CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 20 september 2012 [1]

Zaak C-363/11

Epitropos tou Elegktikou Synedriou sto Ipourgio Politismou kai Tourismou
tegen
Ipourgio Politismou kai Tourismou – Ipiresia Dimosionomikou Elenchou,
in tegenwoordigheid van:
Konstantinos Antonopoulos

[verzoek van het Elegktiko Synedrio (Griekenland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Begrip ‚nationale rechterlijke instantie' in de zin van artikel 267 VWEU — Besluit van de rekenkamer inzake goedkeuring vooraf van staatsuitgaven — Sociale politiek — Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd — Arbeidsvoorwaarden — Vakbondsverlof"

1. In het kader van het aldaar aanhangige geding verzoekt het Elegktiko Synedrio (Rekenkamer, Griekenland) om antwoord op vier vragen aangaande de verenigbaarheid met het recht van de Europese Unie (hierna: „Unie") van nationale regels volgens welke in gevallen waarin werknemers in de overheidssector recht hebben op vakbondsverlof, de aanspraak op betaald verlof ter zake afhangt van de aard van de arbeidsverhouding, met name of deze voor onbepaalde of voor bepaalde tijd is.

2. In de verwijzingsbeslissing betoogt het Elegktiko Synedrio voorts dat het in het onderhavige geding fungeert als „nationale rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU zoals uitgelegd door het Hof. Dat punt dient derhalve te worden onderzocht.

3. Mijn conclusie bestaat daarom uit twee delen: het eerste betreft de bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio tot het krachtens artikel 267 VWEU doen van een verzoek, en het tweede de gestelde vragen.

4. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door K. Antonopoulos (om de betaling van wiens verlof het gaat), de Griekse regering en de Commissie. Dezelfde partijen hebben gepleit op de terechtzitting van 14 juni 2012, waar zij werden verzocht zich te concentreren op de bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio tot het stellen van prejudiciële vragen.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

De bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio tot het stellen van prejudiciële vragen

Toepasselijke bepalingen

Het recht van de Unie

5. Artikel 267, eerste alinea, VWEU verklaart het Hof van Justitie bevoegd om in prejudiciële beslissingen uitlegging te geven aan het recht van de Europese Unie. De tweede alinea van hetzelfde artikel luidt: „Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen."

Het Griekse recht

6. Het Elegktiko Synedrio werd bij decreet van 27 september 1833 (kort nadat Griekenland zijn onafhankelijkheid van het Ottomaanse rijk had verworven) naar het model van de Franse Cour des Comptes (rekenkamer) ingesteld als lichaam dat zowel bestuurlijke als rechterlijke functies in zich verenigt.

7. Deel drie, afdeling I, van de Griekse grondwet van 1975, zoals gewijzigd, heeft betrekking op de organisatorische structuur van de staat. In die afdeling verankert artikel 26 de scheiding van de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Afdeling V (artikelen 87 tot en met 100A) heeft betrekking op de rechterlijke macht.

8. Artikel 87 bepaalt met name dat de rechtsbedeling in handen is van gerechten bestaande uit beroepsrechters die functionele en persoonlijke onafhankelijkheid genieten, en dat deze rechters in de uitoefening van hun taken slechts onderworpen zijn aan de grondwet en de wetten.

9. Artikel 93 van de Griekse grondwet bepaalt onder meer:

„2. Elk gerecht houdt in het openbaar zitting, tenzij het beslist dat openbaarheid inbreuk zou maken op de goede zeden of dat bijzondere gronden de bescherming van het persoonlijke of gezinsleven van de partijen vorderen.

3. Elke rechterlijke beslissing omvat een volledige, op het specifieke geval toegesneden motivering, en wordt in het openbaar uitgesproken. [...]"

10. Artikel 98 van de grondwet bepaalt:

„1. Het Elegktiko Synedrio is inzonderheid bevoegd inzake:

a) de controle van de uitgaven van de Staat alsmede van de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke rechtspersonen die krachtens bijzondere wetten aan zijn controle zijn onderworpen;

b) de controle van overeenkomsten van aanzienlijke economische waarde waarbij de Staat of enige andere in dat opzicht met de Staat gelijkgestelde rechtspersoon partij is, zoals bij de wet bepaald;

c) de controle van de rekeningen van de rekenplichtige functionarissen en van de territoriale lichamen of van andere aan de sub a genoemde controle onderworpen rechtspersonen;

d) de opstelling van adviezen betreffende ontwerpen van wet met betrekking tot pensioenen of de erkenning van dienstjaren voor de verlening van pensioenrechten volgens artikel 73, lid 2, en betreffende alle andere bij de wet voorziene aangelegenheden;

e) de opstelling en indiening van een verslag bij het Parlement inzake de rekeningen en de balans van de Staat, overeenkomstig artikel 79, lid 7;

f) de berechting van geschillen inzake de toekenning van pensioenen en de controle van de sub c genoemde rekeningen;

g) de berechting van geschillen die de aansprakelijkheid betreffen van personen in openbare of militaire dienst, alsmede van personen in dienst van territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke rechtspersonen, ter zake van iedere opzettelijk of door nalatigheid aan de Staat of dergelijke lichamen of andere rechtspersonen veroorzaakte schade.

2. De bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio wordt geregeld en uitgeoefend zoals bij wet voorzien.

De bepalingen van artikel 93, leden 2 en 3, zijn niet van toepassing in de gevallen sub a tot en met d van het voorgaande lid.

3. Tegen beslissingen van het Elegktiko Synedrio in de in lid 1 voorziene aangelegenheden staat geen beroep open bij het Symvoulio tis Epikrateias [raad van state]."

11. Het statuut van het Elegktiko Synedrio is gecodificeerd in presidentieel decreet 774/1980 (hierna: „presidentieel decreet").

12. Volgens artikel 3 van dat decreet bestaat het Elegktiko Synedrio uit een president, een aantal vicepresidenten en een aantal rechters, die worden onderscheiden in twee rangen. [2]

13. Artikel 4 bepaalt dat het Elegktiko Synedrio in zijn werk wordt bijgestaan door gerechtelijk personeel. Op de desbetreffende website [3] wordt bovendien vermeld: „Bij de ministeries, prefecturen en de grotere gemeenten zijn bureaus voor de controle van rekeningen, die onder leiding staan van commissarissen van de rekenkamer (academisch gekwalificeerd gerechtelijk personeel, met meer dan 15 jaar ervaring en de rang van afdelingshoofd); deze bureaus zijn bevoegd tot het verrichten van zowel controles vooraf als achteraf. [...]"

14. Artikel 7 regelt de samenstelling van de rechtsprekende formaties van het Elegktiko Synedrio. Volgens artikel 7, lid 1, houdt het zitting in plenaire samenstelling, in afdelingen of in „klimakia" (die een sui generis formatie lijken te zijn, met zowel rechterlijke als administratieve taken). Volgens artikel 7, lid 3, wordt elke afdeling voorgezeten door een vicepresident (of de president), bijgestaan door vier rechters, twee van de eerste rang („symvouloi") en twee van de tweede rang („paredroi") die slechts adviserende stem hebben.

