CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. JÄÄSKINEN van 15 september 2011 [1]

I — Inleiding

1. Het onderhavige verzoek van het Landesarbeitsgericht Köln (appelrechter arbeidszaken, Keulen, Duitsland) om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van clausule 5, punt 1, en clausule 8, punt 3, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: „raamovereenkomst"), die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [2]

2. Dit verzoek is gedaan in het kader van een geding tussen Sylvia Jansen en haar werkgever, de dienst Justitie van het Land Nordrhein-Westfalen, over de beëindiging van de laatste van een reeks overeenkomsten voor bepaalde tijd, op grond waarvan Jansen gedurende bijna 9 jaar zonder onderbreking werkzaam is geweest bij het Landgericht Köln. In deze overeenkomst was aangegeven dat zij was gesloten op grond van tijdelijk vrijgekomen begrotingsmiddelen.

3. De verwijzende rechter benadrukt dat het hoofdgeding niet een atypisch geval betreft, maar een veel voorkomende situatie. Bij de mondelinge behandeling heeft de vertegenwoordiger van Jansen verklaard dat door de instrumentalisering van de betrokken bepalingen, de aanstellingen op grond van een overeenkomst voor bepaalde tijd een hoge vlucht hebben genomen en dat, volgens zijn schatting, ongeveer 100 000 personen zich in een met betrokkene vergelijkbare situatie bevonden, dat wil zeggen met overeenkomsten die op grond van dezelfde begrotingsrechtelijke redenen zijn gesloten.

4. In wezen legt het Landesarbeitsgericht Köln het Hof de nog niet eerder gestelde vraag voor of het aantal dan wel de totale duur van achtereenvolgens tussen dezelfde partijen gesloten overeenkomsten voor bepaalde tijd in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of er sprake is van een objectieve reden voor het sluiten van deze overeenkomst in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB L 175, blz. 43; hierna: „richtlijn 1999/70".

5. Voorts wordt het Hof gevraagd te verklaren of clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst toestaat dat alleen werkgevers uit de overheidssector een bepaalde reden, in casu van economische aard, als objectieve rechtvaardigingsgrond kunnen inroepen en in hoeverre begrotingsmaatregelen van de betrokken overheidsinstantie daarvoor als concrete grondslag kunnen worden gebruikt.

6. Ten slotte stelt de verwijzende rechter een vraag die verwant is aan eerdere prejudiciële vragen die het Hof heeft behandeld en betrekking heeft op de eisen betreffende clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst, door de doctrine gewoonlijk aangeduid als het „verslechteringsverbod", en op de rechtsgevolgen die aan een eventuele strijdigheid met deze clausule moeten worden verbonden.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Unierecht*

7. Richtlijn 1999/70 is gebaseerd op artikel 139, lid 2, EG (thans artikel 155, lid 2, VWEU) en is volgens artikel 1 ervan „gericht op de uitvoering van de [...] door de algemene brancheoverkoepelende organisaties (EVV, Unice, CEEP) gesloten raamovereenkomst [...], die in de bijlage is opgenomen".

8. Volgens punt 17 van de considerans van richtlijn 1999/70 „[laat] deze richtlijn het aan de lidstaten [over] om bepaalde in de raamovereenkomst gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd net als bij andere sociale richtlijnen waarin soortgelijke termen worden gebruikt, zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst".

9. De tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst luidt:

„De partijen bij deze overeenkomst erkennen dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding tussen een werkgever en een werknemer zijn en zullen blijven. Zij erkennen ook dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer voorzien."

10. Volgens de derde alinea van deze preambule bevat de raamovereenkomst de algemene beginselen en minimumvereisten met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, en stelt zij met name een algemeen kader vast om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen, en om

gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op een manier die zowel voor de werkgevers als voor de werknemers aanvaardbaar is.

11. De punten 6, 7, 8 en 10 van de algemene overwegingen van deze raamovereenkomst luiden als volgt:

„6. Overwegende dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn en bijdragen tot de levenskwaliteit van de betrokken werknemers en de rendementsverhoging;

7. Overwegende dat het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op basis van objectieve gronden een manier is om misbruik te voorkomen;

8. Overwegende dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch zijn voor sommige sectoren, beroepen en activiteiten en zowel de werkgevers als de werknemers goed kunnen uitkomen;

[...]

10. Overwegende dat deze overeenkomst voor de vaststelling van de wijze van toepassing van de hierin opgenomen algemene beginselen, minimumnormen en bepalingen verwijst naar de lidstaten en de sociale partners, teneinde rekening te houden met de situatie in iedere lidstaat en de omstandigheden van bijzondere sectoren en beroepen, met inbegrip van seizoenactiviteiten".

12. Blijkens clausule 1, sub b, van de raamovereenkomst heeft deze tot doel een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen.

13. Clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst met als titel „Maatregelen ter voorkoming van misbruik", luidt:

„Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in:

a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;

b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd;

c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd."

14. Clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst bepaalt:

„De uitvoering van de bepalingen van deze overeenkomst vormt geen geldige reden om het algemene niveau van bescherming van de werknemers op het door deze overeenkomst bestreken gebied te verlagen."

B — *Nationaal recht*

1. Wet inzake overeenkomsten voor bepaalde tijd

15. Richtlijn 1999/70 is in Duits recht omgezet bij de Duitse federale wet inzake deeltijdarbeid en overeenkomsten voor bepaalde tijd van 21 december 2000 [3] (hierna: „TzBfG").

16. §14, lid 1, van deze wet, „Beperking van de duur van overeenkomsten", bepaalt:

„Het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geoorloofd, indien dit door een objectieve reden wordt gerechtvaardigd. Van een objectieve reden is met name sprake indien:

1. aan de arbeidsprestatie slechts tijdelijk behoefte bestaat,

2. de overeenkomst voor bepaalde tijd volgt op een opleiding of studie, om de overgang van de werknemer naar een aansluitende arbeidsplaats te vergemakkelijken,

3. de werknemer een andere werknemer vervangt,

4. de aard van de te verrichten arbeid een overeenkomst voor bepaalde tijd rechtvaardigt,

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, blz. 1966). Deze wet is op 1 januari 2001 in werking getreden. Hierin zijn later wijzigingen aangebracht (zie met name arrest van 10 maart 2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, Jurispr. blz. I-1309, punten 8-11), die gelet op de feiten in het hoofdgeding niet van belang zijn.

5. de overeenkomst voor bepaalde tijd een proeftijd betreft,

6. met de persoon van de werknemer verband houdende redenen de overeenkomst voor bepaalde tijd rechtvaardigen,

7. de werknemer wordt betaald uit begrotingsmiddelen die uit hoofde van de begrotingsbepalingen zijn bestemd voor een dienstverband voor bepaalde tijd, en hij dienovereenkomstig wordt aangesteld,

8. de beperking van de duur van de overeenkomst gebaseerd is op een gerechtelijke schikking."

17. § 16 TzBfG bepaalt dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in geval van ongeldigheid wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

2. Begrotingswet van het Land Nordrhein-Westfalen

18. § 7, lid 3, eerste zin, van de wet inzake de vaststelling van de begrotingen van het Land Nordrhein-Westfalen voor de begrotingsjaren 2004/2005 van 3 februari 2004 [4] (hierna: „Haushaltsgesetz") bepaalt:

„De posten van ambtenaren en arbeidscontractanten kunnen gedurende tijdvakken waarin aan degenen die de posten bekleden, tijdelijk geen of geen volledige bezoldiging behoeft te worden toegekend, tot het beloop van de onbezette delen van deze posten worden gebruikt voor de tewerkstelling van ambtelijke hulpkrachten en invalkrachten." [5]

III — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

19. Vanaf 3 juli 1997 is Sylvia Jansen voltijds werkzaam bij de dienst Justitie van het Land Nordrhein-Westfalen, en wel bij het Landgericht Köln, op basis van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd. Deze overeenkomsten, die in totaal acht keer zijn verlengd en elkaar zonder onderbreking opvolgden,

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, nr. 4 van 6 februari 2004, blz. 64).

5 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse vertaling.]

waren gesloten om te voorzien in vacatures die waren ontstaan door ouderschapsverlof, bijzonder verlof en tijdelijke arbeidstijdverkorting waarvoor vaste personeelsleden van deze rechtbank hadden geopteerd.

20. Bij de laatste tussen verweerster in het hoofdgeding en haar werkgever gesloten overeenkomst voor bepaalde tijd, lopende van 12 december 2005 tot en met 30 juni 2006, was het gebruik van deze contractvorm gerechtvaardigd door tijdelijk beschikbare begrotingsmiddelen overeenkomstig § 7, lid 3, van het Haushaltsgesetz.

21. Op 3 mei 2006 heeft Jansen bij het Arbeitsgericht Köln (gerecht voor arbeidszaken te Keulen) beroep ingesteld tegen haar werkgever, onder meer ertoe strekkende vast te stellen dat hun arbeidsverhouding niet op de in de overeenkomst van 12 december 2005 bepaalde einddatum eindigde, maar zou worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Bij vonnis in eerste aanleg van 31 augustus 2006 is het beroep van Jansen toegewezen.

22. Het Land Nordrhein-Westfalen heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Landesarbeitsgericht Köln. Het heeft ter zake aangevoerd dat de beperking in tijd van de arbeidsverhouding van Jansen in de laatste arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd werd door een „objectieve reden" in de zin van het Duitse positieve recht. Volgens hem zou op grond van § 14, lid 1, tweede zin, TzBfG, die richtlijn 1999/70 ten uitvoer legt, het sluiten van een overeenkomst voor bepaalde tijd geoorloofd zijn indien daarvoor een objectieve reden bestaat, in het bijzonder wanneer overeenkomstig punt 7 van deze bepaling „de werknemer wordt betaald uit begrotingsmiddelen die uit hoofde van de begrotingsbepalingen zijn bestemd voor een dienstverband voor bepaalde tijd, en hij dienovereenkomstig wordt aangesteld". Het Land heeft betoogd dat Jansen in casu is aangesteld als invalkracht op grond van de begrotingsrechtelijke bepaling van § 7, lid 3, van het Haushaltsgesetz en is bezoldigd uit delen van posten die door het bij het Land werkzame vaste personeel tijdelijk waren vrijgemaakt. Volgens hem moest met de mogelijkheid rekening worden gehouden dat deze functionarissen na afloop van hun tijdelijke arbeidstijdverkorting of hun bijzonder verlof hun voltijdse arbeid zouden hervatten.

