Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

26. januar 2012*

»Socialpolitik — direktiv 1999/70/EF — § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse — flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter — objektive omstændigheder, der kan begrunde fornyelse af sådanne kontrakter — national lovgivning, der tillader anvendelse af tidsbegrænsede kontrakter ved midlertidig vikaransættelse — konstant eller tilbagevendende vikarbehov — hensyntagen til samtlige omstændigheder omkring fornyelse af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter«

I sag C-586/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesarbeitsgericht (Tyskland) ved afgørelse af 17. november 2010, indgået til Domstolen den 15. december 2010, i sagen:

Bianca Kücük

mod

Land Nordrhein-Westfalen,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, samt dommerne U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. november 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Bianca Kücük ved Rechtsanwälte H. Rust og B. Jaeger

— Land Nordrhein-Westfalen ved Rechtsanwalt T. Kade

— den tyske regering ved T. Henze og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede

— den polske regering ved M. Szpunar, som befuldmægtiget

* Processprog: tysk.

— Europa-Kommissionen ved M. van Beek og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, indgået den 18. marts 1999 (herefter »TBA-rammeaftalen«), der er føjet som bilag til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 175, s. 43).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en sag mellem Bianca Kücük og hendes arbejdsgiver Land Nordrhein-Westfalen (herefter »delstaten«) vedrørende gyldigheden af den sidste af flere på hinanden følgende ansættelseskontrakter, der blev indgået mellem hende og delstaten.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Direktiv 1999/70 er vedtaget på grundlag af artikel 139, stk. 2, EF, og har ifølge artikel 1 til formål »at iværksætte den i bilaget indeholdte rammeaftale […], som blev indgået […] mellem de generelle tværfaglige organisationer (EFS, UNICE og CEEP)«.

4 I henhold til TBA-rammeaftalens § 1, litra b), er formålet med denne aftale at »fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold«.

5 TBA-rammeaftalens § 5, der har overskriften »Bestemmelser om misbrug«, har følgende ordlyd:

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

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

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

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

2. Medlemsstaterne – efter høring af arbejdsmarkedets parter – og/eller arbejdsmarkedets parter fastsætter, hvor det er hensigtsmæssigt, under hvilke betingelser tidsbegrænsede ansættelseskontrakter og ansættelsesforhold er at anse som:

a) »flere på hinanden følgende«

b) tidsubegrænsede kontrakter eller ansættelsesforhold.«

6 Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1), fastsætter visse minimumskrav for beskyttelse af disse arbejdstagere.

7 Hvad angår barselsorlov sikrer direktiv 92/85 i artikel 8 retten til barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger, herunder en obligatorisk periode på mindst to uger.

8 Rammeaftalen vedrørende forældreorlov, indgået den 14. december 1995 (herefter »rammeaftalen vedrørende forældreorlov«), der findes i bilaget til Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 145, s. 4), fastsætter minimumsforskrifter, der skal gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder.

9 § 2 i rammeaftalen vedrørende forældreorlov bestemmer:

»1. I medfør af denne aftale, dog med forbehold af stk. 2, bevilges der arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn i mindst tre måneder, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.

[…]

5. Ved orlovens ophør har arbejdstagerne ret til at vende tilbage til den samme stilling eller, hvis dette ikke er muligt, til en tilsvarende eller lignende stilling i overensstemmelse med deres ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold.

[…]«

Nationale forskrifter

10 § 14 i lov om deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænsede ansættelseskontrakter (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge) af 21. december 2000 (BGBl. I, s. 1966), som ændret ved § 1 i lov af 19. april 2007 (BGBl. 2007 I, s. 538, herefter »TzBfG«), der har overskriften »Lovlig tidsbegrænsning«, bestemmer:

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

[…]

3) arbejdstageren ansættes som vikar for en anden arbejdstager

[…]«

11 Såfremt tidsbegrænsningen er ugyldig, anses ansættelseskontrakten i overensstemmelse med TzBfG's § 16 for indgået på ubestemt tid.