15. Artikel 17 van het presidentieel decreet betreft de bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio om te controleren of de openbare uitgaven naar behoren zijn goedgekeurd en in overeenstemming zijn met de relevante wettelijke bepalingen (artikel 17, lid 1). Het mag, onverminderd de bepalingen inzake het gezag van gewijsde, alle daarbij opkomende secundaire vragen onderzoeken (artikel 17, lid 3), maar is niet bevoegd om de doelmatigheid van bestuurshandelingen te beoordelen (artikel 17, lid 5).

2 — Ter terechtzitting bevestigde de Griekse regering dat de rechters professionele rechters zijn in de zin van artikel 87 van de grondwet.

3 — http://www.elsyn.gr/elsyn/files/Greece0012.pdf

16. Artikel 19, lid 1, van het presidentieel decreet bepaalt dat een controle vooraf van betalingsopdrachten voor de uitgaven van ministeries wordt verricht door de rechters van de tweede rang dan wel de commissarissen van het Elegktiko Synedrio, die werkzaam zijn in de hoofdvestiging van het betrokken ministerie.

17. Volgens artikel 21, lid 1, van het presidentieel decreet moet de bevoegde rechter van de tweede rang of commissaris de goedkeuring weigeren van uitgaven die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 17, lid 1. Wanneer hij van oordeel is dat een ten tweeden male voor goedkeuring voorgelegde uitgave nog altijd niet aan de voorwaarden voldoet, moet hij de kwestie verwijzen naar de bevoegde afdeling van het Elegktiko Synedrio ter definitieve beslissing.

18. Volgens de verwijzing schrijft artikel 141 van presidentieel decreet 1225/1981 voor dat deze beslissing, onverminderd het bepaalde in de tweede alinea van artikel 98, lid 2, van de grondwet, de gronden vermeldt waarop zij berust. Ter terechtzitting werd evenwel verklaard dat er geen openbaarheidsvereiste geldt ten aanzien van de procedure en dat er geen stukken worden gewisseld.

19. De verwijzingsbeslissing zet verder uiteen dat de procedure voor het Elegktiko Synedrio in zaken als de onderhavige niet enkel de commissaris en de instantie betreft waarvan de uitgave niet werd goedgekeurd (tussen welke partijen de beslissing bindend is), maar ook de derde – begunstigde van de betaling. De belangen van die partij worden vertegenwoordigd door de betrokken instantie, maar in het geval van een ongunstige beslissing van de afdeling kan de derde de afdeling op bepaalde gronden om intrekking van die beslissing verzoeken. Afgezien van dit geval is de beslissing definitief en staat er geen beroep tegen open.

20. Ter terechtzitting waren zowel de raadsman van Antonopoulos als de gemachtigde van de Griekse regering het erover eens dat de derde in feite geen partij is in de procedure voor het Elegktiko Synedrio, waarin het eigenlijk slechts gaat om een verschil van inzicht tussen de commissaris en de instantie die een uitgave wenst te doen, betreffende de wettigheid van de beoogde uitgave en van de ter zake gevolgde procedure.

21. Het Elegktiko Synedrio legt voorts uit – wat is bevestigd ter terechtzitting – dat zijn beslissing geen gezag van gewijsde heeft in het geval dat een justitiabele voor een bestuursrechter een bestuursorgaan aanspreekt tot betaling van een niet-goedgekeurd bedrag. In zulke gevallen verlangt artikel 17 van wet nr. 2145/1993 dat de verzoeker de desbetreffende beslissing van de betrokken afdeling overlegt (of een verklaring dat het besluit waarbij de goedkeuring is geweigerd niet naar een afdeling is verwezen voor herziening, dan wel dat de zaak nog bij een afdeling aanhangig is) en dient de rechter die van het geschil kennis neemt, alvorens zelf uitspraak te doen, die beslissing in aanmerking te nemen.

Procedure voor het Elegktiko Synedrio in de onderhavige zaak

22. De procedure voor het Elegktiko Synedrio betreft een betalingsopdracht van de dienst financiële controle van het Griekse ministerie van Cultuur en Toerisme (hierna: „ministerie") betreffende de betaling aan Antonopoulos van het bedrag overeenkomend met het salaris over het verlof dat hij had genomen voor vakbondsactiviteiten. Vast staat dat deze procedure valt binnen de in artikel 98, lid 1, sub a, van de Griekse grondwet en artikel 17 van het presidentieel decreet omschreven bevoegdheid. Het Elegktiko Synedrio verklaart in de verwijzingsbeslissing echter dat naar nationaal recht alleen de in artikel 98, lid 1, sub f en g, van de grondwet omschreven bevoegdheid als van strikt rechtsprekende aard wordt beschouwd. [4]

4 — Ter terechtzitting heeft de Griekse regering verklaard dat het Symvoulio tis Epikrateias dit standpunt recent heeft bevestigd in zijn uitspraak nr. 22/2009.

23. De betalingsopdracht in kwestie was ter goedkeuring vooraf voorgelegd aan de voor het ministerie bevoegde commissaris van het Elegktiko Synedrio (hierna: „commissaris"). De commissaris weigerde goedkeuring op de grond dat de arbeidsrechtelijke status van Antonopoulos, als voor bepaalde tijd, niet op een formatieplaats aangestelde werknemer in de publieke sector, hem geen recht gaf op betaling van het vakbondsverlof. [5]

24. Aangezien het een betalingsopdracht betrof waarvan de goedkeuring door de commissaris reeds was geweigerd, verwees deze de zaak, in overeenstemming met artikel 21, lid 1, van het presidentieel decreet, ter beslissing naar de Eerste afdeling van het Elegktiko Synedrio.

25. Deze afdeling acht een uitlegging van het Unierecht noodzakelijk om te kunnen beslissen of het standpunt van de commissaris alsmede de nationale wetgeving waarop dit berust, verenigbaar zijn met de Unieregels inzake gelijke behandeling, met name ten aanzien van werknemers in tijdelijke en in vaste dienst.

Beoordeling

26. Volgens vaste rechtspraak houdt het Hof, ter beoordeling van de uitsluitend vanuit het Unierecht te beantwoorden vraag of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 267 VWEU, rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, beslissing na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regels van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan. Voorts is een nationale rechter alleen bevoegd tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is en hij uitspraak moet doen in een procedure die moet leiden tot een rechterlijke beslissing. [6]

27. De bevoegdheid om vragen te stellen aan het Hof moet dus zowel aan structurele als aan functionele criteria worden getoetst. Een orgaan kan als „rechterlijke instantie" worden aangemerkt wanneer het een rechtsprekende functie uitoefent, maar niet wanneer het een bestuurlijke taak verricht. Daarom moet worden vastgesteld in welke specifieke hoedanigheid het orgaan optreedt in de bijzondere normatieve context waarin het zich tot het Hof wendt. Daarvoor is niet relevant dat dit orgaan in een andere samenstelling of in de uitoefening van een andere functie moet worden aangemerkt als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de Italiaanse Corte dei Conti (Rekenkamer) geen rechtsprekende functie uitoefent wanneer zij een controle achteraf verricht van uitgaven van overheidsinstanties – een bestuurlijke taak die bestaat in de evaluatie en verificatie van de resultaten van bestuurlijk handelen. [7]

28. Dit is de tweede maal dat het Elegktiko Synedrio het Hof om een prejudiciële beslissing verzoekt. Bij de eerste gelegenheid [8] stond zijn bevoegdheid daartoe niet ter discussie. In het hoofdgeding in die zaak moest het Elegktiko Synedrio uitspraak doen in een geschil betreffende de toekenning van een pensioen aan een persoon die voor dat doel als ambtenaar werd behandeld. Zijn rechtsmacht viel

5 — De feiten worden nader uiteengezet in het gedeelte van de conclusie dat de gestelde vragen betreft (zie punten 58 e.v.).

