FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT N. JÄÄSKINEN

fremsat den 15. september 2011 [1]

I — Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Landesarbeitsgericht Köln (Tyskland) vedrører fortolkningen af § 5, stk. 1, og § 8, stk. 3, i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der blev indgået den 18. marts 1999 (herefter »rammeaftalen«), og som er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP [2].

2. Anmodningen er indgivet under en sag mellem Sylvia Jansen og dennes arbejdsgiver, justitsforvaltningen i Land Nordrhein-Westfalen, vedrørende udløbet af den sidste af en række tidsbegrænsede kontrakter, i henhold til hvilke Sylvia Jansen havde været uafbrudt ansat i næsten ni år ved Landgericht Köln, idet det præciseres, at denne kontrakt var indgået under henvisning til midlertidigt frigjorte budgetmidler.

3. Den forelæggende ret har understreget, at tvisten i hovedsagen ikke er et atypisk tilfælde, men derimod helt almindeligt. Under retsmødet har Sylvia Jansens repræsentant bekræftet, at der har været en stigning i ansættelser på tidsbegrænsede kontrakter som følge af en udnyttelse af de omhandlede bestemmelser, og at der efter repræsentantens vurdering er 100 000 personer, der befinder sig i en tilsvarende situation som den berørte, dvs. er omfattet af kontrakter, som er indgået på grundlag af samme budgetmæssige hensyn.

4. Landesarbeitsgericht Köln anmoder nærmere bestemt Domstolen om som noget helt nyt at udtale sig om for det første, hvorvidt der skal tages hensyn til antallet eller den samlede varighed af tidsbegrænsede kontrakter, der er indgået i forlængelse af hinanden mellem de samme parter, med henblik på at vurdere, om der foreligger objektive omstændigheder, som begrunder anvendelsen af en sådan kontrakt, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a).

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 175, s. 43.

5. For det andet anmodes Domstolen om at tage stilling til, om rammeaftalens § 5, stk. 1, tillader, at en begrundelse, i dette tilfælde af økonomisk karakter, for at der foreligger sådanne objektive omstændigheder, er forbeholdt arbejdsgivere i den offentlige sektor, og i hvilket omfang budgetmæssige foranstaltninger truffet af den pågældende offentlige myndighed kan anvendes som materielt grundlag i denne henseende.

6. Endelig har den forelæggende ret stillet et spørgsmål, der ligger tæt op ad præjudicielle spørgsmål, som Domstolen allerede har taget stilling til, vedrørende betingelserne i rammeaftalens § 8, stk. 3, som i litteraturen sædvanligvis betegnes som »forbuddet mod forringelser«, og de retlige konsekvenser af en eventuel manglende overensstemmelse hermed.

II — Retsforskrifter

A — *EU-retten*

7. Direktiv 1999/70 har hjemmel i artikel 139, stk. 2, EF (nu artikel 155, stk. 2, TEUF) og har ifølge artikel 1 til formål »at iværksætte den i bilaget indeholdte rammeaftale […], som blev indgået […] mellem de generelle tværfaglige organisationer (EFS, UNICE og CEEP)«.

8. Følgende er præciseret i 17. betragtning til direktiv 1999/70: »Hvad angår de udtryk, der er anvendt i rammeaftalen uden at være specifikt defineret deri, overlader direktivet det til medlemsstaterne at definere disse udtryk i overensstemmelse med national ret og/eller praksis, ligesom det er tilfældet med andre direktiver, der er vedtaget på det sociale område, og som anvender tilsvarende udtryk, forudsat at nævnte definitioner ikke er i modstrid med rammeaftalens indhold.«

9. Det hedder i andet afsnit i indledningen til rammeaftalen:

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

10. Ifølge tredje afsnit i indledningen fastsætter rammeaftalen de generelle principper og minimumskrav, der skal gælde for tidsbegrænset ansættelse, ved bl.a. at fastsætte en generel ramme, som skal sikre ligebehandling for personer med tidsbegrænset ansættelse ved, at de beskyttes mod forskelsbehandling,

og som skal sikre, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter grundlæggende anvendes på en for både arbejdsgivere og arbejdstagere acceptabel måde.

11. Punkt 6-8 og 10 i de generelle betragtninger til rammeaftalen har følgende ordlyd:

»6. Tidsubegrænsede ansættelseskontrakter, der er den sædvanlige ansættelsesform, bidrager til at sikre livskvaliteten for de berørte arbejdstagere og at fremme produktiviteten.

7. En anvendelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, begrundet i objektive forhold, er en måde, hvorpå man kan forhindre misbrug.

8. Tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er i visse sektorer, inden for visse erhverv og ved visse former for aktiviteter en beskæftigelsesform, der passer både arbejdsgivere og arbejdstagere.

[…]

10. Denne aftale overlader det til medlemsstaterne og til arbejdsmarkedets parter at tage stilling til, hvorledes gennemførelsen af disse generelle principper, minimumsforskrifter og bestemmelser sikres, således at der kan tages hensyn til forholdene i den enkelte medlemsstat og de særlige omstændigheder, der gør sig gældende inden for bestemte sektorer og erhverv, herunder sæsonbetonede aktiviteter.«

12. Rammeaftalens § 1, litra b), bestemmer, at formålet med aftalen er at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

13. Rammeaftalens § 5, stk. 1, der har overskriften »Bestemmelser om misbrug«, bestemmer:

»For at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold fastsættes, medmindre der allerede findes tilsvarende retsregler, bestemmelser af medlemsstaterne — efter høring af arbejdsmarkedets parter i henhold til national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis — og/eller af arbejdsmarkedets parter, hvorved der tages hensyn til behovene inden for bestemte sektorer og/eller blandt bestemte kategorier af arbejdstagere, og som regulerer et eller flere af følgende forhold:

a) objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse af sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold

b) den maksimale samlede varighed af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold

c) antallet af gange, sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold kan fornys.«

14. Rammeaftalens § 8, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Gennemførelsen af bestemmelserne i denne aftale udgør ikke en gyldig begrundelse for at sænke det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne på det område, der omfattes af denne aftale.«

B — *National ret*

1. Lov om tidsbegrænsede ansættelseskontrakter

15. Direktiv 1999/70 er gennemført i tysk ret ved forbundslov om deltidsarbejde og tidsbegrænsede kontrakter [3] af 21. december 2000 (herefter »TzBfG«).

16. Lovens § 14, stk. 1, der har overskriften »Mulighed for at tidsbegrænse ansættelseskontrakter«, bestemmer følgende:

»(1) En ansættelseskontrakt kan lovligt tidsbegrænses, såfremt dette er objektivt begrundet. En objektiv begrundelse foreligger navnlig, såfremt:

1. virksomheden kun midlertidigt har behov for arbejdsydelsen

2. tidsbegrænsningen sker i tilslutning til en uddannelse eller et studium med henblik på at lette arbejdstagerens overgang til efterfølgende beskæftigelse

3. arbejdstageren ansættes som afløser for en anden arbejdstager

4. arbejdsydelsens særlige karakter begrunder en tidsbegrænsning

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, s. 1966). Denne lov trådte i kraft den 1.1.2001. Loven har været genstand for senere ændringer (jf. bl.a., dom af 10.3.2011, sag C-109/09, Deutsche Lufthansa, Sml. I, s. 1309, præmis 8-11), som ikke er relevante i forhold til de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen.

5. tidsbegrænsningen er en prøvetid

6. tidsbegrænsningen er begrundet i arbejdstagerens personlige forhold

7. arbejdstageren aflønnes af budgetmidler, der regnskabsmæssigt er forbeholdt en tidsbegrænset ansættelse, og han udfører tilsvarende arbejde, eller

8. tidsbegrænsningen er blevet fastsat i et indenretligt forlig.«

17. TzBfG's § 16 bestemmer, at såfremt en tidsbegrænset ansættelseskontrakt er ugyldig, skal den betragtes som en tidsubegrænset ansættelseskontrakt.

2. Land Nordrhein-Westfalens finanslov

18. § 7, stk. 3, første punktum, i lov af 3. februar 2004 om vedtagelse af budgetterne for Land Nordrhein-Westfalen for regnskabsårene 2004/2005 [4] (herefter »delstatens finanslov«), har følgende ordlyd:

»Tjenestemandsstillinger og kontraktansattes stillinger kan i perioder, hvor de personer, der er ansat i stillingerne, midlertidigt ikke eller ikke i fuldt omfang skal ydes vederlag, i det omfang andele af tjenestemandsstillinger og overenskomstansattes stillinger ikke udnyttes, anvendes til ansættelse af funktionærer på tjenestemandsvilkår eller hjælpepersonale (»Aushilfskräften«) [5].«

III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19. Fra den 3. juli 1997 var Sylvia Jansen ansat som funktionær på fuld tid ved justitsforvaltningen i Land Nordrhein-Westfalen, nærmere bestemt ved Landgericht Köln, på grundlag af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Disse kontrakter, der blev fornyet otte gange i alt og uden afbrydelser, var indgået med henblik på

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, nr. 4, af. 6.2.2004, s. 64).

5 — Udtrykket »Aushilfskraft« kan på fransk enten oversættes med »agent contractuel« (kontraktansat), som det var tilfældet i denne præjudicielle anmodning (EUT 2010 C 274, s. 4), eller med »agent intérimaire« (vikar), som i retsmøderapporten, eller mere bogstaveligt som »personnel auxiliaire« (hjælpepersonale). I tvivlstilfælde og for at undgå enhver risiko for forveksling navnlig med begrebet vikararbejde, som rammeaftalen ikke finder anvendelse på (jf. 13. betragtning til direktiv 1999/70 og fjerde afsnit i indledningen til rammeaftalen), har jeg i nærværende forslag til afgørelse valgt at anvende sidstnævnte formulering efterfulgt af den tyske term i parentes.

at besætte ledige stillinger opstået som følge af rettens fastansatte medarbejderes forældreorlov, særlige orlov samt midlertidige arbejdstidsnedsættelse.

20. I den sidste tidsbegrænsede kontrakt indgået mellem sagsøgte i hovedsagen og hendes arbejdsgiver fra den 12. december 2005 til den 30. juni 2006, var anvendelsen af denne type kontrakt begrundet med midlertidigt ledige budgetmidler i overensstemmelse med delstatens finanslovs § 7, stk. 3.

21. Den 3. maj 2006 anlagde Sylvia Jansen sag mod sin arbejdsgiver ved Arbeitsgericht Köln bl.a. med påstand om, at det blev fastslået, at ansættelsesforholdet mellem parterne ikke ophørte på den udløbsdato, der var fastsat i ansættelseskontrakten af 12. december 2005, men at den blev betragtet som en tidsubegrænset kontrakt. Ved dom afsagt i første instans den 31. august 2006 blev Sylvia Jansens påstand taget til følge.