12 § 21, stk. 1, i lov om tilskud og forældreorlov (Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit) af 5. december 2006 (BGBl. 2006 I, s. 2748), som ændret, bestemmer:

»Tidsbegrænsning af et ansættelsesforhold er objektivt begrundet, såfremt en arbejdstager ansættes med henblik på at vikariere for en anden arbejdstager under den periode, den pågældende er underlagt et arbejdsforbud i henhold til Mutterschutzgesetz, forældreorlov, tjenestefrihed med henblik på børnepasning i henhold til en kollektiv overenskomst, en virksomhedsaftale eller en individuel kontrakt eller under alle disse perioder eller dele heraf.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13 Bianca Kücük var i perioden fra den 2. juli 1996 til den 31. december 2007 ansat ved den sagsøgte delstat i henhold til i alt 13 tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Hun var uafbrudt beskæftiget som retsfunktionær på justitskontoret ved Amtsgericht Kölns afdeling for civile sager. Alle de tidsbegrænsede kontrakter blev hver gang indgået på grund af, at en fastansat retsfunktionær havde midlertidig tjenestefrihed, herunder som følge af børnepasningsorlov og anden form for tjenestefrihed, og at sagsøgeren skulle vikariere for disse fastansatte.

14 I en sag anlagt den 18. januar 2008 ved Arbeitsgericht Köln (arbejdsretten i Køln) nedlagde sagsøgeren i hovedsagen påstand om, at hendes ansættelsesforhold skulle anses for tidsubegrænset, idet hendes sidste ansættelseskontrakt, der blev indgået den 12. december 2006 og udløb den 31. december 2007, var ugyldig.

15 Ifølge sagsøgeren i hovedsagen var det ikke begrundet at indgå denne aftale om tidsbegrænset ansættelse på grundlag af TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3), som omhandler en objektiv omstændighed, nemlig ansættelse som vikar for en anden arbejdstager. Efter i alt 13 umiddelbart på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter over en periode på mere end 11 år uden afbrydelse kan det ikke længere antages, at der var tale om et midlertidigt vikarbehov. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at en fortolkning og anvendelse af national ret, hvorefter en sådan »kæde af tidsbegrænsede aftaler« betragtes som gyldig, er i strid med TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1. Sagsøgeren nedlagde således påstand for Arbeitsgericht Köln om, at det fastslås, at ansættelsesforholdet mellem parterne på grundlag af den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt, der blev indgået den 12. december 2006 for perioden fra den 1. til den 31. december 2007, ikke er ophørt.

16 Arbeitsgericht Köln forkastede påstanden fra sagsøgeren i hovedsagen som ugrundet. Appellen, som sagsøgeren iværksatte for Landesarbeitsgericht (appelret for arbejdsretlige sager for delstaten), blev ligeledes forkastet. Sagsøgeren i hovedsagen har følgelig iværksat »revisionsanke« for Bundesarbeitsgericht (forbundsarbejdsretten).

17 Delstaten har for de nationale retsinstanser gjort gældende, at den tidsbegrænsning af ansættelseskontraktens varighed, som Bianca Kücük har anfægtet, er begrundet i TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3). Antallet af de på hinanden følgende indgåede tidsbegrænsede kontrakter er uden betydning for opfyldelsen af de betingelser, der skal iagttages, for at ansættelsen som vikar for en anden arbejdstager kan anses for at udgøre en objektiv omstændighed. Fortolkningen og anvendelsen af den tyske lovgivning i den forbindelse er ikke i strid med TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1.

18 Den forelæggende ret har vedrørende TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3), i forelæggelsesafgørelsen forklaret, at det, der karakteriserer en vikaransættelse, og som er uløseligt forbundet hermed, er, at vikaransættelse er midlertidig og har til formål, at vikaren varetager udførelsen af opgaver for at opfylde et tidsmæssigt begrænset behov. Denne retsinstans har endvidere anført, at begrundelsen i tysk ret for anvendelse af en tidsbegrænset kontrakt i tilfælde af afløsning af en medarbejder, er begrundet i den omstændighed, at arbejdsgiveren allerede er retligt forpligtet over for den arbejdstager, der midlertidigt er forhindret i

at varetage sit arbejde, og at arbejdsgiveren påregner, at arbejdstageren vender tilbage hertil. Denne begrundelse forudsætter, at arbejdsgiveren påregner, at behovet for vikarer ophører lige så snart den arbejdstager, der vikarieres for, vender tilbage til arbejdet.

