Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 25 januari 2018 [1]

Mål C-96/17

Gardenia Vernaza Ayovi
mot
Consorci Sanitari de Terrassa

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa (Arbetsdomstol nr 2 i Terrassa, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Visstidsanställning – Direktiv 1999/70/EG – Ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP – Principen om icke-diskriminering av visstidsanställda – Begreppet anställningsvillkor – Arbetstagarnas rätt att återinsättas i tjänst vid rättsstridig disciplinär uppsägning – Avtal om visstidsanställning i form av ett anställningsavtal om vikariatsanställning – Anställningsavtal inom den offentliga sektorn – Skillnad i behandling i förhållande till tillsvidareanställda – Icke-fast tillsvidareanställningskontrakt i den mening som avses i den spanska lagstiftningen”

I. Inledning

1. Frågan har uppkommit huruvida den omständigheten att en visstidsanställd inom den offentliga sektorn vid arbetsgivarens rättsstridiga uppsägning av anställningsavtalet inte har rätt att återinsättas i tjänst, medan en offentliganställd med tillsvidareanställning garanteras en sådan rättighet enligt lag utgör en diskriminering.

2. Detta är kärnan i de frågor som domstolen har att pröva i förevarande mål om förhandsavgörande. Återingen uppmärksammas härvid visstidsanställdas ställning i Spanien, närmare bestämt mot bakgrund av en särskild typ av visstidsanställning, nämligen ”avtal om vikariatsanställning” [2] inom den offentliga sektorn, med senare omvandling till ett ”icke-fast tillsvidareanställningsavtal”.

3. Konkret rör det sig om en spansk sjuksköterska, Gardenia Yolanda Vernaza Ayovi, som sagts upp av disciplinära skäl och som nu väckt talan vid den nationella domstolen om återinsättande i sjukhusverksamheten. Tvisten rör frågan huruvida Vernaza Ayovi, i likhet med en offentliganställd med tillsvidareanställning, kan göra gällande rätten till att återinsättas, om det visar sig att hon sagts upp rättsstridigt. Vid bedömningen av denna fråga är inte minst även de särdrag som kännetecknar offentlig anställning av betydelse.

1 Originalspråk: tyska.

2 Spanska: ”contrato de trabajo de interinidad”.

4. Förevarande fall ingår i en rad av förhandsavgöranden avseende principen om icke-diskriminering av visstidsanställda, av vilka mer än ett rör de rättsliga problem som spanska avtal om vikariatsanställning medför, medan vissa ytterligare fall grundar sig på andra typer av avtal om visstidsanställning i Spanien. [3]

5. Domstolens dom i förevarande fall kan ytterligare komplettera praxis avseende skydd för visstidsanställda mot missbruk och diskriminering som sedan länge är en social angelägenhet för Europeiska unionen.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

6. Den unionsrättsliga ramen i detta mål utgörs av rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, Unice och CEEP [4] (nedan kallat direktiv 1999/70). Enligt artikel 1 i detta direktiv är syftet med direktivet att genomföra ramavtalet om visstidsarbete (nedan även kallat ramavtalet), som den 18 mars 1999 ingicks mellan de tre allmänna branschövergripande organisationerna (EFS, UNICE och CEEP) och som bifogats direktivet.

7. Det huvudsakliga syftet med ramavtalet om visstidsarbete är att fastställa ”allmänna principer och minimikrav för anställningsavtal och anställningsförhållanden i samband med visstidsarbete” och därvid bland annat ”förbättra visstidsarbetets kvalitet genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas …”. [5] Avtalet ger uttryck för arbetsmarknadsparternas vilja att ”skapa en övergripande ram för att visstidsanställda skall kunna garanteras likabehandling genom att de skyddas mot diskriminering”. [6]

8. Ramavtalet utgår därvid från ”att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare”. [7] Samtidigt sägs emellertid i ramavtalet att visstidsanställningskontrakt ”är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare”. [8] Det utgör ”ett steg mot en bättre balans mellan ”flexibel arbetstid och arbetstagarnas trygghet”. [9]

9. I klausul 1 i ramavtalet beskrivs dess syfte enligt följande:

”Syftet med detta ramavtal är

a) att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas, och

b) upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.”

3 Om avtal om vikariatsanställning rör det sig särskilt i dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, ”de Diego Porras I”), i det anhängiga målet de Diego Porras (C-619/17, ”de Diego Porras II”) och i det likaså anhängiga målet Montero Mateos (C-677/16). I sistnämnda mål liksom i målet Grupo Norte Facility (C-574/16) föredrog jag mitt förslag till avgörande den 20 december 2017 (EU:C:2017:1022 och EU:C:2017:1021). Dessutom hänvisas till det anhängiga målet Rodríguez Otero (C-212/17).

4 EGT L 175, 1999, s. 43.

5 Skäl 14 i direktiv 1999/70.

6 Tredje stycket i ramavtalets inledning.

7 Andra stycket i ramavtalets inledning. Se även punkt 6 i de allmänna övervägandena.

8 Punkt 8 i de allmänna övervägandena till ramavtalet. Se även andra stycket i ramavtalets inledning.

9 Första stycket i ramavtalets inledning. Se även punkterna 3 och 5 i de allmänna övervägandena.

10. Tillämpningsområdet för ramavtalet fastställs i klausul 2.1 enligt följande:

”Detta avtal gäller visstidsanställda som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande, enligt definitionerna i lagar, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat.”

11. Klausul 3 i ramavtalet innehåller följande ”Definitioner”:

I detta avtal avses med

”1. *visstidsanställd*: en person som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande som ingåtts direkt mellan en arbetsgivare och en arbetstagare och vars längd fastställts på grundval av objektiva kriterier som att det gäller fram till ett visst datum, till dess en viss uppgift har utförts eller med anledning av en särskild händelse.

2. *jämförbar tillsvidareanställd*: en arbetstagare med ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande som gäller tills vidare och som på samma arbetsplats utför samma arbete eller ett liknande arbete, med vederbörlig hänsyn tagen till kvalifikationer/yrkeskunnande.

Om ingen jämförbar tillsvidareanställd finns på samma arbetsplats, skall jämförelsen göras med hänvisning till tillämpliga kollektivavtal och om tillämpliga kollektivavtal saknas, enligt lagar, kollektivavtal eller praxis i landet i fråga.”

12. Klausul 4.1 i ramavtalet återfinns under rubriken ”Principen om icke-diskriminering”, och har följande lydelse:

”När det gäller anställningsvillkor, skall visstidsanställda inte behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda enbart på grund av att de har en visstidsanställning, om detta inte motiveras på objektiva grunder.”

B. Nationell rätt

13. I den spanska lagstiftningen är bestämmelserna i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda [10] och bestämmelserna i lagen om arbetstagare [11] relevanta.