22. Land Nordrhein-Westfalen påankede denne afgørelse til den forelæggende ret, Landesarbeitsgericht Köln. Delstaten gjorde til støtte for sine påstande gældende, at tidsbegrænsningen af Sylvia Jansens ansættelsesforhold i henhold til hendes sidste ansættelseskontrakt var »objektivt begrundet« i tysk positiv ret. Delstaten henviste til, at det i overensstemmelse med TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, som gennemfører direktiv 1999/70, er lovligt at gøre en ansættelseskontrakt tidsbegrænset, såfremt dette er objektivt begrundet, og navnlig når arbejdstageren i henhold til bestemmelsens punkt 7 »aflønnes af budgetmidler, der regnskabsmæssigt er forbeholdt en tidsbegrænset ansættelse, og […] udfører tilsvarende arbejde«. Delstaten anførte, at i hovedsagen var Sylvia Jansen ansat som hjælpepersonale (»Aushilfskraft«) i medfør af den budgetmæssige retsregel i delstatens finanslovs § 7, stk. 3, og at hun kunne aflønnes på grundlag af de andele af stillinger, som var besat af faste medarbejdere ved Land Nordrhein-Westfalen, der midlertidigt var blevet frigjort. Delstaten gjorde gældende, at det måtte forventes, at disse medarbejdere efter henholdsvis endt tidsbegrænset arbejdstidsnedsættelse og endt særlig orlov ville genoptage deres arbejde på fuld tid.

23. På denne baggrund har Landesarbeitsgericht Köln udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Spørgsmål 1

a) Er det foreneligt med meningen med og formålet med § 5, stk. 1, i rammeaftalen […] indeholdt i bilaget til direktiv 1999/70 […], at der ved den retlige efterprøvelse af, hvorvidt fornyelsen af en tidsbegrænset kontrakt i det enkelte tilfælde er begrundet i objektive omstændigheder som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a, udelukkende skal tages udgangspunkt i de forhold, der gør sig gældende på det tidspunkt, hvor en sådan fornyet kontrakt indgås, uden hensyntagen til,

hvor mange tidsbegrænsede kontrakter der er gået forud for den pågældende kontrakt, eller

b) indebærer meningen med og formålet med rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), der består i at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende ansættelseskontrakter, at der skal stilles desto strengere krav til de »objektive omstændigheder« jo flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der er gået forud for den, der nu skal efterprøves, eller jo længere den pågældende arbejdstager allerede forudgående har været ansat på grundlag af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter?

Spørgsmål 2

Er § 5, stk. 1, i rammeaftalen […] til hinder for anvendelsen af en national retsforskrift som § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), i [TzBfG], hvorefter der alene inden for den offentlige sektor kan indgås flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med den »objektive begrundelse«, at arbejdstageren aflønnes af budgetmidler, der i henhold til budgetbestemmelserne skal anvendes til en tidsbegrænset ansættelse, mens sådanne økonomiske hensyn i forhold til arbejdsgivere i den private sektor ikke anerkendes som »objektiv begrundelse«?

Spørgsmål 3

a) Er den retsforskrift vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er beskrevet i spørgsmål 2 [dvs. [TzBfG's] § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7)], i overensstemmelse med rammeaftalen, hvis den budgetbestemmelse, som TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), henviser til, indeholder en tilstrækkeligt konkret målsætning med tidsbegrænsningen, der navnlig hænger sammen med den pågældende aktivitet og betingelserne for udførelsen heraf (jf. Domstolens dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, domskonklusionen punkt 1)

Såfremt spørgsmål 3 a) besvares bekræftende:

b) Foreligger der en sådan tilstrækkeligt konkret målsætning, når finansloven, som i den foreliggende sag i § 7, stk. 3, i [delstatens finans-]lov […], blot bestemmer, at budgetbevillingerne skal anvendes til en tidsbegrænset beskæftigelse som [»hjælpepersonale« (»Aushilfskraft«)]?

Såfremt spørgsmål 3 b) besvares bekræftende:

c) Gælder dette også, såfremt der ved beskæftigelse som [»hjælpepersonale« (»Aushilfskraft«)] i denne forstand ikke blot forstås en beskæftigelse, der enten har til formål at dække en midlertidigt øget arbejdsbyrde eller at afløse en midlertidigt fraværende fastansat medarbejder i dennes funktion, men det derimod også anses for at falde ind under begrebet [»hjælpepersonale« (»Aushilfskraft«)], når arbejdstageren aflønnes af budgetmidler, der er blevet frigjort, fordi en fastansat medarbejder, der er ansat ved samme tjenestested, er midlertidigt fraværende, selv om [den pågældende] varetager arbejdsopgaver, der må henregnes til arbejdsgiverens faste, varige behov og ikke har nogen indholdsmæssig relation til den funktion, som den midlertidigt fraværende fastansatte medarbejder udøver, eller

d) er den fortolkning af begrebet [»hjælpepersonale« (»Aushilfskraft«)], der er beskrevet i spørgsmål 3 c), i modstrid med meningen med og formålet med rammeaftalen […], der består i at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende ansættelseskontrakter, og det princip, der blev fastslået i Angelidaki-sagen (Domstolens dom af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 - C-380/07, Sml I, s. 3071, domskonklusionen punkt 2), hvorefter § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen […] er til hinder for, at nationale bestemmelser anvendes »på en sådan måde, at fornyelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter inden for den offentlige sektor anses for at være berettiget på grundlag af »objektive omstændigheder« i bestemmelsens forstand, med den ene begrundelse, at disse kontrakter er støttet på lovregler, der tillader fornyelsen af sådanne kontrakter for at dække visse midlertidige behov, selv om de nævnte behov i virkeligheden er faste og varige«?

Spørgsmål 4

Tilsidesætter en medlemsstat § 8, stk. 3, i rammeaftalen […], når den i den lov, hvormed direktiv 1999/70 […] skal gennemføres i national ret, for den offentlige sektor generelt indfører en budgetmæssig begrundelse for tidsbegrænset ansættelse som den, der er beskrevet i spørgsmål 2, og som i den nationale lovgivning før vedtagelsen af direktiv 1999/70 […] i tilsvarende form kun gjaldt for mindre delområder af den offentlige sektor (videregående uddannelser)? Indebærer en sådan tilsidesættelse, at den nationale retsforskrift ikke længere må anvendes?«

IV — Sagen for Domstolen

24. Den anmodning om præjudiciel afgørelse, der er indgivet til Domstolen i nærværende sag, blev modtaget på Justitskontoret den 29. juni 2010.

25. Sagen blev forenet med en konneks sag, men efterfølgende adskilt fra denne [6].

26. Land Nordrhein-Westfalen, Sylvia Jansen, den tyske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

27. Under retsmødet afholdt den 25. maj 2011 afgav alle mundtlige indlæg.

6 — En sag, registreret som sag C-312/10, ligeledes vedrørende Land Nordrhein-Westfalen var således genstand for en anden præjudiciel anmodning forelagt af Landesarbeitsgericht Köln og vedrørte også fortolkningen af rammeaftalens § 5, stk. 1, og § 8, stk. 3. I betragtning af konneksiteten mellem sag C-312/10 og sag C-313/10 blev sagerne forenet, men efter at den forelæggende ret trak sin anmodning om præjudiciel afgørelse i den første sag tilbage, besluttede Domstolens præsident ved kendelse af 7.2.2011, at den pågældende sag skulle adskilles fra sag C-313/10 og slettes af Domstolens register.

V — Analyse

A — *Vurdering af de objektive omstændigheder, der kan begrunde fornyelse af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter på baggrund af tidsmæssige faktorer*

28. Med det første spørgsmål ønskes oplyst, om der ved bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger en objektiv begrundelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen indeholdt i bilaget til direktiv 1999/70, eventuelt skal tages hensyn til antallet eller den samlede varighed af de tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der blev indgået i forlængelse af hinanden før den kontrakt, der er genstand for tvisten i hovedsagen.

29. Som grundlag for sin præjudicielle anmodning har den forelæggende ret, der i sin vurdering synes at hælde i retning af en bekræftende besvarelse af det forelagte spørgsmål, anført, at Bundesarbeitsgericht [7] i modsat fald i øjeblikket vil være af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt en arbejdstager på en tidsbegrænset kontrakt allerede har gjort tjeneste hos sin nuværende arbejdsgiver i forbindelse med forudgående tidsbegrænsede

7 — Den forelæggende ret har i denne forbindelse citeret Bundesarbeitsgerichts afgørelse af 25.3.2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, præmis 34 ff.) og for så vidt angik tidligere retspraksis af 21.4.1993 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr. 149) og af 30.11.1977 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr. 44).

ansættelseskontrakter, er uden betydning for vurderingen af, om der foreligger objektive omstændigheder eller ej. Desuden medfører den omstændighed, at der allerede tidligere har været indgået adskillige tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med den samme arbejdstager, ikke nogen forpligtelse til at stille særligt strenge krav til at fastslå, at der foreligger objektive omstændigheder [8].

30. Det er korrekt, som den tyske regering har påberåbt sig, at medlemsstaterne på det socialpolitiske område har bibeholdt en vis grad af lovgivningskompetence. I overensstemmelse med artikel 151 TEUF ff. (tidligere artikel 136 EF ff.) skal de foranstaltninger, som iværksættes af Det Europæiske Fællesskab og medlemsstaterne inden for området, således tage hensyn til forskellene i national praksis [9]. Desuden giver direktiv 1999/70 medlemsstaterne en vid skønsmargin med hensyn til valget af form og midler for at vedtage de foranstaltninger, der skal træffes for at gennemføre den rammeaftale, der er indeholdt som bilag til direktivet, idet det erindres, at rammeaftalen alene fastsætter minimumsforskrifter og generelle principper for tidsbegrænset ansættelse [10].

31. Det er dog ubestridt, at medlemsstaterne selv inden for de kompetenceområder, som de har bibeholdt, skal handle i overensstemmelse med indholdet og formålene med EU-retten, således som det bl.a. følger af artikel 288, stk. 3, TEUF (tidligere artikel 249, stk. 3, EF) [11]. Selv om rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse i overensstemmelse med sin titel alene har til formål at fastlægge de generelle rammer på området, har aftalen ikke desto mindre haft væsentlig betydning for medlemsstaternes lovgivning, hvilket også er afspejlet i de talrige forelæggelser for Domstolen med henblik på præjudiciel fortolkning af aftalens bestemmelser.

