FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 15 september 2011 [1]

I — Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande som framställts av Landesarbeitsgericht Köln (arbetsdomstol i Köln), avser tolkningen av klausulerna 5.1 och 8.3 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999 (nedan kallat ramavtalet), som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP. [2]

2. Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Sylvia Jansen, och å andra sidan hennes arbetsgivare, justitieförvaltningen i Nordrhein-Westfalen. Målet gäller att det sista i en rad visstidsanställningskontrakt, på grundval av vilka hon under nästan nio år utan avbrott varit anställd hos Landgericht Köln, inte har förnyats. I det sistnämnda kontraktet angavs att det hade ingåtts med stöd av de medel som tillfälligt blivit frigjorda.

3. Den hänskjutande domstolen har påpekat att tvisten i målet vid den nationella domstolen inte avser en atypisk situation utan en ofta förekommande situation. Under den muntliga förhandlingen anförde Sylvia Jansens ombud att det på grund av en tillämpning av de aktuella bestämmelserna förelåg en inflation av visstidsanställningar och att den uppskattade att 100 000 personer befann sig i samma situation som Sylvia Jansen, det vill säga berördes av avtal som grundade sig på samma budgetskäl.

4. Landesarbeitsgericht Köln har å ena sidan ställt en ny fråga till domstolen om huruvida antalet eller den sammanlagda varaktigheten av på varandra följande visstidsanställningskontrakt mellan samma parter ska beaktas vid bedömningen av om det föreligger en objektiv grund för att tillämpa ett sådant kontrakt i den mening som avses i artikel 5.1 a i ramavtalet.

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 175, s. 43.

5. Den har för det andra ombett domstolen att fastställa huruvida det enligt klausul 5.1 i ramavtalet är möjligt att förbehålla arbetsgivare inom den offentliga sektorn rätten att åberopa en viss objektiv grund som motivering, här av ekonomisk natur, och huruvida budgetåtgärder som vidtagits av den berörda myndigheten i detta avseende kan tillämpas som en påtaglig grund.

6. Den hänskjutande domstolen har slutligen ställt en fråga som liknar de frågor som domstolen redan prövat avseende de krav som ställs i klausul 8.3 i ramavtalet som i doktrinen vanligtvis kallas klausulen om upprätthållande av skyddsnivån och de rättsföljder som kan härledas ur en eventuell underlåtenhet att iaktta dessa krav.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Unionsrätten*

7. Direktiv 1999/70 antogs med stöd av artikel 139.2 EG (nu artikel 155.2 FEUF), och dess syfte är enligt artikel 1 i direktivet att ”genomföra det bilagda ramavtalet …, som … ingicks mellan de allmänna branschövergripande organisationerna (EFS, UNICE och CEEP)”.

8. I skäl 17 i direktiv 1999/70 anges följande: ”När det gäller de uttryck som används i ramavtalet utan att särskilt definieras i detta, ger detta direktiv medlemsstaterna möjlighet att definiera uttrycken i enlighet med nationell lagstiftning och praxis, på samma sätt som är möjligt när det gäller andra direktiv som har antagits på det sociala området och där liknande uttryck används, förutsatt att dessa definitioner respekterar innehållet i ramavtalet.”

9. I andra stycket i ingressen till ramavtalet anges följande:

”Avtalets parter fastslår att tillsvidareanställning är och kommer att fortsätta att vara den generella formen av anställningsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. De konstaterar vidare att visstidsanställningar, under vissa omständigheter, svarar mot både arbetsgivares och arbetstagares behov.”

10. I tredje stycket i ingressen till ramavtalet anges att allmänna principer och minimikrav för visstidsarbete, genom att skapa en övergripande ram för att visstidsanställda ska kunna garanteras likabehandling genom att de skyddas mot diskriminering och för att anställningskontrakt för visstidsanställning,

ska användas på grunder som godtas av både arbetsgivare och arbetstagare.

11. Punkterna 6–8 och 10 i de allmänna övervägandena i detta ramavtal har följande lydelse:

”6. Tillsvidareanställning är det generella anställningsförhållandet och förbättrar arbetstagarnas livskvalitet och ökar prestationer i arbetet.

7. Tillämpningen av visstidsanställning på objektiva grunder är ett sätt att förhindra att denna anställningsform missbrukas.

8. Visstidsanställningskontrakt är en kännetecknande anställningsform inom vissa branscher, yrken och verksamheter som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare.

…

10. Enligt detta avtal hänskjuts till medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter att ombesörja tillämpningen av avtalets allmänna principer, minimikrav och bestämmelser, så att hänsyn kan tas till varje medlemsstats specifika situation och till förhållanden inom enskilda sektorer och yrken, däribland säsongsbetonat arbete.”

12. Såsom framgår av klausul 1 b i ramavtalet är syftet med nämnda avtal att upprätta ett ramverk för att förhindra missbruk som uppstår vid tillämpningen av på varandra följande anställningskontrakt eller anställningsförhållanden.

13. I klausul 5.1 i ramavtalet, med rubriken ”Bestämmelser för att förhindra missbruk”, föreskrivs följande:

”För att förhindra missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden, så skall medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, kollektivavtal eller praxis, och/eller arbetsmarknadens parter, där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder för att förhindra missbruk, på ett sätt som tar hänsyn till behoven i särskilda branscher och/eller till kategorier av arbetstagare, införa en eller fler av följande åtgärder:

a) Bestämmelser om objektiva grunder för förnyad visstidsanställning.

b) Bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar.

c) Bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas."

14. I klausul 8.3 i ramavtalet föreskrivs följande:

"Genomförandet av detta avtal skall inte utgöra en skälig grund för att minska den allmänna skyddsnivån för de arbetstagare som omfattas av avtalet."

B — *Nationell lagstiftning*

1. Lagen om visstidsanställning

15. Direktiv 1999/70 införlivades med tysk rätt genom den tyska förbundslagen om deltidsanställningar och visstidsanställningar [3] av den 21 december 2000 (nedan kallad TzBfG).

16. I 14 § första stycket i ovannämnda lag med rubriken "Möjligheten att tidbegränsa anställningskontrakt" föreskrivs följande:

"1. En tidsbegränsning av ett anställningskontrakt är tillåten om den är motiverad av en objektiv grund. Objektiva grunder föreligger i synnerhet

1. när det endast föreligger ett tillfälligt behov av arbetskraft,

2. när avtalet om visstidsanställning ingås i anslutning till en utbildning för att underlätta för arbetstagaren att erhålla en anställning i anslutning till utbildningen,

3. när arbetstagaren anställs som vikarie för en annan arbetstagare,

4. när arbetets art motiverar att anställningen tidsbegränsas,

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbetsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, s. 1966). Denna lag trädde i kraft den 1 januari 2001. Den har varit föremål för senare ändringar (se bland annat dom av den 10 mars 2011 i mål C-109/09, Deutsche Lufthansa (REU 2011, s. I-1309), punkterna 8–11 som inte är relevanta med hänsyn till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

5. vid provanställning,

6. när en tidsbegränsning av anställningen motiveras av personliga skäl hänförliga till arbetstagaren,

7. när arbetstagaren avlönas genom budgetmedel som i budgeten anvisats för en tidsbegränsad verksamhet och arbetstagaren anställs i enlighet härmed,

8. när tidsbegränsningen har fastställts i en överenskommelse mellan parterna som stadfästs av domstol."

17. I artikel 16 i TzBfG föreskrivs att för det fall att en tidsbegränsning av anställningskontraktet är ogiltig så gäller det tidsbegränsade anställningskontraktet som tillsvidareanställning.

2. Budgetlagen i Nordrhein-Westfalen

18. I 7 § tredje stycket första meningen i lag av den 3 februari 2004 om fastställandet av budgeten för Land Nordrhein-Westfalen för budgetåret 2004/2005 [4] (nedan kallad delstatens budgetlag) föreskrivs följande:

"Tjänster för tjänstemän och för kollektivanställda arbetstagare kan utnyttjas för anställning av personal utan tjänstemannastatus eller tillfällig personal ('Aushilfskräften') [5] under perioder när den som innehar tjänsten inte uppbär lön eller enbart delvis uppbär lön. Sådana anställningar får ske inom ramen för outnyttjade andelar av tjänster för tjänstemän respektive kollektivanställda."

III — Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

19. Sylvia Jansen har sedan den 3 juli 1997 varit anställd på heltid vid justitieförvaltningen i Nordrhein-Westfalen, närmare bestämt vid Landgericht Köln (regional domstol i Köln) genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt. Dessa kontrakt som sammanlagt förnyades åtta gånger utan avbrott hade

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

5 — Begreppet Aushilfskraft kan översättas till svenska som tillfällig personal såsom skedde i begäran i förhandsavgörande (EUT C 274, 9.10.2010, s. 4), eller som tillfälligt anställd såsom i förhandlingsrapporten eller på ett mer uttryckligt sätt som extraanställda. Med hänsyn till denna ovisshet och för att undvika risken för förväxling med begreppet personal inhyrd från bemanningsföretag på vilken ramavtalet inte är tillämpligt (se skäl 13 i direktiv 1999/70 och fjärde stycket i ingressen till ramavtalet) anser jag att det begrepp som används ovan ska tillämpas tillsammans med det tyska begreppet i parentes.

ingåtts för att tillsätta lediga tjänster som uppstått till följd av föräldraledighet, särskild ledighet samt tillfälligt förkortad arbetstid som de anställda hade valt.

20. I det sista visstidsanställningskontraktet som hade ingåtts mellan motparten i målet vid den nationella domstolen och hennes arbetsgivare från den 12 december 2005 till den 30 juni 2006 motiverades tillämpningen av en sådan typ av kontrakt av medel som temporärt frigjorts i den mening som avses i 7 § tredje stycket i delstatens budgetlag.

21. Den 3 maj 2006 väckte Sylvia Jansen talan mot sin arbetsgivare vid Arbeitsgericht Köln (arbetsdomstolen i Köln), genom vilken hon bland annat yrkade att det skulle fastställas att parternas anställningsförhållande inte avslutas vid den tidpunkt som anges i anställningskontraktet av den 12 december 2005 utan gäller som tillsvidareanställning. Arbeitsgericht Köln biföll Sylvia Jansens talan genom dom av den 31 augusti 2006.