6 — Zie laatstelijk arrest van 19 april 2012, Grillo Star Fallimento (C-443/09, punten 20 en 21 en daar aangehaalde rechtspraak).

7 — Zie beschikkingen van 26 november 1999, ANAS (C-192/98, Jurispr. blz. I-8583, punten 22-25) en RAI (C-440/98, Jurispr. blz. I-8597, punten 13-16). Later, in zijn arrest van 21 december 2011, Cicala (C-482/10, Jurispr. blz. I-14139), achtte het Hof zich onbevoegd om te antwoorden op vragen van de Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, maar dat was op de grond dat de verwijzingsbeslissing niet voldoende informatie bevatte om de gestelde vragen in verband te kunnen brengen met de regels van Unierecht om de uitlegging waarvan werd verzocht; het Hof ging uitdrukkelijk niet in op de vraag of het verwijzende orgaan in de context van het hoofdgeding de hoedanigheid van rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU bezat (punt 31 van het arrest).

8 — Arrest van 22 november 1995, Vougioukas (C-443/93, Jurispr. blz. I-4033).

derhalve binnen de termen van artikel 98, lid 1, sub f, van de Griekse grondwet, inzake de berechting van geschillen, terwijl zijn rechtsmacht in de onderhavige zaak onder artikel 98, lid 1, sub a, van de grondwet valt en de controle van staatsuitgaven betreft. De eerste bevoegdheid wordt in het nationale recht kennelijk als van strikt rechtsprekende aard beschouwd, de laatste echter niet. [9]

29. Eventuele twijfels omtrent de bevoegdheid van het Elegktiko Synedrio om in de onderhavige zaak een prejudicieel verzoek in te dienen hebben derhalve geen betrekking op de aard van het orgaan als zodanig. Bovenal staat buiten kijf dat het een permanent, bij wet ingesteld orgaan is, dat bestaat uit rechters wier onafhankelijkheid niet ter discussie staat, dat (in zaken als de onderhavige) verplichte rechtsmacht heeft en rechtsregels toepast, met inbegrip (in zaken als de onderhavige) van regels van Unierecht. De twijfels betreffen bepaalde facetten van zijn taak in het hoofdgeding. Het lijkt met name van belang om te onderzoeken of van het Elegktiko Synedrio verlangd wordt om als rechter een geschil tussen partijen op onafhankelijke wijze te beslechten dan wel om als bestuursorgaan een besluit van een lid van zijn eigen staf te toetsen, en of zijn beslissing dezelfde status en gevolgen zal hebben als de beslissing van een normaal gerecht.

30. Alvorens op deze punten in te gaan, is het wellicht nuttig kort stil te staan bij de geschiedenis van de rechtspraak van het Hof op dit gebied. De kwalificatie van een verwijzend orgaan als nationale rechterlijke instantie was in de vroege jaren van het bestaan van het Hof niet dikwijls aan de orde [10], maar in de laatste plusminus dertig jaar waren er ongeveer 50 beslissingen die twijfelgevallen betroffen. [11]

31. Het interessantst zijn de elf zaken waarin het Hof tot een ander oordeel kwam dan de advocaat-generaal. Het aantal zaken waarin de advocaat-generaal zich op het standpunt stelde dat het verwijzende orgaan niet als nationale rechterlijke instantie beschouwd moest worden maar het Hof besliste dit wel te doen (zes zaken [12]), houdt ongeveer de zaken in evenwicht waarin het omgekeerde het geval was (vijf zaken [13]). Het is frappant dat in de eerste groep zaken drie advocaten-generaal, alle met een civiele Romeinsrechtelijke achtergrond [14], in wezen de benadering hebben verdedigd dat alleen strikt rechterlijke instanties bevoegd zijn tot het stellen van prejudiciële vragen, terwijl in de tweede groep vier advocaten-generaal met een niet-Romeinsrechtelijke achtergrond, voornamelijk uit de traditie van de common law [15], samengevat betoogden dat het Hof omwille van de procedurele economie en de eenvormige toepassing van het Unierecht in beginsel antwoord diende te geven op ter zake doende vragen van organen die kenmerken vertonen van een rechterlijke instantie en tot taak hebben een werkelijk geschil met toepassing van het recht te beslechten.

9 — Zie punt 22 hierboven.

10 — Vóór 1980 lijkt de enige gelegenheid het arrest van 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Jurispr. blz. 408) te zijn geweest, hoewel de vraag werd aangeroerd in het arrest van 14 december 1971, Politi (43/71, Jurispr. blz. 1039), en wellicht in het voorbijgaan werd aangestipt in andere zaken.

11 — Over het geheel genomen worden verwijzingen van organen waarvan de status wordt betwist, iets vaker aanvaard dan afgewezen. In ruwweg vier vijfde van die zaken lijkt de uitkomst relatief duidelijk te zijn geweest: de uitspraak van het Hof was hetzij in overeenstemming met de aanbeveling van de advocaat-generaal, hetzij de vraag werd beantwoord zonder formele conclusie, wat in het algemeen wijst op de afwezigheid van moeilijkheden of controverses.

12 — Arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Jurispr. blz. I-4961); 4 februari 1999, Köllensperger en Atzwanger (C-103/97, Jurispr. blz. I-551); 21 maart 2000, Gabalfrisa e.a. (C-110/98-C-147/98, Jurispr. blz. I-1577); 6 juli 2000, Abrahamsson en Anderson (C-407/98, Jurispr. blz. I-5539); 29 november 2011, De Coster (C-17/00, Jurispr. blz. I-9445), en 18 oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Jurispr. blz. I-8817).

13 — Arresten van 19 oktober 1995, Job Centre (C-111/94, Jurispr. blz. I-3361); 12 november 1998, Victoria Film (C-134/97, Jurispr. blz. I-7023); 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, Jurispr. blz. I-4609); 27 april 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, Jurispr. blz. I-3561); en 14 juni 2011, Miles e.a. (C-196/09, Jurispr. blz. I-5105).

14 — De advocaten-generaal Tesauro (Dorsch Consult), Saggio (Köllensperger en Atzwanger, Gabalfrisae.a. en Abrahamsson en Anderson) en Ruiz-Jarabo Colomer (De Coster en Österreichischer Rundfunk).

15 — De advocaten-generaal Elmer (Job Centre), Fennelly (Victoria Film) en Jacobs (Syfait e.a. en Standesamt Stadt Niebüll) en ikzelf (Miles e.a.; hoewel moet worden aangetekend dat het in die zaak ging om de kwalificatie van het orgaan als rechterlijke instantie *van een lidstaat*, en niet om de kwalificatie als rechterlijke instantie op zich).