8 — Denne redegørelse bestrides dog af Land Nordrhein Westfalen og den tyske regering. Ifølge dem er det ikke sikkert, at Bundesarbeitsgericht har fraveget sin tidligere praksis, hvorefter der blev taget hensyn til antallet og den samlede varighed af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter — og ikke alene til rækkevidden af den seneste kontrakt — i forhold til alle de objektive begrundelser, der er angivet i punkt 1-8 i TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, som den forelæggende ret synes at antage, hvilket går videre end det tilfælde, der er omhandlet i den foreliggende sag, der vedrører en objektiv begrundelse for afløsning af en arbejdstager — et tilfælde der kun udtrykkeligt er omhandlet i ovennævnte afgørelse af 25.3.2009. Det skal her præciseres, at Bundesarbeitsgericht har forelagt en præjudiciel anmodning for Domstolen i en sag, der stadig verserer, vedrørende sidstnævnte type objektive begrundelser (jf. Kücük-sagen, sag C-586/10, EUT 2011 C 89, s. 5).

9 — Punkt 10 i de generelle betragtninger til rammeaftalen.

10 — Tredje afsnit i indledningen til rammeaftalen og tiende betragtning til denne. Jf. desuden dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 70.

11 — Jf. bl.a. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 68, forslag til afgørelse fra generaladvokat Kokott i nævnte sag, punkt 56, dom af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 - C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 79, og senest Deutsche Lufthansa-dommen, præmis 36-37.

32. Hvad angår de udtryk, der er anvendt i rammeaftalen uden at være specifikt defineret deri [12], overlader direktiv 1999/70 og rammeaftalen det til medlemsstaterne at definere disse udtryk i overensstemmelse med national ret og/eller praksis, forudsat at nævnte definitioner på nationalt plan ikke er i modstrid med rammeaftalens indhold [13] og hverken skader dens genstand, formål eller effektive virkning [14]. Navnlig er det i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), ikke defineret, hvad der forstås ved »objektive omstændigheder« i bestemmelsens forstand. Manglen på indikationer fra lovgivers side har skabt en vis usikkerhed med hensyn til betydningen og rækkevidden af dette begreb. Domstolen har fastslået, at det skal fortolkes under hensyntagen til rammeaftalens formål samt til den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår [15].

33. I det foreliggende tilfælde er det primære formål med den bestemmelse, der ønskes fortolket, at bekæmpe det misbrug, der vil kunne følge af vedvarende brug af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter [16]. Bestemmelsen søger at undgå, at brugen af flere kontrakter af denne type får en anden funktion end den normale.

34. Indledningsvis skal jeg præcisere, at rammeaftalens § 5 ikke i sig selv forbyder selv gentagne fornyelser af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter mellem de samme parter. Aftalen bestemmer alene, at der kan træffes foranstaltninger til at indkredse denne anvendelse [17] med henblik på at undgå, at en person ansat inden for rammerne af et tidsbegrænset ansættelsesforhold fastholdes for længe i en prekær situation, der risikerer at svække den pågældende [18], og at personen udelukkes fra de bestemmelser om beskyttelse mod afskedigelse, som finder anvendelse på fastansatte på tidsubestemte kontrakter [19]. Domstolen har fremhævet, at retten til sikkerhed i ansættelsen faktisk ifølge rammeaftalen udgør et hovedelement i beskyttelsen af arbejdstagernes interesser [20]. Jeg bemærker, at EU-Personaleretten har tiltrådt denne tilgangsvinkel og har fastslået, at selv om sikkerheden

12 — Rammeaftalen indeholder kun enkelte definitioner i § 3 af udtryk, der anvendes i aftalen, dvs. udtrykket »en person med tidsbegrænset ansættelse« og »en sammenlignelig fastansat«.

13 — 17. betragtning til direktiv 1999/70.

14 — Jf. bl.a. Impact-dommen, præmis 90 og 91.

15 — Jf. bl.a. kendelse af 12.6.2008, sag C-364/07, Vassilakis m.fl., præmis 81 og den deri nævnte retspraksis.

16 — Rammeaftalens § 5, stk. 1, in limine, og § 1, litra b), samt 14. betragtning til direktiv 1999/70.

17 — Jf. bl.a. dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 63, og Impact-dommen, præmis 88.

18 — I punkt 6 i de generelle betragtninger til rammeaftalen, er det understreget, at tidsubegrænsede ansættelseskontrakter derimod bidrager til at sikre livskvaliteten for de berørte arbejdstagere og at fremme produktiviteten.

19 — Med støtte i rammeaftalens bestemmelser og Domstolens hertil knyttede praksis har Personaleretten påpeget, at tidsubegrænsede ansættelseskontrakter, som efter deres karakter udgør en garant for en vis grad af sikkerhed i ansættelsen, ikke kan opsiges uden at angive grundene hertil (jf. dom afsagt af Personaleretten den 26.10.2006 i sag F-1/05, Landgren mod ETF, Sml. Pers. I-A-1, s. 123 og II-A-1, s. 459, præmis 68).

20 — Jf. dom af 22.11.2005, sag C-114/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 64, og kendelsen i sagen Vassilakis m.fl., præmis 83 og den deri nævnte retspraksis.

i ansættelsen ikke kan anses for at være givet status som et generelt retligt princip af bindende karakter af parterne i rammeaftalen, udgør det ikke desto mindre et formål, de har forfulgt [21].

35. Det er alene misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, som er indgået med henblik på varigt at dække arbejdsgiverens permanente behov, der er forkastelig, og som søges forhindret ved hjælp af vedtagelsen af en eller flere restriktive foranstaltninger angivet i denne bestemmelse. Det skal dog præciseres, at medlemsstaterne har en forpligtelse til at iværksætte foranstaltningerne, men kan vælge imellem de tre kategorier af foranstaltninger, der er angivet.

36. I sin praksis lægger Domstolen ganske vist stor vægt på den konkrete situation, der er skabt ved den gentagne indgåelse af tidsbegrænsede kontrakter [22], men den har endnu aldrig udtalt sig om, hvorvidt der skal eller ikke skal tages hensyn til tidsmæssige forhold, der går ud over den sidste af disse kontrakter, ved bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger objektive omstændigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), der kan begrunde valget af denne form for ansættelsesforhold.

37. I denne henseende er jeg enig i den forelæggende rets opfattelse, som Sylvia Jansen og Kommissionen også har tiltrådt, hvorefter nævnte bestemmelses formål om at forhindre misbrug hidrørende fra indgåelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter kun kan opnås, hvis der ved anvendelsen af denne bestemmelse fastsættes desto strengere kriterier for at fastslå, at der foreligger »objektive omstændigheder« jo flere tidsbegrænsede kontrakter, der går forud for den omtvistede kontrakt, eller jo længere den periode er, hvori den pågældende arbejdstager allerede tidligere har været ansat i henhold til på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter.

38. I praksis forholder det sig således, at jo længere tid en arbejdstager har været ansat på tidsbegrænsede kontrakter, der er blevet forlænget, desto større er sandsynligheden for, at der i det pågældende tilfælde er tale om et misbrug, og dette særligt såfremt den berørte, som det var tilfældet i tvisten i hovedsagen [23], varetager lignende opgaver, som

21 — Jf. Personalerettens dom af 30.4.2009, sag F-65/07, Aayhan m.fl. mod Parlamentet, Sml. Pers. I-A-1, s. 105, og II-A-1, s. 567, præmis 114 ff., af 4.6.2009, forenede sager F-134/07 og F-8/08, Adjemian m.fl. mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A-1, s. 149, og II-A-1, s. 841, præmis 99 ff., og af 29.9.2009, forenede sager F-69/07 og F-60/08, O mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A-1, s. 349, og II-A-1, s. 1833, præmis 74 ff.).

22 — Jf. kendelse af 24.4.2009, sag C-519/08, Koukou, præmis 45 ff. og den deri nævnte retspraksis.

23 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Sylvia Jansen, som var ansat ved Landgericht Köln fra den 3.7.1997 til den 30.6.2006, igennem alle årene udførte samme opgaver, dvs. opgaver omfattet af det varige behov i justitssekretariatets 23. civile afdeling ved den pågældende ret.

må henregnes til arbejdsgiverens faste, varige behov, igennem flere år i træk. I et sådant tilfælde er det så meget desto mere væsentligt, at arbejdsgiveren godtgør, at han faktisk har handlet i overensstemmelse med objektive formål, og nærmere bestemt at han ved hjælp af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter har dækket et arbejdsbehov, som reelt var midlertidigt og ikke varigt. Såfremt arbejdsgiveren ikke kan godtgøre, at en sådan konkret begrundelse foreligger, indebærer dette, at anvendelsen af sådanne kontrakter må anses for misbrug, idet formålet med dem var at besætte en stilling, der modsvarede et strukturelt behov for arbejdskraft, med en person, der bringes i en prekær arbejdsmæssig situation, selv om den pågældende stilling kunne have været varigt besat ved hjælp af en ansættelse i henhold til en tidsubegrænset kontrakt. For at bedømme, hvorvidt interne bestemmelser er forenelige med formålene med rammeaftalens § 5, pålægger Domstolens praksis således de nationale retter til at foretage en vurdering, der knytter sig til »realiteten« bag de behov, der dækkes igennem brugen af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, uden at skulle støtte sig på de objektive omstændigheder, der er angivet i de pågældende bestemmelser [24].

39. Såfremt man begrænsede sig til at vurdere situationen på tidspunktet for indgåelsen af den sidste ansættelseskontrakt og til at kontrollere indholdet af den objektive begrundelse, der er angivet deri, uden hensyntagen til de ansættelseskontrakter, der tidligere er indgået mellem parterne, således som Land Nordrhein Westfalen og den tyske regering foreslår, ville rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), miste sin effektive virkning [25]. Det bemærkes, at den omtvistede ansættelseskontrakt ikke er enkeltstående, men udgør en del af en række tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, da den i modsat fald ikke vil være omfattet af nævnte bestemmelses anvendelsesområde [26]. Det er netop en akkumulation af tidsbegrænsede kontrakter uden en objektiv begrundelse, der er forbudt, og ikke en arbejdsgivers legitime anvendelse af denne type kontrakter. Flere uafbrudt på hinanden følgende [27] tidsbegrænsede ansættelsesforhold, der løber over en særlig lang periode, og med det formål, at den samme arbejdstager regelmæssigt udfører de samme opgaver, uanset afløsningens karakter, udgør klare holdepunkter for at antage, at disse gentagne ansættelser har karakter af misbrug. Efter min opfattelse skal der således tages hensyn til alle omstændigheder, herunder de tidsmæssige omstændigheder, vedrørende den sidste ansættelseskontrakt ved vurderingen af, hvorvidt kontrakten opfylder de EU-retlige krav.

24 — Jf. bl.a. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 103.