22. Land Nordrhein-Westfalen överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen, Landesarbeitsgericht Köln. Till stöd för sitt yrkande gjorde Nordrhein-Westfalen gällande att Sylvia Jansens visstidsanställningsförhållande enligt det sista anställningskontraktet var motiverat på objektiva grunder enligt den gällande tyska lagstiftningen. Den gjorde gällande att enligt 14 § första stycket andra meningen TzBfG, genom vilken direktiv 1999/70 ska införlivas, är en tidsbegränsning av ett anställningskontrakt tillåten om den är motiverad genom en objektiv grund i synnerhet om enligt punkt 7 ”arbetstagarens lön betalas av budgetanslag som i budgethänseende är bestämda för visstidsanställning, och vederbörande innehar en motsvarande anställning”. Den påpekade att Sylvia Jansen anställdes som ”tillfällig arbetskraft” (”Aushilfskraft”) i den mening som avses i 7 § tredje stycket i delstatens budgetlag och att hennes lön kunde betalas genom de delar av tjänster för delstatens fast anställda medarbetare som temporärt frigjorts. Det måste emellertid presumeras att de anställda skulle återuppta sin heltidsanställning när deras tillfälliga arbetstidsförkortning, respektive särskilda tjänstledighet löpt ut.

23. Under dessa omständigheter beslutade Landesarbeitsgericht Köln att förklara målet vilande och ställa följande frågor till domstolen:

”Fråga 1

a) Är det förenligt med syftet och ändamålet med klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete i bilagan till ... direktiv 1999/70 ... att vid en rättslig prövning av huruvida det på objektiva grunder är motiverat att förnya ett visstidsanställningskontrakt uteslutande utgå från de omständigheter som förelåg när avtalet förnyades, utan

att beakta hur många visstidsanställningskontrakt som har slutits innan detta kontrakt, eller

b) är det med hänsyn till syftet och ändamålet med klausul 5.1 a i ramavtalet, som är att förhindra missbruk genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt, påkallat att ställa strängare krav på de 'objektiva grunderna' ju fler på varandra följande visstidsanställningskontrakt som har föregått det kontrakt som nu ska prövas, respektive ju längre tidsperiod den berörda arbetstagaren dessförinnan varit anställd genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt?

Fråga 2

Utgör klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete hinder mot att tillämpa en nationell bestämmelse som den i 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG enligt vilken på varandra följande visstidsanställningskontrakt inom den offentliga förvaltningen enbart kan anses motiverade på den objektiva grunden att arbetstagarens lön täcks av budgetanslag som i budgethänseende är bestämda för visstidsanställning, medan sådana ekonomiska skäl inte godtas som 'objektiva grunder' vad gäller arbetsgivare inom den privata sektorn?

Fråga 3

a) Är en sådan bestämmelse om visstidsanställning som beskrivs i fråga 2 (här 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG) förenlig med ramavtalet om det i den bestämmelse till vilken 14 § första stycket punkt 7 TzBfG hänvisar föreskrivs en tillräckligt konkret grund för visstidsanställningen som framför allt är kopplad till den berörda verksamheten och villkoren för dess utövande (se dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl., REG 2006, s. I-6057, punkt 1)?

För det fallet att fråga 3a) ska besvaras jakande:

b) Utgör det en sådan tillräckligt konkret grund när det i budgetlagen, som här i 7 § tredje stycket … enbart föreskrivs att budgetanslagen ska användas för visstidsanställning av 'tillfällig personal' ('Aushilfskraft')?

För det fallet att fråga 3b) besvaras jakande:

c) Gäller detta även om verksamhet som 'tillfällig personal' ('Aushilfskraft') i denna mening inte enbart omfattar en verksamhet som antingen ska täcka en tillfälligt utökad arbetsbörda eller vikariering för tillfälligt frånvarande tillsvidareanställd personal, utan ska begreppet 'tillfällig personal' även anses vara uppfyllt när arbetstagarens lön betalas av budgetmedel som blivit frigjorda när tillsvidareanställd personal som arbetar på samma avdelning är tillfälligt frånvarande, trots att den 'tillfälliga personalen' ('Aushilfskraft') utför arbetsuppgifter som tillgodoser arbetsgivarens varaktiga behov och de inte har någon innehållsmässig koppling till de arbetsuppgifter som har utförts av frånvarande tillsvidareanställd personal, eller

d) strider den tolkning av begreppet 'tillfällig personal' ('Aushilfskraft') som beskrivs i fråga 3c) mot syftet och ändamålet med ramavtalet om visstidsarbete, att förhindra missbruk genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt, och mot den princip som domstolen slog fast i dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-378/07–C-380/07, Angelidaki m.fl., REU 2009, s. I-3071, att klausul 5.1 a i ramavtalet om visstidsarbete utgör hinder mot att tillämpa en sådan nationell bestämmelse 'på sådant sätt att det anses föreligga objektiva grunder i den mening som avses i nämnda klausul för att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt i offentlig sektor, enbart av det skälet att dessa kontrakt grundar sig på bestämmelser i lag som medger att kontrakt förnyas i syfte att tillgodose vissa tillfälliga behov, när det i själva verket är fråga om konstanta och varaktiga behov'.

Fråga 4

Har en medlemsstat underlåtit att uppfylla klausul 8.3 i ramavtalet om visstidsarbete när den i en lag som syftar till att införliva direktiv 1999/70 ... med nationell rätt av budgethänsyn inför en sådan allmän grund för visstidsanställningskontrakt för hela den offentliga förvaltningen som beskrivs i fråga 2, vilken enligt nationell lagstiftning enbart gällde i jämförbar form för mindre delområden av den offentliga förvaltningen (avseende högskolorna) före meddelandet av direktiv 1999/70 ...? Leder ett sådant åsidosättande till att denna nationella bestämmelse inte längre får tillämpas?"

IV — Förfarandet vid EU-domstolen

24. Förevarande begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 29 juni 2010.

25. Ett mål som har ett samband med förevarande mål förenades med detta men de skiljdes därefter från varandra. [6]

26. Land Nordrhein-Westfalen, Sylvia Jansen, den tyska regeringen och Europeiska kommissionen har ingett skriftliga yttranden till domstolen.

27. Samtliga parter yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 25 maj 2011.

6 — Ett mål som registrerats under målnummer C-312/10 som också avsåg Land Nordrhein-Westfalen föranledde en annan begäran om förhandsavgörande som framställdes av Landesarbeitsgericht Köln och som också avsåg tolkningen av klausul 5.1 och klausul 8.3 i ramavtalet. Med hänsyn till det samband som förelåg mellan målen C-312/10 och C-313/10 förenades dessa med varandra men efter det att den hänskjutande domstolen återkallat sin begäran om förhandsavgörande i det förstnämnda målet beslutade domstolens ordförande den 7 februari 2011 att skilja ovannämnda mål från mål C-313/10 och avskriva det från domstolens register.

V — Bedömning

A — *Bedömning av objektiva grunder för förnyelse av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med hjälp av tidsmässiga faktorer*

28. I den första frågan rör det sig om huruvida de på varandra följande visstidsanställningskontrakt som har föregått det kontrakt som är föremål för prövning eller den sammanlagda varaktigheten av dessa, ska beaktas vid bedömningen av om det föreligger en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet i bilagan till direktiv 1999/70.

29. Den hänskjutande domstolen som tenderar att besvara frågan jakande har motiverat sin begäran om förhandsavgörande med att Bundesarbeitsgericht (den tyska högsta arbetsdomstolen) [7] för närvarande intagit ståndpunkten att det för bedömningen av huruvida det föreligger objektiva grunder eller inte saknar betydelse huruvida den visstidsanställda arbetstagaren redan tidigare varit anställd hos den aktuella arbetsgivaren genom visstidsanställningskontrakt. Den

7 — Domstolen har hänvisat till ett avgörande från Bundesarbeitsgericht av den 25 mars 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, punkt 34 och följande punkter), samt till ett avgörande från Bundesarbeitsgericht av den 21 april 1993 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr 149) och den 30 november 1977 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr 44).

omständigheten att fler visstidsanställningskontrakt har ingåtts tidigare med samma arbetstagare innebär inte att särskilt stränga krav ska ställas vid bedömningen av om objektiva grunder föreligger. [8]

30. Det är, såsom den tyska regeringen gjort gällande, riktigt att medlemsstaterna har en viss lagstiftande behörighet på det socialpolitiska området. Enligt artikel 151 FEUF och följande artiklar (f.d. 136 EG och följande artiklar) ska de åtgärder som unionen och medlemsstaterna genomför på detta område ta hänsyn till skillnaderna i nationell praxis. [9] I direktiv 1999/70 föreskrivs att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller val av form och tillvägagångssätt för genomförandet av de åtgärder som krävs för att genomföra ramavtalet i bilagan varvid det ska erinras om att detta enbart innehåller minimikrav och allmänna principer för visstidsarbete. [10]

31. Det är emellertid utrett att medlemsstaterna även inom de befogenhetsområden som de behåller måste agera i enlighet med innehållet och målsättningen med unionsrätten vilket bland annat framgår av artikel 288 tredje stycket FEUF (f.d. artikel 249 EG). [11] Ramavtalet om visstidsarbete har följaktligen trots att det enligt dess beteckning enbart ska upprätta en allmän ram inom detta område ett starkt inflytande på medlemsstaternas lagstiftning, såsom framgår av ett antal mål som anhängiggjorts vid domstolen avseende tolkningen av dess bestämmelser.

8 — Denna redogörelse har emellertid bestritts av Land Nordrhein-Westfalen och av den tyska regeringen. De anser inte att det är säkert att Bundesarbeitsgericht har frångått tidigare rättspraxis i vilken antalet på varandra följande föregående visstidsanställningskontrakt och den sammanlagda varaktigheten av dessa har beaktats och inte enbart innehållet i det sista kontraktet i samband med samtliga objektiva grunder som föreskrivs i 14 § första stycket andra meningen punkterna 1–8 TzBfG, såsom den hänskjutande domstolen uppenbarligen antagit, vilket skulle gå utöver en situation avseende en objektiv grund som hänför sig till vikariering för en arbetstagare som är den enda situation som uttryckligen avses i ovannämnda beslut av den 25 mars 2009. Det ska påpekas att Bundesarbeitsgericht har framställt en begäran om förhandsavgörande till domstolen som fortfarande är anhängig avseende den sistnämnda typen av objektiva grunder (se mål C-586/10, Kücük, EUT C 89, 19.3.2011, s. 5).

