FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT E. SHARPSTON
fremsat den 12. maj 2011 [1]

1. Med denne anmodning om præjudiciel afgørelse anmodes Domstolen nok engang om at fortolke rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, indgået den 18. marts 1999 mellem Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS), Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (UNICE) og Det Europæiske Center for Offentlige Virksomheder (CEEP) (herefter »rammeaftalen«), som er indeholdt i bilaget til direktiv 1999/70 (herefter »direktivet«) [2].

2. Nærmere bestemt vedrører den foreliggende sag problemet om, hvorvidt en bestemmelse i lovgivningen om forfremmelsesproceduren for tjenestemænd er forenelig med rammeaftalens § 4. Ifølge den pågældende bestemmelse er det for at opnå forfremmelse inden for rammerne af denne procedure et krav, at ansøgerne har tilbagelagt en tjenesteperiode som fastansat tjenestemand (dvs. i et tidsubegrænset ansættelsesforhold som tjenestemand). Tjenestemænd, hvis tidligere erfaring er opnået i henhold til en tidsbegrænset kontrakt, opfylder følgelig ikke kravet.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 175, s. 43).

Retsforskrifter

Unionslovgivningen

3. Det anføres i anden betragtning i præamblen til rammeaftalen:

»Parterne bag denne aftale [EFS, UNICE og CEEP] erkender, at ansættelseskontrakter af tidsubegrænset varighed er — og fortsat vil være — den ansættelsesform, der sædvanligvis anvendes mellem arbejdsgivere og arbejdstagere. De erkender ligeledes, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter i visse tilfælde opfylder såvel arbejdsgivernes som arbejdstagernes behov.«

4. Rammeaftalens § 1 bestemmer:

»Formålet med nærværende rammeaftale er:

a) at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination

[…]«

5. I rammeaftalens § 3 er følgende fastsat:

»1. »en person med tidsbegrænset ansættelse«: en person, som har en ansættelseskontrakt, der er indgået direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, eller som indgår i et ansættelsesforhold, etableret direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, når tidspunktet for ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, såsom en bestemt dato, fuldførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed

2. »en sammenlignelig fastansat«: en fastansat i samme virksomhed, der har en tidsubegrænset ansættelseskontrakt eller indgår i et tidsubegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder. […]«

6. Rammeaftalens § 4 med overskriften »Princippet om ikke-diskrimination« bestemmer:

»1. Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.

[…]

4. Bestemmelser, hvorefter der ved særlige ansættelsesvilkår kræves tilbagelagt en bestemt tjenesteperiode, skal være de samme for personer med tidsbegrænset ansættelse som for fastansatte, medmindre kravet om en forskellig ansættelsesperiode er begrundet i objektive forhold.«

7. I rammeaftalens § 8, stk. 5, er følgende fastsat:

»Forebyggelse og behandling af tvister og klager som følge af anvendelsen af denne aftale sker i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller gældende praksis.«

Nationale bestemmelser

8. Det anføres i forelæggelsesafgørelsen, at Rosado Santana ud over direktivet og rammeaftalen påberåber sig a) artikel 14 i den spanske forfatning, hvori lighedsprincippet knæsættes, og b) artikel 1 i lov nr. 70/1978 af

26. december 1978 om anerkendelse af tilbagelagte tjenesteperioder inden for den offentlige forvaltning, hvori følgende bestemmes:

»1. For fastansatte tjenestemænd i statsforvaltningen, lokalforvaltningen, den institutionelle forvaltning, justitsforvaltningen og social- og arbejdsmarkedsforvaltningen anerkendes uden undtagelse samtlige tjenesteperioder, som disse tjenestemænd har tilbagelagt i disse forvaltninger forud for oprettelsen af de pågældende stabe, lønklasser og stillinger eller forud for den pågældende persons placering heri, samt prøvetiden for de tjenestemænd, der har bestået udvælgelsesprøverne forud for ansættelsen i den offentlige forvaltning.

2. Som effektive tjenesteperioder betragtes uden undtagelse alle de tilbagelagte tjenesteperioder inden for de i stk. 1 nævnte områder i den offentlige forvaltning, uanset om disse perioder er tilbagelagt som offentligt ansat med tidsbegrænset ansættelse (midlertidigt ansat eller vikar) eller i henhold til et administrativt eller arbejdsmæssigt kontraktforhold, hvad enten de pågældende kontrakter er udfærdiget skriftligt eller ej.«

9. Det anføres i forelæggelsesafgørelsen, at Junta de Andalucía (regeringen for den selvstyrende region Andalusien) (herefter »Junta«) har anfægtet anvendeligheden af lov nr. 70/1978 i hovedsagen med den begrundelse, at den pågældende lovgivning ifølge national retspraksis ikke finder anvendelse på udvælgelsesprøver for tjenestemænd baseret på fortjeneste.

10. Den spanske regering har også gjort gældende i sine skriftlige indlæg, at lov nr. 70/1978 ikke finder anvendelse. Den har henvist til den 22. tillægsbestemmelse til lov nr. 30/1984 af 2. august 1984 om reform af den offentlige forvaltning. I denne bestemmelse fastlægges visse betingelser for forfremmelse fra gruppe D til gruppe C i det spanske system for fastansatte tjenestemænd. Disse betingelser omfatter bl.a. et krav om ti års anciennitet som fastansat tjenestemand i førstnævnte gruppe. Ifølge Junta er den pågældende bestemmelse indeholdt i den selvstyrede region Andalusiens lovgivning, nærmere bestemt i dekret nr. 2/2002 af 9. januar 2002, hvori artikel 32.2 er affattet i en lignende ordlyd.

11. Den spanske regering har også henvist til lov nr. 7/2007 af 12. april 2007 om vedtægten for offentligt ansatte. Artikel 10 i denne lov finder anvendelse på midlertidigt ansatte tjenestemænd og indeholder bestemmelser vedrørende deres udnævnelse, tjenestens art og tjenestens ophør [3].