25 — Jf. definitionen af begrebet flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, hvorom Domstolen har udtalt, at en så ufleksibel og udtømmende tilgang indebærer en usikkerhed i ansættelsen for arbejdstagere i årevis (dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 85).

26 — I Mangold-dommen anførte Domstolen efter først at have konstateret, at den omhandlede kontrakt var den første og eneste ansættelseskontrakt indgået mellem parterne, at fortolkningen af rammeaftalens § 5, stk. 1, var åbenbart irrelevant for afgørelsen af den pågældende sag.

27 — Jf. vedrørende flere umiddelbart på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, som det var tilfældet i den græske bestemmelse, hvorefter et relativt kort interval, dvs. 20 arbejdsdage, var tilstrækkeligt til, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter ikke blev anset for at være flere på hinanden følgende — en bestemmelse, der kunne give anledning til misbrug ifølge Domstolen (dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 77 ff.).

40. Endelig må jeg forkaste den tyske regerings argument vedrørende ordlyden af § 5, stk. 1, hvorefter ophavsmændene til rammeaftalen udtrykkeligt ville have angivet det, såfremt de ønskede, at der blev taget hensyn til tidsmæssige kriterier ved afgørelsen af, om der foreligger en objektiv begrundelse.

41. Den forelæggende ret har på sin side begrundet sit første præjudicielle spørgsmål ved at anføre, at de foranstaltninger, der er beskrevet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a)-c), efter rettens opfattelse skal anses for ligeværdige [28], men at foranstaltningerne i stk. 1, litra b) og c), dog adskiller sig fra foranstaltningerne i stk. 1, litra a), derved, at anvendelsen af dem direkte eller i det mindste indirekte sikrer, at på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter vedrørende en stilling hos den selvsamme arbejdsgiver kun lovligt kan have en begrænset samlet varighed.

42. Det er korrekt, at bestemmelsens opbygning kunne give anledning til at antage, at de tre kategorier af restriktive foranstaltninger, der opregnes heri, skal være adskilte, eftersom det bestemmes, at medlemsstaterne skal gennemføre en eller flere af de nævnte normative valgmuligheder i national ret.

43. Såfremt denne synsvinkel blev lagt til grund, ville det være muligt at antage, at der hverken skulle tages hensyn til den maksimale samlede varighed af de i stk. 1, litra b), omhandlede på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, eller til det i stk. 1, litra c), omhandlede antal gange, sådanne kontrakter kunne fornys, ved vurderingen af den i § 5, stk. 1, litra a), indeholdte betingelse om, at der skal foreligge objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse.

44. Det forekommer mig imidlertid ikke, at det i rammeaftalen har været hensigten at opdele de tre typer af præventive foranstaltninger, der er opregnet i aftalens § 5, stk. 1. Tværtimod opfordres medlemsstaterne i bestemmelsen til efter eget valg at fastsætte bestemmelser vedrørende »et eller flere af [de nævnte] forhold«. Disse forhold har ikke karakter af alternativer, hvor det ene udelukker de to andre, men kompletterer hinanden og kan endda alle kumuleres [29] med henblik på at opnå det præventive formål, der er omhandlet. I praksis risikeres det, at den effektive virkning af en national bestemmelse om begrænsning af antallet af fornyelser reduceres, såfremt den ikke suppleres af en bestemmelse, der desuden fastsætter en maksimal varighed for hver fornyet kontraktperiode [30] og omvendt. Henset til samspillet mellem bestemmelserne [31] er jeg derfor af den opfattelse, at de betingelser for lovligheden vedrørende den samlede varighed og antallet af

28 — Det bemærkes, at Domstolen faktisk har fastslået, at selve ordlyden af rammeaftalens § 5, stk. 1, utvetydigt angiver, at de forskellige foranstaltninger, der er omhandlet i bestemmelsen, opfattes som værende »tilsvarende« (jf. Impact-dommen, præmis 76).

29 — Som det følger af retspraksis vedrørende græsk ret, har artikel 5 og 6 i præsidentdekret nr. 164/2004 inden for den offentlige sektor gennemført samtlige de i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a)-c), opregnede foranstaltninger, der er bestemt til at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter (kendelse af 18.1.2011, sag C-272/10, Berkizi-Nikolakaki, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

30 — F.eks. ville det ikke nytte at begrænse antallet af fornyelser af to på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, hvis hver af disse kontrakter kunne løbe i årevis.

31 — Jf. Impact-dommen, præmis 77.

tidsbegrænsede kontrakter indgået mellem de samme parter, som er omfattet af de to sidste af disse tre bestemmelser, også med fordel kan anvendes ved fortolkningen af den første bestemmelse.

B — *Mulighed for at gøre brug af en objektiv begrundelse for at forny på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, som alene skal gælde arbejdsgivere i den offentlige sektor*

46. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om det er muligt for en medlemsstat i forhold til bestemmelserne i rammeaftalens § 5, stk. 1, at fastsætte en objektiv begrundelse for at gøre brug af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, som er støttet på en tidsmæssigt begrænset rådighed over budgetmidler, og som alene skal kunne finde anvendelse for arbejdsgivere i den offentlige sektor.

45. Rammeaftalen er bestemt til at finde indirekte anvendelse ved gennemførelse af bestemmelser i national ret af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter, som i denne henseende har et væsentligt råderum. Dette er dog ikke ubegrænset, da de foranstaltninger, der træffes på nationalt plan, ikke må skade rammeaftalens formål [32]. Begrebet objektiv begrundelse skal således fortolkes under hensyntagen til alle relevante faktorer og i henhold til en teleologisk tilgangsvinkel. Med henblik på at afgøre, om der foreligger en sådan begrundelse i sagen, skal den nationale ret derfor analysere det omhandlede ansættelsesforhold konkret og i sin helhed. Desuden skal retten på grundlag af denne analyse sikre sig, at formålet om at forhindre de former for praksis, der udgør misbrug, rent faktisk er opnået. Også i dette tilfælde er overholdelsen af nævnte krav betinget af den effektive virkning af rammeaftalens § 5, stk. 1.

1. Domstolens tidligere praksis

47. Indledningsvis bemærkes, at det følger af ordlyden af direktiv 1999/70 og rammeaftalen, samt af deres opbygning og formål, at de deri indeholdte forskrifter finder anvendelse på tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold, der er indgået med forvaltningen og andre enheder i den offentlige sektor, og dem, der er indgået med arbejdsgivere i den private sektor [33].

32 — Jf. bl.a. dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 82.

33 — Dom af 13.9.2007, sag C-307/05, Del Cerro Alonso, Sml. I, s. 7109, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis.

48. Domstolen har medgivet, at en forskellig behandling af disse to kategorier af stillinger er mulig inden for rammerne af fortolkningen af rammeaftalens § 5, udtrykt på følgende måde: »[Nævnte § 5 er] ikke i sig selv […] til hinder for, at en medlemsstat har forskellige bestemmelser vedrørende misbrug af anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold, alt efter om kontrakterne eller forholdene er indgået med en arbejdsgiver fra henholdsvis den private eller den offentlige sektor« [34]. Domstolen fastslog dette under hensyntagen til den skønsmargen, som bestemmelsen overlader medlemsstaterne på området [35], men undlod at angive de grunde, der kunne berettige en sådan forskellig behandling af den private og offentlige sektor [36].

49. Det påpeges, at Domstolen anvendte en generel formulering, der ikke klart præciserer, om denne betragtning gælder både rammeaftalens § 5, stk. 1, eller § 5, stk. 2, eller begge stykker. Selv om begge disse bestemmelser vedrører foranstaltninger til at undgå misbrug hidrørende fra anvendelsen af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold [37], har de ikke desto mindre forskellige formål, idet stk. 1 vedrører præventive foranstaltninger, mens stk. 2 vedrører sanktionsforanstaltninger. Desuden omhandler bestemmelserne forskellige ordninger, for så vidt som stk. 1 bestemmer, at medlemsstaterne skal fastsætte en af opregnede typer retsregler, såfremt der ikke findes tilsvarende regler i deres nationale retsorden, mens stk. 2 alene bestemmer, at medlemsstaterne har kompetence til at fastsætte, under hvilke betingelser tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er at anse som »flere på hinanden følgende« eller skal omkvalificeres til tidsubegrænsede kontrakter [38].

50. Denne tidligere retspraksis gør det ikke direkte muligt at besvare det spørgsmål, som er rejst i det foreliggende tilfælde, idet de domme, der er afsagt af Domstolen, vedrørte de retlige sanktioner, der finder anvendelse i en medlemsstat i tilfælde af overdreven brug af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, mens den foreliggende sag vedrører den problematik, der er redegjort for ovenfor, dvs. den nærmere angivelse af de objektive grunde, som kan berettige gentagen anvendelse af sådanne kontrakter, som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a). Med andre ord har Domstolen i de sager, der indtil videre har været forelagt den, taget stilling til de specielle retsvirkninger, som kan forbeholdes den offentlige sektor i forbindelse med konsekvenserne af et sådant misbrug,

34 — Dom af 7.9.2006, sag C-53/04, Marrosu og Sardino, Sml. I, s. 7213, præmis 48, og sag C-180/04, Vassallo, Sml. I, s. 7251, præmis 33, samt kendelse af 1.10.2010, sag C-3/10, Affatato, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis.

35 — Marrosu og Sardino-dommen, præmis 47, og kendelsen i Vassilakis-sagen, præmis 121.

36 — Derimod søgte generaladvokat Poiares Maduro i punkt 27-50 i sit forslag til afgørelse i Marrosu og Sardino-sagen og i sit forslag til afgørelse i Vassallo-sagen at fastlægge, hvilke årsager der kunne begrunde forskelle mellem den offentlige og den private sektor for så vidt angik sanktionerne mod eventuel misbrug.

37 — Jf. overskriften til rammeaftalens § 5 og § 5, stk. 1, første afsnit i begyndelsen.

38 — Rammeaftalens § 5, stk. 2, overlader således medlemsstaterne kompetencen til at vurdere, hvorvidt deres indgriben på disse områder er »hensigtsmæssig«. Jf. vedrørende sondringen mellem de bindende virkninger af henholdsvis bestemmelsens stk. 1 og 2 bl.a. punkt 72 ff. i forslag til afgørelse fra generaladvokat Kokott i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Adeneler m.fl..

mens der her er tale om at overveje, hvilke specielle retsvirkninger det vil få, såfremt et sådant misbrug eventuelt foreligger [39].