9 — Punkt 10 i de allmänna överväganden i ramavtalet.

10 — Tredje stycket i ingressen till ramavtalet och skäl 10 i ramavtalet. Se även dom av den 15 april 2008 i mål C-268/06, Impact (REG 2008, s. I-2483), punkt 70.

11 — Se bland annat dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkt 68, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i samma mål, punkt 56, dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-378/07-C 380/07, Angelidaki m.fl. (REG 2009, s. I-3071), punkt 79, och, mer nyligen, domen i det ovannämnda målet Deutsche Lufthansa, punkterna 36 och 37.

32. När det gäller de uttryck som används i ramavtalet utan att särskilt definieras i detta, [12] ger direktiv 1999/70 och nämnda avtal medlemsstaterna möjlighet att definiera uttrycken i enlighet med nationell lagstiftning och praxis förutsatt att dessa definitioner respekterar innehållet i ramavtalet [13] och varken äventyrar dess syfte, mål eller ändamålsenliga verkan. [14] Framför allt i klausul 5.1 a definieras inte vad som avses med objektiva grunder i den mening som avses i denna bestämmelse. Den omständigheten att författarna till ramavtalet inte har lämnat någon ledning har medfört osäkerhet vad gäller betydelsen och omfattningen av detta begrepp. Domstolen har slagit fast att begreppet ska tolkas med beaktande av de mål som eftersträvas med ramavtalet samt det sammanhang i vilket nämnda klausul ingår. [15]

33. Huvudsyftet med den bestämmelse med avseende på vilken tolkning har begärts är att bekämpa missbruk som uppstår genom ett fortlöpande användande av visstidsanställningskontrakt. [16] Den syftar till att förhindra att användandet av ett flertal kontrakt av denna typ sker i strid med dess normala funktion.

34. Det ska inledningsvis klargöras att klausul 5 i ramavtalet inte utgör hinder mot att samma parter förnyar, även flera gånger, visstidsanställningskontrakt. Det föreskrivs enbart att åtgärder ska vidtas som upprättar en ram för en sådan tillämpning [17] för att förhindra att en visstidsanställd för länge befinner sig i en prekär situation som kan försvaga vederbörande [18] och att vederbörande berövas det skydd som arbetstagare med tillsvidareanställning har enligt bestämmelserna om uppsägningsskydd. [19] Domstolen har framhållit att anställningstryggheten enligt ramavtalet utgör en betydande del av skyddet för arbetstagares intressen. [20] Europeiska unionens personaldomstol har anslutit sig till denna ståndpunkt och slagit fast att även om parterna i ramavtalet inte har erkänt att

12 — I klausul 3 i ramavtalet definieras enbart ett fåtal begrepp som används i detta, nämligen visstidsanställd och jämförbar tillsvidareanställd.

13 — Skäl 17 i direktiv 1999/70.

14 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Impact, punkterna 90 och 91.

15 — Se bland annat beslut av den 12 juni 2008 i mål C-364/07, Vassilakis m.fl. (REG 2008, s. I-90*), punkt 81 och där angiven rättspraxis.

16 — Klausul 5.1 inledningen och klausul 1 b i ramavtalet samt skäl 14 i direktiv 1999/70.

17 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Adeneler m.fl., punkt 63, och domen i det ovannämnda målet Impact, punkt 88.

18 — I punkt 6 i de allmänna övervägandena i ramavtalet påpekas däremot att tillsvidareanställning förbättrar arbetstagarnas livskvalitet och ökar prestationer i arbetet.

19 — Europeiska unionens personaldomstol har med stöd av bestämmelserna i ramavtalet och domstolens praxis avseende dessa bestämmelser erinrat om att avtal om tillsvidareanställning som är sådana att de säkerställer ett visst arbetsskydd inte får sägas upp utan att uppsägningen motiveras (se dom av den 26 oktober 2006 i mål F-1/05, Landgren mot Europeiska yrkesutbildningsstiftelsen, REGP 2006, s. I-A-1-123, s. II-A-1-459, punkt 68).

20 — Se dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981), samt beslutet i det ovannämnda målet Vassilakis m.fl., punkt 83 och där angiven rättspraxis.

anställningstryggheten utgör en allmän rättsprincip av tvingande karaktär så är anställningstrygghet ändå ett syfte som eftersträvas av parterna. [21]

35. Det är enbart ett missbruk av ett flertal tillsvidareanställningskontrakt för att täcka arbetsgivarens konstanta behov som är förkastligt och som kan motarbetas genom att en eller flera restriktiva åtgärder som föreskrivs i nämnda klausul vidtas. Medlemsstaterna är härvid skyldiga att genomföra dessa men kan välja mellan nämnda tre kategorier av åtgärder.

36. Domstolen har i sin rättspraxis visserligen lagt stor vikt vid den konkreta situationen som uppkommer genom att avtal om visstidsanställning ingås vid upprepade tillfällen, [22] men den har inte behandlat frågan huruvida tidsmässiga aspekter som går utöver det sistnämnda avtalet om visstidsanställning ska beaktas eller inte vid bedömningen av frågan huruvida det föreligger en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5.1 a för att tillämpa en sådan form av anställningsförhållande.

37. I detta avseende delar jag den uppfattning som den hänskjutande domstolen framfört och som även företräds av Sylvia Jansen och kommissionen att målet med nämnda klausul, som är att förhindra missbruk genom användande av på varandra följande avtal om tillsvidareanställning, enbart kan uppnås om det vid tillämpningen av denna bestämmelse ställs strängare krav vid bedömningen av om objektiva grunder föreligger ju fler visstidsanställningskontrakt som har föregått det omtvistade kontraktet, respektive ju längre tidsperiod den berörda arbetstagaren dessförinnan varit anställd genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt.

38. Ju längre tidsperiod en arbetstagare varit anställd genom förnyade visstidsanställningskontrakt desto högre är sannolikheten att det i praktiken rör sig om missbruk, framför allt om den berörda arbetstagaren, såsom i förevarande fall, [23] har utfört liknande uppgifter

21 — Se dom av den 30 april 2009 i mål F-65/07, Aayhan m.fl. mot parlamentet (REGP 2009, s. I-A-1-105 och II-A-1-567), punkt 114 och följande punkter, av den 4 juni 2009 i de förenade målen F-134/07 och F-8/08, Adjemian m.fl. mot kommissionen (REGP 2009, s. I-A-1-149 och II-A-1841), punkt 99 och följande punkter, och av den 29 september 2009 i de förenade målen F-69/07 och F-60/08, O mot kommissionen (REGP 2009, s. I-A-1-349 och II-A-1-1833), punkt 74 och följande punkter.

22 — Se beslut av den 24 april 2009 i mål C-519/08, Koukou (REG 2009, s. I-65*), punkt 45 och följande punkter, samt där angiven rättspraxis.

23 — Av begäran om förhandsavgörande framgår att Sylvia Jansen som var anställd hos Landgericht Köln från den 3 juli 1997 till den 30 juni 2006 utförde samma uppgifter under denna period, nämligen sådana uppgifter som hör till de permanenta uppgifterna i kansliet på den 23:e civilrättsavdelningen vid Landgericht Köln.

som hör till arbetsgivarens normala och permanenta uppgifter och detta har pågått under flera år i rad. I en sådan situation är det väldigt viktigt att arbetsgivaren visar att han verkligen eftersträvar objektiva mål och att han genom på varandra följande kontrakt om visstidsanställning täckt ett arbetsbehov som faktiskt var tillfälligt och inte permanent. Om arbetsgivaren inte kan bevisa att det föreligger konkreta rättfärdigandegrunder utgör användandet av sådana kontrakt ett missbruk, eftersom syftet är att tillsätta en tjänst för vilken det finns ett strukturellt behov av arbetskraft med en person som försätts i en prekär yrkessituation trots att den berörda arbetsplatsen hade kunnat tillsättas permanent genom tillsvidareanställning. Vid en bedömning av huruvida en nationell regel är förenlig med de mål som eftersträvas med klausul 5 i ramavtalet ska de nationella domstolarna enligt domstolens praxis nämligen pröva huruvida det föreligger ett verkligt behov som täcks av användandet av på varandra följande kontrakt om visstidsanställning utan att vara bundna av de objektiva grunder som anges i nämnda lagstiftning. [24]

39. Om man begränsar sig till att bedöma den situation som förelåg när det sista anställningskontraktet ingicks och undersöka innehållet i den objektiva grund som anges där utan att beakta de anställningsavtal som tidigare ingåtts mellan parterna, såsom Land Nordrhein-Westfalen och den tyska regeringen föreslagit, så skulle klausul 5.1 a i ramavtalet förlora sin ändamålsenliga verkan. [25] Det ska erinras om att det omtvistade anställningsavtalet inte kan ses för sig utan utgör del av en rad visstidsanställningskontrakt, eftersom det i annat fall inte skulle omfattas av tillämpningsområdet för nämnda bestämmelse. [26] Förbjuden är särskilt en ackumulering av visstidsanställningskontrakt utan att objektiva grunder föreligger och inte en laglig användning av denna form av kontrakt av arbetsgivaren. Användande av på varandra följande visstidsanställningar utan avbrott [27] under en särskilt lång period i syfte att en och samma arbetstagare regelbundet ska utföra samma uppgifter oberoende av typen av vikariat tyder på att dessa upprepade anställningar utgör missbruk. Enligt min mening bör således samtliga omständigheter inklusive den tidsmässiga aspekten som omgärdar det sista anställningsavtalet beaktas vid bedömningen av huruvida dessa är förenliga med de krav som ställs i unionsrätten.

24 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Angelidaki m.fl., punkt 103.

25 — Se definitionen av en rad på varandra följande visstidsanställningsavtal med avseende på vilka domstolen slagit fast att arbetstagare till följd av en stel och restriktiv definition skulle kunna anställas under flera år på ett prekärt sätt (domen i målet Adeneler m.fl., punkt 85).