32. Wellicht heeft het Hof, door beide benaderingen uit de weg te gaan, wijselijk gelaveerd tussen mediterraan formalisme en anglo-scandinavische informaliteit. Het is ook mogelijk dat de benadering van het Hof eenvoudig, zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer suggereerde in zijn conclusie bij het arrest De Coster [16], over het algemeen eerder casuïstisch dan wetenschappelijk was. Ik acht het wenselijk dat het Hof, in de onderhavige zaak of bij een andere passende gelegenheid in de niet al te verre toekomst, aangeeft of het, gelet op de aanzienlijke rechtspraak die het inmiddels heeft opgebouwd, één van de door de advocaten-generaal in de genoemde zaken voorgestane opvattingen aanhangt, of het een leidend beginsel volgt dat tot geen van beide behoort, dan wel of het simpelweg iedere zaak opnieuw op zijn eigen merites onderzoekt.

33. Ik zal hier niet andermaal uitvoerig de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof uiteenzetten; dat is reeds ettelijke malen gedaan in de conclusies in de voorgaande zaken, met name in die aangehaald in voetnoten 12 en 13. Ik wil slechts op drie punten wijzen waarmee het Hof naar mijn mening rekening zou moeten houden.

34. Ten eerste dient de beslissing of een orgaan een „nationale rechterlijke instantie" is, weliswaar uitsluitend naar Unierecht (en door dit Hof) te worden genomen, maar zij kan alleen berusten op de regels die het betrokken orgaan beheersen en op de specifieke procedure die bij dat orgaan aanhangig is. Dit zijn aangelegenheden van nationaal recht. Het Hof moet zijn beslissing derhalve baseren op de regels aangaande het functioneren van het betrokken orgaan, zonder dat het bevoegd is om die regels uit te leggen. Zelfs al is de kans op een verkeerde uitlegging of een misvatting dienaangaande gering, uitgesloten is dit niet. Naar mijn mening dient het Hof daarom, mocht het dwalen, te dwalen waar het gevaar het kleinst is. Het kleinste gevaar is, dat het Hof antwoord geeft aan een orgaan waarvan de bevoegdheid om een prejudicieel verzoek te doen niet duidelijk vaststaat, terwijl het grotere gevaar is dat een vraag van Unierecht onbeantwoord blijft met het risico van ongelijkheden in de toepassing ervan op nationaal niveau.

35. Ten tweede: ik noemde vijf zaken waarin de advocaat-generaal de verwijzing ontvankelijk achtte maar het Hof anders besliste. In drie van die zaken was het vervolg, dat de onbeantwoorde vragen in een andere maar gerelateerde procedure opnieuw aan het Hof werden voorgelegd, en alsnog moesten worden beantwoord. In al die drie zaken moest opnieuw conclusie worden genomen (in twee daarvan door een andere advocaat-generaal), zodat in elke zaak de materiële vragen tweemaal door een advocaat-generaal werden onderzocht en door het Hof twee à drie jaar na het eerste arrest werden beantwoord. [17] Deze gang van zaken getuigt niet van een optimale proceseconomie.

36. Ten derde breng ik de woorden in herinnering van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie in de zaak Österreichischer Rundfunk [18]: „[...] niet-rechterlijke organen [...] dienen te worden toegelaten in de dialoog tussen rechters, wanneer hun beslissingen niet onderworpen zijn aan een latere controle door de rechter, die in de nationale rechtsorde het laatste woord heeft. [...] onder die voorwaarden zou de toegang tot de prejudiciële procedure kunnen worden toegestaan, om ervoor te zorgen dat geen enkele sector van het [Unie]recht aan de uniformiserende ingreep van het Hof kan ontsnappen".

16 — Arrest aangehaald in voetnoot 12, punt 14 van de conclusie.

17 — In zaak C-55/96 (arrest van 11 december 1997, Job Centre, Jurispr. blz. I-7119) werden in wezen dezelfde vragen als in zaak C-111/94, Job Centre, opnieuw voorgelegd door het gerecht dat het beroep behandelde tegen de uitspraak van het orgaan wiens verzoek niet-ontvankelijk was verklaard; gelijkluidende vragen aan die in de zaak Syfait e.a. werden gesteld door een ander gerecht in de gevoegde zaken C-468/06–C-478/06 (arrest van 16 september 2008, Sot. Lélos kai Sia e.a., Jurispr. blz. I-7139), en in wezen dezelfde vraag als in de zaak Standesamt Stadt Niebüll werd in een ander geding over dezelfde feiten gesteld in zaak C-353/06 (arrest van 14 oktober 2008, Grunkin en Paul, Jurispr. blz. I-7639). In de laatste twee zaken was advocaat-generaal Jacobs, die de eerste conclusie had genomen maar het Hof inmiddels had verlaten, vervangen door een andere advocaat-generaal (respectievelijk advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer en mijzelf).

18 — Aangehaald in voetnoot 12, punt 37.

37. Met deze overwegingen in gedachten geef ik tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof op dit gebied de voorkeur aan een liberale benadering in die gevallen waarin ook na toepassing van de door het Hof ontwikkelde criteria [19] nog ruimte voor twijfel bestaat.

38. Om terug te keren tot de onderhavige zaak, wil ik vier factoren signaleren die het Hof tot het oordeel zouden kunnen leiden dat het Elegktiko Synedrio in de onderhavige procedure niet bevoegd is tot de indiening van een prejudicieel verzoek. Ten eerste wordt deze procedure naar nationaal recht niet als een strikt gerechtelijke procedure beschouwd. Ten tweede kan de door het Elegktiko Synedrio verrichte controle vooraf van staatsuitgaven worden vergeleken met de controle achteraf die door het Hof in zijn beschikkingen inzake ANAS en RAI niet als rechtsprekende maar als bestuurstaak werd aangemerkt. [20] Ten derde is een van de partijen in het hoofdgeding – de commissaris – een functionaris van het Elegktiko Synedrio zelf. Ten vierde is de door de betrokken afdeling te nemen beslissing weliswaar definitief wat betreft de goedkeuring vooraf van de uitgaven in kwestie, en kan deze niet door een hogere instantie worden getoetst, maar zij is niet definitief wat het recht van Antonopoulos op betaling betreft; in geval van een voor hem ongunstige beslissing schijnt hij nog altijd bij de bestuursrechter een betalingsbevel tegen het ministerie te kunnen vorderen, zodat de uitgave bij toewijzing van een dergelijk bevel alsnog moet worden goedgekeurd.

39. Het eerste punt is naar mijn mening geenszins doorslaggevend. Het Hof heeft stelselmatig geoordeeld dat niet de kwalificatie van een orgaan of een procedure volgens het nationale recht maar die volgens het Unierecht bepalend is voor de bevoegdheid om een prejudicieel verzoek te doen. [21]

40. Ik ben evenmin van mening dat het zinvol is om de beslissingen van het Hof in de zaken ANAS en RAI op de onderhavige zaak toe te passen. Inderdaad vertoont het toezicht op staatsuitgaven altijd een groot aantal dezelfde kenmerken, of het nu vooraf of achteraf plaatsvindt. Uit de beschikkingen in die oudere zaken blijkt echter duidelijk dat het Hof zich met name baseerde op de opmerkingen van de Italiaanse regering en de Commissie, die de verschillen onderstreepten tussen het door de Corte dei Conti vooraf en achteraf uitgeoefende toezicht. Met name was het eerste in veel opzichten vergelijkbaar met de rechtsprekende taak, terwijl het laatste niet alleen een evaluatie achteraf behelsde van maatregelen die reeds ten uitvoer waren gelegd, maar tevens werd verricht aan de hand van andere criteria dan alleen rechtsregels. [22] In de onderhavige zaak bestaat de taak van het Elegktiko Synedrio erin om uitsluitend met toepassing van rechtsregels te beslissen of een voorgenomen uitgave wel of niet moet worden goedgekeurd.