12. I forelæggelsesafgørelsen behandles endvidere retspraksis fra den spanske forfatningsdomstol. Den spanske forfatningsdomstol har fastslået, at lønforskelle mellem tjenestemænd i et tidsbegrænset ansættelsesforhold og tjenestemænd i et tidsubegrænset ansættelsesforhold, som udfører samme arbejdsopgaver, under visse omstændigheder

3 — Det er på grundlag af det materiale, som den spanske regering har fremlagt i sine skriftlige indlæg, ikke muligt at fastslå, om loven også indeholder bestemmelser om retsfølgerne af en statusændring fra midlertidigt ansat tjenestemand til fastansat tjenestemand.

ikke er i strid med princippet om ligebehandling, som omhandlet i artikel 14 i den spanske forfatning. En retlig forskelsbehandling kan således være forenelig med forfatningen.

13. Endelig påpeges det i forelæggelsesafgørelsen, at et stort antal spanske domstole (men ikke alle) er af den opfattelse, at de betingelser, der offentliggøres i en offentlig meddelelse om udvælgelsesprøve, herunder bl.a. adgangskrav, udgør »loven« om den pågældende udvælgelsesprøve. Har en ansøger ikke gjort indsigelse mod disse betingelser inden for den fastsatte tidsfrist, kan det ikke efterfølgende gøres gældende, at de er ulovlige med henblik på at anfægte resultatet af prøven.

14. Ifølge den spanske regerings skriftlige indlæg er konsekvensen af denne retspraksis, at en ansøger har to, og kun to, muligheder for at anfægte en udvælgelsesprocedure i forbindelse med ansættelse i den offentlige forvaltning. Ønsker en ansøger at anfægte de betingelser, som gælder for den pågældende udvælgelsesprocedure, skal søgsmålet rettes mod disse vilkår. Ønsker en ansøger derimod at anfægte den måde, hvorpå udvælgelsesproceduren gennemføres, skal søgsmålet rettes mod gennemførelsen af udvælgelsesproceduren. Der findes ingen mulighed for at anfægte betingelserne, som gælder for udvælgelsesproceduren, indirekte i form af et søgsmål, som udtrykkeligt anfægter gennemførelsen af udvælgelsesproceduren. Ifølge lov nr. 29/1998 af 13. juli 1998 om forvaltningsretlige tvister skal der under de i hovedsagen gældende omstændigheder anlægges sag til prøvelse af de betingelser, som gælder for udvælgelsesproceduren, senest to måneder efter offentliggørelsen af meddelelsen om prøven. I den foreliggende sag skulle et søgsmål således være anlagt senest den 17. marts 2008.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

15. Rosado Santana, sagsøgeren i hovedsagen, indgik først et ansættelsesforhold med Junta den 19. maj 1989, hvor han fik en tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Ansættelsesforholdet ophørte den 27. maj 2005. Den 28. maj 2005 blev han fastansat tjenestemand med en tidsubegrænset ansættelseskontrakt.

16. I forelæggelsesafgørelsen anføres det, at Consejería de Justicia y Administración Pública (ministeren for justitsvæsen og offentlig administration) i Junta ved dekret af 17. december 2007 meddelte, at der ville blive afholdt en intern udvælgelsesprøve med henblik på forfremmelse af tjenestemænd i den almindelige kategori assistenter i denne offentlige myndighed (herefter »meddelelse om udvælgelsesprøve«). I prøvens anden betingelse, stk. 1, litra b), opstilles som krav til ansøgerne, at de »er i besiddelse af eller vil kunne bestå en studentereksamen [...], eller at de som alternativ har en anciennitet på ti

år som fastansat tjenestemand i kategorierne under gruppe D eller har en anciennitet på fem år, samtidig med at de har gennemført det særlige kursus, som er beskrevet i den af Instituto Andaluz de Administración Pública (det andalusiske institut for offentlig forvaltning) trufne afgørelse af 4. juli 2002, hvorved der indkaldes til udvælgelsesprøve med henblik på intern forfremmelse til kategorier under gruppe C fra kategorier under gruppe D i Administración General de la Junta de Andalucía«.

17. I det følgende vil jeg betegne udvælgelseskriteriet om ti års anciennitet som fastansat tjenestemand i kategorier under gruppe D som »det omtvistede kriterium«.

18. Den fuldstændige ordlyd af den anden betingelse, stk. 1, litra b), fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, men gengives i de skriftlige indlæg fra Junta. Ifølge disse skriftlige indlæg er den aktuelle betingelse affattet som følger:

»[…] tilbagelagte tjenesteperioder som fastansat tjenestemand inden for andre områder af den offentlige forvaltning tages i betragtning ved beregningen af tjenesteperioden […]. Tjenesteperioder som midlertidigt offentligt ansat eller vikar inden for andre områder af den offentlige forvaltning eller lignende tidligere tjenesteperioder vil dog ikke blive medregnet.«

19. Meddelelsen om udvælgelsesprøve blev offentliggjort i *Boletín Oficial* (Juntas officielle tidende) den 16. januar 2008.

20. Selv om det ikke fremgår klart af forelæggelsesafgørelsen, opfyldte Rosado Santana det omtvistede kriterium som følge af, at han havde gjort tjeneste hos sagsøgte siden den 19. maj 1989, bortset fra den i meddelelsen anførte betingelse om, at tjenesten skulle være tilbagelagt som fastansat tjenestemand. Det andet udvælgelseskriterium i meddelelsen om udvælgelsesprøve savner relevans i den foreliggende sag.

21. Rosado Santana ansøgte ikke desto mindre om at måtte deltage i udvælgelsesprøven, og hans ansøgning blev godkendt. Han deltog i udvælgelsesprøven, som var opdelt i to dele. Han bestod prøverne og blev følgelig optaget på listen over bestående ansøgere, som blev offentliggjort den 12. november 2008.