Kategorin arbetstagare med icke-fast tillsvidareanställning

14. Offentliganställda i Spanien är antingen tjänstemän eller anställda inom den offentliga sektorn.

15. Anställda inom den offentliga sektorn anställs genom anställningsavtal och kan inom ramen för det förevarande målet indelas i följande kategorier:

– Kontraktanställda som har anställts genom ett tillsvidareanställningskontrakt efter ett urvalsförfarande och som har en garanterad anställning,

– Kontraktanställda som utan föregående urvalsförfarande utför sitt arbete på grundval av en ”icke-fast tillsvidareanställning”, och

10 Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 (den konsoliderade versionen av lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda, godkänd genom kungligt lagstiftningsdekret 5/2015) av den 30 oktober 2015 (BOE nr 261 av den 31 oktober 2015, s. 103105).

11 Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (den konsoliderade versionen av lagen om arbetstagare, godkänd genom kungligt lagstiftningsdekret 2/2015) av den 23 oktober 2015 (BOE nr 255 av den 24 oktober 2015, s. 100224).

– Kontraktanställda som har en visstidsanställning.

16. Enligt praxis från Tribunal Supremo (Spanien)[12] anses som kontraktanställda med icke-fast tillsvidareanställning, i den mening som avses i den andra kategorin, bland annat arbetstagare som anställts genom visstidsanställningskontrakt på ett sätt som utgör missbruk. Men även ett avtal om vikariatsanställning kan betraktas som en icke-fast tillsvidareanställning.

Rättsverkningarna av en rättsstridig disciplinär uppsägning

17. Enligt artikel 56.1 och 56.2 i lagen om arbetstagare har arbetsgivaren vid en oskälig uppsägning av en arbetstagare i princip två alternativ, nämligen att antingen återinsätta arbetstagaren i tjänst och betala ut obetalda löner från tidpunkten för uppsägningen till och med dagen för domstolsavgörandet som slår fast att uppsägningen varit oskälig eller att betala skadestånd som motsvarar 33 dagars lön per tjänsteår, dock högst 24 månaders lön.

18. Bestämmelsen i artikel 56.1 och 56.2 i lagen om arbetstagare gäller såväl för privaträttsligt anställda som för vissa kategorier av offentliganställda, närmare bestämt dels för offentliganställda med visstidsanställningskontrakt, dels för icke-fast tillsvidareanställning, det vill säga för den andra och den tredje av de ovan i punkt 15 nämnda kategorierna.

19. Som undantag föreskrivs i artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda att offentliganställda med tillsvidareanställning ska återinsättas i tjänst när det slagits fast att en uppsägning som skett till följd av att ett disciplinärt förfarande på grund av att arbetstagaren gjort sig skyldig till en mycket allvarlig förseelse i arbetet är oskälig.

Avtal om vikariatsanställning

20. Avtal om vikariatsanställning är en särskild typ av avtal som regleras i en genomförandebestämmelse för lagen om arbetstagare, nämligen i artikel 4 i kungligt dekret 2720/1998.[13] Avtal om vikariatsanställning kan ingås för att ersätta en arbetstagare med en annan, samtidigt som den förra har rätt att behålla sin tjänst enligt lag, kollektivavtal eller individuellt avtal. Detta avtal får även ingås för att tillfälligt besätta en tjänst, närmare bestämt under urvals- eller befordringsförfarandet för att tillsätta tjänsten permanent.

III. Bakgrund och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

21. Från den 30 maj 2006 var Vernaza Ayovi anställd som sjuksköterska i Spanien. Hennes arbetsgivare var ursprungligen Fundació Sant Llàtzer fram till dess att anställningsförhållandet kort därefter övergick till Consorci Sanitari de Terrassa.[14] Consorci är ett offentligt hälso- och sjukvårdsföretag som tillhör den offentliga sektorn i Spanien och som driver ett sjukhus i Terrassa. Där arbetade Vernaza Ayovi inledningsvis först på deltid och därefter på heltid kvällsskift.

12 Överdomstolen (Spanien).

13 Kungligt dekret 2720/1998 om genomförande av artikel 15 i lagen om arbetstagare i fråga om visstidsanställningar (Real Decreto 2720/1998 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada) av den 18 december 1998 (BOE nr 7 av den 8 januari 1999, s. 568).

14 Hälsovårdskonsortiet Terrassa.

22. Vernaza Ayovis anställningsförhållande grundade sig inledningsvis på ett första tidsbegränsat avtal om vikariatsanställning som började löpa den 30 maj 2006 och löpte ut den 14 augusti 2006 och därefter från den 15 augusti 2006 på ett ytterligare också tidsbegränsat avtal om vikariatsanställning som i sin tur den 28 december 2006 omvandlades till ”en icke-fast tillsvidareanställning”, i den mening som avses i spansk rättspraxis. [15]

23. Den 20 juli 2011 ansökte Vernaza Ayovi om en typ av tjänstledighet som inte medför en rätt att återgå till samma tjänst. Arbetsgivaren beviljade den begärda typen av tjänstledighet inledningsvis för ett år. Denna förlängdes därefter vid två tillfällen med ett år.

24. När Vernaza Ayovi den 19 juni 2014 ansökte om att få återgå till arbetet uppgav Consorci att det för tillfället inte fanns någon lämplig ledig eller motsvarande tjänst som sjuksköterska inom hennes tidigare arbetsområde. Därefter anmälde sig Vernaza Ayovi som sökande i ett internt urvalsförfarande vid fem tillfällen, men utan framgång. Slutligen erbjöd Consorci henne en tjänst på 46,66% av heltid på kvällsskift. Avtalet var av typen icke-fast tillsvidareanställning.

25. Vernaza Ayovi tillkännagav att hon enbart hade för avsikt att godta samma arbetsvillkor som hon hade haft före den begärda typen av tjänstledighet och avböjde i maj 2016 även det tjänstgöringsschema som hon mottagit från arbetsgivaren.

26. Eftersom Vernaza Ayovi inte fullgjorde tjänstgöringsschemat, upplyste Consorci inledningsvis henne om att den skulle komma att vidta disciplinåtgärder mot henne och inledde därefter ett disciplinärende mot henne. Inom ramen för detta disciplinärende sade Consorci upp Vernaza Ayovi den 15 juli 2016 av disciplinära skäl, bestående i hennes oberättigade frånvaro från arbetet.

27. Vernaza Ayovi väckte den 26 augusti 2016 talan vid Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa (Spanien), [16] som är den hänskjutande domstolen, mot uppsägningen av disciplinära skäl. Hon anser att uppsägningen är rättsstridig och har yrkat att domstolen antingen ska förplikta Consorci att återinsätta henne i tjänst på samma arbetsvillkor som hon hade haft innan uppsägningen och att betala ut obetalda löner eller att betala ut maximal lagstadgad ersättning till henne.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

28. Genom beslut av den 26 januari 2017, som inkom till EU-domstolen den 22 februari 2017, har Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa (Spanien) vilandeförklarat målet och hänskjutit följande frågor till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF:

1) Ska begreppet ”arbetsvillkor” i klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete, vilket är bilagt direktiv 1999/70/EG, anses omfatta den i rättsordningen angivna rättsföljden av en disciplinär uppsägning som anses vara oskälig (rättsstridig) och särskilt den rättsföljd som anges i artikel 96.2 i den spanska lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda?