23. In die omstandigheden heeft het Landgericht Köln besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„Vraag 1

a) Strookt het met de geest en het doel van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die als bijlage aan richtlijn 1999/70[...] is gehecht, dat bij de juridische toetsing van de vraag of in een concreet geval een verlengingsovereenkomst voor bepaalde tijd door objectieve redenen als bedoeld in clausule 5, punt 1, sub a, gerechtvaardigd wordt, uitsluitend wordt uitgegaan van de situatie ten tijde van de sluiting van die verlengingsovereenkomst, zonder dat in aanmerking

wordt genomen hoeveel overeenkomsten voor bepaalde tijd reeds aan deze overeenkomst vooraf zijn gegaan, of

b) verlangen de geest en het doel van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst, inhoudende dat misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten moet worden voorkomen, dat des te strengere eisen worden gesteld aan de ‚objectieve redenen' naarmate er meer opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de te toetsen overeenkomst zijn voorafgegaan, respectievelijk hoe langer de betrokken werknemer reeds voordien op grond van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tewerk was gesteld?

Vraag 2

Staat clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de weg aan de toepassing van een bepaling van nationaal recht als §14, lid 1, tweede zin, punt 7, [TzBfG], die de sluiting van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd enkel in de overheidsdienst toestaat op de ‚objectieve reden' dat de werknemer wordt betaald uit begrotingsmiddelen die begrotingsrechtelijk bestemd zijn voor een tijdelijk dienstverband, terwijl bij werkgevers in de particuliere sector dergelijke economische gronden niet als ‚objectieve reden' worden erkend?

Vraag 3

a) Strookt de in de tweede vraag beschreven bepaling, die beperkingen in de tijd toestaat (hier § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG), met de raamovereenkomst indien de begrotingsrechtelijke bepaling waaraan § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG refereert, een voldoende concrete grond voor de beperking in de tijd oplevert, die met name verband houdt met de betrokken activiteit en de uitoefeningsvoorwaarden ervan (zie arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 1 van het dictum)?

Indien vraag 3a) bevestigend wordt beantwoord:

b) Is er sprake van een dergelijke voldoende concrete grond indien de begrotingswet (zoals hier § 7, lid 3, van het Haushaltsgesetz [...]) enkel bepaalt dat de begrotingsmiddelen bestemd zijn voor tijdelijke arbeid als ‚invalkracht'?

Indien vraag 3b) bevestigend wordt beantwoord:

c) Geldt dit dan ook wanneer onder de arbeid van een ‚invalkracht' in die zin niet alleen de arbeid wordt verstaan die ertoe dient een tijdelijke toeneming van de hoeveelheid werk op te vangen dan wel een tijdelijk uitgevallen vast personeelslid te vervangen, maar de term ‚invalkracht' ook reeds toepasselijk wordt geacht wanneer de werknemer wordt betaald uit begrotingsmiddelen die zijn vrijgekomen doordat een in dezelfde dienst werkzaam vast personeelslid tijdelijk is uitgevallen, hoewel de ‚invalkracht' met taken wordt belast die als behorend tot de normale en permanente behoeften van de werkgever moeten worden beschouwd en geen inhoudelijke aanknopingspunten hebben met de werkzaamheden van het uitgevallen vast personeelslid, of

d) is de in vraag 3c beschreven uitlegging van het begrip ‚invalkracht' in strijd met de geest en het doel van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd beoogt te voorkomen, en met het in het arrest van 23 april 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punt 2 van het dictum) uitgesproken beginsel dat clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zich verzet tegen de toepassing van een nationale regeling op grond waarvan de verlenging van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector wordt geacht ‚om objectieve redenen' in de zin van die clausule gerechtvaardigd te zijn op de enkele grond dat die overeenkomsten zijn gebaseerd op wettelijke bepalingen die de verlenging ervan ter voorziening in bepaalde tijdelijke behoeften toestaan, terwijl het in werkelijkheid gaat om permanente en blijvende behoeften?

Vraag 4

Handelt een lidstaat in strijd met clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, wanneer hij in de wet ter omzetting van richtlijn 1999/70[...] in nationaal recht, voor de gehele overheidsdienst op algemene wijze een begrotingsrechtelijke grond invoert voor de sluiting van tijdelijke overeenkomsten als in de tweede vraag omschreven, die vóór de invoering van richtlijn 1999/70[...] in vergelijkbare vorm enkel voor kleinere deelgebieden van de overheid (hoger onderwijs) gold? Leidt een dergelijke inbreuk ertoe dat de nationale bepaling niet meer mag worden toegepast?"

IV — Procesverloop voor het Hof

24. Het in de onderhavige zaak aan het Hof voorgelegde verzoek om een prejudiciële beslissing is ter griffie binnengekomen op 29 juni 2010.

25. De onderhavige zaak is gevoegd met een hiermee verknochte zaak en deze voeging is vervolgens ongedaan gemaakt. [6]

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door het Land Nordrhein-Westfalen, Jansen, de Duitse regering en de Europese Commissie.

27. Op de terechtzitting van 25 mei 2011 hebben alle betrokkenen mondelinge opmerkingen gemaakt.

V — Analyse

A — *Beoordeling van de objectieve redenen voor de verlenging van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in het licht van temporele factoren*

28. Bij de eerste vraag gaat het erom of bij de beoordeling van een objectieve reden als bedoeld in clausule 5, punt 1, sub a, van de als bijlage aan richtlijn 1999/70 gehechte raamovereenkomst, het aantal dan wel de totale duur van de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd die zijn voorafgegaan aan de overeenkomst die het voorwerp van geschil is, in aanmerking moet worden genomen.

29. In zijn prejudiciële verzoek vermeldt de verwijzende rechter, die zelf de gestelde vraag bevestigend lijkt te willen beantwoorden, dat het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken; hierna: „BAG") [7] thans het standpunt huldigt dat de vraag of de voor bepaalde tijd tewerkgestelde werknemer reeds op grond van eerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij deze

6 — In een onder nummer C-312/10 ingeschreven zaak, die ook het Land Nordrhein-Westfalen betrof, heeft het Landesarbeitsgericht Köln namelijk nog een prejudicieel verzoek gedaan, ook over de uitlegging van clausule 5, punt 1, en clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst. Gelet op de verknochtheid van de zaken C-312/10 en C-313/10 zijn ze gevoegd, maar, na de intrekking door de verwijzende rechter van zijn prejudiciële verzoek in de eerste zaak, heeft de president van het Hof bij beschikking van 7 februari 2011 besloten de voeging van deze zaak met zaak C-313/10 ongedaan te maken en zaak C-312/10 door te halen in het register van het Hof.

7 — De verwijzende rechter haalt daartoe de uitspraak van het BAG aan van 25 maart 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, punten 34 e.v.), alsook de uitspraken van 21 april 1993 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr. 149), en 30 november 1977 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr. 44).

werkgever in dienst was irrelevant is voor de beoordeling van een eventuele objectieve reden. Ook wanneer met diezelfde werknemer voordien reeds een groot aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd was gesloten, zou dit niet het stellen van bijzonder strenge eisen aan de objectieve reden meebrengen. [8]

30. Weliswaar hebben, zoals de Duitse regering stelt, de lidstaten op het gebied van de sociale politiek een zekere mate van regelgevende bevoegdheid behouden. Overeenkomstig de artikelen 151 VWEU e.v. (voorheen de artikelen 136 EG e.v.) moeten de door de Gemeenschap en de lidstaten op dit gebied genomen maatregelen immers rekening houden met de diversiteit van de nationale praktijken. [9] Zo bepaalt richtlijn 1999/70 dat de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken wat betreft de keuze van de vorm en middelen ten aanzien van de maatregelen die ter uitvoering van de als bijlage aan de richtlijn gehechte raamovereenkomst moeten worden vastgesteld, waarbij eraan wordt herinnerd dat in deze richtlijn slechts de minimumeisen en algemene beginselen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden neergelegd. [10]

31. Vaststaat evenwel ook dat de lidstaten op de gebieden waarvoor zij bevoegd blijven, zodanig moeten optreden dat de strekking en de doelstellingen van het recht van de Unie in acht worden genomen, zoals met name volgt uit artikel 288, derde alinea, VWEU (voorheen artikel 249, derde alinea, EG). [11] Hoewel de raamovereenkomst dus alleen tot doel heeft om, overeenkomstig haar benaming, een algemeen kader op dit gebied vast te stellen, heeft deze toch een enorme invloed gehad op het recht van de lidstaten, zoals blijkt uit de talrijke zaken die naar het Hof worden verwezen voor een prejudiciële uitlegging van de bepalingen van deze tekst.

8 — Dit wordt echter weersproken door het Land Nordrhein-Westfalen en de Duitse regering. Volgens hen is het twijfelachtig of, zoals de verwijzende rechter lijkt te denken, het BAG zijn eerdere rechtspraak heeft verlaten, die bij alle objectieve gronden genoemd in § 14, lid 1, tweede zin, punten 1-8, TzBfG rekening hield met het aantal en de totale duur van de eerdere voor bepaalde tijd gesloten overeenkomsten — en niet alleen met de inhoud van de laatste overeenkomst –, hetgeen verder zou gaan dan het onderhavige geval, dat betrekking heeft op de objectieve grond van vervanging van een werknemer, het enige geval waarop de reeds aangehaalde uitspraak van 25 maart 2009 uitdrukkelijk betrekking had. Ik preciseer dat het BAG het Hof over dit laatste type objectieve grond om een prejudiciële beslissing heeft verzocht, welke zaak thans nog aanhangig is (zie zaak Kücük, C-586/10, PB 2011, C 89, blz. 5).

9 — Punt 10 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst.