19 Den forelæggende ret ønsker nærmere oplysning om kvalifikationen af vikarbehovet som objektiv omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er nævnt i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a). Den ønsker for det første oplyst, om den omstændighed, at dette behov er konstant eller hyppigt forekommende, og at det også kan dækkes gennem indgåelse af kontrakter af tidsubegrænset varighed, udelukker, at en vikaransættelse udgør en sådan objektiv omstændighed. For det andet ønsker den pågældende retsinstans oplyst, om og på hvilken måde de nationale retsinstanser inden for rammerne af den kontrol, som påhviler dem, af et eventuelt misbrug af anvendelsen af vikaransættelse for en anden arbejdstager som begrundelse for indgåelse af en tidsbegrænset kontrakt skal tage hensyn til antallet og varigheden af tidsbegrænsede kontrakter, der allerede tidligere er indgået med den samme arbejdstager. Den har i den forbindelse tilføjet, at Bundesarbeitsgericht i sin senere praksis har afvist, at det varierende antal tidsbegrænsede kontrakter skulle begrunde en mere indgående judiciel kontrol med den objektive omstændighed.

20 På baggrund af det ovenstående har Bundesarbeitsgericht besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i strid med [TBA-rammeaftalens] § 5, stk. 1, som iværksættes ved […] direktiv 1999[…], såfremt en national retsforskrift, der som § 14, stk. 1, nr. 3), i [TzBfG] bestemmer, at der foreligger en objektiv begrundelse for at tidsbegrænse en ansættelseskontrakt flere gange, hvis arbejdstageren er ansat som vikar for en anden arbejdstager, fortolkes og anvendes således, at der ligeledes er tale om en objektiv begrundelse, såfremt der er et konstant vikarbehov, selv om vikarbehovet også ville kunne dækkes, såfremt den pågældende arbejdstager blev fastansat og fik til opgave at vikariere for kontinuerligt fraværende arbejdstagere, dog således at arbejdsgiveren forbeholder sig ret til i hvert tilfælde at beslutte, hvilken foranstaltning der skal træffes i anledning af det konkrete fravær?

2) Såfremt Domstolen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, er den under spørgsmål 1 anførte fortolkning og anvendelse af en national retsforskrift som TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3), under de i spørgsmål 1 anførte omstændigheder ligeledes i strid med [TBA-rammeaftalens] § 5, stk. 1, […] såfremt den nationale lovgiver med den objektive begrundelse vikaransættelse, som efter en national retsforskrift som § 21, stk. 1, i forbundslov om børnepasningsydelse og forældreorlov [som ændret] begrunder en tidsbegrænsning af et ansættelsesforhold, i hvert fald også varetager socialpolitiske formål om at lette såvel arbejdsgiveres indrømmelse af som arbejdstagernes adgang til tjenestefrihed, f.eks. barselsorlov eller børnepasningsorlov?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

21 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om et midlertidigt vikarbehov, hvorom der er fastsat bestemmelse i en national lov som den lov, der er genstand for hovedsagen, kan udgøre en objektiv omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), hvis dette også gælder, når dette vikarbehov i virkeligheden er konstant eller tilbagevendende, og også ville kunne dækkes gennem ansættelse af en arbejdstager i henhold til en tidsubegrænset kontrakt, og om der ved bedømmelsen af, om fornyelsen af disse kontrakter eller ansættelsesforhold kan begrundes af de objektive omstændigheder, der er omhandlet i bestemmelsen, skal tages hensyn til antallet og den samlede varighed af kontrakter eller ansættelsesforhold af denne type, som tidligere er blevet indgået med den samme arbejdsgiver.