2) Ska klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete, tolkas på så sätt att det är fråga om diskriminering i en situation som den som anges i artikel 96.2 i den spanska lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda, i vilken en disciplinär uppsägning av en tillsvidareanställd arbetstagare som arbetar inom den offentliga förvaltningen, om uppsägningen anses vara oskälig (rättsstridig), alltid medför att arbetstagaren ska återinsättas i tjänst, medan nämnda bestämmelse däremot i fråga om en arbetstagare med en så kallad icke-fast tillsvidareanställning – eller en

15 Se ovan punkterna 15 och 16 i detta förslag till avgörande.

16 Arbetsdomstol nr 2 Terrassa (Spanien).

tidsbegränsad anställning – som utför samma arbetsuppgifter som en tillsvidareanställd arbetstagare, föreskriver en möjlighet för arbetsgivaren att inte återinsätta honom eller henne i tjänst i utbyte mot en ersättning?

3) Skulle den skillnad i behandling som beskrivs i föregående fråga kunna anses vara motiverad om den prövades mot bakgrund av artikel 20 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och inte mot bakgrund av direktiv 1999/70?

29. Consorci Sanitari de Terrassa, den spanska regeringen och Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligen i målet om förhandsavgörande vid domstolen. Samma parter, liksom Vernaza Ayovi, deltog i det muntliga förfarandet den 7 december 2017.

V. Domstolens behörighet

30. Spanien har bestridit domstolens behörighet att besvara begäran om förhandsavgörande, eftersom anställningsförhållandet mellan Vernaza Ayovi och Consorci är ett rent privaträttsligt anställningsförhållande på vilket den omtvistade bestämmelsen om den lagstadgade rätten till återinsättande i tjänst enligt artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda inte kan tillämpas.

31. Enligt artikel 267 FEUF har domstolen inom ramen för en begäran om förhandsavgörande behörighet att tolka unionsrätten. Eftersom såväl direktiv 1990/70 inklusive det ramavtal som bifogats direktivet som artikel 20 i stadgan om de grundläggande rättigheterna utgör unionsrätt kan det inte råda några tvivel om domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågorna.

32. I själva verket har Spanien inte så mycket fokuserat på frågan om domstolens behörighet, utan mer på om begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Spanien har här hänfört sig till kategorin rent hypotetiska frågor som saknar samband med de verkliga omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen och har till stöd för detta anfört att en arbetstagare som Vernaza Ayovi i princip inte kan åberopa artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda.

33. Detta är emellertid just det egentliga unionsrättsliga problemet i förevarande fall. Just av det skälet att den nationella lagstiftaren har fråntagit kategorin arbetstagare med icke-fast tillsvidareanställning inom den offentliga sektorn en lagstadgad rätt att återsättas i tjänst enligt artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda uppkommer frågan om detta utgör en diskriminering av visstidsanställda. Denna fråga är allt annat än hypotetisk och kräver ett användbart svar. [17]

34. Begäran om förhandsavgörande kan följaktligen tas upp till sakprövning och domstolen har behörighet att besvara den.

VI. Bedömning i sak av tolkningsfrågorna

35. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor för att få klarhet i huruvida den omständigheten att en offentliganställd med tillsvidareanställning vid en rättsstridig uppsägning av anställningen av arbetsgivaren inte har rätt att återinsättas i tjänst, medan en offentliganställd med tillsvidareanställning har en sådan rättighet enligt den nationella lagstiftningen, utgör en diskriminering som är förbjuden enligt unionsrätten.

17 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 24).

36. Frågorna har ställts mot bakgrund av att enbart offentliganställda med tillsvidareanställning har en lagstadgad rätt till att återsättas i tjänst enligt artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter, medan alla andra arbetstagare omfattas av artikel 56 i lagen om arbetstagare, enligt vilken arbetsgivaren efter en rättsstridig uppsägning fritt kan välja mellan att återinsätta arbetstagaren i tjänst och att betala skadestånd.

37. Frågan huruvida uppsägningen av Vernaza Ayovi faktiskt var rättsstridig är inte föremål för prövning i detta mål om förhandsavgörande. Det ankommer enbart på den hänskjutande domstolen att göra de fastställelser som krävs.

A. Inledande anmärkningar angående ramavtalets tillämpningsområde

38. Avseende ramavtalets tillämpningsområde har domstolen redan klargjort att bestämmelserna i ramavtalet även är tillämpliga på visstidsanställda som utför arbete åt myndigheter eller andra organ inom den offentliga sektorn [18] och att dessa arbetstagare vid de nationella domstolarna direkt kan åberopa klausul 4.1 i ramavtalet gentemot sådana myndigheter eller organ. [19]

39. I princip kan således principen om icke-diskriminering av visstidsanställda som fastställs i klausul 4.1 i ramavtalet även direkt göras gällande gentemot Consorci som är en offentligrättslig juridisk person.

40. Consorci har emellertid betonat att det med avseende på en arbetstagare som Vernaza Ayovi inte rör sig om en visstidsanställd utan snarare om en person med tillsvidareanställning som i princip inte kan åberopa ramavtalet. Även Spanien har delvis anfört argument i den riktningen.

41. I själva verket är ramavtalet enbart tillämpligt på arbetstagare med visstidsanställningskontrakt. Detta framgår redan av dess rubrik och bekräftas av definitionen av dess räckvidd i klausul 1.2. I denna punkt anges att detta avtal gäller visstidsanställda som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande, enligt definitionerna i lagar, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat.

42. I förevarande fall har den nationella domstolen med hänvisning till rättspraxis från högsta domstolen i Spanien anfört att Vernaza Ayovis anställningsavtal, enligt kriterierna i den nationella lagstiftningen, ska anses som ett avtal om visstidsanställning. Enligt fast rättspraxis måste även domstolen i ett mål om förhandsavgörande utgå från denna redogörelse för det nationella rättsläget som den hänskjutande domstolen har grundat sig på i sitt beslut om hänskjutande och den rättsliga kvalificering av de faktiska omständigheterna i målet som den hänskjutande domstolen har lagt till grund för sin bedömning även om vissa parter i målet, såsom Consorci och Spanien, har gett uttryck för andra uppfattningar. [20]

43. För övrigt uppvisar ett sådant anställningsavtal som det nu omtvistade spanska avtalet om vikariatsanställning även ur ett unionsrättsligt perspektiv alla särdrag hos ett avtal om visstidsanställning. Avgörande i detta avseende är enligt definitionen i klausul 3.1 i ramavtalet att anställningsförhållandets längd fastställts på grundval av objektiva kriterier som att det gäller fram till ett visst datum, till dess en viss uppgift har utförts eller med anledning av en särskild händelse.