2. Forskriftens ordlyd

51. Med henblik på fortolkningen af rammeaftalens § 5, stk. 1, skal bestemmelsens ordlyd først analyseres. Til støtte for, at det udtrykkeligt er tilladt at behandle stillinger i den offentlige sektor og stillinger i den private sektor forskelligt, har den tyske regering gjort gældende, at medlemsstaterne i bestemmelsen opfordres til at tages hensyn til »des besoins de secteurs spécifiques« [»behovene inden for bestemte sektorer«], som det hedder i den franske sprogversion af bestemmelsen. Regeringen har tilføjet, at punkt 10 i de generelle betragtninger til rammeaftalen [40] og tredje afsnit i indledningen til rammeaftalen [41] også taler til støtte herfor.

52. I rammeaftalens § 5, stk. 1, gives medlemsstaterne ganske vist udtrykkelig tilladelse til at tage hensyn til kendetegn, som er særegne for bestemte sektorer, og som er uadskilleligt forbundet med de specifikke aktiviteter i den pågældende sektor. Fleksibiliteten i bestemmelsen skal give nationale foranstaltninger mulighed for at bevare forbindelsen til de konkrete realiteter i et bestemt erhvervsmæssigt miljø. Men bestemmelsen fastsætter ikke udtrykkeligt, at stillinger i den offentlige sektor kan anses for omfattet af en sådan favorabel ordning.

53. Henset til de forskellige sprogversioner af rammeaftalens § 5, stk. 1 [42], bemærkes, at der i den tyske version anvendes en formulering

39 — Det forekommer mig rimeligt, at der vil kunne forbeholdes særlige retsvirkninger for den offentlige sektor ved anvendelsen af rammeaftalens § 5, stk. 2, eftersom ansættelsesforholdet i denne sektor vil kunne antage den retlige form af en ensidig forvaltningsakt og ikke en kontrakt, hvilket indebærer, at sanktionen mod et eventuelt misbrug hidrørende fra anvendelsen af en sådan akt, ikke er tidsmæssigt at forlænge arbejdstagerens ansættelse, hvilket ville kræve en ny forvaltningsakt, i modsætning til tilfældet med omkvalificering af en tidsbegrænset kontrakt til en tidsubegrænset kontrakt. Generaladvokat Poiares Maduro (i forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til Marrosu og Sardinodommen, punkt 42 ff.) og generaladvokat Kokott (i forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Angelidaki m.fl., punkt 117) har fremhævet andre særegenheder ved offentlig ansættelse.

40 — »Denne aftale overlader det til medlemsstaterne og til arbejdsmarkedets parter at tage stilling til, hvorledes gennemførelsen af disse generelle principper, minimumsforskrifter og bestemmelser sikres, således at der *kan tages hensyn* til forholdene i den enkelte medlemsstat og *de særlige omstændigheder, der gør sig gældende inden for bestemte sektorer og erhverv*, herunder sæsonbetonede aktiviteter« (min fremhævelse).

41 — »I denne aftale fastsættes de generelle principper og minimumskrav, der skal gælde for tidsbegrænset ansættelse, idet parterne erkender, at det ved den nærmere gennemførelse heraf er påkrævet at *tage hensyn til de særlige* nationale, *sektorbestemte* eller årstidsbetingede *realiteter*« (min fremhævelse).

42 — Dvs. følgende sprogversioner: den spanske (»distintos sectores«), den danske (»bestemte sektorer«), den tyske (»bestimmter Branchen«), den græske (»ειδικών τομέων«), den engelske (»specific sectors«), den franske (»secteurs spécifiques«), italiensk (»settori […] specifici«), den nederlandske (»bepaalde sectoren«), den polske (»szczególnych gałęzi«), den portugisiske (»sectores […] específicos«), den finske (»erityisten alojen«) og den svenske (»särskilda branscher«).

— »bestimmter Branchen« — som på fransk kan oversættes med »branches déterminées«, og ikke »secteurs spécifiques«, som i den franske sprogversion. Som Kommissionen anførte under retsmødet som svar på et spørgsmål, jeg stillede i denne henseende, henviser denne terminologi i højere grad til erhvervsmæssige underkategorier, såsom industrien, automobilindustrien, jern- og stålbranchen, bankvæsenet, forsikringsbranchen eller endvidere, efter min opfattelse, metalindustrien, søfart, detailhandlen, sundhedsvæsenet osv., end til en underinddeling, hvorved den private og den offentlige sektor stilles op over for hinanden.

54. Det forekommer mig, at det begreb, der er anvendt i § 5, også skal fortolkes under henvisning til de relevante kriterier inden for den kollektive arbejdsret, eftersom det økonomiske begreb »branche« navnlig anvendes med henblik på at fastlægge det erhvervsmæssige anvendelsesområde for kollektive overenskomster. Efter min opfattelse er en forskellig behandling, der alene er støttet på budgetretlige eller forvaltningsretlige bestemmelser, ikke i overensstemmelse med sådanne kriterier.

55. Jeg er derfor af den opfattelse, at arbejdsgiverens retlige status som enten privatretlig eller offentligretlig juridisk person er af uvæsentlig betydning inden for rammerne af denne bestemmelses anvendelsesområde.

3. Bestemmelsens formål

56. I øvrigt er det ubestridt, at fortolkningen af en bestemmelse nødvendiggør, at der ud over bestemmelsens ordlyd tages hensyn til de generelle målsætninger for den kontekst, bestemmelsen indgår i, og den særlige ånd, der var til stede ved dens vedtagelse [43].

57. Som den forelæggende ret har understreget under henvisning til indholdet af punkt 6 i de generelle betragtninger til rammeaftalen [44], tages der i dette punkt udgangspunkt i den grundlæggende forudsætning, at den tidsubegrænsede kontrakt er den kontraktform, som ansættelsesforhold i princippet skal give anledning til. Denne indstilling viser et vist forbehold hos parterne i rammeaftalen

43 — Jeg kan uden videre forkaste anvendelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, som nævnt i tredje betragtning til direktiv 1999/70, tredje afsnit i indledningen til rammeaftalen og aftalens § 4, som Sylvia Jansen har gjort gældende. Denne bestemmelse har til formål at tilbyde arbejdstagere ansat på tidsbegrænsede kontrakter en behandling svarende til den, der gives indehaverne af tidsubegrænsede kontrakter, og ikke at sikre en lige behandling af arbejdstagere, der alle er ansat på tidsbegrænsede kontrakter, men hvor nogle virker i den offentlige sektor og andre i den private sektor.

44 — Det princip, at ansættelse på tidsubegrænsede kontrakter er den normale ansættelsesform i henhold til generel lovgivning, proklameres også i første punktum i andet afsnit i indledningen til rammeaftalen. Jf. ligeledes 15. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19.11.2008 om vikararbejde (EUT L 327, s. 9).

med hensyn til tidsbegrænset arbejde, hvilket bekræftes ved rammeaftalens centrale bestemmelser [45], i modsætning til, hvad der var tilfældet i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, som har til formål at fremme sidstnævnte type ansættelse [46]. Det er ganske vist muligt at indgå eller forny en tidsbegrænset kontrakt. Imidlertid skal en sådan mulighed, der afviger fra hovedreglen, affattes på en restriktiv måde, som angivet i punkt 8 i de generelle betragtninger [47], og i andet afsnit i indledningen til rammeaftalen [48], der er fremhævet i Domstolens praksis [49].

58. Det påhviler den forelæggende ret at sikre sig i det foreliggende tilfælde, at bestemmelserne i TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), ikke i praksis fører til, at det ledende princip om, at tidsubegrænsede kontrakter har overvægten, gøres indholdsløst, eller bringer den interesseafvejning, der er foretaget i EU-retten, i fare ved med disse bestemmelser at give arbejdsgiverne i den offentlige sektor en for let adgang til at anvende på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter [50].

59. Efter min opfattelse er der ikke nogen gyldig begrundelse f.eks. for, at en kommunalt ansat stilles i en anden situation med hensyn til muligheden for at arbejde i henhold til en tidsubegrænset ansættelseskontrakt i forhold til situationen for en ansat i en privat virksomhed eller ved en juridisk person, der drives uden gevinst for øje, når de pågældende ansattes funktioner er ligeværdige. Den offentlige sektor, således som den indirekte er omfattet af TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), er således ikke omfattet af begrebet »bestemte sektorer« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 5, stk. 1, eftersom fuldstændigt identiske opgaver kan udføres af såvel ansatte i den offentlige sektor som af ansatte i den private sektor. Det er således ikke berettiget, at økonomiske omstændigheder som dem, der er omhandlet i nævnte bestemmelse, ikke kan anses for objektive omstændigheder i forhold til arbejdsgivere i den private sektor.

60. Desuden vil en fortolkning af rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), hvorefter stillinger i den offentlige sektor forbeholdes bestemte retsvirkninger, kunne føre til store forskelle i

45 — Dvs. i overensstemmelse med rammeaftalens dobbelte formål, som defineret i dens § 1, om på den ene side et princip om forbud mod forskelsbehandling af arbejdstagere ansat på tidsbegrænsede kontrakter og arbejdstagere ansat på tidsubegrænsede kontrakter og på den anden side opstillingen af rammerne for anvendelsen af tidsbegrænset ansættelse med henblik på at undgå misbrug.

46 — Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 14, s. 9). Jf. navnlig punkt 5 i de generelle betragtninger til rammeaftalen.

47 — »Tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er i *visse sektorer, inden for visse erhverv og ved visse former for aktiviteter* en beskæftigelsesform, der passer både arbejdsgivere og arbejdstagere« (min fremhævelse).

48 — »Parterne bag denne aftale erkender, […] at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter *i visse tilfælde* opfylder såvel arbejdsgivernes som arbejdstagernes behov« (min fremhævelse).

49 — For så vidt angår nødvendigheden af, at den forelæggende ret foretager en konkret vurdering af virkningerne af en national bestemmelse, jf. bl.a. Affatato-kendelsen, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis.

50 — Jf. Impact-dommen, præmis 87 og Deutsche Lufthansa-dommen, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

arbejdstagerbeskyttelsen i medlemsstaterne i betragtning af de eksisterende forskelle navnlig for så vidt angår den respektive rolle, som offentlige og private enheder indtager ved leveringen af tjenesteydelser af almen interesse [51]. Det ville således være uhensigtsmæssigt i forhold til EU-rettens formål om at tilnærme de nationale lovgivninger at tillade en sondring mellem den private og den offentlige sektor for så vidt angår objektive begrundelser for at gøre brug af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, idet rækkevidden af begrebet den offentlige sektor varierer i for høj grad i forhold til de anskuelser, der gør sig gældende de forskellige medlemsstater, hvilket Domstolen allerede har fremhævet [52].