22. Den 2. februar 2009 blev en fortegnelse over ledige stillinger offentliggjort. Rosado Santana ansøgte om en stilling og fremsendte den krævede dokumentation. Den 25. marts 2009 traf Secretaría General para la Administración Pública (generalsekretæren for offentlig administration) i Junta imidlertid

en afgørelse, hvorefter bedømmelsen af sagsøgeren som godkendt og bestået blev annulleret (herefter »den omtvistede afgørelse«). Begrundelsen for at annullere bedømmelsen var, at Rosado Santana ikke opfyldte nogen af udvælgelseskriterierne i punkt 16 ovenfor. Navnlig opfyldte han ikke det omtvistede kriterium, da den tjenesteperiode, han havde tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand, ikke kunne medregnes ved vurderingen af, om han opfyldte kriteriet.

23. Den 8. juni 2009 anlagde Rosado Santana sag ved Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 12 de Sevilla til prøvelse af den anfægtede afgørelse. Han stillede navnlig spørgsmålstegn ved gyldigheden af det omtvistede kriterium og nedlagde påstand om, at det fastslås, at kravet om, at tjenesteperioden skal være tilbagelagt som fastansat tjenestemand, er retsstridigt.

24. Den forelæggende ret har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [direktivet] fortolkes således, at tilfælde, hvor en forfatningsdomstol i en af Den Europæiske Unions medlemsstater finder, at fastsættelsen af forskellige rettigheder for midlertidigt ansatte og fastansatte tjenestemænd i samme medlemsstat ikke er i strid med dennes forfatning, nødvendigvis indebærer, at det udelukkes, at nævnte fællesskabsretlige bestemmelse kan anvendes på den offentlige forvaltning i den pågældende medlemsstat?

2) Skal [direktivet] fortolkes således, at det er til hinder for, at en national ret fortolker ligebehandlingsprincippet og princippet om ikke-diskrimination på en måde, der generelt udelukker ligheden mellem midlertidigt ansatte og fastansatte tjenestemænd fra deres kompetenceområde?

3) Skal [rammeaftalens § 4] fortolkes således, at den er til hinder for, at de tjenesteperioder, der er tilbagelagt under tidsbegrænset ansættelse, ikke medregnes i den erhvervede anciennitet ved fastansættelse af den pågældende person, herunder hvad angår løn, indplacering og forfremmelse inden for tjenestemandskarrieren?

4) Medfører [rammeaftalens § 4] en forpligtelse til at fortolke den nationale lovgivning således, at der ved beregningen af de tjenesteperioder, der er tilbagelagt af tjenestemandsansatte, ikke udelukkes de tjenesteperioder, der er tilbagelagt i henhold til en tidsbegrænset ansættelse?

5) Skal [rammeaftalens § 4] fortolkes således, at den nationale ret, på trods af at der er blevet offentliggjort en meddelelse om ledig stilling, som ikke er blevet anfægtet af den pågældende, er forpligtet til at undersøge, om det er i strid med [EU-]lovgivningen, og skal retten i så

fald undlade at anvende den pågældende meddelelse eller den nationale bestemmelse, som den støttes på, for så vidt som de modsiger den nævnte paragraf?«

25. Den spanske regering, Junta og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der er ikke blevet begæret afholdelse af et retsmøde, og intet retsmøde er blevet afholdt.

Om formaliteten

26. Junta har rejst to generelle formalitetsindsigelser i sine skriftlige indlæg.

27. I det første har Junta gjort gældende, at forelæggelsesafgørelsen ikke opfylder de krav, som stilles i Domstolens praksis. Den nationale ret har navnlig ikke præciseret de nationale bestemmelser, som finder anvendelse på de præjudicielle spørgsmål, eller angivet den begrundelse, som ligger til grund for den nationale rets afgørelse om at vælge en særskilt bestemmelse i unionsretten. Endvidere har den ikke påvist, at der findes en forbindelse mellem denne bestemmelse og de nationale bestemmelser eller de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for sagen. Anmodningen om præjudiciel afgørelse bør således afvises.

28. Jeg deler ikke dette synspunkt.

29. Ifølge fast retspraksis er proceduren i henhold til artikel 234 TEUF baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner. Det tilkommer således udelukkende den nationale ret på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen [4].

30. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den nationale ret har anført de nationale bestemmelser, som Rosado Santana har påberåbt sig i hovedsagen. Deraf følger nødvendigvis, at retten betragter disse bestemmelser som relevante for de rejste præjudicielle spørgsmål. Den har endvidere undersøgt den nationale retspraksis, som foranlediger den til at nære tvivl om dens præcise anvendelse af direktivet i lyset af nævnte retspraksis. På det grundlag er det åbenbart, at det i forbindelse med en præjudiciel afgørelse tilkommer den nationale ret, som tvisten er indbragt for, at vurdere, hvilke bestemmelser i national ret der finder anvendelse på hovedsagen [5].

31. For så vidt angår de begrundelser, som ligger til grund for den nationale rets henvisning til direktivet og rammeaftalen og forbindelsen mellem disse bestemmelser og

4 — Jf. bl.a. dom af 26.6.2007, sag C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., Sml. I, s. 5305, præmis 18, og af 18.11.2010, sag C-356/09, Kleist, Sml. I, s. 11939, præmis 44.

5 — Jf. i denne retning kendelse af 12.6.2008, sag C-364/07, Vassilakis m.fl., præmis 77.

tvisten i hovedsagen, fremgår det klart og uden tvivl af forelæggelsesafgørelsen, hvorfor direktivets bestemmelser er relevante for de faktiske omstændigheder, som er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen.