18 Dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkterna 54–57), dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 25), dom av den 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres (C-444/09 och C-456/09, EU:C:2010:819, punkterna 38–40), och dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 67).

19 Dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 68), och dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 28).

20 Se dom av den 14 oktober 2010, van Delft m.fl. (C-345/09, EU:C:2010:610, punkt 114), dom av den 6 oktober 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, punkt 13), och dom av 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 24).

44. I avtal om vikariatsanställning, såsom Vernaza Ayovis avtal, anges inget konkret kalenderdatum för anställningsförhållandets längd. Den klassificering som gjorts enligt den nationella lagstiftningen av en sådan arbetstagare som Vernaza Ayovi, nämligen som en ”arbetstagare med icke-fast tillsvidareanställning” kan även leda till viss förvirring i begreppsmässigt avseende på grund av användningen av adjektivet tillsvidare och vid en första anblick till och med tyda på en tillsvidareanställning.

45. Avgörande är emellertid att ett avtal om vikariatsanställning alltid löper ut automatiskt med anledning av en särskild händelse, närmare bestämt antingen när en arbetstagare som har rätt att behålla sin tjänst återvänder eller när ett uttagningsförfarande för tillsättning av en ledig tjänst med en tillsvidareanställd avslutas. Det rör sig således, såsom redan framgår av tillämpningen av orden icke-fast, inte om en tillsvidareanställning, utan tvärtom om ett anställningsförhållande som varar en viss tid, vars längd i detta avseende enbart är osäkert på en punkt, eftersom det inte har fastställts något exakt kalenderdatum för denna.

46. Med andra ord står det klart att ett sådant anställningsförhållande som Vernaza Ayovis avtal kommer att upphöra med anledning av en särskild händelse (som i vart fall implicit överenskommits), nämligen återvändandet eller första anställningen av en tillsvidareanställd. Oklart är enbart den exakta tidpunkten för när denna händelse inträffar. Detta räcker för att anta att det rör sig om ett visstidsanställningskontrakt, i den mening som avses i artikel 3.1 i ramavtalet.

47. Consorci har slutligen invänt att ramavtalet enbart är tillämpligt på spanska icke-fasta anställningsavtal när det gäller att beivra missbruk av en offentlig arbetsgivare vid tillämpning av denna typ av avtal. Consorci har i detta avseende åberopat beslutet i målet León Medialdea där det rörde sig om sanktioner för en tillämpning av på varandra följande visstidsanställningskontrakt som utgjorde missbruk. [21]

48. Detta argument kan emellertid inte heller godtas. Det grundar sig på en felaktig tolkning av beslutet i målet León Medialdea. Av den omständigheten att det i det beslutet framför allt rörde sig om bekämpning av missbruk kan i sig inte slutsatsen dras att det krävs att det föreligger missbruk för att ramavtalet ska kunna tillämpas på arbetstagare vars anställningsförhållande grundar sig på ett spanskt avtal om vikariatsanställning. Gränsen mellan villkoren för tillämpningen av ramavtalet, å ena sidan, och bestämmelserna avseende bekämpning av diskriminering (klausul 4) och av missbruk (klausul 5) i ramavtalet, å andra sidan, får inte suddas ut.

49. Sammanfattningsvis omfattas således en sådan arbetstagare som Vernaza Ayovi, vars anställningsförhållande grundar sig på ett avtal om vikariatsanställning enligt spansk rätt, av tillämpningsområdet för ramavtalet.

B. Begreppet anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet (första tolkningsfrågan)

50. Den första tolkningsfrågan avser begreppet anställningsvillkor. Genom detta begrepp avgränsas det materiella tillämpningsområdet för förbudet mot diskriminering av visstidsanställda. Enligt klausul 4.1 i ramavtalet, i vilken detta diskrimineringsförbud fastställs, är det särskilt förbjudet att behandla visstidsanställda mindre fördelaktigt ”när det gäller anställningsvillkor”.

51. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida nämnda anställningsvillkor även kan omfatta en rätt till återinsättande i tjänst av en arbetstagare efter det att denne rättsstridigt sagts upp av arbetsgivaren, såsom till exempel den rätt som tillerkänns offentliganställda med tillsvidareanställning i Spanien enligt artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda.

21 Beslut av den 11 december 2014, León Medialdea (C-86/14, EU:C:2014:2447, punkt 41).

52. Den spanska regeringen har som enda part i målet förnekat detta. Den anser att, på motsvarande sätt som i målen C-596/14, C-574/16 och C-677/16, omfattar begreppet anställningsvillkor, i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet, enbart arbetsvillkor [22] i strikt mening, men däremot inte övriga anställningsvillkor, [23] såsom till exempel villkoren och rättsverkningarna av upphörande av visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden.

53. Såsom jag nyligen redan anfört på annat håll kan det argumentet inte godtas. [24] Avgörande för tolkningen av begreppet anställningsvillkor enligt klausul 4.1 i ramavtalet är nämligen enligt rättspraxis enbart anställningskriteriet, det vill säga den omständigheten att den bestämmelse som är tillämplig på en arbetstagare eller de förmåner som denne gör gällande anknyter till dess arbetsförhållande med arbetsgivaren. [25]

54. I de olika språkversionerna av ramavtalet används dels formuleringar som motsvarar uttrycket arbetsvillkor, dels emellertid även sådana som motsvarar anställningsvillkor, [26] utan att därmed två olika lösningar skulle ha valts på ett sätt som framgår. En sådan åtskillnad överensstämmer inte heller med de mål som eftersträvas med ramavtalet eller med den europeiska arbetslagstiftningens systematik i dess helhet.

55. Syftet med ramavtalet är nämligen att förbättra kvaliteten på visstidsarbete genom att garantera att icke-diskrimineringsprincipen tillämpas. [27] Det ger uttryck för arbetsmarknadsparternas vilja att skapa en övergripande ram för att visstidsanställda ska kunna garanteras likabehandling genom att de skyddas mot diskriminering. [28] Det är etablerad rättspraxis att ramavtalet innehåller regler i Europeiska unionens socialrättsliga lagstiftning av särskild betydelse som i egenskap av minimiskyddsregler ska omfatta varje arbetstagare. [29] Principen om icke-diskriminering av visstidsanställda får därför inte tolkas restriktivt. [30]

56. För att den europeiska arbetsrätten ska vara sammanhängande krävs dessutom att begreppet arbets- eller anställningsförhållanden tolkas på ett sätt som gör att dess betydelse i närbesläktade unionsrättsliga bestämmelser inte beaktas. [31] I detta sammanhang ska särskilt hänvisas till antidiskrimineringsdirektiven 2000/78/EG [32] och 2006/54/EG [33] i vilka den allmänna principen om likabehandling i arbetslivet konkretiseras med avseende på olika kriterier för diskriminering såsom kön, ålder och sexuell läggning. Även där inbegrips enligt fast rättspraxis uppsägningsvillkor. [34]

22 Spanska: ”condiciones de trabajo”.

23 Spanska: ”condiciones de empleo”.

24 Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målen Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkterna 39–43) och Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkterna 34–38).