22 Delstaten har gjort gældende, at midlertidig vikaransættelse af en arbejdstager henhører under de objektive omstændigheder, der er omhandlet i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a). Det midlertidige fravær for den arbejdstager, for hvem der skal ansættes en vikar, indebærer et midlertidigt behov for at ansætte en yderligere arbejdstager, som kun er nødvendig at have ansat i den periode, hvor der mangles arbejdskraft. Den omstændighed, at der er et konstant behov for et vist omfang af vikaransatte, kan ifølge delstaten ikke medføre, at indgåelsen af en tidsbegrænset kontrakt med henblik på vikaransættelse i henhold til TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3), er ugyldig. Det er nemlig nødvendigt at efterprøve den objektive omstændighed, der påberåbes, i hvert enkelt tilfælde af vikaransættelse og ikke at udelukke tilfælde af vikaransættelser, der er konstante, hyppige og tilbagevendende. Hvis gyldigheden af en særlig tidsbegrænset ansættelseskontrakt skulle afhænge heraf, ville arbejdsgiveren være tvunget til at etablere en fast reservestab. Dette kan kun være relevant for de største virksomheder. Ifølge delstaten må arbejdsgiverens frihed til at organisere arbejdet beskyttes, idet denne sidstnævnte selv skal kunne afgøre hensigtsmæssigheden ved og vilkårene for en sådan reservestab i forbindelse med håndteringen af det tilbagevendende behov for vikaransættelse.

23 Den tyske og den polske regering har ligeledes påberåbt sig den skønsmargen, som arbejdsgiverne har i henhold til TBA-rammeaftalen, og har gjort gældende, at EU-retten tillader tidsbegrænsning af ansættelseskontrakter med henblik på vikaransættelse i tilfælde af et tilbagevendende vikarbehov. Denne situation adskiller sig klart fra det »faste og varige behov«, eftersom hindringerne for afløste arbejdstagere er tidsmæssigt begrænsede. Disse sidstnævnte har ret til at genindtræde i deres stilling, en ret, som arbejdsgiveren har pligt til at opfylde.

24 Sagsøgeren i hovedsagen har ikke indgivet skriftlige indlæg

25 Det bemærkes, at TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, har til formål at gennemføre et af de formål, der forfølges med denne rammeaftale, nemlig at begrænse anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der anses for en potentiel kilde til misbrug til skade for arbejdstagerne, idet den fastsætter bestemmelser om minimumsbeskyttelse med henblik på at undgå, at arbejdstagernes situation bliver usikker (jf. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 63, og af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 – C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 73).

26 Ved denne bestemmelse i TBA-rammeaftalen pålægges medlemsstaterne effektivt og bindende at vedtage en eller flere af de foranstaltninger, der opregnes i bestemmelsen, når der ikke er fastsat tilsvarende retsregler i national ret med det formål at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold. De tre foranstaltninger, der opregnes i stk. 1, litra a)-c), i den pågældende bestemmelse, vedrører henholdsvis objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse af sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold, den maksimale samlede varighed af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller arbejdsforhold, og antallet af gange sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold kan fornys (jf. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 74, samt kendelse af 1.10.2010, sag C-3/10, Affatato, præmis 43 og 44 og den deri nævnte retspraksis).

27 Hvad angår begrebet objektiv omstændighed som omhandlet i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), har Domstolen allerede fastslået, at dette begreb skal forstås således, at det henviser til præcise og konkrete omstændigheder i forbindelse med en bestemt aktivitet, og som følgelig i denne særlige sammenhæng kan begrunde anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Disse omstændigheder kan bl.a. opstå på grund af den særlige art opgaver, som sådanne kontrakter er indgået med henblik på udførelsen af, samt de hermed forbundne forhold eller i givet fald på grund af medlemsstatens forfølgelse af et lovligt socialpolitisk formål (jf. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).

