Leon was geregeld bij dezelfde Spaanse wet (de in de onderhavige zaak litigieuze, LEBEP) en hetzelfde jaarlijkse decreet van deze autonome regio.[65] De vaststelling van de anciënniteit van de ambtenaren in tijdelijke dienst en van de ambtenaren in vaste dienst van de autonome regio Andalusië, hoewel ogenschijnlijk geregeld bij twee wettelijke regelingen, werd geregeld door de Spaanse wetgever.[66] Bijgevolg heeft het Hof in deze zaken het referentiekader mogelijk aldus willen omschrijven dat het de werknemers omvat waarvan de arbeidsvoorwaarden werden geregeld door dezelfde wettelijke regeling of door een wettelijke regeling van dezelfde auteur als die van de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die meent slachtoffer te zijn van een discriminatie.

59 — Arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 43) en beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punt 33).

60 — Arrest Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punt 32).

61 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 39).

62 — Beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 46).

63 — Arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punten 67 en 83).

64 — Beschikking Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 13).

65 — Beschikking Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punten 10-17).

66 — Arrest Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punten 10-12).

72. Een dergelijke omschrijving van het referentiekader kan worden verklaard met een soortgelijke redenering als die van het Hof in het arrest Lawrence.[67] In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 157, lid 1, VWEU slechts toepasselijk is op personen die voor dezelfde werkgever werkzaam zijn. Indien de betrokken werknemers namelijk bij verschillende werkgevers in dienst zijn, kunnen de verschillen in beloning niet worden toegeschreven aan één bron: bijgevolg ontbreekt ook een entiteit die verantwoordelijk is voor de ongelijkheid en die de gelijke behandeling zou kunnen herstellen. In de in punt 70 hierboven aangehaalde zaken waren de arbeidsvoorwaarden wel te herleiden tot dezelfde bron, of het nu ging om de regering van de betrokken autonome regio of om de Spaanse wetgever. Het Hof preciseert trouwens in het arrest Lawrence dat de verschillen in beloning kunnen worden toegeschreven aan „één bron" in drie situaties: wanneer zij „rechtstreeks hun oorsprong vinden *in wettelijke bepalingen* of collectieve arbeidsovereenkomsten, alsmede ingeval de arbeid in eenzelfde – particuliere of openbare – onderneming of dienst wordt verricht".[68] Volgens het Hof kan de wetgever derhalve worden beschouwd als één bron, hetgeen de vergelijking rechtvaardigt met alle werknemers waarvan de wetgever de beloningsvoorwaarden heeft vastgesteld.

73. Een dergelijke omschrijving van het referentiekader vindt eveneens steun in clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Deze bepaalt dat indien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, de vergelijking wordt gemaakt overeenkomstig de nationale wetgeving. Werknemers waarvan de arbeidsvoorwaarden door dezelfde wet worden geregeld als die van de betrokken werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aanmerken als vergelijkbare werknemers in vaste dienst komt neer op het overeenkomstig de nationale wetgeving omschrijven van het referentiekader.

74. Bijgevolg ben ik van mening dat indien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst kan worden gevonden, deze moet worden gezocht tussen de werknemers waarvan de arbeidsvoorwaarden aan dezelfde bron kunnen worden toegeschreven. Een dergelijke oplossing met betrekking tot de overheidssector, waar de arbeidsvoorwaarden door de overheid[69] worden vastgesteld, maakt overeenkomstig het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een ruime uitlegging van het referentiekader mogelijk. Ik zou één voorbehoud willen maken bij de door het Hof gevolgde benadering in de in punt 70 hierboven genoemde zaken: volgens mij moet, om te voldoen aan clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, worden nagegaan of er binnen dezelfde vestiging een vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, dat wil wat de overheidssector betreft zeggen, binnen dezelfde autoriteit, dezelfde administratie of dezelfde dienst, alvorens een dergelijke werknemer te zoeken tussen degenen waarvan de arbeidsvoorwaarden aan dezelfde bron kunnen worden toegeschreven.

67 — Arrest Lawrence e.a. (C-320/00, EU:C:2002:498, punt 18). Zie eveneens arrest Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, punt 46).

68 — Arrest Lawrence e.a. (C-320/00, EU:C:2002:498, punt 17). Cursivering van mij.