25 Dom av den 10 juni 2010, Bruno och Pettini (C-395/08 och C-396/08, EU:C:2010:329, punkterna 45 och 46), dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 35), dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 25), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 28).

26 I den tyska språkversionen av klausul 4.1 i ramavtalet exempelvis är det inte tal om *Arbeitsbedingungen* (arbetsvillkor), utan om *Beschäftigungsbedingungen* (anställningsvillkor). Detsamma gäller för den franska (”conditions d’emploi”), den italienska (”condizioni di impiego”), den portugisiska (”condições de emprego”) och den engelska (”employment conditions”) språkversionen.

27 Klausul 1 a i ramavtalet och skäl 14 i direktiv 1999/70.

28 Tredje stycket i ramavtalets inledning.

29 Dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkterna 27 och 38), se, analogt, dom av 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 114), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 24).

30 Dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 38 jämförd med punkt 37), dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 114), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 24).

31 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juni 2010, Bruno och Pettini (C-395/08 och C-396/08, EU:C:2010:329, punkterna 45 och 46).

32 Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16).

33 Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, 2006, s. 23).

34 Se, bland annat, dom av den 16 februari 1982, Burton (19/81, EU:C:1982:58, punkt 9), dom av den 8 juni 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, EU:C:2004:334, punkt 36), och dom av den 12 oktober 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punkt 21).

57. Detsamma gäller beträffande ramavtalet om visstidsarbete. Enligt rättspraxis omfattas där villkoren för uppsägning av ett anställningsavtal [35] av tillämpningsområdet för icke-diskrimineringsprincipen på samma sätt som rättsverkningarna av en sådan uppsägning, till exempel de betalningar som arbetsgivaren ska göra med anknytning till anställningsförhållandet enligt anställningsavtalet eller enligt lag vid anställningsavtalets upphörande. [36]

58. Det är således helt logiskt att överföra denna rättspraxis på en sådan rätt till återinsättande i tjänst som följer av artikel 96.2 i den spanska lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda. Till skillnad från vad Spanien har hävdat talar detta inte emot slutsatsen att rätten till återinsättande i tjänst ska anses utgöra en lagstadgad följd av en rättstridig uppsägning. Flera andra bestämmelser i samband med anställningsavtalets upphörande med avseende på vilka domstolens hittills redan har slagit fast att de omfattas av begreppet anställningsvillkor grundar sig också på bestämmelser i den nationella lagstiftningen. [37]

59. Sammantaget är således ramavtalet i allmänhet och principen om icke-diskriminering som fastställs i detta i synnerhet tillämplig på en nationell bestämmelse genom vilken återinsättande i tjänst av offentliganställda efter arbetsgivarens rättstridiga uppsägning av anställningsavtalet regleras. Därmed omfattas ett sådant fall som det förevarande i vilket tvisten just rör ett sådant återinsättande i tjänst av tillämpningsområdet för klausul 4.1 i ramavtalet.

C. Principen om icke-diskriminering av visstidsanställda enligt klausul 4.1 i ramavtalet (andra frågan)

60. Det centrala i förevarande fall är den andra frågan. Denna avser tolkningen av förbudet mot diskriminering av visstidsanställda enligt klausul 4.1 i ramavtalet. Det rör sig härvid om att klargöra huruvida det är fråga om diskriminering av visstidsanställda inom den offentliga sektorn när de, efter det att deras anställningsavtal har sagts upp rättsstridigt av arbetsgivaren, inte har någon lagstadgad rätt till att återinsättas i tjänst, medan offentliganställda med tillsvidareanställning har en sådan rättighet.

61. Enligt fast rättspraxis som domstolen också redan har tillämpat på klausul 4.1 i ramavtalet innebär principen om icke-diskriminering att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. [38]

62. För att kunna fastställa ett åsidosättande av diskrimineringsförbudet krävs däremot *inte*, till skillnad från vad Spanien verkar antyda, att arbetsgivaren på något sätt har haft för avsikt att skada eller diskriminera.

1. Diskriminering

63. Det råder ingen tvekan om att begränsningen av den lagstadgade rätten till återinsättande i tjänst till att enbart omfatta tillsvidareanställda leder till en skillnad i behandling mellan denna kategori av arbetstagare och arbetstagare inom den offentliga sektorn som inte är fast anställda.

35 Dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkterna 27–29).

36 Dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkterna 35–37), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkterna 29–32).

37 Dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkterna 31 och 32), se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkterna 35–37, också avseende en bestämmelse om ersättning), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkterna 27–29, avseende uppsägningstid).

38 Dom av den 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punkt 65), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 35).

64. Till de sämre ställda arbetstagarena som enligt den spanska lagstiftningen inte har någon lagstadgad rätt till återinsättande i tjänst och vars återinsättande i stället sker enligt arbetsgivarens eget skön hör även arbetstagare inom den offentliga sektorn, såsom Vernaza Ayovi, som har anställts på grundval av avtal om vikariatsanställning och som enligt den klassificering som den hänskjutande domstolen uttryckligen gjort, ska anses som visstidsanställda. [39]

65. Det kan tänkas att förmånsbehandlingen, det vill säga den lagstadgade rätten till återinsättande som följer av artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda över huvud taget enbart tillkommer en minoritet av arbetstagarna i Spanien, nämligen *offentlig*anställda med fast anställning, medan en övervägande majoritet av den förvärvsarbetande befolkningen i Spanien, även majoriteten av de tillsvidareanställda omfattas av den mindre förmånliga bestämmelsen i artikel 56 i lagen om arbetstagare.

66. För att fastställa att en diskriminering föreligger, i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet, räcker det emellertid redan att ”visstidsanställda” behandlas mindre fördelaktigt än ”jämförbara tillsvidareanställda”. Det krävs emellertid inte på något sätt att *samtliga* visstidsanställda befinner sig i en mindre fördelaktig situation i förhållande till *samtliga* tillsvidareanställda.

67. För övrigt framgår av klausul 3.2 i ramavtalet att frågan huruvida det föreligger diskriminering alltid ska prövas med avseende på en och samma arbetsplats. I ett fall som det förevarande innebär detta att det avgörande är vilka förhållanden som råder vid sjukhuset i Terrassa, vilket hör till den offentliga sektorn och vars medarbetare följaktligen ska anses som offentliganställda.