32. På baggrund af det anførte skal den første indsigelse efter min opfattelse forkastes.

33. I den anden indsigelse har Junta, som jeg forstår det, gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling med den begrundelse, at rammeaftalens § 4 ikke finder anvendelse på de omstændigheder, som spørgsmålene vedrører. Tvisten i hovedsagen vedrører ikke »ansættelsesvilkår« som omhandlet i rammeaftalens § 4, men en betingelse for deltagelse i den udvælgelsesprøve, som Rosado Santana har deltaget i.

34. Det fremgår af Domstolens praksis, at når Domstolen får forelagt en anmodning om fortolkning af unionsretten, som ikke klart er uden forbindelse med realiteten i eller genstanden for hovedsagen, skal den besvare spørgsmålet [6].

35. Spørgsmålet om, hvad der menes med begrebet »ansættelsesvilkår«, vil jeg behandle i punkt 51 ff. nedenfor. Efter min opfattelse er Juntas anden formalitetsindsigelse dog åbenbart urigtig. Det er åbenbart, at anvendelsen af rammeaftalens § 4, herunder fortolkningen af begrebet »ansættelsesvilkår«, er relevant for de spørgsmål, som er rejst i hovedsagen.

36. Juntas formalitetsindsigelser bør derfor forkastes.

Om realiteten

37. Den nationale ret har stillet fem spørgsmål i sin forelæggelsesafgørelse. Det første spørgsmål vedrører det indbyrdes forhold mellem den nationale ret og unionsretten. Det andet, tredje og fjerde spørgsmål vedrører anvendelsen og fortolkningen af direktivet, navnlig rammeaftalens § 4. Det femte spørgsmål vedrører de retsmidler, der står til rådighed i henhold til den nationale lovgivning, når unionsretten tilsidesættes.

38. Da relevansen af det første og det femte spørgsmål afhænger af Domstolens besvarelse af spørgsmålet om anvendelse og fortolkning af direktivet, vil jeg behandle det andet, tredje og fjerde spørgsmål først. Derefter vil jeg behandle det første spørgsmål, før jeg går videre til det femte spørgsmål.

6 — Dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 12.

Andet, tredje og fjerde spørgsmål

39. Med disse spørgsmål, som det er hensigtsmæssigt at behandle samlet, ønsker den nationale ret nærmere bestemt, at Domstolen udtaler sig om anvendeligheden og fortolkningen af direktivet, navnlig rammeaftalens § 4, på omstændighederne i hovedsagen.

40. Den nationale ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om en meddelelse om udvælgelsesprøve som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter forfremmelse i den offentlige forvaltning kun kan ske, hvis den pågældende ansøger har tilbagelagt en vis periode som fastansat tjenestemand og udtrykkeligt udelukker perioder, der er tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand, udgør en tilsidesættelse af rammeaftalens § 4.

Om anvendelsen af direktivet på hovedsagen

Offentligt ansatte

41. Det fremgår af Domstolens praksis, at den omstændighed, at Rosado Santana indgik et ansættelsesforhold med et offentligretligt organ, er uden relevans for anvendelsen af direktivet og rammeaftalen i den foreliggende sag. Det følger af såvel ordlyden som opbygningen af direktivet og rammeaftalen, at bestemmelserne heri finder anvendelse på tidsbegrænsede ansættelseskontrakter og ansættelsesforhold, som er indgået med offentlige myndigheder og andre organer i den offentlige sektor [7]. Ligeledes savner den omstændighed, at en stilling karakteriseres som »vedtægtsmæssig« i national ret, relevans for anvendelsen af disse bestemmelser [8].

42. I modsætning til det af Junta anførte med hensyn til det andet spørgsmål følger det, at midlertidigt ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd skal betragtes som »sammenlignelige« som omhandlet i rammeaftalens § 4.

Om anvendelsen af direktivet og rammeaftalen på en person, som ikke længere er midlertidigt ansat

43. Den spanske regering har i sine skriftlige indlæg gjort gældende, at direktivet og

7 — Jf. bl.a. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 54-57, af 13.9.2007, sag C-307/05, Del Cerro Alonso, Sml. I, s. 7109, præmis 25, og af 22.12.2010, forenede sager C-444/09 og C-456/09, Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres, Sml. I, s. 14031, præmis 38.

8 — Jf. i denne retning Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 29.

rammeaftalen ikke finder anvendelse på en person som Rosado Santana, der har anlagt søgsmål som fastansat tjenestemand, dvs. som tidsubegrænset ansat. Til støtte for dette argument henviser den til præmis 28 og 30 i Del Cerro Alonso-dommen [9], hvor Domstolen fastslog, at direktivet og rammeaftalen finder anvendelse »på alle arbejdstagere, der præsterer en arbejdsydelse mod vederlag inden for rammerne af et tidsbegrænset arbejdsforhold, der binder dem til deres arbejdsgiver«, og at da »tvisten i hovedsagen i øvrigt angår sammenligningen mellem en midlertidigt vedtægtsmæssigt ansat og en fast vedtægtsmæssigt ansat, henhører sagsøgeren i hovedsagen under anvendelsesområdet for [direktivet] og rammeaftalen«. Da Rosado Santana i den foreliggende sag har foretaget en sammenligning mellem sig selv som fastansat tjenestemand og andre fastansatte tjenestemænd, finder direktivet og rammeaftalen ikke anvendelse på ham.

44. Kommissionen er af en tilsvarende opfattelse.

45. En sådan argumentation bygger efter min opfattelse på en urigtig fortolkning af retspraksis og en fortolkning af direktivet og rammeaftalen, som savner forbindelse til de mål, der forfølges hermed.