28 Derimod er en national bestemmelse, der blot generelt og abstrakt i form af en retsforskrift eller administrativ bestemmelse giver mulighed for at anvende flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, ikke i overensstemmelse med de krav, der fremgår af ovenstående præmis (jf. dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

29 En sådan bestemmelse, der udelukkende er formel, gør det nemlig ikke muligt at udskille de objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om fornyelsen af sådanne kontrakter rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og nødvendig herfor. En sådan bestemmelse indebærer således en reel risiko for misbrug af sådanne kontrakter og er derfor uforenelig med TBA-rammeaftalens formål og effektive virkning (jf. i denne retning dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 98 og 100 og den deri nævnte retspraksis).

30 Det bemærkes imidlertid, at en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der tillader fornyelse af tidsbegrænsede kontrakter med henblik på ansættelse som vikarer for andre arbejdstagere, som midlertidigt ikke er i stand til at udøve deres hverv, ikke i sig selv er i strid med TBA-rammeaftalen. Midlertidig ansættelse som vikar for en anden arbejdstager med henblik på i det væsentlige at opfylde arbejdstagerens midlertidige personalebehov kan principielt udgøre en objektiv omstændighed i henhold til denne rammeaftales § 5, stk. 1, litra a) (jf. i denne retning dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 102).

31 I en administration med et stort antal ansatte som i delstaten er det uundgåeligt, at midlertidige vikaransættelser ofte er nødvendige, bl.a. når arbejdstagere ikke er til rådighed som følge af sygeorlov, barselsorlov eller forældreorlov eller anden tjenestefrihed. Midlertidig vikaransættelse kan under disse omstændigheder udgøre en objektiv omstændighed i henhold til TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), som kan begrunde såvel den fast afgrænsede varighed af de kontrakter, der blev indgået med vikarerne, som fornyelsen af disse kontrakter i takt med behovet herfor med forbehold for overholdelsen af de krav, der i den forbindelse er fastsat i TBA-rammeaftalen.

32 Denne konklusion gælder så meget desto mere, når den nationale lovgivning, der tillader fornyelse af tidsbegrænsede kontrakter ved midlertidig vikaransættelse, forfølger formål, som anerkendes som legitime socialpolitiske formål. Som det fremgår af denne doms præmis 27 indbefatter begrebet objektiv omstændighed som omhandlet i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), forfølgelsen af sådanne formål.

33 Som det således fremgår af Domstolens praksis, forfølger foranstaltninger, der har til formål at beskytte graviditet og forhold omkring fødsel samt at gøre det muligt for mænd og kvinder at forene deres erhvervsmæssige og familiemæssige forpligtelser, lovlige sociale formål (jf. i denne retning dom af 17.6.1998, sag C-243/95, Hille og Stapleton, Sml. I, s. 3739, præmis 42, og af 18.11.2004, sag C-284/02, Sass, Sml. I, s. 11143, præmis 32 og 33). Lovligheden af disse formål bekræftes ligeledes af bestemmelserne i direktiv 92/85 eller bestemmelserne i rammeaftalen vedrørende forældreorlov.

34 Det skal ikke desto mindre bemærkes, at selv om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede i princippet må anses for objektivt begrundet, må de kompetente myndigheder, som det fremgår af denne doms præmis 27, sikre sig, at den konkrete anvendelse af denne objektive begrundelse, henset til de særlige omstændigheder ved den pågældende aktivitet og betingelserne for udøvelsen heraf, er i overensstemmelse med kravene i TBA-rammeaftalen. I forbindelse med anvendelsen af den pågældende bestemmelse i den nationale lovgivning må disse myndigheder være i stand til at udskille de objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om fornyelsen af sådanne kontrakter rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og nødvendig herfor.

35 I det foreliggende tilfælde har Europa-Kommissionen gjort gældende, at den gentagne fornyelse af et ansættelsesforhold og indgåelsen af adskillige på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter samt varigheden af perioden, hvorunder den pågældende arbejdstager allerede har været ansat i henhold til

sådanne kontrakter, viser, at der foreligger et misbrug som omhandlet i TBA-rammeaftalens § 5. Ifølge Kommissionen viser indgåelsen af adskillige på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, særligt i en periode af så betydelig varighed, at den ydelse, der kræves af arbejdstageren, ikke blot udgør et midlertidigt behov.