41. Aangaande het derde punt kan de onderhavige zaak worden vergeleken met de zaak Corbiau [23], waarin een vraag werd gesteld door de Directeur des contributions directes et des accises (directeur belastingen en accijnzen) van het Groothertogdom Luxemburg in een bestuurlijke voorprocedure die een belastingplichtige had ingeleid tegen een besluit van een afdeling van de dienst aan het hoofd waarvan die directeur stond. Het Hof oordeelde dat de directeur, hoewel zowel de regering van Luxemburg als de Commissie meende dat diens rol in de procedure in kwestie voldoende rechterlijk van aard was, niet optrad als derde ten opzichte van de dienst die het besluit had genomen dat het voorwerp van de procedure vormde, omdat hij een duidelijke organieke band had met de afdelingen die de belasting hadden vastgesteld waartegen het bij hem ingediende bezwaar was gericht. Zo onderstreepte het Hof in het arrest Syfait e.a. [24] de functionele band tussen de Epitropi Antagonismou (commissie voor de mededinging), een beslissingsorgaan, en haar secretariaat, een instructieorgaan op voorstel waarvan zij haar beslissingen nam.

19 — Zie de punten 26 en 27 hierboven.

20 — Aangehaald in voetnoot 7.

21 — Zie punt 26 hierboven.

22 — Zie met name punten 16 e.v. van de beschikking ANAS, aangehaald in voetnoot 7.

23 — Arrest van 30 maart 1993 (C-24/92, Jurispr. blz. I-1277, punten 15-17); zie tevens de conclusie van advocaat-generaal Darmon, punten 3-55.

24 — Aangehaald in voetnoot 13 (punt 33 van het arrest).

42. In haar schriftelijke opmerkingen trekt de Griekse regering in twijfel of het Elegktiko Synedrio in de onderhavige zaak als derde optreedt ten opzichte van de commissaris. In de verwijzingsbeslissing benadrukt het Elegktiko Synedrio zelf de volledige functionele scheiding tussen de betrokken afdeling en de commissaris, wiens rol zich ertoe beperkt om a) de oorspronkelijke beoordeling te geven en te bevestigen, b) het geschil naar de afdeling te verwijzen en c) de feitelijke achtergrond en de redenen tot niet-goedkeuring van de uitgave te geven. De afdeling doet vervolgens, in het licht van het verhandelde, uitspraak in wat in de verwijzingsbeslissing wordt voorgesteld als een trilateraal geschil tussen de commissaris, de overheidsdienst waarvan de uitgave niet is goedgekeurd en de beoogde begunstigde van de uitgave.

43. Afgaande op het verhandelde ter terechtzitting, waar de functionele scheiding tussen de betrokken afdeling en de commissaris niet werd betwist, is er ruimte voor twijfel of het geschil werkelijk trilateraal genoemd kan worden. Procedureel gezien lijkt de situatie eerder te zijn, dat de afdeling de taak heeft te beslissen tussen de tegengestelde zienswijzen van het ministerie en de commissaris.[25] Hoewel het belang van Antonopoulos bij de uitkomst niet ontkend kan worden, is zijn rol bij de procedure niet meer dan die van een toeschouwer. De Griekse regering en de Commissie zijn daarom van mening dat de taak van de afdeling van interne, bestuurlijke aard is. De Commissie vergeleek deze met die van de Skatterättsnämnden in het hoofdgeding in de zaak Victoria Film[26], die volgens het Hof (dat hiermee afweek van de advocaat-generaal) met het geven van een bindend prealabel advies optrad in een bestuurlijke hoedanigheid.

44. Hoewel ik begrip heb voor dat standpunt van de Griekse regering en de Commissie, is de situatie mijns inziens niet eenduidig en dient het nodige gewicht te worden toegekend aan de omstandigheid dat de betrokken afdeling van het Elegktiko Synedrio functioneel onafhankelijk is van zowel het ministerie als van de commissaris, en dat op de afdeling de taak rust om met toepassing van rechtsregels een voor beide bindende beslissing te nemen. Voor zover er niettemin ruimte voor twijfel is, stel ik daarom voor die twijfel te laten werken ten gunste van het prejudiciële verzoek.[27]

45. Wat ten slotte het vierde punt betreft, dat in feite erop neerkomt of de door het Elegktiko Synedrio te nemen beslissing in het hoofdgeding dezelfde status heeft als de beslissing van een normaal gerecht, is het wellicht nuttig om de twee mogelijke uitkomsten te bezien.

46. Indien zou worden beslist dat de betaling niet dient te worden goedgekeurd, kan dit Antonopoulos er kennelijk niet van weerhouden om zijn gelijk te zoeken, en wellicht te krijgen, bij de bestuursrechter, die niet aan de beslissing is gebonden.[28] De eventuele aanspraken van Antonopoulos op bezoldiging lijken dus niet op bindende wijze te kunnen worden aangetast door een ongunstige beslissing van het Elegktiko Synedrio. In die situatie kan het redelijk lijken de bevoegdheid tot het stellen van een vraag aan het Hof van Justitie voorbehouden te achten aan de bestuursrechter, wiens beslissing definitief is en bindend voor alle partijen. Hetzelfde geldt echter niet in het omgekeerde geval – de commissaris kan zich namelijk niet tot de bestuursrechter wenden om een verbod van betaling van de uitgave te vorderen na een tegengestelde beslissing van de afdeling.[29] Wanneer de afdeling beslist dat de uitgave moet worden goedgekeurd kan de commissaris die beslissing niet aanvechten, en de aard van het geschil brengt mee dat noch het ministerie noch Antonopoulos dit zal doen. In dat geval is er een rechtens definitieve en bindende beslissing, zonder dat er een rechtsmiddel bij enige andere rechterlijke instantie openstaat, in de vorm van een beroep of van enige andere rechtsgang – en is er dus geen verwijzing naar het Hof van Justitie mogelijk wanneer het Elegktiko Synedrio niet als nationale rechterlijke instantie van een lidstaat wordt aangemerkt.[30]

25 — Al is de procedure waar het Antonopoulos betreft dan niet op tegenspraak, tussen het ministerie en de commissaris lijkt zij dit wel te zijn.

26 — Aangehaald in voetnoot 13.

27 — Zie tevens punt 37 hierboven.

28 — Blijkbaar kan hij zich zelfs tot die rechter wenden zonder de beslissing van het Elegktiko Synedrio af te wachten (zie punt 21 hierboven).

29 — Zie punt 19 hierboven.

30 — Zie punt 36 hierboven.

47. Ik zie niet in hoe de bevoegdheid van een orgaan om een prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie te vragen (en daarmee de status ervan als rechterlijke instantie van een lidstaat in de zin van artikel 267 VWEU) kan afhangen van het positieve of negatieve karakter van de beslissing die het zal nemen bij de berechting van het daar aanhangige geding, wanneer de prejudiciële uitspraak nodig is voor het nemen van die beslissing. Aangezien een van de beslissingen die het Elegktiko Synedrio kan nemen duidelijk gelijkwaardig is aan de uitspraak van een normaal gerecht, ben ik van mening dat het feit dat de andere beslissing dit niet is, niet eraan in de weg mag staan dat het prejudiciële vragen stelt.