26 — I domen i det ovannämnda målet Mangold har domstolen, efter att ha konstaterat att det berörda avtalet var det första och enda anställningsavtal som ingåtts mellan parterna, slagit fast att tolkningen av klausul 5.1 i ramavtalet uppenbart var utan relevans för avgörandet av tvisten vid den nationella domstolen.

27 — Eller på varandra följande visstidsanställningar nästan utan avbrott vilket var fallet i den grekiska lagstiftningen i vilken ett relativt kort intervall, nämligen 20 vardagar, var tillräckligt för att visstidsanställningskontrakt inte skulle betraktas som på varandra följande visstidsanställningskontrakt. Denna bestämmelse kunde enligt domstolens uppfattning ge upphov till missbruk (domen i det ovannämnda målet Adeneler m.fl., punkt 77 och följande punkter).

40. Jag anser slutligen att det saknas stöd för den tyska regeringens argumentation som grundas på ordalydelsen i artikel 5.1 att författarna till ramavtalet – om de hade velat att även tidskriterier ska beaktas vid bedömningen av om en objektiv grund föreligger – uttryckligen hade angett detta.

41. Den hänskjutande domstolen har motiverat sin första tolkningsfråga med att anföra att de åtgärder som anges i klausul 5.1 a–c i ramavtalet i princip ska anses vara likvärdiga [28] men att de åtgärder som anges i punkt 1 b och c skiljer sig från dem som anges i punkt 1 a genom att det vid tillämpningen av dessa direkt eller i vart fall indirekt säkerställs att användandet av en rad på varandra följande visstidsanställningskontrakt avseende en tjänst hos en och samma arbetsgivare enbart är tillåtet under en begränsad period.

42. Bestämmelsens struktur skulle kunna leda tankarna till att de tre kategorier restriktiva åtgärder som föreskrivs där kan skiljas från varandra, eftersom medlemsstaterna enligt nämnda bestämmelse i den nationella lagstiftningen ska införa en eller flera av de alternativ till bestämmelser som anges där.

43. Om man väljer detta synsätt skulle man kunna utgå från att man vid bedömningen av de villkor som föreskrivs i klausul 5.1 a om huruvida objektiva grunder för förnyelse föreligger varken måste ta hänsyn till bestämmelser om en övre sammanlagd tidsgräns för flera på varandra följande visstidsanställningar som avses i punkt 1 b eller bestämmelser om hur många gånger en visstidsanställning får förnyas som avses i punkt 1 c.

44. Det förefaller emellertid inte som om ramavtalet avser att dela upp de tre typer av åtgärder för att förhindra missbruk som anges i klausul 5.1. Medlemsstaterna uppmanas tvärtom att införa ”en eller fler [föreskrivna] åtgärder”. Dessa är inte alternativa, det vill säga de utesluter inte en åtgärd i förhållande till de båda andra, utan kompletterar varandra och kan till och med kumuleras [29] för att uppnå det mål som eftersträvas, nämligen att förhindra missbruk. Det kan noteras att det i praktiken föreligger en risk för att den ändamålsenliga verkan av en nationell bestämmelse som medför en begränsning av hur många gånger en visstidsanställning får förnyas minskar om den inte kompletteras av en bestämmelse i vilken därutöver en övre tidsgräns för löptiden av respektive förnyat kontrakt fastställs, [30] och tvärtom. Med hänsyn till deras växelverkan [31] kan således de laglighetsparametrar som fastställs avseende den sammanlagda tidsgränsen och antalet

28 — Det ska erinras om att domstolen slagit fast att de åtgärder som anges i klausul 5.1 i ramavtalet enligt den klara ordalydelsen i denna bestämmelse ska anses som likvärdiga (se domen i det ovannämnda målet Impact, punkt 76).

29 — Av rättspraxis framgår att samtliga åtgärder som anges i klausul 5.1 a–c i ramavtalet för att förhindra missbruk genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt inom den offentliga sektorn hade införlivats med grekisk lagstiftning genom artiklarna 5 och 6 i presidentdekret 164/2004 (beslut av den 18 januari 2011 i mål C-272/10, Berkizi-Nikolakaki, punkt 73, och där angiven rättspraxis).

30 — Det skulle till exempel inte vara till stor nytta att begränsa antalet förnyelser till två på varandra följande visstidsanställningskontrakt om löptiden för vart och ett av dessa kontrakt kan uppgå till flera år.

31 — Se domen i det ovannämnda målet Impact, punkt 77.

visstidsanställningskontrakt mellan samma parter som är inneboende i de två sista av de tre bestämmelserna även vara användbara vid tolkningen av den första bestämmelsen.

45. Ramavtalet ska tillämpas indirekt genom de bestämmelser som ska införlivas med den nationella lagstiftningen av medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter som har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende. Detta utrymme för skönsmässig bedömning är emellertid inte obegränsat, eftersom de åtgärder som vidtagits på nationell nivå inte får äventyra syftet och ändamålet med ramavtalet. [32] Begreppet objektiva grunder ska således tolkas med hänsyn till samtliga relevanta faktorer och enligt teleologiska kriterier. Vid bedömningen av huruvida en sådan grund föreligger måste den nationella domstolen pröva det berörda anställningsförhållandet konkret och i dess helhet. Den ska dessutom se till att syftet att förhindra missbruk är uppnått efter denna prövning. Även i detta avseende är beaktandet av nämnda krav ett villkor för den ändamålsenliga verkan av artikel 5.1 i ramavtalet.

32 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Adeneler m.fl., punkt 82.

B — *Huruvida det finns en möjlighet för enbart arbetsgivare inom den offentliga sektorn att göra gällande en objektiv grund för förnyelse av på varandra följande visstidsanställningskontrakt*

46. Den hänskjutande domstolen vill huvudsakligen få klarhet i huruvida en medlemsstat med hänsyn till bestämmelserna i klausul 5.1 i ramavtalet kan föreskriva en objektiv grund för att använda på varandra följande visstidsanställningsavtal som grundar sig på tillgång till budgetanslag som är begränsad i tiden och som enbart kan göras gällande av arbetsgivare inom den offentliga sektorn.

1. Domstolens tidigare rättspraxis

47. Det ska inledningsvis erinras om att det såväl av ordalydelsen av direktiv 1999/70 som av ordalydelsen av ramavtalet som av systematiken i och ändamålet med dem framgår att de är tillämpliga på tidsbegränsade anställningskontrakt mellan arbetstagare och myndigheter eller andra organ inom den offentliga sektorn, såsom mellan arbetstagare och arbetsgivare inom den privata sektorn. [33]

33 — Dom av den 13 september 2007 i mål C-307/05, Del Cerro Alonso (REG 2007, s. I-7109), punkt 25 och där angiven rättspraxis.

48. Domstolen har slagit fast att en skillnad i behandling vad gäller dessa två kategorier av anställningar är möjlig inom ramen för tolkningen av klausul 5 i nämnda ramavtal på följande sätt: ”Klausul 5 i ramavtalet [hindrar] i sig inte medlemsstaterna från att behandla missbruk av på varandra följande visstidsanställningskontrakt eller visstidsanställningsförhållanden olika beroende på om kontrakten eller anställningarna har ingåtts med privata eller offentliga arbetsgivare.” [34] Domstolen gjorde således sin bedömning med beaktande av det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna enligt denna klausul har på detta område [35] men angav inte de skäl som motiverar en sådan skillnad i behandling mellan den privata och den offentliga sektorn. [36]

49. Det kan noteras att domstolen har tillämpat en allmän formulering av vilken det inte tydligt framgår om detta övervägande gäller för punkt 1 eller punkt 2 i klausul 5 i ramavtalet eller för båda. Även om båda bestämmelserna avser åtgärder som syftar till att förhindra missbruk vid användandet av på varandra följande visstidsanställningar eller visstidsanställningskontrakt [37] har de olika föremål, punkt 1 avser nämligen förebyggande åtgärder medan punkt 2 avser sanktionsåtgärder. Dessutom föreskrivs olika regleringar i den mån som medlemsstaterna enligt punkt 1 ska vidta en av de typer av lagliga åtgärder som anges där det inte finns likvärdiga lagliga åtgärder i deras nationella rättsordning medan det i punkt 2 enbart föreskrivs att medlemsstaterna har möjlighet att fastställa under vilka villkor tidsbegränsade anställningskontrakt ska betraktas som på varandra följande eller gälla som tillsvidareanställning. [38]

50. Den fråga som ställts i förevarande fall kan inte direkt besvaras mot bakgrund av tidigare rättpraxis, eftersom de domar som domstolen meddelat avsåg de rättsliga sanktioner som ska tillämpas i en medlemsstat för det fall att det skett en överdriven användning av på varandra följande tidsbegränsade anställningskontrakt medan det i förevarande fall rör sig om ett problem som ställts som en inledande fråga, nämligen fastställandet av de objektiva grunder med stöd av vilka sådana kontrakt kan förnyas enligt klausul 5.1 i ramavtalet. Med andra ord har domstolen i de fall som hittills anhängiggjorts vid den prövat vilka särskilda rättsföljder som är tillämpliga för den offentliga sektorn när missbruk har konstaterats medan det i förevarande

34 — Dom av den 7 september 2006 i mål C-53/04, Marrosu och Sardino (REG 2006, s. I-7213), punkt 48, och dom av den 7 september 2006 i mål C-180/04, Vassallo (REG 2006, s. I-7251), punkt 33, samt beslut av den 1 oktober 2010 i mål C-3/10, Affatato, punkt 40, och där angiven rättspraxis.

35 — Domen i det ovannämnda målet Marrosu och Sardino, punkt 47, samt beslutet i det ovannämnda målet Vassilakis, punkt 121.

36 — Generaladvokaten Poiares Maduro har i sitt gemensamma ovannämnda förslag till avgörande i målen Vassallo och Marrosu och Sardino, punkterna 27–50, lagt sig vinn om att fastställa på vilka grunder skillnader mellan den offentliga och den privata sektorn kan vara motiverade vad gäller beivrande av eventuella missbruk.

37 — Se rubriken till klausul 5 samt början av punkt 1 i nämnda klausul.