36 I denne henseende bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at fornyelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold for at dække behov, der faktisk ikke er midlertidige, men derimod faste og varige, ikke er begrundet i henhold til TBA-rammeaftalen (jf. i denne retning dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 103).

37 En sådan anvendelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold er i direkte modstrid med den forudsætning, hvorpå TBA-rammeaftalen hviler, nemlig forudsætningen om, at tidsubegrænsede ansættelseskontrakter udgør den sædvanlige ansættelsesform, selv om tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er en beskæftigelsesform i visse sektorer, inden for visse erhverv og ved visse former for aktiviteter (jf. dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 61).

38 Som den polske regering imidlertid i det væsentlige har gjort gældende, er den omstændighed alene, at der indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter for at dække arbejdsgiverens konstante eller tilbagevendende behov, ikke i sig selv tilstrækkelig til at udelukke, at hver enkelt af disse kontrakter vurderet enkeltvis blev indgået for at sikre midlertidig afløsning. Såfremt vikaransættelsen dækker et konstant behov, for så vidt som den arbejdstager, der er ansat i henhold til en tidsbegrænset kontrakt, udfører klart definerede opgaver, som er en del af arbejdsgiverens sædvanlige virksomhed, forholder det sig ikke desto mindre således, at vikarbehovet forbliver midlertidigt, for så vidt som den arbejdstager, der vikarieres for, skal genoptage sit arbejde ved orlovens afslutning, idet denne orlov er årsagen til, at arbejdstageren er midlertidigt forhindret i selv at udføre sine opgaver.

39 Det påhviler alle den berørte medlemsstats myndigheder inden for rammerne af deres respektive kompetence at sikre overholdelsen af TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), ved konkret at efterprøve, at fornyelsen af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold, der har til formål at dække midlertidige behov, og at en bestemmelse, såsom TzBfG's § 14, stk. 1, nr. 3), ikke i virkeligheden anvendes til at dække arbejdsgiverens faste og varige personalebehov (jf. analogt dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 106).

40 Som Kommissionen har gjort gældende, tilkommer det disse myndigheder i hvert konkret tilfælde at undersøge sagens nærmere omstændigheder, idet de bl.a. skal tage hensyn til antallet af sådanne flere på hinanden følgende kontrakter, der er indgået med den samme person eller med henblik på at udføre det samme arbejde, for at udelukke, at arbejdsgivernes anvendelse af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, selv hvis de åbenbart indgås for at dække et vikarbehov, antager karakter af misbrug (jf. i denne retning kendelse af 12.6.2008, sag C-364/07, Vassilakis m.fl., præmis 116, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 157). Selv om bedømmelsen af den påberåbte objektive omstændighed må vedrøre fornyelsen af den seneste indgåede ansættelseskontrakt, kan antallet og varigheden af de på hinanden følgende kontrakter af denne type, som tidligere er indgået med den samme arbejdsgiver, vise sig relevante ved denne helhedsvurdering.

41 I denne henseende må det fastslås, at den omstændighed, at antallet eller varigheden af tidsbegrænsede kontrakter er genstand for de præventive foranstaltninger, der er fastsat i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra b) og c), ikke indebærer, at disse elementer ikke kan være af betydning for bedømmelsen af de objektive omstændigheder, der er omhandlet i denne § 5, stk. 1, litra a), og som er påberåbt som begrundelse for fornyelse af på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter.

42 I modsætning til hvad den tyske regering har gjort gældende, påvirker en sådan fortolkning af TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, på ingen måde det valg af midler, som denne bestemmelse indrømmer medlemsstaterne.