48. Gelet op al het bovenstaande, met name de punten 34 tot en met 37, meen ik dat het Elegktiko Synedrio, in de context van de daar aanhangige procedure, in de onderhavige zaak beschouwd moet worden als rechterlijke instantie van een lidstaat die bevoegd is om krachtens artikel 267 VWEU een prejudicieel verzoek aan het Hof te doen.

De prejudiciële vragen

Juridisch kader

Unierecht

49. Het hoofdgeding betreft een arbeidsverhouding die afliep vóór het Verdrag van Lissabon in werking trad. Destijds luidde de eerste alinea van artikel 136 EG [31]:

„De Gemeenschap en de lidstaten stellen zich, indachtig sociale grondrechten zoals vastgelegd in het op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekend Europees Sociaal Handvest en in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989, ten doel de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en de bestrijding van uitsluiting."

50. Artikel 137 EG [32] bepaalde in het bijzonder:

„1. Ter verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 136 wordt het optreden van de lidstaten op de volgende gebieden door de Gemeenschap ondersteund en aangevuld:

[...]

b) de arbeidsvoorwaarden;

[...]

5. Dit artikel is niet van toepassing op de beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting."

31 — Thans, met minimale wijzigingen, artikel 151 VWEU.

32 — Thans, met minimale wijzigingen, artikel 153 VWEU.

51. Artikel 139 EG [33] bepaalde in het bijzonder:

„1. De dialoog tussen de sociale partners op communautair niveau kan, indien de sociale partners zulks wensen, leiden tot contractuele betrekkingen, met inbegrip van overeenkomsten.

2. De tenuitvoerlegging van de op communautair niveau gesloten overeenkomsten geschiedt hetzij volgens de procedures en gebruiken die eigen zijn aan de sociale partners en aan de lidstaten, hetzij, voor zaken die onder artikel 137 vallen, op gezamenlijk verzoek van de ondertekenende partijen, door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie.

[...]"

52. Artikel 12, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") waarborgt „het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, hetgeen mede omvat eenieders recht, ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakbonden op te richten of zich daarbij aan te sluiten".

53. Artikel 20 van het Handvest waarborgt de gelijkheid voor de wet. Artikel 21, lid 1, verbiedt „iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid", terwijl artikel 21, lid 2, iedere discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

54. Artikel 28 van het Handvest bepaalt:

„Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben, overeenkomstig het Unierecht en de nationale wetgevingen en praktijken, het recht om op de passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en om, in geval van belangenconflicten, collectieve acties te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking."

55. Op 18 maart 1999 sloten drie Europese branche-overkoepelende organisaties [34] een raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: „raamovereenkomst"). De raamovereenkomst is als bijlage gevoegd bij richtlijn 1999/70 (hierna: „richtlijn") [35], die werd vastgesteld op basis van artikel 139, lid 2, EG. Artikel 2 van de richtlijn verplichtte de lidstaten om vóór 10 juli 2001 (of uiterlijk vóór 1 juli 2002) de voor de tenuitvoerlegging van de raamovereenkomst vereiste maatregelen vast te stellen.

56. Clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst definieert 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".

33 — Thans, met minimale wijzigingen, artikel 155 VWEU.

34 — Het Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV), de Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap (UNICE) en het Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven (CEEP).

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

57. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst bepaalt:

„Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is."

Grieks recht

58. Volgens de verwijzingsbeslissing onderscheidt artikel 103 van de grondwet, dat de status van ambtenaren en ander overheidspersoneel betreft, drie categorieën al naar de aard van de arbeidsverhouding. In hoofdzaak:

a) ambtenaren in vaste dienst, die bij wet voorziene formatieplaatsen bezetten; hun arbeidsvoorwaarden zijn geregeld in bijzondere wetten;

b) overheidswerknemers met een privaatrechtelijke overeenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd, die bepaalde soorten formatieplaatsen bezetten maar hierop niet in vaste dienst kunnen worden benoemd, noch een overeenkomst voor bepaalde tijd kunnen zien omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd; een deel van hun arbeidsvoorwaarden is geregeld in bijzondere wetten;

c) overheidswerknemers met een privaatrechtelijke overeenkomst voor bepaalde tijd, die zijn aangesteld om het hoofd te bieden aan onvoorziene en dringende behoeften, die geen formatieplaats bezetten en hun overeenkomst niet kunnen zien omgezet in een voor onbepaalde tijd; een deel van hun arbeidsvoorwaarden is geregeld in bijzondere wetten.

59. Wet nr. 1264/1982 voorzag in een getrapt stelsel van verlof voor vakbondsactiviteiten. Dit verlof kon in bepaalde gevallen tot 15 dagen per maand bedragen, afhankelijk van het belang van de vakbond en de functie die het lid daarin bekleedde. Dit verlof diende in alle opzichten als arbeidstijd beschouwd te worden, met uitzondering van het recht op bezoldiging, terwijl de vakbond aansprakelijk was voor de betaling van de ter zake verschuldigde socialezekerheidsbijdragen.[36] In dit verband maakte de wet geen onderscheid tussen werknemers naargelang van hun arbeidsverhouding.

60. De latere wet nr. 1400/1983 voorzag in betaald vakbondsverlof voor ambtenaren en overheidswerknemers met een privaatrechtelijke status op een formatieplaats (personeel van de categorieën a en b in punt 58 hierboven). Tijdens het in het hoofdgeding van belang zijnde tijdvak bestond een dergelijk recht op bezoldiging echter niet voor overheidswerknemers met een privaatrechtelijke overeenkomst voor bepaalde tijd, die waren aangesteld voor het verrichten van onvoorziene en dringende taken en die geen formatieplaats bezetten (personeel van categorie c in punt 58 hierboven).

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

61. Antonopoulos was door het ministerie in dienst genomen op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst voor bepaalde tijd (als in categorie c hierboven) van november 2008 tot en met oktober 2009. Hij was lid van een vakbond en ontving in de periode in kwestie 34 dagen vakbondsverlof. Het ministerie wilde hem voor die 34 dagen zijn salaris te betalen, maar de commissaris weigerde deze betaling goed te keuren op de grond dat de arbeidspositie van Antonopoulos dit niet rechtvaardigde.

36 — En krachtens andere bepalingen, voor de betaling van bezoldiging.

62. De Eerste afdeling van het Elegktiko Synedrio dient uit te maken of de minder gunstige behandeling van personen in de positie van Antonopoulos te rijmen valt met de vereisten van het Unierecht. Het verzoekt om antwoord op de volgende vragen:

„1) Vormt de al dan niet betaling van bezoldiging aan een werknemer gedurende de periode waarin hij wegens vakbondsverlof van het werk afwezig is, een arbeidsvoorwaarde in de zin van het recht van de Unie, en vormen, meer in het bijzonder, wettelijke bepalingen die voorzien in de toekenning van onbetaald vakbondsverlof aan werknemers in de overheidssector met een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, die niet op een formatieplaats zijn aangesteld en lid van het bestuur van een vakbond zijn, een ‚arbeidsvoorwaarde' in de zin van artikel 137, lid 1, sub b, EG en clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst, of valt deze kwestie onder de gebieden ‚beloning' en ‚recht van vereniging', die aan het recht van de Unie zijn onttrokken?