61. Endvidere forekommer det mig, at arbejdsgiverne i den offentlige sektor i medfør af bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede får en bemyndigelse, som vil kunne forlede dem til at udøve misbrug ved indgåelsen af tidsbegrænsede kontrakter, for så vidt som disse arbejdsgivere ved fastsættelsen af deres budgetmæssige prioriteringer selv vil kunne skabe den begrundelse, der begrunder anvendelsen af denne type kontrakt, og dermed fritage sig selv for forpligtelsen til at overholde grundlæggende arbejdsretlige principper. Denne risiko for misbrug har så meget desto større indvirkning, som det er fastslået, at der for så vidt angår besættelsen af stillinger i den offentlige sektor er sket en tydelig stigning i antallet af ansatte ansat på kontrakt og ikke i antallet af ansatte på tidsubegrænsede kontrakter eller tjenestemandsansatte, hvilket ikke alene er tilfældet i Tyskland, men også i størstedelen af medlemsstaterne i Den Europæiske Union [53].

62. Den tyske regering har over for denne vurdering anført, at der ikke er givet fordele til arbejdsgivere i den offentlige sektor for så vidt angår definitionen på, hvad der kan udgøre en objektiv begrundelse, eftersom deres situation ikke kan sammenlignes med situationen for arbejdsgivere i den private sektor [54]. Land Nordrhein-Westfalen er af den

51 — Disse forskelle er betinget af nationale sædvaner, som det f.eks. er tilfældet i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt plejepersonale primært er tilknyttet offentlige hospitaler eller fonde med et almennyttigt formål.

52 — Jf. kendelse af 7.4.2011, sag C-519/09, May, Sml. I, s. 2761, præmis 24 og den deri nævnte dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 5, hvori det er anført, at »Domstolen allerede har fastslået, at det, da der ikke er nogen sondring i undtagelsesbestemmelsen i artikel 45, stk. 4, TEUF for så vidt angår ansættelser inden for den offentlige sektor, er uden interesse, om arbejdstageren er ansat som arbejder, funktionær eller tjenestemand, og endvidere, om ansættelsesforholdet henhører under den offentlige ret eller privatretten. Disse juridiske kriterier er nemlig forskellige, alt efter de nationale retssystemer, og kan følgelig ikke yde et fortolkningsbidrag, som kan opfylde EU-rettens krav«.

53 — Jf. bl.a. A. Fitte-Duval, »Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée«, *Actualité Juridique Fonctions Publiques,* 2007, s. 4 ff.

54 — Den tyske regering har gjort gældende, at »[i] den private sektor definerer arbejdsgiveren selv indholdet og formen af sine arbejdstageres aktiviteter under hensyntagen til de finansielle midler, der opnås i markedet. Denne mulighed findes ikke inden for den offentlige forvaltning. Forvaltningen af menneskelige ressourcer kan kun ske inden for rammerne af det i overensstemmelse med finansloven vedtagne budget. […] Ansættelse i en tidsubegrænset stilling sker kun, såfremt de nødvendige budgetmidler er til rådighed«.

opfattelse, at det ville være berettiget at give arbejdsgivere i den offentlige sektor en sådan fordel, da dette på passende vis ville modsvare de særlige budgetmæssige begrænsninger, som disse er underlagt, og som kræver udligning ved hjælp af større fleksibilitet ved ansættelsen af arbejdstagere. Den forelæggende ret er i tvivl i den forbindelse og har påpeget, at en arbejdstager i den offentlige sektor alene har ret til at påtage sig forpligtelser omfattet af de budgetmæssige bestemmelser, og at budgetterne sædvanligvis kun vedtages for en begrænset periode.

63. Det skal imidlertid bemærkes, at det i det forslag, der førte til vedtagelsen af direktiv 1999/70 [55], er anført, at den fleksibilitet, der følger af den i rammeaftalens § 5 fastsatte hensyntagen til »behovene inden for bestemte sektorer«, er knyttet til den »særlig[e] opmærksomhed«, som »[p]roblemerne for små og mellemstore virksomheder« tydeligvis har været genstand for under udarbejdelsen af rammeaftalen, i overensstemmelse med artikel 137, stk. 2, EF (nu artikel 153 TEUF) [56]. I forslaget bekræfter Kommissionen, at de forskellige bestemmelser i rammeaftalen, som den henviser til, herunder bestemmelserne i § 5, »viser, at arbejdsmarkedets parter har haft til hensigt at overlade et vist spillerum ved gennemførelsen af de rettigheder og forpligtelser, der fremgår af aftalen, hvilket skulle give mulighed for at tage hensyn til de særlige behov, der gør sig gældende for både arbejdstagere og virksomheder inden for bestemte sektorer og/eller i forhold til bestemte kategorier af arbejdstagere og virksomheder, ikke mindst i relation til små og mellemstore virksomheder« [57].

64. Derimod er der intet sted i forarbejderne nævnt, at det havde været påtænkt at fastsætte særlige retsvirkninger til fordel for den offentlige sektor i forbindelse med affattelsen af rammeaftalens § 5. Det forekommer mig ikke at forholde sig således, at stillinger, der skal besættes inden for denne sektor, traditionelt set eller i henhold til deres karakter er midlertidige i modsætning til, hvad der kan forekomme inden for visse brancher.

65. Det følger af alle de ovenstående betragtninger, at rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), efter min opfattelse skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter indgåelsen af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er berettiget på grundlag af budgetmæssige grunde, der udelukkende er forbeholdt den offentlige sektor.

55 — Punkt 26-31 i begrundelsen til forslaget til Rådets direktiv om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS, af 28.4.1999 (KOM(1999) 203 endelig, s. 6 og 7).

56 — Denne artikel bestemmer, at direktiverne vedtaget på det socialpolitiske område skal »undgå […] at pålægge administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder«. Jf. desuden punkt 11 i de generelle betragtninger til rammeaftalen.

57 — Punkt 30 i begrundelsen til ovennævnte direktivforslag, samt s. 26 i bilaget hertil.

C — *Mulighed for at gøre brug af en objektiv begrundelse for at forny på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter af budgetmæssige grunde*

66. Det tredje præjudicielle spørgsmål, der kan opdeles i fire successive led, vedrører også fortolkningen af begrebet »objektive omstændigheder« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a).

67. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om den pågældende bestemmelse tillader anvendelsen af nationale bestemmelser som dem, der er fastsat i § 7, stk. 3, første punktum, i delstatens finanslov, sammenholdt med TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), hvorefter det er tilladt at forny på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter alene begrundet i den omstændighed, at arbejdstageren aflønnes med budgetmidler, der i henhold til budgetbestemmelserne skal anvendes til tidsbegrænset ansættelse.

68. Særligt ønsker den forelæggende ret oplyst, om de kriterier, der navnlig vedrører »stillinger, [der] kan […] anvendes til ansættelse af hjælpepersonale (»Aushilfskräften«)«, og som er indeholdt i § 7, stk. 3, første punktum, i delstatens finanslov, er tilstrækkelige til at opfylde de forskellige betingelser, der i henhold til Domstolens praksis skal være opfyldt for, at der foreligger objektive omstændigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 5, og til at være i overensstemmelse med såvel genstanden for som formålet med den pågældende aftale. Den forelæggende ret har tilføjet, at Bundesarbeitsgericht har fastslået, at det ved anvendelsen af TzBfG ikke er nødvendigt, at der er en forbindelse mellem de arbejdsopgaver, som udføres af den midlertidigt fraværende indehaver af stillingen, og de arbejdsopgaver, som udføres af den arbejdstager, der er tidsbegrænset ansat — arbejdsopgaver, der reelt vil kunne henregnes til arbejdsgiverens faste, varige behov [58]. Jeg henviser til ordlyden af det tredje præjudicielle spørgsmål, der er gengivet i sin helhed ovenfor, med hensyn til detaljerne i de enkelte bestanddele, som spørgsmålet består af.

69. Det følger af Domstolens faste praksis, at en objektiv begrundelse for at forny på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), skal forstås således, at den henviser til præcise og konkrete omstændigheder i forbindelse med en bestemt aktivitet, og som følgelig i denne specifikke sammenhæng kan begrunde anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Disse omstændigheder kan bl.a. opstå

58 — Det bemærkes, at den lov, der var i kraft, inden TzBfG gennemførte direktiv 1999/70 i tysk ret, var mere liberal med hensyn til muligheden for at indgå tidsbegrænsede kontrakter uden at anføre en objektiv begrundelse knyttet til arbejdsgiverens behov (jf. i denne retning punkt 10 ff. i forslag til afgørelse fra generaladvokat Tizzano i den sag, der gav anledning til Mangold-dommen).

på grund af den særlige art opgaver, som sådanne kontrakter er indgået med henblik på at udføre, samt de hermed forbundne forhold, eller i givet fald på grund af medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål [59].

70. Det er påkrævet, at den af arbejdsgiveren anførte objektive begrundelse er direkte knyttet til den aktivitet, der i princippet midlertidigt skal udøves af den ansatte, der ansættes i henhold til en tidsbegrænset kontrakt. En bestemmelse, der udelukkende er formel, og som ikke specifikt begrunder anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbestemte ansættelseskontrakter i objektive forhold vedrørende de særlige omstændigheder ved den pågældende aktivitet og betingelserne for udøvelsen heraf, indebærer en reel risiko for misbrug af sådanne kontrakter og er derfor uforenelig med rammeaftalens formål og effektive virkning [60].

71. I det foreliggende tilfælde er jeg i lighed med Sylvia Jansen og Kommissionen af den opfattelse, at bestemmelserne i § 7, stk. 3, første punktum, i delstatens finanslov, sammenholdt med bestemmelserne i TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), hvorefter anvendelsen af tidsbegrænsede kontrakter alene er støttet på, at der er rådighed over budgetmidler bestemt til dette formål, er formuleret for generelt og abstrakt uden håndgribelig forbindelse med indholdet og betingelserne for udøvelsen af den aktivitet, der er omhandlet i kontrakten. I denne henseende har den forelæggende ret anført, at § 7, stk. 3, i delstatens finanslov kun indeholder en henvisning til den aktivitet, der skal udøves af den arbejdstager, som ansættes i henhold til en tidsbegrænset kontrakt, ved brugen af begrebet »hjælpepersonale« (»Aushilfskraft«). Det er min opfattelse, at den budgetmæssige retsregel ikke i sig selv udgør en tilstrækkelig konkret begrundelse for at gøre brug af tidsbegrænsede kontrakter, som påkrævet i henhold til Domstolens praksis, da de arbejdsopgaver, som skal udføres af den ansatte person, ikke klart er identificerede eller identificerbare. Bestemmelser af denne type gør det ikke muligt at kontrollere, om fornyelsen af en tidsbegrænset kontrakt i det konkrete tilfælde reelt er mere hensigtsmæssig end at konvertere den pågældende kontrakt til en tidsubegrænset kontrakt som en metode til at gøre ansættelsesforholdet permanent.