69 — Ik merk dienaangaande op dat een omschrijving van het referentiekader die de werknemers omvat waarvan de arbeidsvoorwaarden aan één bron kunnen worden toegeschreven, wanneer deze op de particuliere sector wordt toegepast, kan leiden tot een omschrijving van een beperkt kader. Clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bepaalt namelijk dat indien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, de vergelijking wordt gemaakt op basis van de geldende collectieve overeenkomst: indien de geldende collectieve overeenkomst een collectieve ondernemingsovereenkomst is, zal het referentiekader worden beperkt tot de werknemers van de betrokken onderneming. Daarenboven kan een omschrijving van het referentiekader naar de bron van de arbeidsvoorwaarden leiden tot het, voor hetzelfde werk (secretaresse), in aanmerking nemen van een beperkter referentiekader voor de werknemers in de particuliere sector (voor de secretaresses met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, de secretaresses in vaste dienst van dezelfde onderneming, wanneer de geldende collectieve overeenkomst een ondernemingsovereenkomst is) dan voor de werknemers in de overheidssector (voor de secretaresses met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de overheidssector, de secretaresses in vaste dienst van de overheid in haar geheel). Dergelijke gevolgen vloeien naar mijn mening evenwel voort uit clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Deze voorziet immers in een vergelijking op basis van de geldende collectieve overeenkomst of overeenkomstig de wetgeving, de nationale collectieve overeenkomsten of gebruiken: zij laat de lidstaten derhalve vrij om het referentiekader te omschrijven.

75. In het onderhavige geval zal derhalve om te beginnen binnen de Consejo de Estado moeten worden gezocht naar een vergelijkbare werknemer in vaste dienst. Indien er binnen de Consejo de Estado geen is, moet worden gezocht tussen de werknemers waarvan de arbeidsvoorwaarden worden geregeld door de LEBEP (die de bezoldiging van ambtenaren in vaste dienst vaststelt en bepaalt dat de regeling voor ambtenaren in vaste dienst in principe toepasselijk is op het hulppersoneel) en door de begrotingswetten (die de bezoldiging van het hulppersoneel vaststellen en het hulppersoneel uitsluiten van de litigieuze driejaarlijkse anciënniteitstoelage): de bezoldigingsvoorwaarden van het hulppersoneel en de ambtenaren hebben dezelfde bron, te weten de Spaanse wetgever. Naar mijn mening moet er, indien er bij de Consejo de Estado geen vergelijkbare ambtenaar in vaste dienst werkzaam is, om te beginnen tussen de secretaresses van de andere Spaanse consultatieve en de Spaanse rechterlijke instanties worden gezocht. Clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vereist immers dat een dergelijke werknemer binnen dezelfde vestiging wordt gezocht, dat wil zeggen binnen het kleinst mogelijke kader, voordat het referentiekader wordt verruimd. Bijgevolg lijkt het mij in overeenstemming met de geest van clausule 3, punt 2, van deze raamovereenkomst om de werknemer te zoeken binnen de andere Spaanse consultatieve en de Spaanse rechterlijke instanties alvorens te zoeken naar ambtenaren van andere overheidsdiensten.

76. Nu ik heb aangegeven met welke werknemers in vaste dienst de situatie van verzoekster moet worden vergeleken en onder welke voorwaarden, zal ik hieronder onderzoeken of verzoekster minder gunstig is behandeld.

2. Ongelijke behandeling

77. Het hoofdgeding heeft betrekking op de toekenning van de in artikel 23 LEBEP genoemde driejaarlijkse anciënniteitstoelage.

78. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verbiedt discriminatie van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd „[m]et betrekking tot de arbeidsvoorwaarden”. Het Hof heeft geoordeeld dat een anciënniteitstoelage een „arbeidsvoorwaarde” in de zin van deze bepaling vormt.[70] In het arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres heeft het Hof met name moeten oordelen over de in het hoofdgeding litigieuze driejaarlijkse anciënniteitstoelage (hoewel de verzoeksters in dat arrest ambtenaren in tijdelijke dienst waren, terwijl Regojo Dans tot het hulppersoneel behoort).[71]

79. Artikel 23, onder b), LEBEP bepaalt dat de ambtenaren in vaste dienst recht hebben op een driejaarlijkse anciënniteitstoelage, die wordt gedefinieerd als „een vast bedrag per drie dienstjaren, dat gelijk is voor elke subgroep of beroepsgroep, indien deze beroepsgroep niet in subgroepen is verdeeld”. Artikel 25, lid 1, LEBEP bepaalt dat de ambtenaren in tijdelijke dienst de driejaarlijkse anciënniteitstoelage ontvangen. Artikel 26, lid 4, van de begrotingswet 2012, betreffende de bezoldiging van het hulppersoneel, vermeldt daarentegen de driejaarlijkse anciënniteitstoelage niet: het ontvangt deze derhalve niet, zoals de verwijzende rechter trouwens uiteenzet.