2) Bij bevestigende beantwoording van de voorgaande vraag, kan een werknemer met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd binnen een overheidsdienst, die op een formatieplaats is aangesteld en dezelfde arbeid verricht als een werknemer met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor bepaalde tijd die niet op een formatieplaats is aangesteld, dan worden beschouwd als ‚vergelijkbaar' met de laatstgenoemde werknemer in de zin van de clausules 3, punt 2, en 4, punt 1, van de raamovereenkomst, of volstaat het feit dat de nationale grondwet (artikel 103) en de wetten tot uitvoering daarvan voor hem in een bijzondere arbeidsregeling voorzien (wat aanwerving en bijzondere garanties overeenkomstig artikel 103, lid 3, van de grondwet betreft), om hem als niet ‚vergelijkbaar' te beschouwen met een werknemer met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor bepaalde tijd die niet op een formatieplaats is aangesteld?

3) Bij bevestigende beantwoording van de voorgaande vragen:

   a) wanneer volgens het nationale recht betaald vakbondsverlof (met een maximum van negen dagen per maand) wordt toegekend aan werknemers in een overheidsdienst met een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, die op een formatieplaats zijn aangesteld en lid van het bestuur van een kleinere vakbond zijn, terwijl werknemers met dezelfde functie binnen de vakbond, die bij dezelfde overheidsdienst werkzaam zijn op grond van een overeenkomst voor bepaalde tijd en niet op een formatieplaats zijn aangesteld, slechts onbetaald vakbondsverlof van dezelfde duur krijgen, vormt dit onderscheid dan een minder gunstige behandeling van de tweede categorie werknemers in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst, en

   b) vormen de beperkte duur van de arbeidsverhouding van de tweede categorie werknemers en hun verschillende arbeidsregeling in het algemeen (wat aanwerving, bevordering en beëindiging van de arbeidsverhouding betreft) dan objectieve redenen voor dit verschil in behandeling?

4) Vormt het betrokken onderscheid tussen vakbondsleden die binnen een overheidsdienst op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd op een formatieplaats zijn aangesteld, en vakbondsleden met dezelfde functie binnen de vakbond die bij dezelfde overheidsdienst werkzaam zijn op grond van een overeenkomst voor bepaalde tijd en niet op een formatieplaats zijn aangesteld, schending van het non-discriminatiebeginsel bij de uitoefening van de vakbondsrechten in de zin van de artikelen 12, 20, 21 en 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, of kan dat onderscheid worden gerechtvaardigd door het feit dat voor de twee categorieën werknemers verschillende arbeidsregelingen gelden?"

Beoordeling

63. Antonopoulos, de Griekse regering en de Commissie zijn het inhoudelijk gezien eens over de antwoorden op de eerste drie vragen. Hun standpunt komt erop neer dat: 1) betaling of niet-betaling van bezoldiging tijdens vakbondsverlof een „arbeidsvoorwaarde" is in de zin van de relevante Unierechtelijke bepalingen; 2) de twee bedoelde categorieën werknemers „vergelijkbaar" zijn in de zin van de raamovereenkomst, en 3) het verschil in behandeling tussen hen betekent dat de tweede categorie „minder gunstig" wordt behandeld, waarvoor geen objectieve rechtvaardiging bestaat.

64. De voor de vierde vraag voorgestelde antwoorden lopen in vorm enigszins uiteen maar niet naar hun wezenlijke inhoud. Antonopoulos is van oordeel dat het verschil in behandeling eveneens inbreuk maakt op het beginsel van non-discriminatie in de uitoefening van vakbondsrechten onder het Handvest; de Griekse regering stelt eenvoudig dat het Handvest haar conclusie bevestigt dat er sprake is van ongerechtvaardigde discriminatie, en de Commissie meent dat, nu discriminatie is vastgesteld in de context van de raamovereenkomst, het niet nodig is dit te onderzoeken in het licht van het Handvest, maar dat de nationale bepalingen in kwestie hoe dan ook niet rechtstreeks betrekking lijken te hebben op vakbondsrechten.

65. Deze standpunten, die in grote lijnen samenvallen met de zienswijze waartoe het Elegktiko Synedrio zelf geneigd lijkt te zijn, stemmen overeen met de vaste rechtspraak van het Hof en behoeven slechts kort te worden besproken.

66. In gedachten moet worden gehouden dat de raamovereenkomst van toepassing is op alle tijdelijke werknemers, zonder onderscheid naar de publieke of de private sector.[37]

De eerste vraag

67. Een regel dat bezoldiging wel of niet verschuldigd is ter zake van verlof dat krachtens de wet wordt verleend aan werknemers die een bestuursfunctie in een vakbond bekleden en die wegens vakbondsactiviteiten afwezig zijn van hun werk, is klaarblijkelijk en volgens een letterlijke uitlegging een arbeidsvoorwaarde voor die werknemers. Het is de vraag of aan deze uitlegging kan worden afgedaan door het bepaalde in clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst of in artikel 137, lid 5, EG (artikel 153, lid 5, VWEU), dat op indirecte wijze de juridische grondslag definieert van de richtlijn waarbij de raamovereenkomst in het Unierecht is geïncorporeerd.

68. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst geeft geen enkele aanleiding om van de genoemde uitlegging af te wijken.

69. Daarentegen machtigden de artikelen 136, 137 en 139 EG, in onderling verband gelezen, de Gemeenschap niet (en de artikelen 153, 155 en 159 VWEU, in onderling verband gelezen, de Unie niet) om actie te ondernemen op het gebied van, onder meer, de beloning of het recht van vereniging.

70. Al degenen die opmerkingen hebben ingediend zijn het echter erover eens dat deze beperking enkel ziet op een rechtstreeks optreden op die gebieden en niet in de weg staat aan maatregelen die deze slechts indirect raken. Clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst beoogt geen materiële regeling van de beloning of het recht van vereniging. Het verlangt slechts dat in de lidstaten de regels betreffende de arbeidsvoorwaarden, welke deze ook mogen zijn, worden toegepast zonder te discrimineren tussen werknemers in tijdelijke en in vaste dienst. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat artikel 137, lid 5, EG, dat strikt moet worden uitgelegd, een werknemer in tijdelijke dienst niet kan beletten om op grond van het non-discriminatiebeginsel in clausule 4, punt 1, van de

37 — Zie arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 56).

raamovereenkomst aanspraak te maken op een arbeidsvoorwaarde die is voorbehouden aan werknemers in vaste dienst, ook niet wanneer deze de beloning betreft.[38] Dezelfde conclusie moet analoog worden toegepast wanneer het bestreden verschil in behandeling betrekking heeft op de uitoefening van het recht van vereniging.

71. De behandeling die aan de orde is in de procedure voor het Elegktiko Synedrio, moet derhalve geacht worden binnen de definitie te vallen van „arbeidsvoorwaarden" in clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst, en niet te worden geraakt door de in artikel 137, lid 5, EG genoemde beperking.

De tweede vraag

72. Tegen deze achtergrond moet het Elegktiko Synedrio beoordelen of de twee verschillend behandelde categorieën werknemers „vergelijkbaar" zijn in de zin van de raamovereenkomst. Dat is een feitelijke vraag waarover alleen het Elegktiko Synedrio kan beslissen, maar het Hof kan aanwijzingen geven over de juiste uitlegging van de raamovereenkomst, met inachtneming van de aspecten waarvan het Elegktiko Synedrio suggereert dat deze zouden kunnen afdoen aan de vergelijkbaarheid van de categorieën: de omstandigheid dat de werknemers van de ene categorie wel en die van de andere geen formatieplaatsen bezetten, en dat voor de eerste wel een bijzondere arbeidsregeling is vastgesteld, maar voor de laatste niet.