46. En korrekt fortolkning af direktivet og rammeaftalen kræver, at der tages hensyn til deres kontekst. Domstolen fastslog således i Impact-dommen [10], at »[r]ammeaftalen, og navnlig dennes § 4, forfølger således et formål, der indgår i de grundlæggende mål — der er fastsat i [artikel 151 TEUF], stk. 1, […] og i punkt 7 og punkt 10, stk. 1, i fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, som [artikel 151 TEUF] henviser til — og som er knyttet til en forbedring af livs- og arbejdsvilkårene samt til eksistensen af en passende social beskyttelse af arbejdstagerne, i det konkrete tilfælde af arbejdstagere med tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. […] Henset til disse mål skal rammeaftalens § 4 anses for at være et udtryk for et socialretligt princip på [EU-]plan, der ikke kan fortolkes indskrænkende« [11].

47. Det er i sagen for den nationale ret blevet gjort gældende, at tjenesteperioder, der er tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand, skal indgå i beregningen af, om betingelserne for forfremmelse er opfyldt, på samme måde som tjenesteperioder, der er tilbagelagt af en sammenlignelig fastansat tjenestemand i et ansættelsesforhold hos den samme arbejdsgiver.

48. Er en så bred fortolkning af § 4 begrundet?

9 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

10 — Dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Sml. I, s. 2483.

11 — Præmis 112 og 114. Jf. også Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 38.

49. Efter min opfattelse er en sådan fortolkning ikke kun lovlig, men også den eneste, der opfylder kravet om, at bestemmelsen ikke må fortolkes restriktivt. Den omstændighed, at Rosado Santana nu er fastansat hos Junta, har ingen som helst relevans for den argumentation, der anføres på hans vegne. Det, der i stedet er afgørende, er spørgsmålet, om den omstændighed, at tjenesteperioden som midlertidigt ansat ikke er blevet medregnet i bedømmelsen af, om den pågældende person har opfyldt forudsætningerne for forfremmelse, *alene på grund af ansættelsesforholdets tidsbegrænsede karakter,* udgør diskrimination i § 4's forstand.

50. En mere restriktiv fortolkning ville være i strid med formålet med rammeaftalens § 4. Den ville tillade en af de former for forskelsbehandling, som direktivet og rammeaftalen netop har til formål at forhindre.

»Ansættelsesvilkår«

51. Rrammeaftalens § 4 finder kun anvendelse, hvis den omtvistede betingelse er et »ansættelsesvilkår«.

52. Ifølge Domstolens praksis skal dette begreb fortolkes bredt [12].

53. I den foreliggende sag indebærer Rosado Santanas ansættelsesforhold som fastansat tjenestemand, at han er kvalificeret til forfremmelse. Opfylder han med andre ord de af Junta fastsatte (gyldige) krav, som er den myndighed, der har ansat ham, har han, ligesom sine kolleger og andre ansøgere i en lignende stilling, ret til at komme i betragtning ved forfremmelse med alle de fordele, som en sådan vil indebære.

54. Kan en sådan ret betegnes som et ansættelsesvilkår som omhandlet i rammeaftalens § 4?

55. Efter min opfattelse er det åbenbart, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. Ansættelsesforholdet er kendetegnet ved på den ene side en ret og på den anden side en tilsvarende forpligtelse. Der er i den henseende ingen forskel i forhold til de vilkår, som gælder for betaling af godtgørelse for tjenester, der leveres [13].

12 — Jf. i denne retning Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 31 ff., og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 115.

13 — Det er åbenbart, at vilkår vedrørende »løn«, som en godtgørelse, der betales for leverede tjenesteydelser, er omfattet af definitionen af »ansættelsesvilkår« som omhandlet i rammeaftalens § 4 (jf. Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 41, og Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 126).

»Objektive forhold«

56. Ifølge rammeaftalens § 4 er en forskelsbehandling af personer med tidsbegrænset ansættelse og sammenlignelige fastansatte tilladt, hvis forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.

57. Begrebet »objektive forhold« er hverken defineret i direktivet eller rammeaftalen. Det er dog blevet fortolket i Domstolens praksis.

58. Domstolen fastslog i Del Cerro Alonso-dommen [14] , at begrebet skal fortolkes på samme måde som begrebet »objektive omstændigheder« i rammeaftalens § 5, som allerede er fortolket i retspraksis [15]. Hvad angår § 5 har Domstolen i den nævnte praksis fastslået, at »begrebet »objektive omstændigheder« skal forstås således, at det henviser til præcise og konkrete omstændigheder i forbindelse med en bestemt aktivitet, og som følgelig i denne særlige sammenhæng kan begrunde anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Disse omstændigheder kan bl.a. opstå på grund af den særlige art af de opgaver, som sådanne kontrakter er indgået med henblik på at udføre, samt de hermed forbundne forhold, eller i givet fald på grund af medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål« [16]. Den påpegede endvidere, at »[a]nvendelsen af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter alene på grundlag af en sådan bestemmelse, uden hensyn til det konkrete indhold af den pågældende aktivitet, navnlig ikke [gør det] muligt at udskille de objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om fornyelsen af sådanne kontrakter rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og nødvendig herfor« [17].

59. Under anvendelse af denne argumentation på rammeaftalens § 4 har Domstolen i Del Cerro Alonso-dommen fastslået, at »[begrebet objektive forhold skal] forstås således, at en forskelsbehandling mellem arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse og arbejdstagere med tidsubegrænset ansættelse ikke berettiges ved den omstændighed, at denne forskelsbehandling er fastsat ved en generel og abstrakt national retsforskrift, såsom en lov eller en kollektiv overenskomst. Det nævnte begreb kræver tværtimod, at den pågældende ulige behandling er begrundet i, at der foreligger præcise og konkrete omstændigheder, der kendetegner det arbejdsvilkår, der er tale om, i den særlige sammenhæng, det indgår i, og på grundlag af objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om denne ulige behandling rent faktisk opfylder et reelt behov,

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

15 — Præmis 56.

16 — Jf. Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 53, og dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 69 og 70.

17 — Jf. Del Cerro Alonso-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 55, og dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 74.

er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor« [18].