2. Huruvida situationerna är jämförbara

68. Det återstår emellertid att undersöka huruvida offentliganställda med tillsvidareanställning och visstidsanställda inom den offentliga sektorn som är sämre ställda i förhållande till förstnämnda befinner sig i jämförbara situationer. [40] Såsom nämligen redan framgår av ordalydelsen i klausul 4.1 i ramavtalet utgör unionsrätten hinder för diskriminering av visstidsanställda i förhållande till *jämförbara* tillsvidareanställda, men det föreskrivs inte att visstidsanställda och tillsvidareanställa som *inte* är jämförbara med varandra ska behandlas lika. [41] Skillnader i utformningen av rättsverkningarna av en rättsstridig uppsägning av arbetsgivaren, som är omtvistad i målet vid den nationella domstolen, kan således enbart utgöra en diskriminering av visstidsanställda vid jämförbara situationer.

69. Utgångspunkten för övervägandena om huruvida visstidsanställda och tillsvidareanställda är jämförbara, som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, [42] är, enligt definitionen av begreppet jämförbar tillsvidareanställd i klausul 3.2 första stycket i ramavtalet, om båda på respektive arbetsplats utför samma arbete eller ett liknande arbete. Detta ska klargöras med beaktande av en rad omständigheter såsom arbetets art, utbildningsvillkoren och arbetsvillkoren. [43]

39 Se i detta avseende ovan punkterna 37–39 i detta förslag till avgörande.

40 Se i detta avseende dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 43), dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 30), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkterna 39 och 40).

41 Dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 42), och beslut av den 30 april 2014, D'Aniello m.fl. (C-89/13, EU:C:2014:299, punkt 28), se, för ett liknande resonemang, dom av 18 oktober 2012, Valenza (C-302/11– C-305/11, EU:C:2012:646, punkt 48), samt den uppfattning som företräddes i dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkterna 39 och 40).

42 Dom av den 18 oktober 2012, Valenza (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punkt 43), dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 32), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 42).

43 Dom av den 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, punkt 66), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 31), samt beslut av den 18 mars 2011, Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, punkt 37), och beslut av den 9 februari 2017, Rodrigo Sanz (C-443/16, EU:C:2017:109, punkt 38); se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 maj 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, punkt 33).

70. I förevarande fall står det klart att visstidsanställda med hänsyn till de arbetsuppgifter som konkret ska utföras, särskilt arbetets art, utbildningsvillkoren och arbetsvillkoren befinner sig i samma situation som en tillsvidareanställd på samma arbetsplats. Såsom Consorci har anfört utförde Vernaza Ayovi nämligen samma arbete som andra fast anställda sjuksköterskor i sjukhuset i Terrassa. Detta har även uttryckligen påpekats av den hänskjutande domstolen.

71. Såsom jag nyligen redan anfört på annat håll,[44] kan prövningen av frågan huruvida situationer är att anse som lika emellertid inte enbart ske utifrån en allmän jämförelse av den ställning som en visstidsanställd och en tillsvidareanställd har på arbetsplatsen. Avgörande är nämligen om en visstidsanställd och en tillsvidareanställd även och just med avseende på föremålet för tvisten befinner sig i jämförbara situationer.

72. Föremålet för tvisten är i förevarande fall en eventuell rätt till återinsättande i tjänst efter arbetsgivarens rättsstridiga uppsägning. För det första syftar ett sådant återinsättande till att avhjälpa en rättsstridig handling som arbetsgivaren har gjort sig skyldig till. Denna rätt är dessutom av avsevärd betydelse, eftersom den berör anställningsförhållandets bevarande. För det andra uppfyller ett återinsättande arbetstagarens berättigade förväntningar på att anställningsförhållandet fortsätter under dess normala löptid.

73. Vad gäller de båda målsättningarna – dels att avhjälpa en rättsstridig handling som arbetsgivaren har gjort sig skyldig till, dels att uppfylla arbetstagarens berättigade förväntningar – föreligger ingen skillnad mellan en visstidsanställd och en tillsvidareanställd. Det är nämligen inte mindre skyddsvärt att bevara en visstidsanställds anställningsförhållande under anställningsavtalets löptid än att bevara de tillsvidareanställda kollegornas anställningsförhållande. En rättsstridig uppsägning av arbetsgivaren av en pågående anställning är inte mindre rättsstridig när den berör en visstidsanställd än när en tillsvidareanställd utsätts.

74. Följaktligen befinner sig en visstidsanställd arbetstagare som Vernaza Ayovi, med hänsyn till ett eventuellt återinsättande av henne i sjukhusverksamheten, i en situation som är jämförbar med den situation som en offentliganställda med visstidsanställning i samma sjukhus befinner sig i.[45]

75. Mot detta kan inte invändas att offentliganställda med tillsvidareanställning i Spanien av konstitutionella skäl[46] anställs på grundval av ett urvalsförfarande, medan det inte förhåller sig på det sättet för arbetstagare inom den offentliga sektorn, som, såsom Vernaza Ayovi, anställs på grundval av avtal om vikariatsanställning.

76. Offentliganställda med tillsvidareanställning åtnjuter säkerligen allmänt större anställningstrygghet än visstidsanställda inom den offentliga sektorn, och omfattas därmed av strängare anställningsvillkor. Vid ett återinsättande efter det att arbetsgivaren har sagt upp arbetstagaren rättsstridigt rör det sig emellertid inte om dessa anställningsvillkor, utan enbart om att återställa rättsverkningarna av en sådan uppsägning och att försätta den berörda arbetstagaren i den situation som hade rått om vederbörande inte hade sagts upp.

44 Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målen Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkterna 49–52) och Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkterna 44–47).

45 I detta avseende skiljer sig förevarande fall avsevärt från de anhängiga målen Grupo Norte Facility och Montero Mateos där domstolen under helt annorlunda faktiska omständigheter föreslog att det skulle förnekas att visstidsanställda och tillsvidareanställda befann sig i samma situation. Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målen Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkterna 46–62) och Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkterna 41–60).

46 För tillgång till offentliga tjänster gäller i Spanien principerna om likhet, lämplighet och kvalifikationer (se artiklarna 23.2 och 103.3 i den spanska konstitutionen).

77. Såsom kommissionen har anfört återinsätts den visstidsanställde i tjänst på arbetsplatsen enbart för den återstående löptiden av dennes avtal om visstidsanställning, det vill säga vid ett avtal om vikariatsanställning fram till dess att den hittillsvarande innehavaren av tjänsten återvänder eller fram till dess att urvalsförfarandet för nytillsättning av tjänsten avslutas.[47] Ett återinsättande av en visstidsanställd leder inte till att dennes visstidsanställning omvandlas till en tillsvidareanställning eller på annat sätt till att en visstidsanställd försätts i en situation som är förmånligare i förhållande till dess tidigare ställning.