38 — Medlemsstaterna har enligt klausul 5.2 ett utrymme för skönsmässig bedömning vid bedömningen om det är ”lämpligt” att vidta åtgärder på dessa områden eller inte. Avseende skillnaden mellan den bindande verkan av punkt 1 och punkt 2 i klausul 5, se bland annat generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i det ovannämnda målet Adeneler m.fl.

fall rör sig om att förutse en sådan rättsföljd med beaktande av om ett eventuellt missbruk föreligger. [39]

2. Bestämmelsens ordalydelse

51. För att kunna göra en tolkning av klausul 5.1 i ramavtalet bör först och främst bestämmelsens ordalydelse analyseras. Den tyska regeringen har till stöd för sin uppfattning att det uttryckligen är tillåtet att skilja mellan anställningar inom den offentliga sektorn och anställningar inom den privata sektorn gjort gällande att medlemsstaterna enligt denna bestämmelse uppmanas att ta hänsyn till ”behoven i de *secteurs spécifiques*” [”särskilda branscher”] som det heter i den franska versionen av denna bestämmelse. Den tyska regeringen har vidare anfört att punkt 10 i de allmänna övervägandena i ramavtalet [40] och tredje stycket i ingressen till ramavtalet [41] också går i samma riktning.

52. Medlemsstaterna får enligt klausul 5.1 i ramavtalet visserligen klart ta hänsyn till särdragen hos vissa branscher som är inneboende i de specifika verksamheter som de genererar. Den flexibilitet som föreskrivs i klausul 5 ska möjliggöra nationella åtgärder att beakta de konkreta omständigheterna i en särskild arbetsmiljö. I denna bestämmelse föreskrivs emellertid inte uttryckligen att anställningar inom den offentliga sektorn kan omfattas av en sådan gynnsam behandling.

53. Med hänsyn till de olika språkversionerna av klausul 5.1 i ramavtalet [42] kan det fastställas att formuleringen *bestimmter Branchen* som

39 — Det kan enligt min mening vara rimligt att tillåta att en särskild rättsföljd förbehålles den offentliga sektorn vid tillämpningen av klausul 5.2 i ramavtalet, eftersom anställningsförhållandet inom denna sektor kan ha den rättsliga formen av en ensidig förvaltningsrättslig rättsakt och inte av ett kontrakt, vilket innebär att sanktionen för ett eventuellt missbruk vid användandet av en sådan förvaltningsrättslig rättsakt inte kan utgöra en förlängning av arbetstagarens anställning, vilket skulle kräva en ny förvaltningsrättslig rättsakt, till skillnad från vad som är fallet när tidsbegränsade anställningskontrakt gäller som tillsvidareanställning. Generaladvokaterna Poiares Maduro (förslag till avgörande i det ovannämnda målet Marrosu och Sardino, punkt 42 och följande punkter) och Kokott (förslag till avgörande i det ovannämnda målet Angelidaki m.fl., punkt 117) har hänvisat till andra särdrag vad gäller offentlig anställning.

40 — ”Enligt detta avtal hänskjuts till medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter att ombesörja tillämpningen av avtalets allmänna principer, minimikrav och bestämmelser, så att *hänsyn* kan *tas* till varje *medlemsstats specifika situation och till förhållanden inom enskilda sektorer och yrken*, däribland säsongsbetonat arbete” (min kursivering).

41 — ”I detta avtal fastställs allmänna principer och minimikrav för visstidsarbete. Vid den detaljerade tillämpningen av dessa måste *hänsyn tas till specifika* nationella, *bransch-* och säsong*förhållanden*” (min kursivering).

42 — Nämligen den spanska (*distintos sectores*), danska (*bestemte sektorer*), tyska (*bestimmter Branchen*), grekiska (*ειδικών τομέων*), engelska (*specific sectors*), franska (*secteurs spécifiques*), italienska (*settori … specifici*), nederländska (*bepaalde sectoren*), polska (*szczególnych gałęzi*), portugisiska (*sectores … específicos*), finska (*erityisten alojen*) och svenska (*särskilda branscher*) versionen.

används i den tyska versionen och som på franska kan översättas med *branches déterminées* och inte med *secteurs spécifiques* som i den franska versionen. Såsom kommissionen anfört under förhandlingen som svar på den fråga som jag ställt till den i detta avseende hänvisar denna terminologi snarare till yrkesmässiga undergrupperingar såsom industri, biltillverkning, järn- och stålframställning, banker, försäkringar, eller såsom jag tillagt metallbearbetning, sjöfart, detaljhandel, hälsa etc., än till en uppdelning som gör det möjligt att ställa den offentliga sektorn mot den privata sektorn.

54. Enligt min mening ska det begrepp som används i klausul 5 i ramavtalet tolkas med hänvisning till tillämpliga kriterier inom den kollektiva arbetsrätten varvid det ska beaktas att det ekonomiska begreppet ”bransch” bland annat används för att fastställa tillämpningsområdet för kollektivavtal. Enligt min mening uppfyller en åtskillnad som enbart grundar sig på budgetbestämmelser eller förvaltningsrättsliga bestämmelser inte dessa kriterier.

55. Jag anser därför att arbetsgivarens juridiska ställning som privaträttslig person eller offentligrättslig person har liten betydelse vid tillämpningen av ovannämnda bestämmelse.

3. Bestämmelsens ändamål

56. Det är dessutom utrett att vid tolkningen av en bestämmelse utöver dess ordalydelse, ska de allmänna målen med den text i vilken bestämmelsen ingår samt den särskilda anda som råder vid antagandet av bestämmelsen beaktas. [43]

57. Såsom den hänskjutande domstolen med hänvisning till innehållet i punkt 6 i de allmänna övervägandena i ramavtalet [44] har framhållit utgår denna från grundförutsättningen att tillsvidareanställningsavtal är den avtalsform till vilken anställningsförhållanden i princip ska leda. Detta ger uttryck för att parterna i ramavtalet kände en grundläggande reservation vad gäller visstidsarbete,

43 — Inledningsvis utesluter jag en tillämpning av principen om icke-diskriminering som fastställs i skäl 3 i direktiv 1999/70, punkt 3 i ingressen till ramavtalet och klausul 4 i nämnda avtal som gjorts gällande av Sylvia Jansen. Syftet med detta förbud är att ge arbetstagare med visstidsanställning en behandling som är likvärdig med den som arbetstagare med tillsvidareanställning har och inte att säkerställa likabehandling mellan arbetstagare som samtliga har visstidsanställning men där vissa är verksamma inom den offentliga sektorn och de andra inom den privata sektorn.

44 — Principen att anställning genom tillsvidareanställningskontrakt är den normala rättsliga utformningen fastställs även i den första meningen i andra stycket i ingressen till ramavtalet. Se även skäl 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EGT L 327, s. 9).

vilket bekräftas av de viktigaste bestämmelserna i detta, [45] tvärtemot vad som är fallet i ramavtalet om deltidsarbete som syftar till att främja sistnämnda anställningsform. [46] Det är visserligen möjligt att ingå eller förnya ett visstidsanställningskontrakt. En sådan möjlighet som avviker från den allmänna regeln ska emellertid ges en restriktiv utformning, vilket framgår av punkt 8 i de allmänna överväganden [47] och andra stycket i ingressen till ramavtalet [48], som har framhållits i domstolens praxis. [49]

58. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att försäkra sig om att bestämmelserna i 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG i förevarande fall i praktiken inte leder till att den grundläggande principen att tillsvidareanställningskontrakt ska överväga urholkas eller till att den avvägning mellan de berörda parternas intressen som återspeglas i unionslagstiftningen inte äventyras genom att bestämmelserna underlättar för arbetsgivare inom den offentliga sektorn att använda på varandra följande visstidsanställningsavtal. [50]

59. Det finns enligt min mening ingen skälig grund för att till exempel en kommunalanställd person ska försättas i en annan situation vad gäller möjligheten att arbeta under ett tillsvidareanställningskontrakt än en anställd som arbetar hos ett privat bolag eller en juridisk person som saknar vinstsyfte om de arbetsuppgifter som berörda personer utför är likvärdiga. Den offentliga sektorn såsom denna implicit avses i 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG torde därför inte omfattas av begreppet ”särskilda branscher” i den mening som avses i klausul 5.1 i ramavtalet, eftersom fullständigt identiska uppgifter kan utföras av såväl anställda inom den offentliga sektorn som anställda inom den privata sektorn. Det är därför inte motiverat att ekonomiska omständigheter som är jämförbara med dem som föreskrivs i nämnda artikel inte anses som objektiva grunder när det gäller arbetstagare inom den privata sektorn.

60. Dessutom kan en tolkning av klausul 5.1 a i ramavtalet genom vilken anställning inom den offentliga sektorn ges en särskild status leda till en stor skillnad vad gäller skyddsnivån

45 — Nämligen i enlighet med den dubbla målsättning som eftersträvas med ramavtalet såsom denna definieras i klausul 1 i detta, å ena sidan principen om icke-diskriminering mellan visstidsanställda och tillsvidareanställda, och å andra sidan upprättandet av en ram för visstidsanställning för att förhindra missbruk.

46 — Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, s. 9). Se framför allt femte stycket i de allmänna överväganden i nämnda ramavtal.

47 — ”Visstidsanställningskontrakt är en kännetecknande anställningsform *inom vissa branscher, yrken och verksamheter* som kan passa både arbetsgivare och arbetstagare” (min kursivering).

48 — ”Avtalets parter fastslår att … visstidsanställningar, *under vissa omständigheter* , svarar mot både arbetsgivares och arbetstagares behov” (min kursivering).

49 — Avseende behovet av att den hänskjutande domstolen gör en konkret bedömning av verkningarna av den nationella bestämmelsen, se bland annat det ovannämnda beslutet i målet Affatato, punkt 50, och där angiven rättspraxis.