60. Senere, i dommen i sagen Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres [19] , fastslog Domstolen atter ved fortolkning af rammeaftalens § 4, at »[de præcise og konkrete omstændigheder] bl.a. [kan] opstå på grund af den særlige art opgaver, med henblik på hvis udførelse tidsbegrænsede kontrakter er indgået, samt de hermed forbundne forhold eller i givet fald på grund af medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål. […] Derimod opfylder en henvisning alene til, at det arbejde, der udføres af personalet i den offentlige administration, er af midlertidig karakter, ikke disse krav og kan derfor ikke udgøre et objektivt forhold som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1. En forskelsbehandling for så vidt angår ansættelsesvilkår mellem arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse og arbejdstagere med tidsubegrænset ansættelse kan ikke berettiges ved et kriterium, som generelt og abstrakt henviser til ansættelsens varighed. At tillade, at et ansættelsesforholds midlertidige karakter alene er tilstrækkeligt til at begrunde en sådan forskelsbehandling, ville gøre formålene med [direktivet] og med rammeaftalen, […], indholdsløse. I stedet for at forbedre kvaliteten af tidsbegrænset ansættelse og at fremme den ligebehandling, som tilstræbes i såvel [direktivet] som rammeaftalen, ville anvendelsen af et sådant kriterium gøre opretholdelsen af en ugunstig situation for arbejdstagerne med tidsbegrænset ansættelse stedsevarende« [20].

61. At et ansættelsesforhold i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt pr. definition er midlertidigt, kan følgelig — i modsætning til, hvad den spanske regering har gjort gældende i sine skriftlige indlæg — ikke udgøre et »objektivt forhold« som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1, og således ikke begrunde en forskelsbehandling. Det følger heraf, at ved at udelukke tjenesteperioder, der er tilbagelagt som midlertidigt ansat, således som meddelelsen om udvælgelsesprøve gjorde det i Rosado Santanas tilfælde, opfylder den ikke kravet om »objektive forhold« som omhandlet i § 4, stk. 1.

62. Det betyder ikke, at en forskelsbehandling af midlertidigt ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd under ingen omstændigheder kan være begrundet i »objektive forhold«. Den spanske regering har viet en forholdsmæssig stor del af sine skriftlige indlæg til en beskrivelse af de grundlæggende iboende forskelle mellem tidsbegrænset ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd. Disse omfatter, ifølge den spanske regering, forskelle vedrørende den måde,

18 — Præmis 57 og 58.

19 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

20 — Præmis 55-57.

hvorpå de forskellige kategorier af tjenestemænd er ansat, de krævede kvalifikationer og arten af de opgaver, som varetages.

63. I det omfang disse forskelle kun afspejler den tidsbegrænsede karakter af ansættelsesforholdet, hvorunder en midlertidigt ansat tjenestemand er ansat, kan disse argumenter ikke begrunde en forskelsbehandling som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1. I det omfang forskellene afspejler objektive krav vedrørende forfremmelsesproceduren *i specifikke tilfælde*, kan sådanne forskelle imidlertid være begrundede.

64. Det er nærmere bestemt muligt, at den stilling, som skal besættes, kræver særlig erfaring, som kun en fastansat tjenestemand kan have erhvervet. Dette kan f.eks. bero på, at den pågældende erfaring kun kan erhverves i stillinger, som besættes af fastansatte tjenestemænd. Selv om det anføres i anden betragtning til rammeaftalen, at ansættelseskontrakter af tidsubegrænset varighed er den ansættelsesform, der sædvanligvis anvendes mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, foreskriver hverken direktivet eller rammeaftalen en generel forpligtelse til at ændre tidsbegrænsede kontrakter til tidsubegrænsede kontrakter, når det er muligt [21].

65. Om der i et specifikt tilfælde foreligger objektive forhold som omhandlet i § 4, stk. 1, er et faktisk spørgsmål, som afhænger af de nærmere omstændigheder i den pågældende forfremmelsesprocedure. Det er nødvendigt at foretage en bedømmelse i det enkelte tilfælde under hensyn til alle de faktorer, som måtte være relevante, navnlig arten af den erfaring, som er nødvendig for at kunne beklæde den ledige stilling.

66. I sagen ved den nationale ret er det imidlertid åbenbart, at udvælgelsesproceduren ved ganske enkelt at forudsætte, at tjenesteperioder tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand ikke kan indregnes, aldrig kunne have været omfattet af den pågældende undtagelse. Der kan selvfølgelig have foreligget objektive forhold. Men selv hvis der gjorde, er de ikke anført på den klare måde, som er en forudsætning for, at undtagelsen er begrundet.

67. På baggrund af det ovenfor anførte er jeg af den opfattelse, at meddelelsen om udvælgelsesprøve var i strid med rammeaftalens § 4.

21 — Jf. i denne retning dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 91, og dom af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 - C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 183.

68. Jeg mener derfor, at det andet, tredje og fjerde spørgsmål bør besvares med, at der foreligger en tilsidesættelse af rammeaftalens § 4, når en meddelelse om udvælgelsesprøve, som omhandlet i hovedsagen, gør forfremmelse i den offentlige forvaltning betinget af, at ansøgeren har tilbagelagt en tjenesteperiode som fastansat tjenestemand og udtrykkeligt udelukker perioder, der er tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand, uden at denne udelukkelse er begrundet i objektive forhold.

Første spørgsmål

69. Den nationale ret har i forelæggelsesafgørelsen henvist til retspraksis fra den spanske forfatningsdomstol, hvorefter en forskelsbehandling mellem midlertidigt ansatte og fastansatte tjenestemænd under visse omstændigheder ikke er i strid med bestemmelserne om ligebehandling i artikel 14 i den nationale forfatning, selv om de udfører de samme arbejdsopgaver.