10 — Derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst en punt 10 van de considerans hiervan. Zie ook punt 70 van het arrest van 15 april 2008, Impact (C-268/06, Jurispr. blz. I-2483).

11 — Zie met name arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057, punt 68), conclusie van advocaat-generaal Kokott in die zaak (punt 56), arrest van 23 april 2009, Angelidaki e.a. (C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punt 79), en meer recent, arrest Deutsche Lufthansa (reeds aangehaald, punten 36 en 37).

32. Richtlijn 1999/70 en deze raamovereenkomst laten het aan de lidstaten over om bepaalde in de raamovereenkomst gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd [12], zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst [13] en niet het doel of de geest ervan in gevaar brengen dan wel het nuttig effect hieraan ontnemen. [14] In het bijzonder geeft clausule 5, punt 1, sub a, geen definitie van wat moet worden verstaan onder „objectieve redenen" in de zin van die bepaling. Doordat de auteurs van de raamovereenkomst geen aanwijzingen hebben verstrekt, is er onzekerheid ontstaan over de betekenis en de strekking hiervan. Het Hof heeft uitgemaakt dat dit begrip moet worden uitgelegd aan de hand van de door de raamovereenkomst nagestreefde doeleinden en de context van deze clausule. [15]

33. In casu is de voornaamste doelstelling van de bepaling waarvan de uitlegging wordt gevraagd, het bestrijden van eventueel misbruik als gevolg van het langdurig gebruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd. [16] De bepaling tracht te vermijden dat dit soort overeenkomsten voor een ander doel worden gebruikt dan waarvoor zij bestemd zijn.

34. Om te beginnen wil ik preciseren dat clausule 5 van de raamovereenkomst op zich niet verbiedt om overeenkomsten voor bepaalde tijd gesloten tussen dezelfde partijen te verlengen, zelfs niet indien dit verschillende malen geschiedt. De clausule bepaalt alleen dat maatregelen moeten worden genomen om beperkingen te stellen aan dergelijk gebruik [17], ter voorkoming dat iemand met een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd te lang in een onzekere situatie blijft verkeren waardoor hij gevaar loopt kwetsbaarder te worden [18], en niet de ontslagbescherming geniet die de desbetreffende bepalingen aan werknemers met een overeenkomst voor onbepaalde tijd bieden. [19] Het Hof heeft uiteengezet dat volgens de raamovereenkomst de stabiliteit van de dienstbetrekking inderdaad een belangrijk onderdeel vormt van de bescherming van de belangen van de werknemers. [20] Ik merk op dat het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie deze opvatting deelt en heeft beslist dat de ondertekenende

12 — De raamovereenkomst geeft in clausule 3 slechts schaarse definities van de hierin gebruikte termen, namelijk die van „werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd" en die van „vergelijkbare werknemer in vaste dienst".

13 — Punt 17 van de considerans van richtlijn 1999/70.

14 — Zie met name reeds aangehaald arrest Impact (punten 90 en 91).

15 — Zie met name beschikking van 12 juni 2008, Vassilakis e.a. (C-364/07, punt 81 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Clausule 5, punt 1, aanhef, en clausule 1, sub b, van de raamovereenkomst, alsook punt 14 van de considerans van richtlijn 1999/70.

17 — Zie met name, reeds aangehaalde arresten Adeneler e.a. (punt 63) en Impact (punt 88).

18 — In punt 6 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst wordt benadrukt dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd tot de levenskwaliteit van de betrokken werknemers en de rendementsverhoging bijdragen.

19 — Op grond van de bepalingen van de raamovereenkomst en de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken eraan herinnerd dat overeenkomsten voor onbepaalde tijd die naar hun aard een bepaalde zekerheid van de arbeidsplaats garanderen, niet zonder opgave van redenen kunnen worden beëindigd (zie arrest van 26 oktober 2006, Landgren/ETF, F-1/05, JurAmbt. blz. I-A-1-123 en II-A-1-459, punt 68).

20 — Zie arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, Jurispr. blz. I-9981, punt 64), en beschikking Vassilakis e.a. (reeds aangehaald, punt 83 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

partijen van de raamovereenkomst de stabiliteit van de dienstbetrekking weliswaar niet hebben verheven tot een bindend algemeen rechtsbeginsel, maar niettemin een doel is dat door hen wordt nagestreefd. [21]

35. Laakbaar is alleen het gebruik van een reeks overeenkomsten voor bepaalde tijd om blijvend in permanente behoeften van de werkgever te voorzien. Dergelijk misbruik moet worden voorkomen door het nemen van een of meer van de in deze clausule genoemde beperkende maatregelen, met dien verstande dat de lidstaten verplicht zijn om deze maatregelen uit te voeren, maar daarbij kunnen kiezen uit de in de clausule vermelde drie soorten maatregelen.

36. In zijn rechtspraak hecht het Hof stellig groot belang aan de concrete situatie die ontstaat door de herhaalde sluiting van overeenkomsten voor bepaalde tijd [22], maar het heeft zich nog nimmer uitgesproken over de vraag of bij de beoordeling van het bestaan van een objectieve reden in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, voor de beperking in tijd van een arbeidsverhouding al dan niet rekening moet worden gehouden met temporele aspecten die losstaan van de laatste overeenkomst.

37. Op dit punt deel ik, net als Jansen en de Commissie, het standpunt van de verwijzende rechter, dat het doel van deze clausule — het voorkomen van misbruik door het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd — enkel kan worden bereikt indien bij de toepassing van deze clausule aan de „objectieve reden" strengere eisen worden gesteld naarmate er meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de litigieuze overeenkomst vooraf zijn gegaan, respectievelijk hoe langer de betrokken werknemer reeds voordien op grond van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst was.

38. Hoe langer een werknemer in dienst is krachtens verlengde overeenkomsten voor bepaalde tijd, des te groter is in de praktijk de kans dat het hier om misbruik gaat, vooral indien, zoals in casu [23], de betrokkene soortgelijke taken heeft vervuld, behorend tot de

21 — Zie arresten van 30 april 2009, Aayhan e.a./Parlement (F-65/07, JurAmbt. blz. I-A-1-105 en II-A-1-567, punten 114 e.v.), 4 juni 2009, Adjemian e.a./Commissie (F-134/07 en F-8/08, JurAmbt. blz. I-A-1-149 en II-A-1-841, punten 99 e.v.), en 29 september 2009, O/Commissie (F-69/07 en F-60/08, JurAmbt. blz. I-A-1-349 en II-A-1-1833, punten 74 e.v.).

22 — Zie beschikking van 24 april 2009, Koukou (C-519/08, punten 45 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 — Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft Jansen, die bij het Landgericht Köln, werkzaam is geweest van 3 juli 1997 tot en met 30 juni 2006, al die jaren hetzelfde werk verricht, namelijk taken die behoren tot de permanente werkzaamheden van het secretariaat van de griffie van de 23e civiele kamer van dit gerecht.

gewone en permanente werkzaamheden van de werkgever, en dit gedurende enkele jaren achtereen. In dat geval is het des te belangrijker dat de werkgever aantoont dat hij wel degelijk met objectieve oogmerken heeft gehandeld, in het bijzonder dat hij door opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd heeft voorzien in een behoefte aan arbeid die werkelijk tijdelijk en niet permanent was. Indien de werkgever niet het bewijs levert dat er concrete rechtvaardigingsgronden zijn, zal het sluiten van die overeenkomsten misbruik opleveren aangezien zij tot doel hadden om een functie waarvoor een structurele personeelsbehoefte bestond, te laten vervullen door iemand die in een onzekere arbeidssituatie verkeert, terwijl in die functie blijvend had kunnen voorzien door een aanstelling voor onbepaalde tijd. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale regeling met de doeleinden van clausule 5 van de raamovereenkomst is de nationale rechter op grond van de rechtspraak immers verplicht het „werkelijk bestaan" te onderzoeken van de behoeften waarin de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd voorzien, zonder dat hij daarbij is gebonden aan de objectieve redenen genoemd in de betrokken regeling. [24]

39. Wanneer alleen naar de situatie ten tijde van het sluiten van de laatste arbeidsovereenkomst wordt gekeken en alleen de strekking van de hierin vermelde objectieve reden wordt getoetst zonder te letten op de eerder tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomsten, zoals het Land Nordrhein-Westfalen en de Duitse regering voorstellen, zou clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst haar nuttig effect verliezen. [25] Logischerwijs staat de litigieuze arbeidsovereenkomst immers niet op zichzelf, maar maakt deel uit van een reeks overeenkomsten voor bepaalde tijd, want anders zou deze niet onder deze bepaling vallen. [26] Juist het zonder objectieve reden telkens sluiten van overeenkomsten voor bepaalde tijd is verboden, niet het legitieme gebruik van dit soort overeenkomsten door een werkgever. Een ononderbroken aaneenschakeling [27] van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd gedurende een bijzonder lange periode, en dit om dezelfde werknemer in de regel identieke taken te laten verrichten, ongeacht om welke vervanging het gaat, vormt echter even zo vele aanwijzingen van misbruik van deze herhaalde aanstellingen. Mijns inziens dient derhalve bij de beoordeling of deze laatste arbeidsovereenkomst in overeenstemming is met de vereisten van het recht van de Unie, rekening te worden gehouden met alle omstandigheden die op deze arbeidsovereenkomst betrekking hebben, ook temporele.

24 — Zie met name punt 103 van het reeds aangehaalde arrest Angelidaki e.a.

25 — Zie de definitie van opeenvolging van verschillende na elkaar gesloten arbeidsovereenkomsten, waarover het Hof heeft verklaard dat een te strenge en restrictieve zienswijze het mogelijk zou maken werknemers jarenlang in een onzekere arbeidssituatie te laten (reeds aangehaald arrest Adeneler e.a., punt 85).

26 — In het reeds aangehaalde arrest Mangold heeft het Hof vastgesteld dat de betrokken overeenkomst de eerste en enige arbeidsovereenkomst was die tussen partijen is gesloten, waarna het heeft verklaard dat de uitlegging van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst in casu kennelijk irrelevant was.