43 Som Kommissionen har gjort gældende er det, henset til det formål, der forfølges med samtlige de foranstaltninger, der træffes i henhold til TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, nødvendigt, også såfremt der foreligger en objektiv omstændighed, der principielt begrunder anvendelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold, at de kompetente myndigheder, når dette viser sig nødvendigt, tager hensyn til alle omstændigheder omkring fornyelsen af disse kontrakter eller ansættelsesforhold, idet de pågældende omstændigheder vil kunne afsløre indicier for det misbrug, som bestemmelsen tilsigter at forhindre.

44 Under retsmødet medgav såvel delstaten som den tyske regering som svar på et spørgsmål fra Domstolen, at der eventuelt forelå omstændigheder, hvorunder en arbejdsgiver ville være forpligtet til at tage hensyn til karakteren og omfanget af de tidsbegrænsede kontrakter, der er indgået med en ansat.

45 Eftersom TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, kun finder anvendelse på flere på hinanden følgende ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold (jf. i denne retning dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 41 og 42), synes det logisk, at den omstændighed, at der foreligger en række på hinanden følgende kontrakter eller ansættelsesforhold, vil være relevant i forhold til alle de foranstaltninger, der træffes i henhold til denne bestemmelse.

46 Den forelæggende ret ønsker inden for rammerne af det første spørgsmål ligeledes oplyst, om den omstændighed, at vikarbehovet i realiteten er konstant eller tilbagevendende, og at arbejdsgiveren ligeledes kunne opfylde dette behov gennem ansættelse af en arbejdstager i henhold til en tidsubestemt kontrakt, udelukker, at et vikarbehov udgør en objektiv omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a).

47 I denne henseende bemærkes, at rammeaftalen – således som det fremgår af punkt 10 i de almindelige bemærkninger til den pågældende aftale – overlader det til medlemsstaterne og til arbejdsmarkedets parter at definere de nærmere foranstaltninger vedrørende anvendelsen af dens principper og forskrifter, med henblik på at sikre, at de er i overensstemmelse med national ret og/eller praksis, og at der tages hensyn til de særlige forhold i de konkrete tilfælde (dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 68, og i sagen Angelidaki m.fl., præmis 71).

48 Som den tyske og den polske regering har gjort gældende, følger det heraf, at medlemsstaterne i medfør af TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, råder over en skønsmargen med hensyn til at opnå det af denne bestemmelse forfulgte formål, selv om denne skønsmargen er undergivet en betingelse om, at de sikrer det resultat, der er foreskrevet i EU-retten, således som dette følger af både artikel 288, stk. 3, TEUF og artikel 2, stk. 1, i direktiv 1999/70, sammenholdt med 17. betragtning til dette direktiv (dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

49 Denne skønsmargen fremgår ligeledes af TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, idet det bestemmes heri, at medlemsstaterne, for så vidt som det er objektivt begrundet, kan tage hensyn til behovene inden for bestemte sektorer og/eller blandt bestemte kategorier af arbejdstagere (dom af 7.9.2006, sag C-53/04, Marrosu og Sardino, Sml. I, s. 7213, præmis 45).

50 Den omstændighed alene, at et vikarbehov kan opfyldes gennem indgåelse af tidsbegrænsede kontrakter, indebærer ikke, at en arbejdsgiver, der beslutter at gøre anvendelse af tidsbegrænsede kontrakter til imødegåelse af midlertidigt fravær, også selv om dette viser sig tilbagevendende eller endog konstant, udøver misbrug i strid med TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, og med den nationale lovgivning, der gennemfører denne aftale.

51 Som det fremgår af denne doms præmis 43, udelukker den omstændighed, at der foreligger en objektiv omstændighed som omhandlet i TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), i princippet, at der kan være tale om misbrug, med mindre en helhedsvurdering af omstændighederne omkring fornyelsen af de pågældende tidsbegrænsede kontrakter eller ansættelsesforhold viser, at det arbejde, der ønskes udført af arbejdstageren, ikke svarer til det blotte vikarbehov.