73. Uit de bewoordingen van clausule 3, punt 2, van de raamovereenkomst blijkt duidelijk dat dergelijke aspecten niet van belang zijn voor de vaststelling of werknemers wel of niet vergelijkbaar zijn. De definitie in die bepaling beperkt de vergelijking tot de identiteit van de vestiging waar de werknemers zijn tewerkgesteld, en de identieke of gelijksoortige aard van de werkzaamheden die zij verrichten, waarbij rekening wordt gehouden met hun kwalificaties en bekwaamheden. Het gaat hier dus, zoals de Commissie opmerkt, om een functionele benadering, waarbij vragen van de rechtspositie niet van belang zijn.

74. Dientengevolge moet het Elegktiko Synedrio concluderen, wanneer het van oordeel is (zoals het lijkt te zijn) dat Antonopoulos op het ministerie hetzelfde of soortgelijk werk verrichtte als andere werknemers op een formatieplaats met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, gegeven de kwalificaties en bekwaamheden van elk, dat de laatsten met Antonopoulos vergelijkbare werknemers in vaste dienst waren in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst.

De derde vraag

75. Het Elegktiko Synedrio wenst in wezen te vernemen of a) het verschil in behandeling in kwestie een minder gunstige behandeling van personen in de positie van Antonopoulos vormt, en b) of verschillen tussen arbeidsverhoudingen die zijn aangegaan voor bepaalde tijd (voor de vervulling van behoeften van beperkte duur) en die voor onbeperkte duur, en verschillen tussen arbeidsregelingen in het algemeen, objectieve rechtvaardigingen kunnen vormen voor een dergelijk verschil in behandeling.

76. Wat het eerste aspect betreft kan er geen twijfel over bestaan dat wanneer twee categorieën werknemers recht hebben op vakbondsverlof, maar de ene categorie wel recht heeft op bezoldiging voor dat verlof en de andere niet, de laatste categorie minder gunstig wordt behandeld.

77. Wat het tweede aspect betreft blijkt uit vaste rechtspraak dat een verschil in behandeling niet gerechtvaardigd kan worden wegens objectieve redenen in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst op de grond dat het verschil is voorzien in een algemene, abstracte norm zoals een wet of collectieve arbeidsovereenkomst. Er dient sprake te zijn van precieze en concrete

38 — Zie arrest van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Jurispr. blz. I-7109, punten 33 e.v.).

omstandigheden die kenmerkend zijn voor de betrokken arbeidsvoorwaarde in de bijzondere context daarvan en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden vastgesteld of deze ongelijkheid beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is. Deze omstandigheden kunnen bestaan in de bijzondere aard of de inherente kenmerken van de te verrichten taken of het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid. De tijdelijke aard van de werkzaamheden volstaat in dit verband niet op zichzelf reeds als objectieve reden; ware dit anders, dan zouden de doelstellingen van de richtlijn en van de raamovereenkomst elke betekenis verliezen en zou een voor werknemers in tijdelijke dienst ongunstige situatie worden bestendigd.[39] Hetzelfde dient te gelden voor de beperkte duur van de werkzaamheden, wat een ander kenmerk is dat bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd pleegt te worden aangetroffen.

78. Zoals de Griekse regering en de Commissie hebben opgemerkt, kan de omstandigheid dat personeel voor een beperkte periode wordt aangesteld om het hoofd te bieden aan onvoorziene en dringende behoeften en dat tijdens die periode derhalve optimaal gebruik van hun diensten moet worden gemaakt, eventueel een regel rechtvaardigen die hun minder vakbondsverlof toestaat dan permanent personeel. Wanneer hun echter op dezelfde gronden hetzelfde verlof wordt toegestaan als permanent personeel, kan die omstandigheid niet rechtvaardigen dat hun de bezoldiging voor dit verlof wordt ontzegd, terwijl de bezoldiging wel wordt betaald aan het permanente personeel.

De vierde vraag

79. Het Elegktiko Synedrio vraagt of het litigieuze verschil in behandeling inbreuk maakt op het non-discriminatiebeginsel bij de uitoefening van vakbondsrechten in de zin van de artikelen 12, 20, 21 en 28 van het Handvest, dan wel of het gerechtvaardigd kan worden op de grond dat op de twee categorieën werknemers een verschillende arbeidsregeling van toepassing is.

80. Aangezien het litigieuze verschil in behandeling duidelijk een minder gunstige behandeling van werknemers voor bepaalde tijd betekent, in strijd met het in clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst neergelegde non-discriminatiebeginsel, behoeft niet te worden ingegaan op de vraag of zonder die bepaling ook inbreuk zou worden gemaakt op hetzelfde beginsel van het Handvest. Zoals de Commissie in wezen heeft betoogd, is het niet nodig om op het Handvest terug te vallen wanneer het Unierecht zich ter zake reeds duidelijk uitspreekt. A fortiori kunnen aan het Handvest geen rechtvaardigingsgronden voor ongelijke behandeling worden ontleend waar deze anders niet aanwezig zouden zijn.

Conclusie

81. In het licht van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Elegktiko Synedrio als volgt te beantwoorden:

„1) De (al dan niet) betaling van bezoldiging aan een werknemer gedurende de periode waarin hij wegens vakbondsverlof van het werk afwezig is, vormt een arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 137, lid 1, sub b, EG (thans artikel 153, lid 1, sub b, VWEU) en van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd; zij valt niet onder de uitsluiting met betrekking tot de beloning en het recht van vereniging in artikel 137, lid 5, EG (thans artikel 153, lid 5, VWEU).

39 — Arrest van 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, Jurispr. blz. I-7907, punten 72-74 en daar aangehaalde rechtspraak).

2) Een werknemer met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd binnen een overheidsdienst, die op een formatieplaats is aangesteld en dezelfde arbeid verricht als een werknemer met een privaatrechtelijke arbeidsverhouding voor bepaalde tijd die niet op een formatieplaats is aangesteld, dienen in beginsel als ‚vergelijkbaar' in de zin van de clausules 3, punt 2, en 4, punt 1, van die raamovereenkomst te worden aangemerkt.

3) Wanneer werknemers van de eerste categorie die een bestuursfunctie in een vakbond uitoefenen, betaald verlof krijgen voor hun vakbondsactiviteiten, terwijl werknemers van de tweede categorie met dezelfde vakbondsstatus voor dezelfde activiteiten onbetaald verlof krijgen, is ten aanzien van de tweede categorie sprake van een minder gunstige behandeling in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst; de beperkte duur van de arbeidsverhouding van de tweede categorie werknemers en de omstandigheid dat het op hun arbeidsverhouding toepasselijke algemene regiem (aanstellings-, promotie- en ontslagvoorwaarden) verschillend is, vormen geen objectieve redenen die een dergelijke discriminatie kunnen rechtvaardigen.

4) In het licht van de antwoorden op de eerste drie vragen behoeft de vraag of het verschil in kwestie verboden wordt, dan wel juist gerechtvaardigd kan worden, door de bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, geen bespreking."