50 — Se domen i det ovannämnda målet Impact, punkt 87, och domen i det ovannämnda målet Deutsche Lufthansa, punkt 30 samt där angiven rättspraxis.

för arbetstagare i medlemsstaterna med hänsyn till de skillnader som föreligger framför allt vad gäller den roll som offentliga och privata institutioner har vid tillhandahållandet av tjänster i allmänhetens intresse. [51] Med hänsyn till unionslagstiftningens mål att tillnärma nationella lagstiftningar skulle det vara föga lämpligt att tillåta en skillnad mellan den privata sektorn och den offentliga sektorn vad gäller objektiva grunder för användande av på varandra följande visstidsanställningskontrakt, eftersom betydelsen av begreppet ”offentlig sektor” varierar i alltför stor omfattning beroende på vilket synsätt som tillämpas i olika medlemsstater, såsom domstolen redan påpekat. [52]

61. Dessutom förefaller det som om arbetsgivare inom den offentliga sektorn enligt lagstiftning av den typ som är aktuell i målet vid den nationella domstolen har en befogenhet som kan förmå dessa att missbruka användandet av visstidsanställningskontrakt, i den mån som dessa arbetsgivare genom att fastställa sina budgetprioriteringar själva kan skapa de grunder som krävs för att motivera användandet av denna avtalsform och på så sätt själva kan befria sig från att beakta grundläggande principer inom arbetsrätten. Risken för missbruk är emellertid desto större som det har fastställts att kontraktsanställning används i allt större utsträckning till nackdel för tillsvidareanställning och tillsvidareanställningsförhållanden för tjänstemän för att täcka behoven inom den offentliga sektorn inte enbart i Tyskland utan i de flesta medlemsstater inom Europeiska unionen. [53]

62. Den tyska regeringen har invänt att arbetsgivare inom den offentliga sektorn vid definitionen av vad som kan anses utgöra en saklig grund inte skulle gynnas, eftersom deras situation inte är jämförbar med situationen för arbetsgivare inom den privata sektorn. [54] Land Nordrhein-Westfalen har anfört att en sådan fördel för arbetsgivare inom den offentliga sektorn är motiverad i den mån som den är en lämplig åtgärd med hänsyn till

51 — Dessa skillnader beror på nationell praxis såsom till exempel när det rör sig om huruvida sjukvårdspersonal huvudsakligen hör till offentliga sjukhus eller till allmännyttiga stiftelser.

52 — I domstolens beslut av den 7 maj 2011 i mål C-519/09 (REU 2011, s. I-2761), punkt 24, i vilken det hänvisas till dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgi (REG 1974, s. 153), punkt 5, erinras om att ”domstolen redan har slagit fast att eftersom det i den undantagsbestämmelse som återfinns i artikel 45.4 FEUF inte görs någon distinktion beträffande anställning i offentlig förvaltning, saknar det betydelse huruvida en arbetstagare har anställts som arbetare, anställd eller tjänsteman, eller huruvida vederbörandes anställningsförhållande är offentligrättsligt eller privaträttsligt reglerat. Dessa rättsliga kvalificeringar varierar nämligen i enlighet med de nationella lagstiftningarna och kan därmed inte ge något tolkningskriterium som är avpassat för unionsrättens krav”.

53 — Se bland annat Fitte-Duval, A. ”Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique : les risques d’une transposition inadaptée”, *Actualité juridique fonction publique* (AJFP), 2007, sidan 4 och följande sidor.

54 — Den tyska regeringen har gjort gällande att ”arbetsgivaren inom den privata sektorn själv ska fastställa innehållet och formen för arbetstagarnas anställning med beaktande av de budgetmedel som erhållits på marknaden. Denna möjlighet finns inte för offentliga tjänster. Personalförvaltning kan enbart ske inom ramen för de medel som ställts till förfogande genom delstatens budgetlag. Visstidsanställning kan enbart användas om motsvarande medel står till förfogande”.

de särskilda budgetåtstramningar som dessa gjort och som måste kompenseras genom en större flexibilitet vad gäller anställning av arbetstagare. Den hänskjutande domstolen har framfört tvivel i detta avseende och påpekat att en arbetsgivare inom den offentliga sektorn enbart har rätt att avtala om skyldigheter som omfattas av budgetlagstiftningen och att budgeten normalt sett enbart fastställs för en begränsad period.

63. Det ska emellertid erinras om att det av det förslag som ledde till antagandet av direktiv 1999/70 [55] framgår att den flexibilitet som följer av att ”behoven i särskilda branscher” som föreskrivs i klausul 5 i ramavtalet beaktas ska ses tillsammans med den ”särskild[a] uppmärksamhet” som ägnats ”de små och medelstora företagens särskilda situation” vid utarbetandet av ramavtalet i enlighet med artikel 137.2 EG (nu artikel 153 FEUF). [56] Kommissionen har i detta förslag anfört att olika bestämmelser i ramavtalet som den åberopat, däribland klausul 5 ”visar att arbetsmarknadens parter har haft för avsikt att lämna en sådan handlingsfrihet för genomförandet av de rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet att man för vissa sektorer, företag och arbeten kan beakta både arbetstagarnas och företagens specifika behov. Detta gäller inte minst de små och medelstora företagen”. [57]

64. I förarbetena talas det däremot inte om att en specialbestämmelse som gynnar den offentliga sektorn skulle ha föreskrivits inom ramen för klausul 5 i ramavtalet. Det förefaller inte som om de arbetsplatser som ska tillsättas i denna sektor traditionellt eller på grund av sin art är tillfälliga till skillnad från vad som kan vara fallet på vissa andra verksamhetsområden.

65. Mot bakgrund av vad som anförts ovan följer enligt min mening att klausul 5.1 a i ramavtalet om visstidsarbete ska tolkas så att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse enligt vilken det är tillåtet att ingå på varandra följande visstidsanställningskontrakt av budgetskäl som enbart får åberopas av den offentliga sektorn.

55 — Punkterna 26–31 i skälen till förslaget till rådets direktiv om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP den 28 april 1999 (KOM (1999)203 slutlig, särskilt s. 6 och 7).

56 — I denna artikel föreskrivs att direktiv som antagits med avseende på sociallagstiftningen ska ”undvika sådana finansiella, administrativa eller andra rättsliga förpliktelser som kan motverka etablering och utveckling av små och medelstora företag”. Se även punkt 11 i de allmänna överväganden i ramavtalet.

57 — Förslag till ovannämnda direktiv, punkt 30 i skälen till förslaget samt s. 26 (bilagan).

C — *Möjligheten att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt av objektiva grunder som baseras på budgetskäl*

66. Den tredje tolkningsfrågan som är uppdelad i fyra delar som bygger på varandra avser också tolkningen av begreppet ”objektiva grunder” i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet.

67. Den hänskjutande domstolen vill huvudsakligen få klarhet i huruvida det enligt nämnda klausul är möjligt att tillämpa nationella bestämmelser såsom 7 § tredje stycket första meningen i delstatens budgetlag jämförd med 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG enligt vilka det är möjligt att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt enbart av det skälet att arbetstagaren får sin ersättning ur budgetmedel som i budgeten anvisats för en tidsbegränsad verksamhet.

68. Den hänskjutande domstolen har framför allt frågat om de kriterier bland annat avseende ”tjänster som är avsedda för tillfällig personal” (”Aushilfskräften”) som återfinns i 7 § tredje stycket första meningen i delstatens budgetlag räcker för att uppfylla olika kriterier som enligt domstolens praxis gör det möjligt att utgå från att det föreligger en objektiv grund i den mening som avses i klausul 5 i ramavtalet och att iaktta såväl ändamålet som syftet med ramavtalet. Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att Bundesarbeitsgericht slagit fast att det enligt TzBfG inte krävs att det finns ett samband mellan de uppgifter som utförs av den arbetstagare som tillfälligt är frånvarande och de uppgifter som utförs av den arbetstagare som anställts genom visstidsanställningskontrakt, verksamhet som i själva verket kan hänföras till arbetstagarens normala och konstanta verksamhet. [58] Vad gäller de enskilda aspekterna avseende den tredje frågan hänvisas i detta sammanhang till den ovan fullständigt återgivna ordalydelsen.

69. Av domstolens fasta rättspraxis framgår att begreppet ”objektiva grunder” att förnya på varandra följande visstidsanställningskontrakt i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet ska tolkas på så sätt att det avser precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för en viss verksamhet och som därför kan motivera att på varandra följande visstidsanställningskontrakt används i det särskilda sammanhanget. Dessa omständigheter kan till exempel följa av den särskilda beskaffenheten hos de arbetsuppgifter som

58 — Det ska erinras om att lagen som trädde i kraft innan direktiv 1999/70 införlivades med tysk rätt genom TzBfG var mer liberal vad gäller möjligheten att ingå visstidsanställningskontrakt utan att det förelåg en objektiv grund med anknytning till arbetstagarens verksamhet (se i detta avseende generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Mangold, punkt 10 och följande punkter).

har föranlett avtalens ingående och av dessa uppgifters natur eller, i förekommande fall, av en medlemsstats strävan efter att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål. [59]

70. Det krävs att den objektiva grund som arbetstagaren gjort gällande direkt hänför sig till den verksamhet som den arbetstagare som anställts genom ett visstidsanställningskontrakt utövar under en begränsad period. En bestämmelse som är av rent formell karaktär och som inte särskilt motiverar användning av på varandra följande visstidsanställningskontrakt med att det föreligger vissa objektiva omständigheter avseende den berörda verksamhetens särskilda beskaffenhet och villkoren för dess utövande medför en verklig risk för att denna typ av kontrakt missbrukas och är följaktligen inte förenlig med ramavtalets mål och ändamålsenliga verkan. [60]

71. I förevarande fall anser jag liksom Sylvia Jansen och kommissionen att bestämmelserna i 7 § tredje stycket första meningen i delstatens budgetlag jämförd med bestämmelserna i 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG enligt vilka användandet av visstidsanställningskontrakt enbart grundar sig på förekomsten av budgetanslag som är avsedda för detta ändamål har en för allmän och abstrakt formulering och inget konkret samband med innehållet i och villkoren för utövande av den verksamhet som berörs av kontraktet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende fastställt att det i 7 § tredje stycket i delstatens budgetlag enbart genom begreppet ”tillfällig personal” (”Aushilfskraft”) hänvisas till den verksamhet som den arbetstagare som ska anställas genom visstidsanställningskontrakt utövar. Enligt min mening utgör denna budgeträttsliga bestämmelse inte i sig en tillräckligt konkret motivering för att använda visstidsanställningskontrakt enligt de krav som uppställs i rättspraxis, eftersom de uppgifter som den anställde ska utföra inte är klart identifierade eller kan identifieras. Bestämmelser av denna typ gör det inte möjligt att pröva om det i det konkreta fallet är lämpligare att förnya ett tidsbegränsat kontrakt än att omvandla detta till ett tillsvidareanställningskontrakt för att befästa anställningsförhållandet.