80. Er is derhalve sprake van een ongelijke behandeling van hulppersoneel, dat, zoals wij hebben gezien, werknemer „met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd” in de zin van clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is en de litigieuze toelage niet ontvangt, ten opzichte van de ambtenaren in vaste dienst, die deze wel ontvangen en waarvan niet wordt betwist dat het werknemers in vaste dienst zijn.

70 — Arresten Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punten 47 en 48) en Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 50) en beschikkingen Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punt 32) en Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, punt 37).

71 — Arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819, punt 20).

81. De ambtenaren in tijdelijke dienst die de litigieuze toelage ontvangen, zijn daarentegen ambtenaren met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.[72] De ongelijke behandeling van het hulppersoneel ten opzichte van de ambtenaren in tijdelijke dienst valt derhalve niet onder clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, volgens welke werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet minder gunstig mogen worden behandeld dan vergelijkbare werknemers *in vaste dienst*.[73]

82. Met betrekking tot de arbeidscontractanten kan er evenzeer slechts sprake zijn van een ongelijke behandeling ten opzichte van arbeidscontractanten in vaste dienst [artikel 8, lid 2, onder c), LEBEP bepaalt immers dat arbeidscontractanten ofwel in vaste dienst, ofwel in tijdelijke dienst zijn], voor zover zij de litigieuze toelage ontvangen.

83. Na te hebben onderzocht of er sprake is van een ongelijke behandeling, zal ik mij thans buigen over de rechtvaardiging daarvan.

C – *Derde prejudiciële vraag*

84. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de regeling inzake aanstelling en ontslag van hulppersoneel op grond van een vrije beslissing een „objectieve reden” vormt die de ongelijke behandeling kan rechtvaardigen, in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

72 — In het arrest Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres (C-444/09 en C-456/09, EU:C:2010:819) heeft het Hof geoordeeld dat de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd toepasselijk was op Spaanse ambtenaren in tijdelijke dienst (waarvan de arbeidsvoorwaarden, zoals in de onderhavige zaak, werden geregeld bij de LEBEP).