52 Endvidere har Domstolen allerede fastslået, at TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), ikke foreskriver en generel forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte bestemmelse om, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter skal ændres til tidsubegrænsede kontrakter, og heller ikke fastlægger betingelser for anvendelsen af de tidsbegrænsede kontrakter, idet den overlader medlemsstaterne en vis skønsbeføjelse på området (jf. dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 91, Marrosu og Sardino-dommen, præmis 47, og dommen i sagen Angelidaki m.fl., præmis 145 og 183).

53 Den omhandlede rammeaftales § 5, stk. 2, litra b), bestemmer således blot, at medlemsstaterne, »hvor det er hensigtsmæssigt«, fastsætter, under hvilke betingelser tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold »er at anse som tidsubegrænsede«.

54 Et krav om automatisk indgåelse af tidsubegrænsede kontrakter, når størrelsen af virksomheden eller af den pågældende enhed og sammensætningen af personale indebærer, at arbejdsgiveren stilles over for et tilbagevendende eller konstant vikarbehov, ville gå ud over de formål, der forfølges med TBA-rammeaftalen og direktiv 1999/70, og ville være i strid med den skønsmargen, som disse giver medlemsstaterne og efter omstændighederne arbejdsmarkedets parter.

55 Det tilkommer den forelæggende ret under hensyn til de ovenstående betragtninger at bedømme, om ansættelsen af en arbejdstager under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder i en periode på 11 år i henhold til 13 på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter er i overensstemmelse med TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1.

56 Det første spørgsmål skal således besvares med, at TBA-rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), skal fortolkes således, at et midlertidigt vikarbehov, hvorom der er fastsat bestemmelse i en national lov som den lov, der er genstand for hovedsagen, i princippet kan udgøre en objektiv omstændighed i den forstand, hvori begrebet er anvendt i den pågældende bestemmelse i rammeaftalen. Den omstændighed alene, at arbejdsgiveren er nødt til at gøre brug af tilbagevendende eller endog konstant midlertidig vikaransættelse, og at dette behov også ville kunne dækkes gennem ansættelse af arbejdstagere i henhold til tidsubegrænsede kontrakter, indebærer ikke, at der ikke foreligger en objektiv omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne rammeaftales § 5, stk. 1, litra a), og heller ikke, at der foreligger misbrug i henhold til denne bestemmelse. I forbindelse med bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt fornyelsen af tidsbegrænsede kontrakter eller ansættelsesforhold er begrundet i en sådan objektiv omstændighed, skal medlemsstaternes myndigheder imidlertid inden for rammerne af deres respektive kompetencer tage hensyn til alle sagens omstændigheder, herunder antallet og den samlede varighed af de tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold, der tidligere er blevet indgået med den samme arbejdsgiver.

Det andet spørgsmål

57 Da det andet spørgsmål kun er forelagt, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er det ufornødent at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

58 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

§ 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, indgået den 18. marts 1999, som findes i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, skal fortolkes således, at et midlertidigt vikarbehov, hvorom der er fastsat bestemmelse i en national lov som den lov, der er genstand for hovedsagen, i princippet kan udgøre en objektiv omstændighed i den forstand, hvori begrebet er anvendt i den pågældende bestemmelse i rammeaftalen. Den omstændighed alene, at arbejdsgiveren er nødt til at gøre brug af tilbagevendende eller endog konstant midlertidig vikaransættelse, og at dette behov også ville kunne dækkes gennem ansættelse af arbejdstagere i henhold til tidsubegrænsede kontrakter, indebærer ikke, at der ikke foreligger en objektiv omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne rammeaftales § 5, stk. 1, litra a), og heller ikke, at der foreligger misbrug i henhold til denne bestemmelse. I forbindelse med bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt fornyelsen af tidsbegrænsede kontrakter eller ansættelsesforhold er begrundet i en sådan objektiv omstændighed, skal medlemsstaternes myndigheder imidlertid inden for rammerne af deres respektive kompetencer tage hensyn til alle sagens omstændigheder, herunder antallet og den samlede varighed af de tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold, der tidligere er blevet indgået med den samme arbejdsgiver.

Underskrifter