70. Jeg forstår den nationale rets spørgsmål således, at den i det væsentlige ønsker oplyst, om en definition af ligebehandling fra en af de højeste domstole i en medlemsstat har forrang for en afvigende unionsretlig definition af det samme begreb på et område, hvor den nationale ret har pligt til at anvende unionsretten. Har den nationale ret pligt til at anvende definitionen fra forfatningsdomstolen, vil (eller kan) det betyde, at direktivet og rammeaftalen ikke finder anvendelse på den offentlige forvaltning i medlemsstaten.

71. I det omfang det med dette spørgsmål ønskes oplyst, om direktivet og rammeaftalen finder anvendelse på tjenestemænd, har jeg allerede behandlet denne problematik ovenfor i punkt 41 ff.

72. I det omfang det med spørgsmålet ønskes oplyst, om den nationale ret kan være forpligtet til at anvende en definition af ligebehandling, som afviger fra og tildeler mindre omfattende rettigheder end den unionsretlige definition, må svaret klart være benægtende.

73. Dette fremgår af Domstolens faste praksis.

74. Ved anvendelse af en national bestemmelse inden for rammerne af et af Den Europæiske Unions direktiver skal de nationale retter i videst muligt omfang fortolke denne bestemmelse i lyset af affattelsen af og anvendelsesområdet for direktivet, og — da rammeaftalen udgør en integrerende del af direktivet [22] — rammeaftalen. Kravet om, at

22 — Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i Impact-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 10, punkt 87.

national lovgivning skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, er nemlig uadskilleligt forbundet med TEUF's opbygning, idet den giver de nationale retter mulighed for inden for rammerne af deres kompetence at sikre sig unionsrettens fulde virkning, når de afgør tvister, der er indbragt for dem [23]. Princippet om overensstemmende fortolkning kræver ikke desto mindre, at de nationale retter gør alt, hvad der henhører under deres kompetence, for at sikre den fulde virkning af direktivet og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det formål, der tilsigtes med direktivet [24].

75. Den nationale ret skal følgelig anvende den fortolkning af direktivet og rammeaftalen, som Domstolen foretager, selv hvis forfatningsdomstolen i den pågældende medlemsstat har fastslået, at en forskelsbehandling af midlertidigt ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd ikke er (eller under visse omstændigheder ikke er) i strid med medlemsstatens forfatning.

76. På baggrund af det ovenfor anførte mener jeg, at det første spørgsmål skal besvares således, at den nationale ret har pligt til at anvende den fortolkning af direktivet og rammeaftalen, som Domstolen foretager, selv hvis den spanske forfatningsdomstol har fastslået, at en forskelsbehandling af midlertidigt ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd ikke er (eller under visse omstændigheder ikke er) i strid med medlemsstatens forfatning.

Femte spørgsmål

77. Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om den i medfør af unionsretten, navnlig rammeaftalens § 4, har pligt til at efterprøve de materielle bestemmelser om udvælgelsesprøveproceduren, uanset om der måtte foreligge en processuel hindring som f.eks. manglende overholdelse af søgsmålsfristen.

78. Rosado Santana har som grundlag for sin påstand i hovedsagen anført det argument, at meddelelsen om udvælgelsesprøve var i strid med unionsretten, da det omtvistede kriterium kræver ti års anciennitet som fastansat tjenestemand. Han har gjort gældende, at dette kriterium indebærer en tilsidesættelse af hans rettigheder. Jeg har allerede anført, at jeg deler denne opfattelse. Det fremgår imidlertid klart af forelæggelsesafgørelsen, at tidsfristen på to måneder, som var fastsat i meddelelsen om udvælgelsesprøve, allerede var udløbet på det tidspunkt, hvor Rosado Santana anlagde sag.

79. Kan en sådan tidsfrist påberåbes, når søgsmålet er baseret på en tilsidesættelse af rettigheder i henhold til EU-retten?

23 — Jf. bl.a. Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 98 og 99 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Jf. i denne retning Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis.

80. Ifølge Domstolens praksis tilkommer det i mangel af unionsretlige bestemmelser på området hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten medfører for borgerne [25].

81. Medlemsstaterne er imidlertid forpligtet til konkret at sikre, at disse rettigheder effektivt beskyttes [26]. De processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som unionsretten medfører for borgerne, må ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet) [27].

82. Det er en betingelse for, at ækvivalensprincippet er overholdt, at den pågældende nationale regel finder anvendelse uden forskel på søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af EU-retten, og søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af national ret, og hvor sagsgenstanden og søgsmålsgrundlaget er de samme [28]. Da intet i forelæggelsesafgørelsen giver grundlag for at antage, at dette princip er blevet tilsidesat i hovedsagen, tilkommer det den nationale ret at efterprøve dette [29].

83. Hvad angår effektivitetsprincippet følger det af fast retspraksis, at fastsættelsen af rimelige, præklusive søgsmålsfrister i princippet opfylder kravet om effektivitet, for så vidt som det er udtryk for det grundlæggende retssikkerhedsprincip. Domstolen har også fastslået, at det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte disse tidsfrister i forhold til, bl.a., hvor afgørende den beslutning, der skal træffes, er for de berørte, kompleksiteten af de procedurer og den lovgivning, der finder anvendelse, antallet af personer, der kan være berørt, og andre offentlige eller private interesser, hvortil der skal tages hensyn [30].

84. Gør tidsfristen på to måneder, som er fastlagt i den nationale bestemmelse, det uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden?

85. Det er åbenbart, at den pågældende frist er kort.

86. Hvad angår de interesser, som der skal tages hensyn til i en udvælgelsesprocedure af den art, som er omhandlet i hovedsagen, mener jeg dog ikke, at den er så kort, at der foreligger en tilsidesættelse af ovennævnte principper. Som den spanske regering har

25 — Jf. bl.a. Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 173.

26 — Jf. bl.a. Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

27 — Jf. bl.a. Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

28 — Dom af 8.7.2010, sag C-246/09, Bulicke, Sml. I, s. 7003, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis.