72. Det bemærkes, at i tvisten i hovedsagen er den sidste af de omhandlede tidsbegrænsede kontrakter ikke støttet på den midlertidige afløsning af en enkelt fraværende medarbejder, men på anvendelsen af budgetmidler, der var blevet til rådighed som følge af den særlige orlov og arbejdstidsnedsættelse, som flere ansatte ved Landgericht Köln havde anmodet om. Det er åbenbart, at den fleksibilitet, der således blev opnået, blev anvendt til at ansætte Sylvia Jansen med henblik på at dække den pågældende arbejdsgivers varige behov, og ikke på grund af karakteren eller den særlige beskaffenhed af de opgaver, den berørte blev betroet.

59 — Jf. bl.a. kendelsen i Koukou-sagen, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

60 — Jf. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 98 og den deri nævnte retspraksis, og Deutsche Lufthansa-dommen, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis.

73. Desuden er uklarheden i de omhandlede bestemmelser og den frihed, som de overlader til arbejdsgiverne i den offentlige sektor, egnet til at give mulighed for et sådant misbrug, som rammeaftalen har til formål at bekæmpe, for så vidt som begrænsningen af kontrakternes varighed, som fremhævet af Kommissionen, er støttet på budgetbestemmelser og ikke på udefrakommende omstændigheder, men et element, som lovgiver vil kunne have indflydelse på og ændre, og dermed en intern oplysning, der kan formes efter forgodtbefindende.

74. Endelig skal det påpeges, at nævnte budgetmæssige overvejelser ikke er omfattet af de socialpolitiske formål, således som de finder anvendelse i arbejdsretten [61]. I forbindelse med tvisten i hovedsagen kan det således ikke antages, at anvendelsen af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter vil være begrundet i de særlige omstændigheder, der kan opstå på grund af forfølgelse af et sådant lovligt formål i henhold til Domstolens praksis [62].

75. For fuldstændighedens skyld skal det præciseres, at det ikke forekommer mig muligt at supplere den vurdering, der således er foretaget med hensyn til retspraksis vedrørende begrebet »objektive omstændigheder«, som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), ved at overføre retspraksis vedrørende fortolkningen af begrebet »objektive forhold«, som omhandlet i aftalens § 4 [63], herpå, således som det blev drøftet under retsmødet. Det er korrekt, at Domstolen har anerkendt den nære forbindelse mellem de begreber, der findes i disse to bestemmelser, og har defineret dem på lignende vis [64] ved at anvende en analog argumentation [65].

76. Imidlertid er den nærmere angivelse af »objektive forhold« i rammeaftalens § 4, som vedrører »princippet om ikke-diskrimination«, fastsat inden for rammerne af en helt anden kontekst end den, der er omhandlet for så vidt angår rammeaftalens § 5, der vedrører »bestemmelser om misbrug« af tidsbegrænsede kontrakter. Genstanden for de »objektive omstændigheder« i den ene eller den anden af disse bestemmelser er således ikke den samme. Desuden forekommer det mig, at sammenligningen af to begreber formuleret på tilsvarende måde risikerer at føre til unyttige gentagelser. Den fortolkning, Domstolen har givet af et af disse begreber, kan efter min opfattelse ikke levere kriterier for bedømmelse, som vil kunne gengives identisk i forhold

61 — Jf. for et nyere eksempel på et socialpolitisk formål, der kan være legitimt, kendelse af 7.4.2011, sag C151/10, Dai Cugini, præmis 47 ff.).

62 — Jf. bl.a. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 96 og den deri nævnte retspraksis.

63 — Ifølge rammeaftalens § 4 kan alene en begrundelse støttet på objektive forhold være grundlag for en forskelsbehandling af en person med tidsbegrænset ansættelse i forhold til en sammenlignelig fastansat.

64 — I dommen i sagen Del Cerro Alonso, præmis 56-59, har Domstolen vedrørende det identiske begreb »objektive forhold« i rammeaftalens § 4, stk. 1, fastslået, at dette begreb kræver, at den ulige behandling mellem arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse og arbejdstagere med tidsubegrænset ansættelse er begrundet i, at der foreligger præcise og konkrete omstændigheder, der kendetegner det arbejdsvilkår, der er tale om, i den særlige sammenhæng, det indgår i, og på grundlag af objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om denne ulige behandling rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor.

65 — Jf. dom af 22.4.2010, sag C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Sml. I, s. 3527, præmis 42 og 43 og den deri nævnte retspraksis, hvorved Domstolen efter at have henvist til rækkevidden af sin retspraksis vedrørende begrebet »objektive omstændigheder« som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), fastslog, at »[d]en samme fortolkning gælder analogt med hensyn til det identiske begreb »objektive forhold« i § 4, stk. 1, i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse«.

til det andet, eftersom begreberne, selv om de absolut set har en tilsvarende betydning, ikke desto mindre vedrører forskellige referenter. Det afgørende er at fastlægge, hvilke begivenheder der kan gælde som »objektive omstændigheder« i medfør af rammeaftalens § 4 eller i medfør af § 5.

77. Navnlig synes reglen vedrørende rammeaftalens § 4, hvorefter »[e]n streng personaleadministration henhører […] under budgetmæssige betragtninger, som ikke kan begrunde en forskelsbehandling« [66], ikke at kunne overføres uændret med henblik på at afgøre, om budgetmæssige overvejelser ikke kan lægges til grund for anvendelsen af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter. Efter min opfattelse kan det ikke, som det er tilfældet på området for diskriminerende praksis, systematisk udelukkes, at rent økonomiske årsager vil kunne begrunde gentagen indgåelse af tidsbegrænsede kontrakter. Det er ganske vist efter min opfattelse ikke i overensstemmelse med formålet med rammeaftalens § 5, at en arbejdsgiver generelt kan henvise til budgetmæssige begrænsninger som »objektive omstændigheder«. Ikke desto mindre forekommer det mig legitimt, at økonomiske begrænsninger tages i betragtning, hvis de er knyttet til andre grunde, såsom grunde vedrørende socialpolitiske formål, fremme af uddannelse eller bevaring af miljøet, der følger af statens instrukser. Når en bestemt budgetmæssig linje er lagt med henblik på arbejdsformidling, f.eks. til fordel for arbejdsløse unge, skal en arbejdsgiver i den offentlige sektor kunne begrunde fornyet anvendelse af tidsbegrænsede kontrakter i forhold til de berørte ved at støtte sig på en sådan budgetmæssig retning, der har en præcis årsag, og hvis virkning er begrænset i tidsmæssig henseende.

78. Det, der i højere grad synes afgørende, henset til Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), er, at den nationale ret påser, at den anførte begrundelse har en direkte og faktisk årsagsforbindelse med de opgaver, som den ansatte medarbejder udfører i henhold til sine på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter.

79. Hvorledes det end forholder sig, er jeg af den opfattelse, at henset til indholdet af bestemmelser, som de omhandlede, der ikke er tilstrækkeligt præcist og konkret, skal Domstolen besvare den første del af det tredje præjudicielle spørgsmål, der er angivet i punkt a), benægtende.

66 — Jf. dommen i sagen Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

80. Følgelig er jeg af den opfattelse, at der ikke er grund til at besvare de tre subsidiære spørgsmål, der er angivet i det pågældende præjudicielle spørgsmåls punkt b)-d).

D — *Bestemmelsen benævnt »forbuddet mod forringelser«*

81. Med sit fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om tysk positiv ret [67] kan være til skade for rammeaftalens § 8, stk. 3, idet den budgetmæssige begrundelse for at gøre brug af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter er udstrakt til at gælde for hele den offentlige sektor, og ikke kun på området for videregående uddannelser, således som det ifølge forelæggelsesafgørelsen havde været tilfældet, før direktiv 1999/70 trådte i kraft. Desuden er den forelæggende ret i tvivl om, hvilke retlige konsekvenser den skal drage i forhold til anvendelsen af national lovgivning, såfremt der er tale om en sådan manglende overensstemmelse med bestemmelserne i denne bestemmelse om forbud mod forringelser.

1. Fortolkningen af rammeaftalens § 8, stk. 3

82. Rammeaftalens § 8, stk. 3, bestemmer, at gennemførelsen af den ikke udgør en gyldig begrundelse for at sænke det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne på det område, der omfattes af denne aftale.

83. Indledningsvis skal det præciseres, at der, som jeg allerede har påpeget i forbindelse med en tidligere sag [68], og som den tyske regering har fremhævet i nærværende sag, i høj grad er tale om en bestemmelse, hvorved der pålægges en forpligtelse til gennemsigtighed i de grunde, der gøres gældende som begrundelse for en lovgivningsmæssig reform, og ikke en bestemmelse, hvorved der indføres en standstill-klausul.

84. I betragtning af, at rammeaftalens bestemmelser alene udgør minimumsforskrifter, er medlemsstaternes indgriben på området fortsat tilladt enten med henblik på at vedtage bestemmelser, der giver en bedre retsstilling end dem, der var gældende i tidligere lovgivning, eller endog med henblik på at indføre en forringelse under forudsætning af, at den minimumstærskel for beskyttelsen, der er indført med rammeaftalen, overholdes, og den pågældende forringelse ikke kan betegnes som generel.

67 — Det skal præciseres, at den forelæggende ret i sin begrundelse henviser dels til bestemmelserne i TzBfG § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7), dels til Bundesarbeitsgerichts praksis.

68 — Jf. punkt 40 i mit forslag til afgørelse fremsat i den sag, der gav anledning til dom af 24.6.2010, sag C-98/09, Sorge, Sml. I, s. 5837.

85. Rammeaftalens § 8, stk. 3, indeholder således ikke et forbud mod en begrænsning af den beskyttelse, der er ydet i henhold til national lovgivning på området for tidsbegrænsede kontrakter. En sådan begrænsning er tilladt under forudsætning af, at den overholder to betingelser, som er kumulative [69], hvoraf følger, at den manglende overholdelse af en af disse betingelser er tilstrækkelig til, at den nationale lovgivning er omfattet af forbuddet i rammeaftalens § 8, stk. 3 [70]. Det drejer sig om følgende betingelser:

— For det første må forringelsen for at være tilladt ikke være forbundet med rammeaftalens gennemførelse [71], hvilket forhindrer medlemsstaterne i at påberåbe sig forpligtelsen til at gennemføre direktivet som et »påskud« for at redegøre for de ændringer, som de indfører i deres nationale retsorden [72].