73 — Ik benadruk dat de situatie waarover het Hof in de onderhavige zaak dient te oordelen, zich onderscheidt van die welke aanleiding heeft gegeven tot de beschikking Rivas Montes (C-178/12, EU:C:2013:150).
In deze beschikking diende het Hof te oordelen over een Spaanse bepaling die er met betrekking tot ambtenaren in vaste dienst in voorzag dat voor de berekening van een anciënniteitstoelage de gehele voorafgaande diensttijd, ongeacht de instantie waar deze was vervuld, in aanmerking werd genomen. Dezelfde bepaling voorzag er daarentegen met betrekking tot arbeidscontractanten in dat alleen de bij dezelfde instantie vervulde diensttijd in aanmerking werd genomen. Het Hof achtte zich niet bevoegd om te beslissen of deze Spaanse bepaling in overeenstemming was met clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het heeft opgemerkt dat de arbeidscontractanten ofwel voor bepaalde tijd ofwel in vaste dienst waren aangesteld, en dat alle arbeidscontractanten volkomen gelijk werden behandeld (slechts de bij dezelfde instantie vervulde diensttijd werd in aanmerking genomen). Het heeft daaruit afgeleid dat de vermeende ongelijke behandeling niet was gebaseerd op bepaalde of onbepaalde duur van de arbeidsverhouding, maar op de juridische aard daarvan (het ambtelijke of contractuele karakter daarvan). Een dergelijke ongelijke behandeling viel derhalve niet onder het recht van de Unie.
In de beschikking Rivas Montes, waar een arbeidscontractant in tijdelijke dienst een beroep deed op clausule 4, waren niet alle arbeidscontractanten in tijdelijke dienst: sommigen waren in vaste dienst; zij werden echter allemaal op dezelfde wijze behandeld. In de onderhavige zaak, waarin een lid van het hulppersoneel een beroep doet op clausule 4, zijn daarentegen alle leden van het hulppersoneel in tijdelijke dienst; en zij worden allemaal op dezelfde wijze behandeld (geen van hen heeft recht op de litigieuze toelage).
De door het Hof in de beschikking Rivas Montes gekozen oplossing lijkt mij in elk geval aanvechtbaar. Aangezien verzoekster in tijdelijke dienst was aangesteld en aangezien sommige werknemers in vaste dienst (de ambtenaren in vaste dienst) profiteerden van het voordeel dat haar was geweigerd, zou het naar mijn mening de voorkeur hebben verdiend om te oordelen dat er sprake was van een bij clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verboden ongelijke behandeling. Om, zoals het Hof doet, Rivas Montes een beroep op clausule 4 te onthouden, komt neer op het vereiste dat *alle* vergelijkbare werknemers in vaste dienst (ambtenaren in vaste dienst en arbeidscontractanten in vaste dienst) en niet alleen *bepaalde* vergelijkbare werknemers in vaste dienst (de ambtenaren in vaste dienst) profiteren van het voordeel dat is geweigerd aan de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die zich slachtoffer acht van een discriminatie. Het gaat in dat geval volgens mij om een restrictieve uitlegging van clausule 4, hoewel het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en de nuttige werking ervan een ruime uitlegging van deze clausule verlangen. Ten slotte merk ik op dat in de beschikking Vino, waarop het Hof zich baseert in de beschikking Rivas Montes, geen enkele werknemer in vaste dienst kon profiteren van het voordeel waarop verzoeker aanspraak maakte, aangezien een dergelijk voordeel erin bestond dat in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verplicht de reden diende te worden aangegeven waarom deze voor bepaalde tijd was aangegaan (het niet-opnemen van deze reden bracht de omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met zich). Het ging derhalve zeker om een ongelijke behandeling van bepaalde werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (degenen, zoals verzoeker, in dienst van de Italiaanse posterijen, voor wie een wettelijk voorschrift bepaalde dat de overeenkomst de reden waarom deze voor bepaalde tijd was aangegaan, niet behoefde te vermelden) ten opzichte van andere werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (degenen die onder de bepalingen van het gewone recht vielen, dat wil zeggen, waar de overeenkomst de reden waarom deze voor bepaalde tijd was aangegaan, diende te vermelden). Zie beschikking Vino (C-20/10, EU:C:2010:677, punten 15, 16 en 57).

85. Clausule 4, punt 1, van deze raamovereenkomst bepaalt dat de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig mogen worden behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

86. Volgens vaste rechtspraak moet het begrip „objectieve redenen" aldus worden uitgelegd dat een verschil in behandeling niet ermee kan worden gerechtvaardigd dat dit verschil is vastgelegd in een algemene, abstracte nationale regeling zoals een wet of een collectieve arbeidsovereenkomst. De ongelijke behandeling moet worden gerechtvaardigd door precieze en concrete gegevens, die kenmerkend zijn voor de desbetreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria. Zij moet bovendien voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, dat wil zeggen beantwoorden aan een werkelijke behoefte, geschikt zijn om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk zijn. „Objectieve redenen" in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen met name zijn „de bijzondere aard van de taken waarvoor overeenkomsten voor bepaalde tijd zijn gesloten" en „het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat". [74]

87. De regeling inzake aanstelling en ontslag van het hulppersoneel op grond van een vrije beslissing kan geen „objectieve reden" in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vormen. Indien de enkele omstandigheid dat een arbeidsverhouding tijdelijk is reeds zou volstaan om een verschil in behandeling tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst te rechtvaardigen, zouden de doelstellingen van richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst volgens vaste rechtspraak elke betekenis verliezen en zou een voor de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ongunstige situatie worden bestendigd. [75]

88. De doelstelling om de trouw van het personeel te belonen door middel van de litigieuze toelage, lijkt mij daarentegen, zoals de Spaanse regering stelt, een doelstelling van sociaal beleid te vormen die de ongelijke behandeling kan rechtvaardigen. Daarnaast moet de maatregel echter geschikt zijn om een dergelijke doelstelling te bereiken en evenredig zijn. Ik herinner eraan dat verzoekster, die eenendertig en een half dienstjaren heeft bij de Spaanse overheid, de litigieuze toelage nooit heeft ontvangen. Ik twijfel derhalve aan de evenredigheid van de maatregel.