29 — Jf. i denne retning Bulicke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. i denne retning Bulicke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 36.

påpeget i sine skriftlige indlæg, skal der tages hensyn til de interesser, som de øvrige ansøgere i udvælgelsesproceduren og Junta, som den myndighed, der har ansvaret for prøvens forskriftsmæssige afholdelse, måtte have. Enhver indsigelse mod udvælgelsesproceduren kan have en forstyrrende indvirkning og forårsage skade. Det bemærkes, at Domstolen i Bulicke-dommen [31] udtrykkeligt godkendte en lignende tidsfrist for at gøre krav gældende med hensyn til forskelsbehandling i et ansættelsesforhold.

87. Er tidspunktet, hvorfra tomånedersperioden begyndte at løbe (dvs. fra datoen for offentliggørelse af meddelelsen om udvælgelsesprøve i Andalusiens officielle tidende), i strid med effektivitetsprincippet? Kræves det i henhold til dette princip, at tidsfristen skulle have begyndt at løbe på et senere tidspunkt, f.eks. den dag, hvor Rosado Santana blev underrettet om, at han ikke opfyldte betingelserne for at komme i betragtning til en forfremmelse?

88. Det er ikke min opfattelse.

89. Efter min opfattelse tilgodeses parternes interesser som helhed bedst ved et krav om, at søgsmål skal anlægges uden ophold og under alle omstændigheder før udvælgelsesproceduren begynder. Ved hjælp af en sådan regel kan dem, der har ansvar for afholdelsen af prøven, efterprøve eventuelle indsigelser og i givet fald udskyde resten af proceduren og træffe de foranstaltninger, som måtte være nødvendige for at behandle indsigelsen. Prøvedeltagerne kan således være sikre på, at proceduren, når den er indledt, ikke vil trække ud eller blive annulleret som følge af, at det på et senere tidspunkt skal efterprøves, om indsigelserne er lovlige.

90. Jeg mener derfor, at kravet om effektivitet er blevet opfyldt i hovedsagen.

91. Jeg er bevidst om, at denne konklusion ikke udelukker muligheden for, at Rosado Santana er blevet dårligt og måske forkert behandlet efter sin deltagelse i udvælgelsesproceduren. Først at underrette ham om, at han havde bestået prøven og dernæst informere ham om, at han ikke opfylder betingelserne for at ansøge om en stilling, er mildt sagt uheldigt.

92. Hændelsesforløbet fremgår ikke klart af forelæggelsesafgørelsen. Hvis Junta lod Rosado Santana forstå, udtrykkeligt eller implicit, at hans ansøgning opfyldte kravene i meddelelsen om udvælgelsesprøve, og derefter at dette ikke var tilfældet, kan dette umiddelbart sidestilles med en administrativ forsømmelse fra Juntas side og/eller en holdningsændring i forhold til den beslutning, som oprindeligt var truffet. Det er muligt, at spansk forvaltningsret indeholder

31 — Nævnt ovenfor i fodnote 28.

bestemmelser, der kan påberåbes under sådanne omstændigheder, og som er til hinder for, at en forvaltning kan ændre den én gang trufne beslutning (som Rosado Santana åbenbart fæstede lid til, idet han tilmeldte sig og deltog i udvælgelsesproceduren). Det tilkommer imidlertid den nationale ret at tage stilling hertil.

93. Følgelig udgør en sådan forsømmelse efter min opfattelse hverken en tilsidesættelse af effektivitetsprincippet eller en tilsidesættelse af rettigheder i henhold til EU-retten. De retlige følger skal således bedømmes på grundlag af de relevante nationale bestemmelser, hvilket det kun tilkommer den nationale ret at gøre.

94. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det femte spørgsmål med, at den nationale ret ikke har pligt til at efterprøve udvælgelsesprocedurens materielretlige bestemmelser, hvis det fastslås, at der foreligger en gyldig processuel hindring. En sådan hindring er i henhold til unionsretten kun gyldig, hvis ligebehandlings- og effektivitetsprincippet er opfyldt. En tidsfrist på to måneder, som løber fra datoen for offentliggørelse af meddelelsen om udvælgelsesprøve, som omhandlet i hovedsagen, er ikke i strid med effektivitetsprincippet.

Forslag til afgørelse

95. På baggrund af ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at Domstolen skal besvare de af Juzgado de lo Contencioso-Administrativo No 12 de Sevilla forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Der foreligger en tilsidesættelse af § 4 i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, som blev undertegnet den 18. marts 1999, og som er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tids-

begrænset ansættelse indgået af EFS, UNICE og CEEP, når en meddelelse om udvælgelsesprøve, som omhandlet i hovedsagen, gør forfremmelse i den offentlige forvaltning betinget af, at ansøgeren har tilbagelagt en tjenesteperiode som fastansat tjenestemand, og udtrykkeligt udelukker perioder, der er tilbagelagt som midlertidigt ansat tjenestemand, uden at denne udelukkelse er begrundet i objektive forhold.

2) Den nationale ret har pligt til at anvende den fortolkning af direktivet og rammeaftalen, som Domstolen foretager, selv hvis den spanske forfatningsdomstol har fastslået, at en forskelsbehandling af midlertidigt ansatte tjenestemænd og fastansatte tjenestemænd ikke er (eller under visse omstændigheder ikke er) i strid med medlemsstatens forfatning.

3) Den nationale ret har ikke pligt til at efterprøve udvælgelsesprocedurens materielretlige bestemmelser, hvis det fastslås, at der foreligger en gyldig processuel hindring. En sådan hindring er i henhold til unionsretten kun gyldig, hvis ligebehandlings- og effektivitetsprincippet er opfyldt. En tidsfrist på to måneder, som løber fra datoen for offentliggørelse af meddelelsen om udvælgelsesprøve, som omhandlet i hovedsagen, er ikke i strid med effektivitetsprincippet.«