27 — En ook een bijna ononderbroken aaneenschakeling, zoals het geval was in de Griekse regelgeving waarin werd bepaald dat een relatief korte tussenliggende tijd, namelijk 20 werkdagen, voldoende was om de overeenkomsten voor bepaalde tijd niet als opeenvolgend te beschouwen, een bepaling die volgens het Hof tot misbruik zou kunnen leiden (reeds aangehaald arrest Adeneler e.a., punten 77 e.v.).

40. Ten slotte wijs ik het argument af dat de Duitse regering ontleent aan de formulering van punt 1 van clausule 5, inhoudende dat indien de auteurs van de raamovereenkomst hadden gewild dat bij de toetsing van een objectieve reden rekening werd gehouden met temporele criteria, zij dit expliciet aangegeven zouden hebben.

41. De verwijzende rechter van zijn kant heeft zijn eerste prejudiciële vraag onderbouwd met het argument dat de in clausule 5, punt 1, sub a tot en met c, van de raamovereenkomst omschreven maatregelen zijns inziens als gelijkwaardig moeten worden beschouwd [28], maar dat de in punt 1, sub b en c, omschreven maatregelen zich van die in punt 1, sub a, onderscheiden doordat bij de toepassing daarvan direct of althans indirect is verzekerd dat een opeenvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd aangaande een betrekking bij een en dezelfde werkgever slechts voor een beperkte algemene duur geoorloofd is.

42. Inderdaad lijkt de structuur van deze clausule aan te geven dat de genoemde drie soorten beperkende maatregelen los van elkaar moeten worden gezien, omdat hierin wordt bepaald dat de lidstaten een of meer van die maatregelen in hun nationale recht moeten invoeren.

43. Hiervan uitgaande zou men kunnen menen dat bij de beoordeling van het bestaan van objectieve redenen ter rechtvaardiging van een verlenging in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, geen rekening hoeft te worden gehouden met de maximale totale duur in geval van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, genoemd in punt 1, sub b, van clausule 5, noch met het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten is verlengd, genoemd in punt 1, sub c, van clausule 5.

44. Mij lijkt echter dat de raamovereenkomst de samenhang tussen de drie soorten preventieve maatregelen vermeld in clausule 5, punt 1, niet wil verbreken. Integendeel, de lidstaten wordt gevraagd om naar hun keuze „een of meer" van de hierin neergelegde maatregelen te nemen. Deze maatregelen zijn niet alternatief, in de zin dat de ene maatregel de andere twee uitsluit, maar complementair en kunnen zelfs alle gezamenlijk worden genomen om het beoogde preventiedoel te bereiken. [29] Ik merk op dat de doeltreffendheid van een nationaal voorschrift dat het aantal verlengingen beperkt, in de praktijk gering dreigt te zijn, wanneer dit voorschrift niet wordt aangevuld door een bepaling die de maximumduur voor iedere periode dat de overeenkomst wordt verlengd, vaststelt [30], en vice versa. Gelet op de interactie tussen deze maatregelen [31] lijkt mij derhalve dat de rechtmatigheidscriteria betreffende de totale

28 — Ik merk op dat het Hof inderdaad van oordeel was dat uit de bewoordingen van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst ondubbelzinnig blijkt dat die verschillende maatregelen als „gelijkwaardig" worden beschouwd (zie reeds aangehaald arrest Impact, punt 76).

29 — Zo blijkt uit de rechtspraak dat het Griekse recht in de artikelen 5 en 6 van presidentieel besluit 164/2004 voor de overheidssector alle in clausule 5, punt 1, sub a tot en met c, van de raamovereenkomst vermelde maatregelen ter voorkoming van misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd ten uitvoer had gelegd (beschikking van 18 januari 2011, Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, punt 73 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 — Het zou bijvoorbeeld niet erg nuttig zijn om het aantal verlengingen te beperken tot twee opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd indien elk van die overeenkomsten verschillende jaren mag duren.

31 — Vergelijk punt 77 van het reeds aangehaalde arrest Impact.

duur en het aantal tussen dezelfde partijen gesloten overeenkomsten voor bepaalde tijd, genoemd in de laatste twee van deze drie bepalingen, ook van belang kunnen zijn voor de uitlegging van de eerste van die bepalingen.

45. De raamovereenkomst is een regeling die is opgezet om op indirecte wijze te worden uitgevoerd, door middel van bepalingen die in nationaal recht moeten worden omgezet door de lidstaten en/of de sociale partners, die daartoe over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken. Toch is deze bevoegdheid niet onbeperkt, aangezien de op nationaal niveau genomen maatregelen geen afbreuk mogen doen aan de bestaansgrond van de raamovereenkomst. [32] Zo moet het begrip objectieve reden worden uitgelegd rekening houdend met alle relevante factoren en vanuit een teleologische benadering. Om te beoordelen of er in een geval sprake van een dergelijke reden is, moet de nationale rechter derhalve de betrokken arbeidsverhouding concreet en in haar geheel onderzoeken. Bovendien moet hij ervoor zorgen dat het doel misbruikpraktijken te verhinderen aan het slot van dit onderzoek ook wordt bereikt. Ook hier is de naleving van deze eisen een voorwaarde voor het nuttig effect van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst.

32 — Zie met name reeds aangehaald arrest Adeneler e.a. (punt 82).

B — *De mogelijkheid om een beroep te doen op een objectieve reden voor de verlenging van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd die alleen openstaat voor werkgevers uit de overheidssector*

46. De verwijzende rechter vraagt in wezen of een lidstaat, gelet op de bepalingen van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst, mag voorzien in een objectieve reden voor het sluiten van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd die gebaseerd is op het feit dat tijdelijk begrotingsmiddelen ter beschikking staan, en die slechts openstaat voor werkgevers uit de overheidssector.

1. Eerdere rechtspraak van het Hof

47. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat zowel uit de formulering van richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst als uit de opzet en de bedoeling van deze beide teksten blijkt dat de daarin opgenomen voorschriften kunnen worden toegepast op zowel arbeidsovereenkomsten en -verhoudingen voor bepaalde tijd die met overheidsdiensten en andere entiteiten van de openbare sector, als op die welke met de werkgevers van de particuliere sector zijn aangegaan. [33]

33 — „[Z]owel uit de formulering van richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst als uit de opzet en de bedoeling van deze beide teksten blijkt dat de daarin opgenomen voorschriften kunnen worden toegepast op arbeidsovereenkomsten en -verhoudingen voor bepaalde tijd die met overheidsdiensten en andere entiteiten van de openbare sector zijn aangegaan", arrest van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Jurispr. blz. I-7109, punt 25 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

48. Het Hof heeft erkend dat in het kader van de uitlegging van clausule 5 van deze raamovereenkomst deze twee soorten van tewerkstelling verschillend mogen worden behandeld: „[C]lausule 5 van de raamovereenkomst [staat] er als zodanig niet aan in de weg dat een lidstaat het misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd verschillend behandelt, al naargelang de genoemde overeenkomsten of verhoudingen zijn aangegaan met een werkgever uit de particuliere sector of een werkgever uit de openbare sector." [34] Het Hof heeft aldus beslist gelet op de door deze clausule op dit gebied aan de lidstaten gelaten beoordelingsmarge [35], maar zonder de redenen aan te geven die een dergelijk onderscheid tussen de particuliere en openbare sector rechtvaardigen. [36]

49. De algemene formulering die het Hof heeft gebruikt, geeft niet duidelijk aan of deze overweging geldt voor punt 1 of punt 2 van clausule 5 van de raamovereenkomst dan wel voor beide punten. Weliswaar betreffen beide punten maatregelen ter voorkoming van misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd [37], zij hebben niettemin een verschillend voorwerp, aangezien het eerste punt preventiemaatregelen, het tweede daarentegen sanctiemaatregelen betreft. Bovendien voorzien zij in verschillende regelingen: volgens het eerste punt moeten de lidstaten een van de hierin genoemde soorten wettelijke maatregelen invoeren wanneer er in hun nationale rechtsorde geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, terwijl het tweede punt alleen bepaalt dat de lidstaten de mogelijkheid hebben te bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als „opeenvolgend" worden beschouwd dan wel worden omgezet in overeenkomsten voor onbepaalde tijd. [38]

50. Deze eerdere rechtspraak maakt het niet direct mogelijk om de in casu gestelde vraag te beantwoorden, omdat de door het Hof gewezen arresten de in een lidstaat geldende juridische sancties betroffen ingeval er te veel opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd waren gesloten, terwijl de onderhavige zaak een voorvraag betreft, namelijk de specificatie van de objectieve redenen op grond waarvan die overeenkomsten in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst opnieuw mogen worden gesloten. Met andere woorden, het Hof heeft zich in de hem tot op heden voorgelegde gevallen uitgesproken over de bijzondere behandeling die alleen voor de openbare sector kan gelden waar het de misbruikgevolgen betreft, terwijl het hier

34 — Arresten van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, Jurispr. blz. I-7213, punt 48) en Vassallo (C-180/04, Jurispr. blz. I-7251, punt 33), en beschikking van 1 oktober 2010, Affatato (C-3/10, punt 40 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 — Reeds aangehaald arrest Marrosu en Sardino (punt 47), en reeds aangehaalde beschikking Vassilakis (punt 121).

36 — Daarentegen heeft advocaat-generaal Poiares Maduro in zijn gezamenlijke conclusie in de reeds aangehaalde zaken Vassallo en Marrosu en Sardino (punten 27-50), geprobeerd vast te stellen waarom een verschil tussen de publieke en private sector gerechtvaardigd kan zijn wat de sanctie bij eventueel misbruik betreft.

37 — Zie de titel van clausule 5 en de aanhef van punt 1 van deze clausule.