72. I tvisten i målet vid den nationella domstolen har det sista av de visstidsanställningskontrakt som det rör sig om inte ingåtts för att tillfälligt ersätta en enda arbetstagare som är frånvarande utan med tillämpning av budgetanslag som blivit frigjorda genom särskild ledighet och en minskning av arbetstiden som flera anställda vid Landgericht Köln valt. Det är uppenbart att den flexibilitet som på detta sätt uppnås har använts för att anställa Sylvia Jansen för att täcka ett konstant behov hos arbetsgivaren och inte på grund av arten eller den särskilda beskaffenheten av den verksamhet som ska anförtros henne.

59 — Se bland annat beslut i det ovannämnda målet Koukou, punkt 45, och där angiven rättspraxis.

60 — Se domen i det ovannämnda målet Angelidaki m.fl., punkt 98, och domen i det ovannämnda målet Deutsche Lufthansa, punkt 43.

73. Dessutom möjliggör de oklara bestämmelser som det rör sig om och den frihet som de därmed ger arbetsgivare inom den offentliga sektorn missbruk som ramavtalet syftar till att bekämpa i den mån som begränsningen av kontraktens löptid av budgetära skäl inte, såsom kommissionen anfört, är en yttre omständighet utan en faktor som lagstiftaren kan påverka och ändra och således en intern omständighet som kan utformas godtyckligt.

74. Ovannämnda budgetmässiga överväganden omfattas inte av de socialpolitiska mål i den mening som avses i arbetsrätten. [61] Det kan därför inte anses att användandet av på varandra följande tillsvidareanställningskontrakt i tvisten i målet vid den nationella domstolen kan motiveras av särskilda omständigheter som enligt domstolens praxis följer av eftersträvandet av ett legitimt syfte. [62]

75. För fullständighetens skull ska det påpekas att det enligt min mening inte är möjligt att komplettera den analys som gjorts med avseende på domstolens praxis avseende begreppet ”objektiv grund” i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet genom att överföra domstolens praxis avseende tolkningen av begreppet ”objektiva grunder” i klausul 4 i nämnda avtal på förevarande fall, [63] såsom anförts under den förhandlingen. Det stämmer att domstolen slagit fast att begreppen i dessa klausuler är snarlika och definierat dem på ett liknande sätt [64] genom en analog tolkning. [65]

76. I klausul 4 i ramavtalet som avser principen om icke-diskriminering specificeras emellertid objektiva grunder i ett helt annat sammanhang än det som avses i klausul 5 som avser ”bestämmelser för att förhindra missbruk” av visstidsanställningskontrakt. Föremålet för de objektiva grunderna skiljer sig emellertid åt i dessa klausuler. Tillnärmningen av två begrepp som utformats på ett liknande sätt kan dessutom leda till tautologi. Den tolkning som domstolen har gjort

61 — Se, för ett aktuellt exempel, avseende ett socialpolitiskt mål som kan vara legitimt beslut av den 7 april 2011 i mål C-151/10, Dai Cugini, punkt 47 och följande punkter.

62 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Angelidaki m.fl., punkt 96, och där angiven rättspraxis.

63 — Enligt klausul 4 i ramavtalet kan en särbehandling av visstidsanställda i förhållande till jämförbara tillsvidareanställda enbart motiveras på objektiva grunder.

64 — I domen i det ovannämnda målet Del Cerro Alonso, punkterna 56–59, avseende det identiska begreppet ”objektiva grunder” i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet slog domstolen fast att nämnda begrepp innebär ett krav på att särbehandlingen av visstidsanställda i förhållande till tillsvidareanställda ska vara motiverad av precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för ifrågavarande anställningsvillkor i det särskilda sammanhang där det förekommer, och på grundval av objektiva och klara kriterier, i syfte att fastställa huruvida den aktuella särbehandlingen tillgodoser ett verkligt behov och huruvida den är ägnad att uppnå det eftersträvade målet och är nödvändig för detta ändamål.

65 — Se dom av den 22 april 2010 i mål C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (REU 2010, s. I-3527), punkterna 42 och 43, samt där angiven rättspraxis. Domstolen erinrade om innehållet i sin rättspraxis avseende begreppet ”objektiva grunder” i den mening som avses i klausul 5.1 a i ramavtalet och slog fast att ”[m]otsvarande tolkning måste, analogt, också gälla det identiska begreppet objektiva grunder i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete”.

avseende ett av dessa begrepp kan enligt min mening tillhandahålla bedömningskriterier som på samma sätt och vis kan tillämpas på det andra begreppet, eftersom dessa begrepp, trots att de har en liknande betydelse, förekommer i olika sammanhang. Avgörande i detta sammanhang är emellertid att fastställa vilka omständigheter som ska betraktas som objektiva grunder i den mening som avses i klausul 4 eller klausul 5.

77. Framför allt kan den rättsprincip som utarbetats inom ramen för klausul 4 i ramavtalet enligt vilken ”en strikt personalförvaltning [handlar] om budgethänsyn som inte kan motivera en diskriminering” [66] inte överföras på så sätt att det kan fastställas att budgetmässiga överväganden inte kan tillåta användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt. Det kan enligt min mening inte, såsom var fallet vad gäller diskriminerande förfaranden, systematiskt uteslutas att ett ingående av visstidsanställningskontrakt vid upprepade tillfällen kan motiveras av rent ekonomiska skäl. Det är enligt min mening visserligen inte förenligt med det syfte som eftersträvas med klausul 5 i ramavtalet om en arbetsgivare allmänt skulle kunna göra gällande åtstramningar i budgeten som objektiva grunder. Jag anser emellertid att det är legitimt att beakta ekonomiska svårigheter om de anknyter till grunder av en annan typ, såsom socialpolitiska mål, främjande av utbildning eller skydd för miljön som följer av nationella krav. När en specifik budget föreskrivs för att till exempel hjälpa unga arbetslösa människor att återvända till arbetslivet måste en arbetsgivare inom den offentliga sektorn kunna motivera en förnyad användning av visstidsanställningskontrakt i förhållande till de berörda med stöd av denna budgetplan för vilken det finns en exakt fastställd grund och vars verkningar är begränsade i tiden.

78. Enligt min mening förefaller med hänsyn till domstolens praxis avseende tolkningen av klausul 5.1 a i ramavtalet den omständigheten att den nationella domstolen ska kontrollera att det finns ett direkt och faktiskt orsakssamband mellan den motivering som har gjorts gällande och den verksamhet som den arbetstagare som anställts genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt ska utöva vara mer avgörande.

79. Oberoende av vad som anförts ovan anser jag med hänsyn till att innehållet i en lagstiftning som den aktuella inte är tillräckligt exakt och konkret att domstolen ska besvara den första delen av den tredje tolkningsfrågan (punkt a) nekande.

66 — Se punkt 46 i domen i det ovannämnda målet Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, samt där angiven rättspraxis.

80. Det saknas således anledning att besvara de tre frågor som ställts i andra hand under punkterna b–d.

1. Tolkningen av klausul 8.3 i ramavtalet

82. I klausul 8.3 i ramavtalet om visstidsarbete föreskrivs det att genomförandet av detta avtal inte ska utgöra en saklig grund för att minska den allmänna skyddsnivån för de arbetstagare som omfattas av avtalet.

D — *Klausulen om upprätthållande av skyddsnivån*

83. Det ska inledningsvis påpekas att denna klausul, såsom jag redan anfört inom ramen för föregående mål [68] och såsom den tyska regeringen anfört i förevarande fall, snarare utgör en klausul som ålägger en skyldighet att lämna insyn vad gäller de grunder som anförts för att motivera en reform av lagstiftningen och inte en standstill-klausul.

81. Den hänskjutande domstolen vill genom den fjärde frågan huvudsakligen få klarhet i huruvida den gällande tyska lagstiftningen [67] kan åsidosätta klausul 8.3 i ramavtalet i den mån som användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt av budgetskäl utvidgats till att omfatta hela den offentliga sektorn och inte enbart gäller för utbildning på högskolenivå vilket enligt de uppgifter som lämnats i begäran om förhandsavgörande var fallet innan direktiv 1999/70 trädde i kraft. Den hänskjutande domstolen har dessutom frågat vilka slutsatser som ska dras såvitt avser tillämpningen av den nationella lagstiftningen i ett fall där denna är oförenlig med bestämmelserna i klausulen om upprätthållande av skyddsnivån.

84. Mot bakgrund av att bestämmelserna i ramavtalet enbart är minimiregler får medlemsstaterna enbart vidta åtgärder inom detta område för att anta eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga än de som föreskrivs i tidigare lagstiftning och till och med för att införa en minskning i den mån som den minimiskyddsnivå som föreskrivs i ramavtalet beaktas och nämnda minskning inte kan betraktas som allmän.

67 — Det ska påpekas att den hänskjutande domstolen i sin motivering avser både bestämmelserna i 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG och Bundesarbeitsgerichts praxis.

68 — Se mitt förslag till avgörande i mål C-98/09, punkt 40, som avgjordes genom dom av den 24 juni 2010, Sorge (REU 2010, s. I-5837).

85. Det är enligt klausul 8.3 i ramavtalet nämligen inte förbjudet att minska det skydd som ges i den nationella lagstiftningen när det gäller visstidsanställningskontrakt. En sådan minskning kan ske under förutsättning att två kumulativa kriterier beaktas [69], vilket innebär att det räcker att ett av dessa villkor inte har uppfyllts för att den nationella lagstiftningen inte ska omfattas av förbudet i klausul 8.3 i ramavtalet. [70] Kriterierna är följande:

— För det första får minskningen för att betraktas som tillåten inte vara kopplad till genomförandet av ramavtalet [71], vilket innebär att medlemsstaterna inte kan göra gällande skyldigheten att införliva direktivet som förevändning för att förklara de ändringar som de inför i den nationella lagstiftningen. [72]

— För det andra får den inte påverka den allmänna skyddsnivån för visstidsanställda. Detta kriterium ska bedömas mot bakgrund av antalet arbetstagare som berörs av reformen [73] och samtliga skyddsregler varvid minskningen globalt kan kompenseras av andra garantier som ställs till förfogande. [74]

86. Tillämpningen av det första av dessa två kriterier i förevarande fall skulle kräva att den ändring som införts genom den omtvistade lagstiftningen syftar till att införliva direktiv 1999/70 och det bilagda ramavtalet. Även senare nationella bestämmelser genom vilka den ursprungliga lagen för införlivande kompletteras eller ändras kan beaktas.