— For det andet må forringelsen ikke være afgørende til skade for det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagere i tidsbegrænset ansættelse, idet denne betingelse skal vurderes under hensyntagen til antallet af arbejdstagere, der bliver berørt af reformen [73], samt til beskyttelsesbestemmelserne som helhed, idet der overordnet set kan kompenseres for begrænsningen ved hjælp af de øvrige garantier, som tilbydes [74].

86. Anvendelsen af den første af disse to betingelser i det foreliggende tilfælde ville kræve, at den ændring, der blev indført ved de omtvistede bestemmelser, reelt havde haft til formål at gennemføre direktiv 1999/70 og den deri indeholdte rammeaftale, idet det præciseres, at selv senere nationale bestemmelser, der kompletterer eller ændrer de oprindelige gennemførelsesbestemmelser, kan tages i betragtning i denne henseende.

87. Dette er imidlertid ikke tilfældet ifølge Land Nordrhein Westfalen og den tyske regering. Begge henviser til ældre retspraksis vedrørende direktiv 1999/70 med henblik på at anføre, at den omtvistede budgetmæssige begrundelse allerede var tilladt i henhold til positiv ret, inden TzBfG — og navnlig TzBfG's § 14, stk. 1, andet punktum, nr. 7) — trådte i kraft. De har gjort gældende, at denne lov blot var en kodificering af den retspraksis, som var udviklet af Bundesarbeitsgericht, uden at indeholde nogen form for udvidelse heraf. I modsætning til, hvad den forelæggende ret har anført, er Land Nordrhein Westfalen og den tyske regering enige om, at begrundelsen vedrørende budgetmæssige begrænsninger allerede fandt anvendelse på den offentlige forvaltning som helhed. Til støtte herfor har

69 — Jf. bl.a. Sorge-dommen, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og kendelse af 11.11.2010, sag C-20/10, Vino, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis.

70 — Jf. f.eks. kendelsen i Berkizi-Nikolakaki-sagen, præmis 76.

71 — Jf. bl.a. kendelsen i Vino-sagen, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis.

72 — Jf. punkt 40 i mit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til Sorge-dommen, samt punkt 127 in fine i forslag til afgørelse fra generaladvokat Kokott i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Angelidaki m.fl.

73 — Jf. bl.a. kendelsen i Koukou-sagen, præmis 121.

74 — Jf. kendelsen i Koukou-sagen, præmis 122 og den deri nævnte retspraksis.

den tyske regering henvist til forarbejderne til TzBfG og har citeret relevante uddrag af lovforslaget.

88. Kommissionen er af den opfattelse, at der ikke er nogen forbindelse mellem de omtvistede bestemmelser og gennemførelsen af direktiv 1999/70, og at gennemførelsesforpligtelsen under alle omstændigheder ikke er udtrykkeligt påberåbt af den tyske lovgiver med henblik på at begrunde den omtvistede reform. Følgelig finder Kommissionen, i lighed med den tyske regering og Land Nordrhein Westfalen, at de omtvistede bestemmelser i TzBfG ikke er i modstrid med EU-retten. Det er alene Sylvia Jansen, der indtager det modsatte standpunkt.

89. Uanset dette påhviler bedømmelsen af, hvorvidt denne første betingelse er opfyldt eller ej, hvilket kræver en undersøgelse af udviklingen i tysk positiv ret, den forelæggende ret, selv om anvisningerne i Domstolens praksis kan vejlede retten i udførelsen af denne undersøgelse.

90. Såfremt den anden betingelse skal finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, hvilket forudsætter, at den første betingelse faktisk er opfyldt i henhold til resultatet af den undersøgelse, der skal foretages af den forelæggende ret, er det påkrævet, at den ændring, der er indført ved de omtvistede bestemmelser, har den virkning, at det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagere i tidsbegrænset ansættelse sænkes.

91. Ifølge Sylvia Jansen er der tale om en klar forringelse af det pågældende niveau i forhold til de tidligere bestemmelser som følge af, at den budgetmæssige begrundelse for at gøre brug af tidsbegrænsede kontrakter fremover finder systematisk anvendelse på hele den offentlige sektor uden at tage hensyn til varigheden og indholdet af de funktioner, der udøves af den arbejdstager, der er ansat på disse vilkår.

92. Den tyske regering er derimod af den opfattelse, at TzBfG ved at kodificere udvidelsen af anvendelsesområdet for den budgetmæssige begrundelse, som oprindeligt alene var gældende på området for videregående uddannelser, har skabt klarhed over indholdet af national positiv ret og udgør dermed en forbedring af beskyttelsen af arbejdstagere ansat i henhold til tidsbegrænsede kontrakter.

93. Henset til disse modstridende standpunkter påhviler det også her Landesarbeitsgericht Köln at afgøre, om den anden af de to betingelser, der er påkrævet for, at rammeaftalens § 8, stk. 3, finder anvendelse, er opfyldt i det foreliggende tilfælde, idet det bemærkes, at det alene er en begrænsning af et omfang, der er egnet til samlet set at påvirke de nationale bestemmelser vedrørende tidsbegrænsede kontrakter, som er omfattet af denne bestemmelse. I denne henseende skal den forelæggende ret navnlig efterprøve, om en væsentlig del af arbejdstagerne ansat på tidsbegrænsede kontrakter i den pågældende medlemsstat bliver berørt af den i hovedsagen omhandlede reform, samt vurdere rækkevidden af reformen i forhold til samtlige de øvrige garantier, der er fastsat i TzBfG, med

henblik på at sikre beskyttelsen af denne kategori af arbejdstagere [75].

2. De retlige konsekvenser af en eventuel manglende overensstemmelse med rammeaftalens § 8, stk. 3

94. Det sidste spørgsmål stillet af Landesarbeitsgericht Köln er, om der består en forpligtelse til at undlade at anvende en national bestemmelse, såfremt den viser sig at stride imod rammeaftalens § 8, stk. 3.

95. Det fremgår klart af Domstolens praksis [76], samt af mine redegørelser i tidligere forslag til afgørelse [77], at den nævnte bestemmelse ikke har direkte virkning, som her ville være vertikal. Som Land Nordrhein-Westfalen har anført, er der ved rammeaftalens § 8, stk. 3, ikke pålagt medlemsstaterne nogen konkrete forpligtelser, og bestemmelsen kan ikke påberåbes direkte af borgerne ved en national ret i modsætning til f.eks. rammeaftalens § 4, stk. 1, som efter sit indhold forekommer ubetinget og tilstrækkelig præcis i denne henseende [78].

96. Følgelig er den forelæggende ret ikke direkte forpligtet til at afvise anvendelse af nationale bestemmelser, hvis indhold bestrides på grundlag af rammeaftalens § 8, stk. 3.

97. Ikke desto mindre forholder det sig således, at enhver national ret for at efterkomme artikel 288, stk. 3, TEUF (tidligere artikel 249, stk. 3, EF) har pligt til at fortolke national lovgivning på en sådan måde, at EU-rettens bestemmelser overholdes, hvilket Landesarbeitsgericht Köln også er underlagt, som det gentagne gange er fastslået af Domstolen [79]. Dette betyder bl.a., at den nævnte ret i videst muligt omfang skal fortolke de omhandlede bestemmelser i lyset af ordlyden af og formålet med de relevante bestemmelser i rammeaftalen, for at det med rammeaftalen tilsigtede resultat fremkaldes [80].

75 — Jf. kendelsen i Koukou-sagen, præmis 119 ff. og den deri nævnte retspraksis, og Sorge-dommen, præmis 42 ff. og den deri nævnte retspraksis.

76 — Jf. bl.a. Sorge-dommen, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis, og Deutsche Lufthansa-dommen, præmis 51.

77 — Jf. punkt 58 ff. i mit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til Sorge-dommen.

78 — Jf. bl.a. Impact-dommen, præmis 59 ff.

79 — Det skal desuden bemærkes, at det følger af selve ordlyden af artikel 2, stk. 1, i direktiv 1999/70, at medlemsstaterne skal »træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for, at de til enhver tid kan nå de resultater, der er foreskrevet i [nævnte] direktiv«.

80 — Jf. præmis 51 ff. i Sorge-dommen, punkt 65 ff. i mit forslag til afgørelse i nævnte sag, samt præmis 52 ff. i Deutsche Lufthansa-dommen ud over den nævnte retspraksis.

VI — Forslag til afgørelse

98. På baggrund af ovennævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Landesarbeitsgericht Köln (Tyskland) således:

»1) § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der blev indgået den 18. marts 1999, og som er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, skal fortolkes således, at det ved bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger »objektive omstændigheder« i denne bestemmelses forstand, ikke er udelukket for en national ret at tage hensyn til det antal tidsbegrænsede kontrakter, der er gået forud for fornyelsen af den kontrakt, der efterprøves, samt til varigheden af den periode, hvorunder den berørte arbejdstager allerede tidligere har været ansat i henhold til på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter.

2) Rammeaftalens § 5, stk. 1, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at der sondres mellem den offentlige og den private sektor ved bedømmelsen af, om der foreligger »objektive omstændigheder« i bestemmelsens forstand.

3) Rammeaftalens § 5, stk. 1, skal fortolkes således, at den er til hinder for bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede, hvorved budgetmæssige grunde af en for generel karakter anvendes som grundlag for at opfylde de krav, der er defineret i Domstolens praksis vedrørende objektive omstændigheder, der kan begrunde fornyelse af tidsbegrænsede kontrakter i denne bestemmelses forstand.

4) En medlemsstat vil kunne handle i strid med bestemmelserne i rammeaftalens § 8, stk. 3, ved i den nationale retsorden at indføre en budgetmæssig begrundelse for anvendelsen af tidsbegrænset ansættelse, der finder generel anvendelse på hele den offentlige sektor, selv om denne begrundelse før vedtagelsen af direktiv

1999/70 kun fandt anvendelse i en sammenlignelig udformning i national positiv ret på begrænsede dele af den offentlige sektor, i følgende tilfælde, som det påhviler den forelæggende ret at efterprøve:

— for det første såfremt de bestemmelser, hvorved en sådan ændring vedtages, bruger gennemførelsen af dette direktiv i national ret som begrundelse, og

— for det andet såfremt den pågældende ændring medfører en forringelse i det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagere i tidsbegrænset ansættelse set i forhold til antallet af berørte arbejdstagere, og henset til en helhedsvurdering af de nationale bestemmelser om tidsbegrænsede kontrakter.

Såfremt den forelæggende ret, henset til disse kriterier for bedømmelsen, finder, at den omhandlede nationale bestemmelse ikke overholder bestemmelserne i rammeaftalens § 8, stk. 3, medfører dette ikke en forpligtelse til at ophøre med at anvende denne bestemmelse, men en forpligtelse til at fortolke bestemmelsen på en måde, der er i overensstemmelse med EU-retten.«