38 — Clausule 5, punt 2, laat het namelijk aan de lidstaten over te beoordelen of hun interventie op die gebieden „nodig" is. Zie over het onderscheid tussen de bindende gevolgen van clausule 5, punten 1 en 2, met name punten 72 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de reeds aangehaalde zaak Adeneler e.a.

erom gaat om die behandeling te bekijken in het licht van het bestaan van een eventueel misbruik. [39]

2. De formulering van de bepaling

51. Voor de uitlegging van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst dient eerst de formulering van de clausule te worden onderzocht. Ter onderbouwing van de stelling dat een verschil tussen de tewerkstelling in de openbare sector en de particuliere sector uitdrukkelijk is toegestaan, voert de Duitse regering aan dat deze clausule de lidstaten vraagt rekening te houden met „de behoeften van bepaalde sectoren" („des besoins de secteurs spécifiques" volgens de formulering in de Franse versie van deze clausule). Deze regering vermeldt daarbij dat punt 10 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst [40] en de derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst [41] ook die strekking hebben.

52. Clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst staat de lidstaten stellig duidelijk toe rekening te houden met de typische kenmerken van bepaalde sectoren, die inherent zijn aan de specifieke activiteiten die er worden verricht. De in deze clausule voorziene flexibiliteit is bedoeld ervoor te zorgen dat nationale maatregelen kunnen blijven inspelen op de concrete omstandigheden van een specifiek beroepsmilieu. Niettemin bepaalt de clausule niet uitdrukkelijk dat arbeidsrelaties in de openbare sector onder een dergelijke voorkeursregeling kunnen vallen.

53. Gelet op de verschillende taalversies van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst [42] merk ik op dat de Duitse tekst de aan

39 — Een bijzondere behandeling van de openbare sector bij de toepassing van clausule 5, punt 2, van de raamovereenkomst lijkt mij redelijk, aangezien de arbeidsverhouding in die sector de rechtsvorm kan aannemen van een eenzijdige bestuurshandeling, en niet van een overeenkomst, met als gevolg dat de sanctie op een eventueel misbruik van die handeling niet de verlenging van de tewerkstelling van de werknemer kan zijn, maar, anders dan in geval van omzetting van een overeenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, een nieuwe bestuurshandeling. De advocaten-generaal Poiares Maduro (conclusie in de reeds aangehaalde zaak Marrosu en Sardino, punten 42 e.v.) en Kokott (conclusie in de reeds aangehaalde zaken Angelidaki e.a., punt 117) hebben op nog andere bijzonderheden van de tewerkstelling in de openbare dienst gewezen.

40 — „[D]eze overeenkomst [verwijst] voor de vaststelling van de wijze van toepassing van de hierin opgenomen algemene beginselen, minimumnormen en bepalingen [...] naar de lidstaten en de sociale partners, teneinde *rekening te houden* met de situatie in iedere lidstaat en *de omstandigheden van bijzondere sectoren en beroepen*, met inbegrip van seizoenactiviteiten" (cursivering van mij).

41 — „Deze overeenkomst bevat de algemene beginselen en minimumeisen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, onder erkenning van het feit dat bij de nadere toepassing ervan *rekening moet worden gehouden met de specifieke nationale, sectoriële en seizoensituaties* [...]" (cursivering van mij).

42 — Te weten de Spaanse („distintos sectores"), de Deense („bestemte sektorer"), de Duitse („bestimmter Branchen"), de Griekse („ειδικών τομέων"), de Engelse („specific sectors"), de Franse („secteurs spécifiques"), de Italiaanse („settori [...] specifici"), de Nederlandse („bepaalde sectoren"), de Poolse („szczególnych gałęzi"), de Portugese („sectores [...] específicos"), de Finse („erityisten alojen") en de Zweedse versie („särskilda branscher").

de Finse en de Zweedse tekst verwante formulering „bestimmter Branchen" gebruikt, die in het Frans vertaald kan worden met „branches déterminées" („bepaalde bedrijfstakken") en niet met „secteurs spécifiques" („bepaalde sectoren") zoals in de Franse tekst. Zoals de Commissie in antwoord op de door mij dienaangaande gestelde vraag heeft aangegeven, doelt deze woordkeus eerder op een onderverdeling naar bedrijfstakken, zoals de nijverheid, de automobielindustrie, de ijzeren staalindustrie, het bankwezen, het verzekeringwezen, of, volgens mij, ook wel de metaalindustrie, de scheepvaart, de detailhandel, de gezondheidszorg, dan naar een verdeling die de particuliere sector afzet tegenover de openbare sector.

54. Het lijkt mij dat het in clausule 5 gehanteerde begrip ook moet worden uitgelegd aan de hand van de relevante criteria van het collectieve arbeidsrecht, aangezien bekend is dat het economische begrip „branche" met name wordt gebruikt om de werkingssfeer van collectieve arbeidsovereenkomsten te bepalen. Mijns inziens voldoet een onderscheid dat alleen op bepalingen van het begrotings- of bestuursrecht is gebaseerd niet aan die criteria.

55. Ik ben derhalve van mening dat de juridische hoedanigheid van de werkgever — dat wil zeggen privaatrechtelijk dan wel publiekrechtelijk — voor de toepassing van deze clausule niet erg relevant is.

3. Het doel van de bepaling

56. Voorts staat vast dat bij de uitlegging van een bepaling naast de letter van de tekst ervan, rekening moet worden gehouden met de algemene doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt, en met de bijzondere geest waarin deze bepaling is tot stand gekomen. [43]

57. Zoals de nationale rechter, onder verwijzing naar de strekking van punt 6 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst benadrukt [44], berust de raamovereenkomst op de fundamentele premisse dat de overeenkomst voor onbepaalde tijd de contractvorm is die arbeidsverhoudingen in beginsel behoren te hebben. Hieruit blijkt een duidelijke terughoudendheid van de ondertekenaars van de raamovereenkomst ten aanzien van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, die terugkomt in de belangrijkste bepalingen van de raamovereenkomst. [45] Daarmee

43 — Geen plaats is er mijns inziens voor toepassing van het non-discriminatiebeginsel, genoemd in punt 3 van de considerans van richtlijn 1999/70, punt 3 van de preambule van de raamovereenkomst en clausule 4 van deze raamovereenkomst, waarop Jansen zich beroept. Het doel van dit verbod is dat werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd gelijkwaardig worden behandeld als degenen met een vast dienstverband, niet om een gelijkheid te verzekeren tussen alle werknemers die voor bepaalde tijd zijn aangesteld, maar waarvan sommigen in de openbare sector en anderen in de particuliere sector werkzaam zijn.

44 — Dat de aanstelling op grond van een overeenkomst voor onbepaalde tijd het commune recht is, wordt ook verklaard in de preambule, tweede alinea, eerste zin, van de raamovereenkomst. Zie ook punt 15 van de considerans van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB L 327, blz. 9).

45 — Namelijk overeenkomstig de dubbele doelstelling van de raamovereenkomst, zoals omschreven in clausule 1 hiervan, enerzijds het beginsel van non-discriminatie tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst, en anderzijds het vaststellen van een kader voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd ter voorkoming van misbruik.

verschilt zij van de in de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid overheersende visie [46], die die laatste vorm van tewerkstelling beoogt te bevorderen. Stellig is het mogelijk een overeenkomst voor bepaalde tijd te sluiten of te verlengen. Deze mogelijkheid, die afwijkt van de algemene regel, moet evenwel strikt worden opgevat blijkens punt 8 van de algemene overwegingen [47] en de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst [48], waarop in de rechtspraak van het Hof het accent is gelegd. [49]

58. Het is aan de verwijzende rechter ervoor te zorgen dat in casu het bepaalde in §14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG in de praktijk niet tot gevolg heeft dat het leidende beginsel van de dominantie van overeenkomsten voor onbepaalde tijd wordt uitgehold en het evenwicht tussen de betrokken belangen zoals dit in het recht van de Unie wordt gezien, in gevaar komt, aangezien deze bepalingen het de werkgevers uit de openbare sector te gemakkelijk maken om opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten. [50]

59. Mijns inziens is er geen enkele geldige reden waarom bijvoorbeeld een werknemer in gemeentedienst wat de mogelijkheid van een overeenkomst voor onbepaalde tijd betreft, in een andere situatie zou verkeren dan een werknemer bij een particuliere vennootschap of ook een rechtspersoon zonder winstoogmerk, wanneer de functies van betrokkenen gelijkwaardig zijn. De openbare sector, waarop §14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG impliciet betrekking heeft, zou dan ook niet moeten vallen onder het begrip „bepaalde sectoren" in de zin van clausule 5, punt 1, van de raamovereenkomst, aangezien volstrekt identieke taken kunnen worden verricht door werknemers in de openbare sector en in de particuliere sector. Het is derhalve niet gerechtvaardigd dat economische omstandigheden als die waarin deze bepaling voorziet, niet als objectieve redenen worden erkend ten aanzien van werkgevers uit de particuliere sector.

60. Bovendien zou een uitlegging van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst die een bepaalde behandeling voorbehoudt

46 — Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB L 14, blz. 9). Zie in het bijzonder punt 5 van de algemene overwegingen van deze raamovereenkomst.

47 — „[A]rbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd [zijn] typisch [...] voor *sommige sectoren, beroepen en activiteiten* en [kunnen] zowel de werkgevers als de werknemers goed [...] uitkomen" (cursivering van mij).

48 — „De partijen bij deze overeenkomst erkennen [...] dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd *in sommige omstandigheden* in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer voorzien" (cursivering van mij).

49 — Zie over de noodzaak dat de verwijzende rechter de door de nationale regeling veroorzaakte gevolgen in concreto onderzoekt, met name de reeds aangehaalde beschikking Affatato (punt 50 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 — Zie reeds aangehaalde arresten Impact (punt 87) en Deutsche Lufthansa (punt 30 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

aan de tewerkstelling in de openbare sector tot een nogal uiteenlopend niveau van werknemersbescherming tussen de lidstaten kunnen leiden, gelet op de bestaande verschillen met betrekking tot met name de respectieve rol van publieke en particuliere instanties bij de levering van diensten van algemeen belang. [51] Het is dan ook niet erg opportuun om gelet op de harmonisatiedoelstelling van het Unierecht een onderscheid toe te staan tussen de particuliere en de openbare sector waar het gaat om de objectieve redenen voor het sluiten van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, aangezien, zoals het Hof reeds heeft uiteengezet [52], de strekking van het begrip openbare sector te sterk wisselt naargelang de heersende opvattingen in de verschillende lidstaten.