87. Detta är emellertid inte fallet enligt Land Nordrhein-Westfalen och den tyska regeringen. Båda hänför sig till rättspraxis från tiden före direktiv 1999/70 för att göra gällande att omtvistade budgetskäl enligt den gällande nationella lagstiftningen redan kunde anföras innan TzBfG och framför allt 14 § första stycket andra meningen punkt 7 TzBfG trädde i kraft. De har gjort gällande att denna bestämmelse enbart utgjorde en kodifiering av Bundesarbeitsgerichts praxis, utan någon som helst utvidgning av denna. Tvärtemot vad den hänskjutande domstolen anfört är Land Nordrhein-Westfalen och den tyska regeringen eniga om att motiveringen som hänför sig till en åtstramning i budgeten redan har tillämpats med avseende på hela den offentliga sektorn. Den tyska regeringen har till

69 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Sorge, punkt 37 och där angiven rättspraxis, och beslut av den 11 november 2010 i mål C-20/10, Vino, punkt 32 och där angiven rättspraxis.

70 — Se till exempel beslutet i det ovannämnda målet Berkizi-Nikolakaki, punkt 76.

71 — Se bland annat beslutet i det ovannämnda målet Vino, punkt 37, och där angiven rättspraxis.

72 — Se mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Sorge, punkt 40, samt punkt 127, *in fine*, i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Angelidaki m.fl. (avseende den ovannämnda domen).

73 — Se bland annat beslutet i det ovannämnda målet Koukou, punkt 121.

74 — Se bland annat beslutet i det ovannämnda målet Koukou, punkt 122, och där angiven rättspraxis.

stöd för sin uppfattning åberopat förarbetena till TzBfG genom att hänvisa till relevanta utdrag i motiven till lagen.

88. Kommissionen har anfört att det inte finns något samband mellan de omtvistade bestämmelserna och införlivandet av direktiv 1999/70 och att den tyska lagstiftaren inte uttryckligen åberopat införlivandeskyldigheten för att motivera den omtvistade reformen. Såsom Land Nordrhein-Westfalen och den tyska regeringen anser den därför att de omtvistade bestämmelserna i TzBfG inte står i strid med unionsrätten. Det är enbart Sylvia Jansen som har intagit motsatt uppfattning.

89. Oberoende av vad som anförts ovan ankommer det på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida det första kriteriet har uppfyllts eller inte, vilket kräver en undersökning av utvecklingen av den gällande lagstiftningen i Tyskland även om den härvid måste låta sig vägledas av domstolens praxis.

90. Om det andra kriteriet skulle vara tillämpligt i förevarande fall, vilket skulle förutsätta att det första kriteriet har uppfyllts enligt den bedömning som ska göras av den hänskjutande domstolen, krävs det att den ändring som införts genom den aktuella lagstiftningen leder till en minskning av den allmänna skyddsnivån för visstidsanställda.

91. Enligt Sylvia Jansen hade det skett en minskning av skyddsnivån i förhållande till tidigare bestämmelser på grund av att den budgetmässiga grunden att använda visstidsanställningskontrakt hädanefter är tillämplig systematiskt inom hela den offentliga sektorn utan att varaktigheten och innehållet i de arbetsuppgifter som utförs av den arbetstagare som anställts inom denna ram beaktas.

92. Den tyska regeringen har tvärtom anfört att TzBfG genom kodifieringen av en utvidgning av tillämpningsområdet för åtstramningen av budgetmässiga skäl som ursprungligen enbart gällde i fråga om högskoleutbildning klargjorde innehållet i den tillämpliga nationella lagstiftningen och förbättrade på så sätt det skydd som ges arbetstagare som anställts genom visstidsanställningskontrakt.

93. Med beaktande av dessa motstridiga ståndpunkter ankommer det på Landesarbeitsgericht Köln att fastställa om det andra villkoret som krävs för att tillämpa klausul 8.3 i ramavtalet har uppfyllts i förevarande mål varvid det ska beaktas att enbart en minskning som är så omfattande att den berör den nationella lagstiftningen om visstidsanställningskontrakt i dess helhet kan omfattas av denna bestämmelse. I detta avseende ska den hänskjutande domstolen bland annat pröva om en betydlig andel arbetstagare som anställts genom visstidsanställningskontrakt i den berörda medlemsstaten berörs av den reform som det rör sig om i tvisten i målet vid den nationella domstolen samt bedöma räckvidden av denna med beaktande

av andra garantier som föreskrivs i TzBfG för att fastställa skydd för denna kategori av arbetstagare. [75]

2. Rättsföljderna av en eventuell oförenlighet med klausul 8.3 i ramavtalet

94. Den sista fråga som Landesarbeitsgericht Köln ställt är huruvida det föreligger en skyldighet att inte tillämpa den nationella lagstiftningen om den visar sig vara oförenlig med klausul 8.3 i ramavtalet.

95. Av domstolens praxis [76] och av vad jag anfört i tidigare förslag till avgörande [77] framgår klart att ovannämnda klausul inte kan ha direkt effekt som skulle vara vertikal i förevarande fall. Såsom Land Nordrhein-Westfalen påpekat åläggs medlemsstaterna inga konkreta skyldigheter i klausul 8 och denna bestämmelse kan inte åberopas av en enskild vid en nationell domstol i strid med till exempel klausul 4.1 i ramavtalet som till sitt innehåll är ovillkorlig och tillräckligt precis för detta ändamål. [78]

96. Den hänskjutande domstolen har således ingen direkt skyldighet att inte tillämpa de bestämmelser i den nationella lagstiftningen som till sitt innehåll har kritiserats på grundval av klausul 8.3 i ramavtalet.

97. Eftersom samtliga nationella domstolar, för att genomföra artikel 288 tredje stycket FEUF (tidigare artikel 249 tredje stycket EG), emellertid har en skyldighet att tolka den nationella lagstiftningen på så sätt att de unionsrättsliga kraven iakttas ska även Landesarbeitsgericht Köln beakta detta vilket domstolen har slagit fast vid ett antal tillfällen. [79] Detta innebär bland annat att Landesarbeitsgericht Köln i så stor utsträckning som möjligt ska tolka den omtvistade lagstiftningen mot bakgrund av ordalydelsen och syftet med de tillämpliga bestämmelserna i ramavtalet för att uppnå det mål som eftersträvas med detta. [80]

75 — Se beslutet i det ovannämnda målet Koukou (punkt 119 och följande punkter och där angiven rättspraxis) samt domen i det ovannämnda målet Sorge, punkt 42 och följande punkter samt där angiven rättspraxis.

76 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Sorge, punkt 50, och där angiven rättspraxis och domen i det ovannämnda målet Deutsche Lufthansa, punkt 51.

77 — Se mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Sorge, punkt 58 och följande punkter.

78 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Impact, punkt 59 och följande punkter.

79 — Det ska dessutom erinras om att medlemsstaterna enligt klausul 2 första stycket i direktiv 1999/70 ”är skyldiga att vidta alla nödvändiga åtgärder för att när som helst kunna garantera de resultat som åläggs genom [nämnda] direktiv”.

80 — Se domen i det ovannämnda målet Sorge, punkt 51 och följande punkter, mitt förslag till avgörande i detta mål, punkt 65 och följande punkter, samt domen i det ovannämnda målet Deutsche Lufthansa samt där angiven rättspraxis.

VI — Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Landesarbeitsgericht Köln på följande sätt:

1) Klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999 som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, ska tolkas så att en nationell domstol vid bedömningen av huruvida en objektiv grund föreligger i den mening som avses i denna klausul kan beakta antalet visstidsanställningskontrakt som har föregått förnyelsen av det kontrakt som ska prövas samt den period under vilken den berörda arbetstagaren redan var anställd tidigare genom på varandra följande visstidsanställningskontrakt.

2) Klausul 5.1 i nämnda avtal ska tolkas så att den utgör hinder mot att det vid bedömningen av om det föreligger en objektiv grund i den mening som avses i nämnda klausul görs en åtskillnad mellan den offentliga sektorn och den privata sektorn.

3) Klausul 5.1 i nämnda avtal ska tolkas så att den utgör hinder mot en lagstiftning som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen som grundar sig på budgetmässiga skäl som har en för allmän karaktär för att uppfylla de krav som fastställs i domstolens praxis avseende objektiva grunder för förnyelse av visstidsanställningskontrakt i den mening som avses i denna bestämmelse.

4) En medlemsstat underlåter att iaktta bestämmelserna i klausul 8.3 i nämnda ramavtal genom att i den nationella lagstiftningen införa en grund för användande av visstidsanställningskontrakt som hänför sig till ett budgetskäl som är allmänt tillämplig på hela den offentliga sektorn medan denna grund före antagandet

av direktiv 1999/70 enbart var tillämplig på motsvarande sätt i den nationella lagstiftningen på mindre delar av den offentliga sektorn, vilket ska prövas av den hänskjutande domstolen,

— å ena sidan, när de bestämmelser genom vilka en sådan ändring infördes motiverade denna med införlivandet av direktivet med den nationella lagstiftningen,

— och, å andra sidan, när nämnda ändring medförde en minskning av den allmänna skyddsnivån för visstidsanställda som bedöms med hänsyn till antalet anställda som berörs och den nationella lagstiftningen avseende visstidsanställningskontrakt i dess helhet.

Om den hänskjutande domstolen drar slutsatsen att den berörda nationella bestämmelsen med hänsyn till nämnda bedömningskriterier inte iakttar bestämmelserna i klausul 8.3 i nämnda ramavtal medför detta inte en skyldighet att inte tillämpa denna bestämmelse utan en skyldighet att tolka denna i enlighet med unionsrätten.