89. Zoals wij hebben gezien vormt de bijzondere aard van de taken een „objectieve reden" in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De verwijzende rechter zal moeten vaststellen of de door verzoekster verrichte taken de weigering van de litigieuze toelage kunnen rechtvaardigen. Ik merk evenwel op dat voor zover de taken van verzoekster verschillen van die van de andere secretaresses, dit het geval is omdat zij door haar staf- en managementfuncties bevoegdheden uitoefent waarover de andere secretaresses niet beschikken. Ik zie echter niet goed op welke wijze het verrichten van aanvullende taken de weigering van een aanvullende bezoldiging zou rechtvaardigen.

74 — Arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punten 50 en 51) en beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punten 39 en 40).

75 — Arrest Valenza e.a. (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punt 52) en beschikking Bertazzi e.a. (C-393/11, EU:C:2013:143, punt 41).

IV – Conclusie

90. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de door het Tribunal Supremo voorgelegde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) De clausules 2, punt 1, en 3, punt 1, van de raamovereenkomst van het EVV, de Unice en het CEEP inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999, moeten aldus worden uitgelegd dat het aan de lidstaten is om de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding te definiëren. De verwijzende rechter zal zich er echter van moeten vergewissen dat een dergelijke definitie niet leidt tot willekeurige uitsluiting van de categorie van het hulppersoneel van de door de raamovereenkomst verleende bescherming. Het hulppersoneel moet immers een dergelijke bescherming worden verleend, wanneer de aard van hun verhouding met het overheidsapparaat niet wezenlijk anders is dan de verhouding tussen personen die naar Spaans recht in de categorie werknemers vallen, en hun werkgevers.

2) Clausule 3, punt 1, van de raamovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat het automatische ontslag van de werknemer bij het einde van het mandaat van zijn hiërarchische meerdere een objectieve voorwaarde is die het einde van de arbeidsverhouding bepaalt, zelfs indien de arbeidsverhouding eveneens kan eindigen door middel van een simpel besluit van de hiërarchische meerdere.

3) Bij de beoordeling of werknemers ‚hetzelfde of soortgelijk' werk in de zin van clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst verrichten, moet worden nagegaan of deze werknemers, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden, kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden. Het begrip ‚hetzelfde of soortgelijk' werk mag, gelet op de doelen van de raamovereenkomst, niet strikt worden uitgelegd. Teneinde vast te stellen of de werknemers ‚hetzelfde of soortgelijk' werk verrichten, mogen derhalve niet de bijzondere aard van de taken, voor de vervulling waarvan de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, en de aan die taken inherente kenmerken in aanmerking worden genomen. Het verrichten – daadwerkelijk of simpelweg als mogelijkheid – van een tweede werkzaamheid, verschillend van de gemeenschappelijke werkzaamheden, kan evenmin in aanmerking worden genomen, wanneer deze tweede werkzaamheid slechts een bijkomende werkzaamheid vormt bij de gemeenschappelijke werkzaamheden.

4) Clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat indien geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is bij dezelfde overheidsautoriteit of bij dezelfde dienst van een overheidsorgaan, deze moet worden gezocht tussen de werknemers in vaste dienst, waarvan de arbeidsvoorwaarden door dezelfde auteur zijn vastgesteld en die hetzelfde of soortgelijk werk verrichten.

5) Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat een anciënniteitstoelage onder het begrip ‚arbeidsvoorwaarde' in de zin van deze bepaling valt.

6) Een regeling die voorziet in aanstelling en ontslag van tijdelijke werknemers door vrije beslissing kan geen objectieve reden vormen die een ongelijke behandeling in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst rechtvaardigt. De doelstelling om de trouw van het personeel aan het overheidsapparaat te belonen, vormt daarentegen een dergelijke objectieve reden. De weigering om een anciënniteitstoelage toe te kennen aan een functionaris die meer dan dertig dienstjaren heeft vervuld binnen het overheidsapparaat, kan echter niet worden beschouwd als geschikt om een dergelijke doelstelling te bereiken. De bijzondere aard van de taken, voor de vervulling waarvan de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, en de aan die taken inherente kenmerken vormen een ‚objectieve reden' in de zin van clausule 4, punt 1, van de

raamovereenkomst. De uitoefening van bevoegdheden door de tijdelijke werknemer waarover de vergelijkbare werknemer in vaste dienst niet beschikt, kan evenwel niet de minder gunstige behandeling van eerstgenoemde rechtvaardigen.”