78. Eftersom den visstidsanställde genom att återinsättas i tjänst inte får ställning som en offentliganställd med tillsvidareanställning kan det gentemot vederbörande inte göras gällande att denne inte med framgång har deltagit ett urvalsförfarande. Om ett urvalsförfarande inte var nödvändigt för den ursprungliga anställningen av den visstidsanställde, kan avsaknaden av ett sådant urvalsförfarande knappast förhindra fortsatt anställning hos samma arbetstagare i dennes hittillsvarande tjänst, särskilt när, såsom i förevarande fall, inte rör sig om ett felaktigt beteende eller bristande prestation från arbetstagarens sida, utan att en rättsstridig uppsägning från arbetsgivarens sida lett till att anställningen avbrutits.

79. Mot den bakgrunden har jämförbara situationer behandlats olika när visstidsanställda inom den offentliga sektorn fråntas rätten att återinsättas i tjänst efter det att arbetsgivaren har sagt upp deras anställningsavtal rättsstridigt, medan offentliganställda med tillsvidareanställning i en sådan situation har en lagstadgad rätt till återinsättande.

3. Motivering

80. Slutligen uppkommer frågan om en skillnad i behandling mellan visstidsanställda inom den objektiva sektorn och offentliganställda med tillsvidareanställning kan motiveras på objektiva grunder, vad gäller ett eventuellt återinsättande i tjänst.

81. De europeiska arbetsmarknadsparterna och slutligen även unionslagstiftaren har med hänvisning till objektiva grunder, som bland annat anges i klausul 4.1 i ramavtalet, gett uttryck för den grundläggande tanken att arbetsgivare inte får tillgripa anställningsformen visstidsanställning för att frånta berörda arbetstagare rättigheter som tillkommer jämförbara tillsvidareanställda.[48]

82. Spanien och Consorci har anfört de särdrag som kännetecknar offentlig tjänst som inte minst är förankrade i den spanska författningen och som enligt dessa parter kräver att en rätt till återinsättande efter det att en arbetstagare har sagts upp rättsstridigt enbart ska tillerkännas offentliganställda med tillsvidareanställning men inte visstidsanställda inom den offentliga sektorn.

83. Principer om offentlig anställning, till exempel principen om ordinarie tjänster, normer för tjänstemannakåren och kravet på att genomgå ett uttagningsprov för att erhålla en tillsvidareanställning har konsekvenser för den praktiska tillämpningen av bestämmelserna i ramavtalet.[49] I ramavtalet anges till och med uttryckligen att ”[v]id den detaljerade tillämpningen av dessa … [måste] hänsyn tas till specifika nationella, bransch- och säsongförhållanden”.[50]

47 Den särskilda problematiken som rör omöjlighet att återinsätta en arbetstagare i tjänst, till exempel på grund av den hittilsvarande innehavaren av tjänsten återvänder, diskuteras nedan i punkterna 90–95 i detta förslag till avgörande.

48 Dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 37), dom av den 12 december 2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, punkt 41), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkt 23).

49 Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i de förenade målen Angelidaki m.fl. (C-378/07–C-380/07, EU:C:2008:686, punkt 117) och i målet Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2005:654, punkterna 85 och 86), se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Poiares Maduro i de förenade målen Marrosu och Sardino och Vasallo (C-53/04 och C-180/04, EU:C:2005:569, punkterna 42 och 43).

50 Tredje stycket i inledningen till ramavtalet. Se även punkt 10 i dess allmänna överväganden.

84. All särbehandling mellan visstidsanställda och jämförbara tillsvidareanställda kan emellertid inte motiveras godtyckligt med hänvisning till de sektoriella särdragen inom den offentliga förvaltningen, [51] utan enbart sådana som i praktiken verkligen konkret är avgörande för ovannämnda särdrag. [52]

85. Det finns inget i detta fall som tyder på att det för genomförandet av principerna om offentlig anställning skulle kunna vara nödvändigt att visstidsanställda inom den offentliga sektorn som har sagts upp rättsstridigt i allmänhet fråntas rätten till återinsättningen i tjänsten. Såsom nämligen redan anförts ovan [53] medför ett sådant återinsättande efter en rättsstridig uppsägning inte någon förändring av en visstidsanställds ställning inom dess arbetsplats, i synnerhet omvandlas inte arbetstagarens visstidsanställning till en tillsvidareanställning.

86. Det finns således inte någon risk för att principer om offentlig anställning äventyras genom att en visstidsanställd som sagts upp felaktigt tillerkänns en rätt till återinsättande i tjänst. Ett sådant återinsättande påverkar på intet sätt den ställning som en offentliganställd med tillsvidareanställning har och ett återinsättande medför inte heller någon fördel för den visstidsanställde som står i strid med principerna om offentlig anställning. Framför allt erhåller den berörda arbetstagaren genom ett återinsättande inte en tillsvidareanställning inom den offentliga sektorn på ett sätt som innebär ett kringgående av ett urvalsförfarande, utan vederbördande återvänder enbart till arbetsplatsen så länge som den återstående löptiden av dennes visstidsanställningskontrakt medger. [54]

87. Spanien har även hänvisat till undantagskaraktären hos artikel 96.2 i lagen om grundläggande tjänsteföreskrifter för offentliganställda som ett försök till förklaring varför visstidsanställda inom den offentliga sektorn inte har rätt till återinsättande i tjänst. Spanien har vidare påpekat att en rätt till återinsättande i tjänst inte tillerkänns enligt den allmänna bestämmelse som gäller för alla arbetstagare i artikel 56 i lagen om arbetstagare.

88. Detta argument är emellertid också verkningslöst. För det första ligger det i sakens natur att tillämpningen av principen om icke-diskriminering inledningsvis leder till att förmåner som var begränsade till en viss grupp utvidgas till att omfatta en annan, den diskriminerade, gruppen. [55] För det andra ska det alltid konkret, med hänsyn till en viss arbetsplats, prövas om visstidsanställda faktiskt har diskriminerats. Detta ska inte ske abstrakt och allmänt med hänsyn till alla arbetstagare i en medlemsstat (se i detta avseende klausul 4.1 jämförd med klausul 3.2 i ramavtalet). För det tredje kan en särbehandling av visstidsanställda i förhållande till tillsvidareanställda enligt rättspraxis inte motiveras av den omständigheten att sådan särbehandling föreskrivs i allmänna och abstrakta nationella bestämmelser, såsom en lag eller ett kollektivavtal. [56]

89. Det ska i förbigående även påpekas att budgethänsyn som med hänsyn till den knappa kassaflödessituationen hos flera nationella myndigheter har en allt mer framträdande roll, inte kan motivera att arbetstagare med visstidsanställningskontrakt allmänt fråntas rätten till återinsättande. Om en sådan rättfärdigandegrund erkändes, skulle detta nämligen medföra att ett rättsstridigt handlande av offentligrättsliga arbetsgivare, här en rättstridig uppsägning av arbetsgivaren av en visstidsanställning under dess löptid, skulle tolereras. Dessutom skulle i det fallet kravet på en sparsam budgethantering enbart uppfyllas på de visstidsanställdas bekostnad. Detta strider uppenbart mot det

51 Se, för ett liknande resonemang, även domarna av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 45) och Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518), och dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 70), där domstolen tillade det begränsande uttrycket ”i den mån som det är objektivt befogat”.