61. Bovendien lijkt mij dat een regelgeving als die in het hoofdgeding de werkgevers uit de openbare sector een bevoegdheid verleent die hen ertoe kan brengen overeenkomsten voor bepaalde tijd te misbruiken, aangezien deze werkgevers door vaststelling van hun begrotingsprioriteiten zelf een reden in het leven kunnen roepen die het gebruik van deze vorm van overeenkomst rechtvaardigt en aldus zelf zich aan de naleving van essentiële beginselen van het arbeidsrecht kunnen onttrekken. Dit gevaar van misbruik is verre van denkbeeldig, gegeven het feit dat voor de openbare sector reeds een duidelijke toename van de tewerkstelling van tijdelijk contractpersoneel ten opzichte van de aanstelling van personeel met een overeenkomst voor onbepaalde tijd of met een ambtelijke status is geconstateerd, en dit niet alleen in Duitsland, maar in het merendeel van de lidstaten van de Europese Unie. [53]

62. De Duitse regering voert hiertegen aan dat aan de werkgevers uit de openbare sector geen voordeel wordt verleend waar het gaat om de definitie van wat een objectieve reden kan zijn, aangezien de situatie van deze werkgevers niet met die van de particuliere sector kan worden vergeleken. [54] Het Land Nordrhein-Westfalen meent van zijn kant dat de verkrijging van een dergelijke bevoordeling van de werkgevers uit de openbare sector gerechtvaardigd is aangezien hiermee op

51 — Deze verschillen zijn inherent aan nationale gebruiken, zoals bijvoorbeeld wat de vraag betreft of verpleegkundigen voornamelijk verbonden zijn aan openbare ziekenhuizen of instellingen met een doelstelling van algemeen belang.

52 — Beschikking van 7 april 2011, May (C-519/09, Jurispr. blz. I-2761, punt 24) wijst, onder aanhaling van arrest van 12 februari 1974, Sotgiu, 152/73, Jurispr. blz. 153, punt 5) erop dat „het Hof reeds heeft geoordeeld dat, aangezien de in artikel 45, lid 4, VWEU voorziene uitzondering betreffende de betrekkingen in overheidsdienst geen enkel onderscheid maakt, het niet van belang is of een werknemer is aangesteld als arbeider, [werknemer] of ambtenaar en evenmin of zijn arbeidsverhouding van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Deze juridische kwalificaties variëren immers naargelang van de nationale wetgeving en kunnen derhalve geen interpretatiecriterium bieden dat aansluit op de eisen van het recht van de Unie."

53 — Zie met name Fitte-Duval, A., „Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée", *Actualité juridique fonction publique (AJFP)*, 2007, blz. 4 e.v.

54 — De Duitse regering betoogt dat „in de particuliere sector de werkgever zelf de inhoud en vorm van de werkzaamheden van zijn werknemers vaststelt, waarbij hij met de op de kapitaalmarkt verkregen financiële middelen rekening houdt. Bij de overheid bestaat die mogelijkheid niet. Personeel kan slechts worden ingezet binnen het kader van de door de begroting ter beschikking gestelde middelen [...]. Een overeenkomst voor bepaalde tijd kan alleen worden gesloten indien de daarvoor benodigde begrotingsfondsen beschikbaar zijn."

passende wijze wordt ingespeeld op de op hen rustende bijzondere begrotingsverplichtingen die door een grotere flexibiliteit bij het aanstellen van werknemers gecompenseerd moeten worden. De verwijzende rechter heeft op dit punt zijn twijfels, nu hij constateert dat een werkgever uit de openbare sector enkel verplichtingen mag aangaan die begrotingsrechtelijk gedekt zijn en begrotingen normaliter slechts voor een beperkte periode worden opgesteld.

63. Ik merk evenwel op dat het voorstel dat tot de vaststelling van richtlijn 1999/70 [55] heeft geleid, aangeeft dat de flexibiliteit als gevolg van het feit dat rekening wordt gehouden met de „behoeften van bepaalde sectoren" waarin clausule 5 van de raamovereenkomst voorziet, verband houdt met de „bijzondere aandacht" die duidelijk aan „de specifieke situatie van het MKB" (midden- en kleinbedrijf) is besteed bij de opstelling van de raamovereenkomst, overeenkomstig artikel 137, lid 2, EG (thans artikel 153 VWEU). [56] In dit voorstel stelt de Commissie dat de verschillende bepalingen van de hierin geschetste raamovereenkomst, waaronder clausule 5, „laten zien dat de sociale partners de bedoeling hadden de nodige speelruimte voor de tenuitvoerlegging van de rechten en verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst te laten, zodat met de speciale behoeften van de werknemers en de ondernemingen in specifieke sectoren en [van] categorieën van werknemers en ondernemingen, niet in de laatste plaats het MKB, rekening kan worden gehouden". [57]

64. Daarentegen vermeldt de ontstaansgeschiedenis nergens dat bij het redigeren van clausule 5 is gedacht aan een bijzondere regeling ten behoeve van de openbare sector. De in die sector te vervullen arbeidsplaatsen lijken mij, anders dan hetgeen in bepaalde takken van bedrijvigheid het geval kan zijn, niet traditioneel of ook wel naar hun aard een tijdelijk karakter te hebben.

65. Uit al deze overwegingen volgt mijns inziens dat clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling die de sluiting van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd toestaat om begrotingsrechtelijke redenen die alleen aan de openbare sector zijn voorbehouden.

55 — Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de [...] raamovereenkomst van 28 april 1999, COM(1999) 203 def., in het bijzonder blz. 6 en 7, punten 26-31 van de toelichting.

56 — Volgens dit artikel moeten de richtlijnen op het gebied van de sociale politiek vermijden „zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor zou kunnen worden belemmerd". Zie ook punt 11 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst.

57 — Reeds aangehaald richtlijnvoorstel, punt 30 van de toelichting, alsook blz. 26 (bijlage).

C — *De mogelijkheid om een beroep te doen op een objectieve reden voor de verlenging van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, gebaseerd op budgettaire factoren*

66. De derde prejudiciële vraag, opgesplitst in vier onderdelen die achtereenvolgens aan de orde worden gesteld, heeft eveneens betrekking op de uitlegging van het begrip „objectieve redenen" in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst.

67. De verwijzende rechter wenst in wezen van het Hof te vernemen of deze clausule de toepassing van nationale bepalingen zoals § 7, lid 3, eerste zin, Haushaltsgesetz juncto § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG toestaat, op grond waarvan opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden verlengd alleen omdat de werknemer wordt betaald uit begrotingsmiddelen die voor arbeidsplaatsen voor bepaalde tijd zijn bestemd.

68. In het bijzonder vraagt hij of de criteria, met name die inzake de „posten [...] voor de tewerkstelling van [...] invalkrachten" in § 7, lid 3, eerste zin, Haushaltsgesetz, volstaan voor de vervulling van de verschillende voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof worden gesteld aan een objectieve reden in de zin van clausule 5 van de raamovereenkomst, en voor de naleving van zowel het doel als de geest van deze overeenkomst. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat het BAG heeft beslist dat volgens het TzBfG geen rechtstreeks verband nodig is tussen de taken van de tijdelijk afwezige vaste werknemer en die van de voor bepaalde tijd aangestelde werknemer, taken die in werkelijkheid tot de normale en duurzame werkzaamheden van de werkgever kunnen behoren. [58] Ik verwijs voor de bijzonderheden van de onderdelen van deze vraag naar de bewoordingen van de derde, hierboven in extenso aangehaalde prejudiciële vraag.

69. Volgens vaste rechtspraak van het Hof doelt het begrip „objectieve reden" voor de verlenging van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst, op precieze en concrete omstandigheden die een bepaalde activiteit kenmerken en derhalve in die bijzondere context kunnen rechtvaardigen dat gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die omstandigheden kunnen onder meer voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor dergelijke

58 — Ik merk op dat de wet die van kracht was vóór de omzetting van richtlijn 1999/70 in Duits recht door het TzBfG, meer mogelijkheden bood om overeenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten zonder een objectieve rechtvaardigingsgrond die te maken had met de werkzaamheden van de werkgever (zie dienaangaande de punten 10 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak die aanleiding was tot het reeds aangehaalde arrest Mangold).

overeenkomsten zijn gesloten, en uit de inherente kenmerken van die taken, of ook uit het nastreven van een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat. [59]

70. De door de werkgever aangevoerde objectieve reden moet rechtstreeks verband houden met de — in beginsel tijdelijke — werkzaamheden die door de voor bepaalde tijd aangestelde werknemer worden uitgeoefend. Een louter formeel voorschrift, dat het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet specifiek rechtvaardigt door het bestaan van objectieve factoren in verband met de bijzondere kenmerken van de betrokken activiteit en de uitoefeningsvoorwaarden ervan, brengt immers een reëel risico met zich van misbruik van dit type overeenkomsten, zodat het in strijd is met de doelstelling en het nuttig effect van de raamovereenkomst. [60]

71. In casu meen ik met Jansen en de Commissie dat het bepaalde in § 7, lid 3, eerste zin, Haushaltsgesetz juncto § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG, op grond waarvan overeenkomsten voor bepaalde tijd enkel kunnen worden gesloten ingeval daarvoor begrotingsmiddelen beschikbaar zijn, te algemeen en abstract is geformuleerd en geen concrete relatie heeft met de inhoud van en de voorwaarden voor de werkzaamheden waarop deze overeenkomst betrekking heeft. Op dit punt merkt de verwijzende rechter op dat § 7, lid 3, Haushaltsgesetz de relatie met de werkzaamheden van de voor bepaalde tijd te werk te stellen werknemer enkel typeert met het begrip „invalkracht". Mijns inziens is dit begrotingsvoorschrift op zich niet een voldoende concrete reden voor het gebruik van een overeenkomst voor bepaalde tijd zoals vereist door het Hof, aangezien de door de aangestelde persoon te verrichten taken niet duidelijk zijn bepaald of bepaalbaar zijn. Dit soort bepalingen maken het onmogelijk na te gaan of in dit specifieke geval de verlenging van een overeenkomst voor bepaalde tijd werkelijk meer aangewezen is dan de omzetting ervan in een overeenkomst voor onbepaalde tijd als middel om de arbeidsverhouding een permanent karakter te geven.