52 Se, för ett liknande resonemang, mitt ställningstagande i målet kommissionen/Strack (Omprövning) (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, punkterna 66–68).

53 Se ovan punkterna 74 och 75 i detta förslag till avgörande.

54 Se återigen punkt 77 i detta förslag till avgörande.

55 Fast rättspraxis, se bland annat, dom av den 21 juni 2007, Jonkman m.fl. (C-231/06–C-233/06, EU:C:2007:373, punkt 39), och dom av den 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 46).

56 Dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 57), dom av den 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres (C-444/09 och C-456/09, EU:C:2010:819, punkt 54), och dom av den 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 46).

grundläggande syftet med ramavtalet, nämligen att skydda visstidsanställda mot att förfördelas.[57] Det är därför enbart logiskt att det av fast rättspraxis framgår att budgethänsyn, även om de kan vara avgörande för en medlemsstats socialpolitiska val och påverka karaktären hos och omfattningen av dessa, inte i sig kan åberopas som rättfärdigandegrund för en diskriminering.[58]

4. Avslutande anmärkningar

90. Jag är medveten om att ett återinsättande i tjänst av visstidsanställda som sagts upp felaktigt i vissa fall kan medföra oöverkomliga praktiska svårigheter.

91. För det första kan det finnas fall i vilka ett fortsatt samarbete mellan arbetstagaren och arbetsgivaren inte rimligen kan krävas av båda parterna eller i vart fall en av dem, särskilt när det finns objektiva omständigheter som tyder på att förtroendeförhållandet mellan dem är dåligt.

92. För det andra kan, inte minst på grund av domstolsförfarandets varaktighet, den situationen uppkomma att det först efter utgången av den överenskomna löptiden för visstidsanställningskontrakt kan fastställas om den berörda parten åter ska återinsättas i tjänst. Om till exempel den kollega i vars frånvaro ett avtal om vikariatsanställning har ingåtts under mellantiden har återvänt, så ska en visstidsanställd som har sagts upp om möjligt återsättas i en extra temporär tjänst, vilket kan strida mot principerna om offentlig anställning.

93. Båda svårigheterna, såväl att det skulle vara orimligt att kräva fortsatt samarbete som den mellankommande nytillsättningen av den omtvistade tjänsten, kan utgöra en objektiv grund för att vägra att återinsätta den visstidsanställde i tjänst och i stället enbart betala skadestånd till denne.

94. Det skulle emellertid gå utöver vad som är nödvändigt för att lösa sådana problem att *allmänt* utan vidare förvägra *alla* visstidsanställda inom den offentliga sektorn som har sagts upp felaktigt rätten att återinsättas i tjänst.

95. I förevarande fall har domstolen till exempel inte funnit något som tyder på att det skulle vara orimligt att av Consorci kräva att det visstidsanställningskontrakt som ingåtts med Vernaza Ayovi fortsätter att tillämpas fram till dess att det upphör att gälla enligt överenskommelse eller till dess att Vernaza Ayovis tjänst tillsatts med en annan arbetstagare.

5. Slutsats i denna del

96. Sammantaget utgör således den omständigheten att visstidsanställda inom den offentliga sektorn allmänt inte tillerkänns en lagstadgad rätt till återinsättande i tjänst när deras anställningsavtal sagts upp rättsstridigt av arbetsgivaren, medan en offentliganställd med tillsvidareanställning har en sådan rätt till återinsättande, en diskriminering som är förbjuden enligt klausul 4.1 i ramavtalet.

57 Enligt klausul 4.1 i ramavtalet ska visstidsanställda *inte* behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda *enbart på grund av* att de har en visstidsanställning, se även dom av den 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro och Iglesias Torres (C-444/09 och C-456/09, EU:C:2010:819, punkterna 56 och 57), dom av den 18 oktober 2012, Valenza (C-302/11–C-305/11, EU:C:2012:646, punkt 52), och dom av den 13 mars 2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, punkterna 37 och 38).

58 Dom av den 24 februari 1994, Roks m.fl. (C-343/92, EU:C:1994:71, punkt 35, och dessutom punkterna 36 och 37), dom av den 20 mars 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, punkt 59, och dessutom punkterna 60 och 61), och dom av den 26 november 2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401, punkt 110).

D. Principen om likhet inför lagen enligt artikel 20 i stadgan om de grundläggande rättigheterna (tredje frågan)

97. Genom den tredje och sista frågan vill den hänskjutande domstolen slutligen få klarhet i huruvida ”den skillnad i behandling som beskrivs i … fråga [2 skulle] kunna anses vara motiverad om den prövades mot bakgrund av artikel 20 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och inte mot bakgrund av direktiv 1999/70”.

98. Huvudsyftet med denna fråga är att få klarhet i huruvida den omständigheten att en rätt till återinsättande i tjänst inom den offentliga sektorn efter en rättsstridig uppsägning av arbetsgivaren enbart beviljas tillsvidareanställda, men inte visstidsanställda, utgör en diskriminering, i den mening som avses i artikel 20 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

99. Den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling, vilken numera även stadgas i artiklarna 20 och 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, innebär enligt fast rättspraxis att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. [59]

100. I det anhängiga målet Grupo Norte Facility har domstolen nyligen haft tillfälle att klargöra att den allmänna unionsrättsliga principen om likabehandling i sak inte kan leda till ett annat resultat än den särskilda principen om icke-diskriminering i klausul 4.1 i ramavtalet (se även artikel 52.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). [60] Följaktligen prövar även domstolen åtgärder som omfattas av tillämpningsområdet för ett antidiskrimineringsdirektiv enbart med avseende på detta direktiv och bedömer den inte utifrån primärrättsliga principer, såsom dessa preciseras i direktivet. [61]

101. Med hänsyn till den prövning av klausul 4.1 i ramavtalet som redan gjorts inom ramen för den andra frågan är det i förevarande fall således inte nödvändigt att besvara den tredje frågan separat.

VII. Förslag till avgörande

102. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Social n.º 2 i Terrassa (Spanien) på följande sätt:

Klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsanställda i bilagan till direktiv 1999/70/EG ska tolkas så, att den omständigheten att visstidsanställda inom den offentliga sektorn allmänt inte tillerkänns en lagstadgad rätt till återinsättande i tjänst när deras anställningsavtal har sagts upp rättsstridigt av arbetsgivaren, medan en offentliganställd med tillsvidareanställning har en sådan rätt till återinsättande, utgör en diskriminering av förstnämnda personer.

59 Dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 23), dom av den 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 55), och dom av den 26 juli 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, punkt 46).

60 Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkt 82).

61 Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 7 juni 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, punkterna 21–23), med avseende på artikel 21 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.