72. Ik merk op dat in het hoofdgeding de laatste van de betrokken overeenkomsten voor bepaalde tijd niet op de tijdelijke vervanging van één enkele afwezige functionaris is gebaseerd, maar op het gebruik van begrotingsfondsen die ter beschikking kwamen wegens bijzonder verlof en arbeidstijdverkorting waarvoor verschillende functionarissen van het Landgericht Köln hadden gekozen. De aldus verkregen flexibiliteit is duidelijk gebruikt om Jansen aan te stellen teneinde in duurzame behoeften van deze werkgever te voorzien en niet wegens de aard of de bijzondere omstandigheden van de aan de betrokkene toe te vertrouwen werkzaamheden.

59 — Zie met name reeds aangehaalde beschikking Koukou (punt 45 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

60 — Zie reeds aangehaalde arresten Angelidaki e.a. (punt 98 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en Deutsche Lufthansa (punt 43 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

73. Bovendien scheppen de ondoorzichtigheid van de betrokken bepalingen en de vrijheid die zij aan de werkgevers uit de openbare sector laten, de voorwaarden voor de misbruikpraktijken die de raamovereenkomst wil bestrijden, aangezien, zoals de Commissie uiteenzet, de op het begrotingsrecht gebaseerde beperking in tijd van de overeenkomsten geen externe omstandigheid is, maar een factor die de wetgever kan beïnvloeden en wijzigen en dus een intern gegeven waaraan naar goeddunken vorm kan worden gegeven.

74. Ten slotte merk ik op dat deze budgettaire overwegingen niet tot de doelstellingen van sociaal beleid behoren, zoals die in het arbeidsrecht gelden. [61] Bijgevolg kan het gebruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in de context van het hoofdgeding niet worden geacht gerechtvaardigd te worden door bijzondere omstandigheden die overeenkomstig de rechtspraak van het Hof voortvloeien uit het nastreven van een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid. [62]

75. Ten overvloede wil ik opmerken dat het mij niet mogelijk lijkt de aldus in het licht van de rechtspraak betreffende het begrip „objectieve reden" in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst verrichte analyse aan te vullen door hierbij mede de rechtspraak inzake de uitlegging van het in clausule 4 van deze raamovereenkomst vervatte begrip „objectieve redenen" [63] te betrekken, zoals dat ter terechtzitting aan de orde is gekomen. Inderdaad heeft het Hof erkend dat de in deze twee clausules vervatte begrippen aan elkaar verwant zijn, en ze op soortgelijke wijze gedefinieerd [64] door een redenering naar analogie te volgen. [65]

76. In clausule 4, die betrekking heeft op het „non-discriminatiebeginsel", wordt het begrip „objectieve redenen" evenwel in een heel andere context gebruikt dan in clausule 5, die „maatregelen ter voorkoming van misbruik" van overeenkomsten voor bepaalde tijd betreft. De „objectieve redenen" hebben in deze beide clausules derhalve niet dezelfde doelstelling. Bovendien dreigt samentrekking van deze op soortgelijke wijze geformuleerde begrippen mijns inziens te resulteren in een tautologie. De door het Hof aan een van deze begrippen gegeven uitlegging levert volgens

61 — Zie voor een recent voorbeeld van een eventuele legitieme doelstelling van sociaal beleid, beschikking van 7 april 2011, Dai Cugini (C-151/10, punten 47 e.v.).

62 — Zie met name reeds aangehaald arrest Angelidaki e.a. (punt 96 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 — Volgens clausule 4 van de raamovereenkomst kunnen alleen objectieve redenen een verschil in behandeling tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst rechtvaardigen.

64 — Zo was het Hof in het reeds aangehaalde arrest van 13 september 2007, Del Cerro Alonso (punten 56-59) met betrekking tot „het identieke begrip ‚objectieve redenen'" in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst van oordeel dat dit begrip verlangt dat de ongelijke behandeling tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst wordt gerechtvaardigd door de aanwezigheid van precieze en concrete gegevens die kenmerkend zijn voor de betreffende arbeidsvoorwaarde, in de bijzondere context waarin deze voorwaarde is gesteld en op grond van objectieve en transparante criteria, zodat kan worden nagegaan of deze ongelijkheid beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en daartoe noodzakelijk is.

65 — Zie arrest van 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Jurispr. blz. I-3527, punten 42 en 43 en de aldaar aangehaalde rechtspraak): na de strekking van zijn rechtspraak betreffende het begrip „objectieve redenen" in de zin van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst in herinnering te hebben gebracht, oordeelde het Hof: „Dezelfde uitlegging moet naar analogie worden gegeven aan het identieke begrip ‚objectieve redenen' in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd".

mij geen beoordelingscriteria die op identieke wijze op het andere begrip kunnen worden toegepast, want ook al hebben zij in theorie een soortgelijke betekenis, hun referentiepunten zijn niettemin verschillend. Essentieel is evenwel te bepalen welke omstandigheden uit hoofde van clausule 4 of clausule 5 als „objectieve redenen" gelden.

77. In het bijzonder lijkt mij dat de met betrekking tot clausule 4 van de raamovereenkomst uitgewerkte regel inhoudende: „Het stringente personeelsbeleid berust [...] op budgettaire overwegingen die geen discriminatie kunnen rechtvaardigen" [66], niet als zodanig kan worden ingeroepen voor de stelling dat budgettaire overwegingen niet ten grondslag zouden mogen liggen aan het sluiten van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd. Mijns inziens kan niet op systematische wijze, zoals dat bij discriminerende praktijken het geval is, worden uitgesloten dat puur economische redenen een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn voor het herhaalde malen sluiten van overeenkomsten voor bepaalde tijd. Het is zeker niet in overeenstemming met de doelstelling van clausule 5 indien een werkgever budgettaire beperkingen in algemene zin kan inroepen als „objectieve redenen". Niettemin is het mijns inziens legitiem dat met economische verplichtingen rekening wordt gehouden, indien deze in verband staan met andere redenen die uit taakstellingen van de staat voortvloeien, zoals doelen van sociaal beleid, verbetering van het onderwijs of het behoud van het milieu. Zo zou een werkgever uit de openbare sector, wanneer een specifieke begrotingspost is voorzien om bijvoorbeeld werkloze jongeren weer aan het werk te helpen, de herhaalde sluiting van overeenkomsten voor bepaalde tijd met betrokkenen moeten kunnen rechtvaardigen met een beroep op die begrotingsrechtelijke oriëntatie, die een specifieke reden heeft en waarvan de gevolgen in de tijd beperkt zijn.

78. Gelet op de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de uitlegging van clausule 5, punt 1, sub a, van de raamovereenkomst lijkt het mij nog meer van belang dat de nationale rechter erop toeziet dat de ingeroepen reden inderdaad in direct en daadwerkelijk causaal verband staat met de werkzaamheden die de uit hoofde van deze opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd aangestelde werknemer wordt geacht uit te oefenen.

79. Hoe dit ook zij, gelet op de onvoldoende nauwkeurige en concrete strekking van een wettelijke regeling als die in het hoofdgeding ben ik van mening dat het Hof het eerste onderdeel van de derde prejudiciële vraag (sub a) ontkennend moet beantwoorden.

66 — Zie punt 46 van het reeds aangehaalde arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

80. Bijgevolg behoeven mijns inziens de drie sub b, c en d vervatte subsidiaire vragen niet te worden beantwoord.

1. Uitlegging van clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst

82. Volgens clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst vormt de uitvoering van deze overeenkomst geen geldige reden om het algemene niveau van bescherming van de werknemers op het door deze overeenkomst bestreken gebied te verlagen.

D — *Het zogenoemde verslechteringsverbod*

83. Direct al wil ik opmerken dat het, zoals ik reeds in een eerdere zaak heb aangegeven [68] en zoals de Duitse regering hier uiteenzet, meer gaat om een clausule die verplicht tot transparantie aangaande de redenen die worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een wetswijziging, dan om een bepaling die de status quo wil handhaven.

81. Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het Duitse positieve recht [67] afbreuk kan doen aan clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst doordat de budgettaire reden voor het gebruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd is uitgebreid tot de hele openbare sector en niet meer alleen beperkt is tot het hoger onderwijs, zoals dat volgens de verwijzingsbeslissing het geval was vóór de inwerkingtreding van richtlijn 1999/70. Bovendien heeft de verwijzende rechter zijn twijfels over de rechtsgevolgen die hij voor de toepassing van het nationale recht moet trekken uit een eventuele onverenigbaarheid met deze als verslechteringsverbod bestempelde bepaling.

84. Gelet op het feit dat de bepalingen van de raamovereenkomst slechts minimumvoorschriften zijn, blijven de lidstaten bevoegd op dit gebied op te treden, hetzij om gunstiger bepalingen vast te stellen dan die waarin het eerdere recht voorzag, hetzij ook om een verslechtering in te voeren, mits de minimumbescherming waarin de raamovereenkomst voorziet, wordt nageleefd en deze verslechtering niet als algemeen kan worden aangemerkt.

67 — Met dien verstande dat de verwijzende rechter in zijn motivering zowel doelt op het bepaalde in § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG als op de rechtspraak van het BAG.

68 — Zie punt 40 van mijn conclusie in de zaak die aanleiding was tot het arrest van 24 juni 2010, Sorge (C-98/09, Jurispr. blz. I-5837).

85. Clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst verbiedt namelijk niet een verlaging van de bescherming die het nationale recht op het gebied van overeenkomsten voor bepaalde tijd biedt. Die verlaging is toegestaan mits daarbij twee criteria [69] worden nageleefd, die cumulatief zijn, zodat niet-nakoming van een ervan volstaat om de nationale regeling onder het verbod van clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst te laten vallen. [70] Deze criteria zijn de volgende:

— enerzijds mag de verslechtering geen verband houden met de uitvoering van de raamovereenkomst [71], hetgeen de lidstaten belet om de verplichting tot omzetting van de richtlijn als „excuus" te gebruiken om de door hen in hun nationale recht aangebrachte wijzigingen te verklaren [72], en

— anderzijds mag zij geen inbreuk maken op het algemene niveau van bescherming van de werknemers voor bepaalde tijd, waarbij het aantal bij de wijziging betrokken werknemers in acht moet worden genomen [73] alsook de beschermingsregeling in haar geheel, daar de verslechtering globaal genomen gecompenseerd kan worden door andere geboden garanties. [74]

86. Volgens het eerste van deze twee criteria zou het doel van de door de litigieuze regeling ingevoerde wijziging in casu werkelijk de omzetting van richtlijn 1999/70 en de als bijlage hieraan gehechte raamovereenkomst moeten zijn geweest, met dien verstande dat op dit punt ook met latere nationale bepalingen ter aanvulling of wijziging van de oorspronkelijke uitvoeringsregeling rekening kan worden gehouden.

87. Dat is echter volgens het Land Nordrhein-Westfalen en de Duitse regering niet het geval. Zij stellen beiden onder verwijzing naar eerdere rechtspraak aangaande richtlijn 1999/70 dat de litigieuze budgettaire regel reeds geldend recht was vóór de inwerkingtreding van het TzBfG en met name § 14, lid 1, tweede zin, punt 7, TzBfG. Volgens hen was deze regeling louter een codificatie van de rechtspraak van het BAG en had zij deze in geen enkel opzicht verruimd. Anders dan de verwijzende rechter zijn het Land Nordrhein-Westfalen en de Duitse regering van mening dat de reden ontleend aan een budgettaire beperking reeds gold voor de gehele overheidssector. De Duitse regering beroept zich hiertoe op de ontstaansgeschiedenis van het

69 — Zie met name reeds aangehaald arrest Sorge (punt 37 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en beschikking van 11 november 2010, Vino (C-20/10, punt 32 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 — Zie bijvoorbeeld reeds aangehaalde beschikking Berkizi-Nikolakaki (punt 76).

71 — Zie met name reeds aangehaalde beschikking Vino (punt 37 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 — Zie punt 40 van mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak Sorge, alsook punt 127 in fine van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaken Angelidaki e.a (arrest reeds aangehaald).

73 — Zie met name reeds aangehaalde beschikking Koukou (punt 121).

74 — Zie reeds aangehaalde beschikking Koukou (punt 122 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

TzBfG, waarbij zij relevante passages van de memorie van toelichting bij het wetsontwerp citeert.

88. Volgens de Commissie is er geen enkel verband tussen de litigieuze bepalingen en de omzetting van richtlijn 1999/70 en heeft de Duitse wetgever in elk geval de omzettingsverplichting niet uitdrukkelijk ingeroepen ter rechtvaardiging van de omstreden wijziging. Bijgevolg meent zij, net als het Land en de Duitse regering, dat de litigieuze bepalingen van het TzBfG geen strijd opleveren met het Unierecht. Alleen Jansen is een andere mening toegedaan.

89. Wat hiervan ook moge zijn, de beoordeling of al dan niet aan dit eerste criterium is voldaan, waarvoor een onderzoek naar de ontwikkeling van het Duitse positieve recht nodig is, is een taak van de verwijzende rechter, ook al moet hij zich hierbij laten leiden door de indicaties in de rechtspraak van het Hof.

90. Indien het tweede criterium in casu toepassing zou vinden, hetgeen veronderstelt dat volgens de door de verwijzende rechter verrichte analyse aan het eerste criterium is voldaan, zou de door de litigieuze regeling ingevoerde wijziging een verlaging van het algemene niveau van bescherming van de werknemers voor bepaalde tijd tot gevolg moeten hebben.

91. Volgens Jansen zou dit niveau werkelijk achteruit zijn gegaan ten opzichte van de eerdere regeling, omdat de budgettaire reden voor het gebruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd thans op de hele openbare sector van toepassing is, en wel stelselmatig, zonder rekening te houden met de duur en de inhoud van de door de in dit kader aangestelde werknemer uitgeoefende werkzaamheden.

92. De Duitse regering meent daarentegen dat het TzBfG door de codificatie van de verruimde werkingssfeer van de budgettaire reden, die oorspronkelijk alleen voor het hoger onderwijs gold, het nationale positieve recht duidelijker heeft gemaakt en aldus de bescherming voor werknemers met overeenkomsten voor bepaalde tijd heeft verbeterd.

93. Gelet op deze tegenstrijdige zienswijzen staat het ook op dit punt aan het Landesarbeitsgericht Köln om vast te stellen of in casu aan de tweede van de voor toepassing van clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst vereiste voorwaarden is voldaan, waarbij ik in herinnering wil brengen dat alleen een verlaging die door haar omvang de nationale regeling betreffende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in haar geheel aantast, onder deze clausule valt. Dienaangaande zal deze rechter met name moeten nagaan of een significant percentage van de in de betrokken lidstaat voor bepaalde tijd tewerkgestelde werknemers door de in het hoofdgeding omstreden wijziging wordt geraakt, en de omvang van die wijziging moeten beoordelen in het licht van het geheel van de andere waarborgen waarin het TzBfG voorziet ter

verzekering van de bescherming van dit soort werknemers. [75]

2. Rechtsgevolgen van een eventuele strijdigheid met clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst

94. De laatste vraag die door het Landesarbeitsgericht Köln wordt gesteld, is of het de nationale bepaling buiten toepassing moet laten indien deze in strijd is met clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst.

95. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk [76], en ik heb dit ook in voorgaande conclusies uiteengezet [77], dat deze clausule geen rechtstreekse — in dit geval verticale — werking kan hebben. Zoals het Land Nordrhein-Westfalen in herinnering brengt, legt clausule 8 van de raamovereenkomst de lidstaten geen concrete verplichtingen op en kan die door particulieren niet worden ingeroepen voor de nationale rechter, anders dan bijvoorbeeld clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst die daarvoor inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is. [78]

96. Bijgevolg is de verwijzende rechter niet rechtstreeks gehouden om de bepalingen van nationaal recht die op grond van clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst worden betwist, buiten toepassing te laten.

97. Omdat echter iedere nationale rechter overeenkomstig artikel 288, derde alinea, VWEU (voorheen artikel 249, derde alinea, EG) verplicht is het nationale recht uit te leggen met inachtneming van de vereisten van het Unierecht, zal het Landesarbeitsgericht Köln zich toch hiernaar moeten voegen, zoals het Hof herhaaldelijk heeft beslist. [79] Dit betekent met name dat deze rechter de betrokken regelgeving zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de raamovereenkomst teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. [80]

75 — Zie reeds aangehaalde beschikking Koukou (punten 119 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en reeds aangehaald arrest Sorge (punten 42 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 — Zie met name reeds aangehaalde arresten Sorge (punt 50 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en Deutsche Lufthansa (punt 51).

77 — Zie mijn reeds aangehaalde conclusie in de zaak Sorge (punten 58 e.v.).

78 — Zie met name reeds aangehaald arrest Impact (punten 59 e.v.).

79 — Bovendien herinner ik eraan dat volgens artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 1999/70 de lidstaten „alle nodige maatregelen [moeten] treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen".

80 — Zie de punten 51 e.v. van het reeds aangehaalde arrest Sorge, de punten 65 e.v. van mijn conclusie in die zaak, alsook de punten 52 e.v. van het reeds aangehaalde arrest Deutsche Lufthansa alsmede de aldaar aangehaalde rechtspraak.

VI — Conclusie

98. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om op de door het Landesarbeitsgericht Köln gestelde prejudiciële vragen te antwoorden als volgt:

„1) Clausule 5, punt 1, sub a, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidovereenkomsten voor bepaalde tijd, die als bijlage is gehecht aan richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter bij de beoordeling van een ‚objectieve reden' in de zin van die clausule rekening mag houden met het aantal overeenkomsten voor bepaalde tijd dat aan de verlenging van de te toetsen overeenkomst is voorafgegaan, alsmede met de lengte van de periode tijdens welke de betrokken werknemer reeds voordien op grond van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd tewerk was gesteld.

2) Clausule 5, punt 1, van deze raamovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet onderscheid te maken tussen de openbare en de particuliere sector waar het gaat om de beoordeling van een ‚objectieve reden' in de zin van die clausule.

3) Clausule 5, punt 1, van deze raamovereenkomst moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling als die aan de orde in het hoofdgeding, die gebaseerd is op begrotingsrechtelijke gronden die te algemeen van aard zijn om te voldoen aan de in de rechtspraak van het Hof gestelde eisen aan objectieve redenen ter rechtvaardiging van de verlenging van overeenkomsten voor bepaalde tijd in de zin van die bepaling.

4) Een lidstaat voldoet mogelijk niet aan het bepaalde in clausule 8, punt 3, van deze raamovereenkomst wanneer hij in zijn nationale recht een voor de hele openbare sector algemeen toepasselijke regel invoert volgens welke begrotingsrechtelijke overwegingen een reden voor het gebruik van overeenkomsten voor bepaalde

tijd opleveren, terwijl deze reden in het nationale recht vóór de vaststelling van richtlijn 1999/70 in een vergelijkbare vorm slechts voor kleinere deelgebieden van de openbare sector gold, in het geval dat, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan:

— enerzijds de bepalingen die deze wijziging invoerden, de omzetting van deze richtlijn in nationaal recht als rechtvaardigingsgrond ter zake noemen, en

— anderzijds deze wijziging tot een verlaging van het algemene niveau van bescherming van werknemers met overeenkomsten voor bepaalde tijd heeft geleid, hetgeen dient te worden beoordeeld op basis van het aantal bij de wijziging betrokken werknemers en de nationale regeling inzake overeenkomsten voor bepaalde tijd als geheel.

Indien de verwijzende rechter op grond van deze beoordelingscriteria van oordeel is dat de betrokken nationale bepaling niet in overeenstemming is met het bepaalde in clausule 8, punt 3, van de raamovereenkomst, is hij niet verplicht om deze bepaling buiten toepassing te laten, maar wel om deze bepaling uit te leggen op een wijze die in overeenstemming is met het Unierecht."