

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

ANTONIO TIZZANO

fremsat den 30. juni 2005¹

1. Arbeitsgericht München (herefter »Arbeitsgericht«) har ved kendelse af 26. februar 2004 i henhold til artikel 234 EF forelagt Domstolen tre spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, Unice og CEEP², og Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv³ (herefter »direktiv 1999/70« og »direktiv 2000/78« eller under ét »direktiverne«) til præjudiciel afgørelse.

I — Retlig ramme**A — Fællesskabsret**

Direktiv 1999/70 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, Unice og CEEP

2. Den forelæggende rets spørgsmål drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt de ovennævnte direktiver — i en retsvist mellem to privatpersoner — er til hinder for en national retsforordning, der uden begrænsninger tillader tidsbegrænset ansættelse af ældre arbejdstagere.

3. Fagforbundene EFS, Unice og CEEP, der virker på fællesskabsplan, har indgået en rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse (herefter »rammeaftalen«), i hvilken forbindelse de fandt, at »tidsbegrænsede ansættelseskontrakter [...] er den sædvanlige ansættelsesform«, men samtidig medgav, at tidsbegrænsede ansættelser »i visse sektorer, inden for visse erhverv og ved visse former for aktiviteter [er] en beskæftigelsesform, der passer både arbejdsgivere og arbejdstagere« (punkt 6 og 8 i rammeaftalens generelle betragtninger). Rammeaftalen blev senere gennemført ved direktiv 1999/70 med hjemmel i artikel 139, stk. 2, EF.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — EFT L 175, s. 43.

3 — EFT L 303, s. 16.

4. I den foreliggende kontekst henvises navnlig til § 5, nr. 1, i rammeaftalen, som har følgende ordlyd:

»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 fornyes.«

5. § 8, nr. 3, bestemmer:

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

Direktiv 2000/78

6. Direktiv 2000/783's formål er »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering« (artikel 1).

7. Direktivet definerer først i artikel 2, stk. 2, begrebet forskelsbehandling og bestemmer herefter i artikel 6, stk. 1:

»Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den

nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

dvs. i alt seks år, til at iværksætte dette direktivs bestemmelser om forskelsbehandling på grund af alder og handicap. I så fald underretter de straks Kommissionen [...]«

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

- a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervs-mæssige integration eller at beskytte dem

9. Da Tyskland har gjort brug af denne mulighed, skal bestemmelserne vedrørende alder og handicap være gennemført i tysk ret senest den 2. december 2006.

B — *National ret*

[...]«

8. Ifølge artikel 18, stk. 1, skal direktivet være gennemført senest den 2. december 2003. I denne artikels stk. 2 hedder det dog:

»For at tage hensyn til særlige forhold kan medlemsstaterne om nødvendigt få en yderligere frist på tre år fra den 2. december 2003,

10. Inden gennemførelsen af direktiv 1999/70 indeholdt tysk ret to begrænsninger for tidsbegrænsede ansættelser: Ansættelseskontrakter kunne alene lovligt tidsbegrænses, såfremt der forelå en objektiv begrænsning; alternativt var der fastsat begrænsninger for muligheden for forlængelse (højst tre gange) og kontraktens samlede varighed (højst to år).

11. Disse begrænsninger gjaldt imidlertid ikke for ansættelseskontrakter med ældre arbejdstagere. I henhold til tysk ret kunne der nemlig også indgås tidsbegrænsede kontrakter uden de nævnte begrænsninger, såfremt arbejdstageren var *fyldt 60 år* (jf. § 1 i Beschäftigungsförderungsgesetz af 26.4.1985⁴ som affattet ved Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung, tysk arbejdsretlig lov om fremme af vækst og beskæftigelse af 25.9.1996⁵).

12. Dette ændredes til dels med vedtagelsen af Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (lov om deltidbeskæftigelse og tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, herefter »TzBfG«)⁶ af 21. december 2000, hvormed direktiv 1999/70 blev gennemført.

13. TzBfG's § 14, stk. 1, bekræftede den generelle regel, hvorefter en ansættelseskontrakt kun kan tidsbegrænses, såfremt det er objektivt begrundet⁷. I henhold til TzBfG's § 14, stk. 2, kan tidsbegrænsning af en

ansættelseskontrakt uden objektiv begrundelse lovligt ske i indtil to år; inden for denne maksimale periode kan forlængelse lovligt ske højest tre gange.

14. TzBfG's § 14, stk. 3, bestemmer imidlertid:

»En ansættelseskontrakt kan uden objektiv begrundelse tidsbegrænses, såfremt arbejdstageren ved påbegyndelsen af ansættelsesforholdet er fyldt 58 år. Et ansættelsesforhold kan ikke lovligt tidsbegrænses, såfremt der i nær forbindelse hermed tidligere har været indgået en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med samme arbejdsgiver. Nær forbindelse antages navnlig at foreligge, såfremt et tidsrum på mindre end seks måneder adskiller ansættelseskontrakterne«⁸.

4 — BGBl. 1985 I, s. 710.

5 — BGBl. 1996 I, s. 1476.

6 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen af 21.12.2000, BGBl. 2000 I, s. 1966.

7 — TzBfG's § 14 bestemmer, at »en ansættelseskontrakt kan lovligt tidsbegrænses, såfremt dette er objektivt begrundet. En objektiv begrundelse foreligger navnlig, såfremt

1. virksomheden kun midlertidigt har behov for arbejdsydelsen

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

3. arbejdstageren ansættes som vikar for en anden arbejdstager

4. arbejdsydelsens særlige karakter begrundet en tidsbegrænsning

5. tidsbegrænsningen er en prøvetid

6. tidsbegrænsningen er begrundet i arbejdstagerens personlige forhold

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

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

15. Bestemmelsen ændredes som følge af en beretning fra et regeringsudvalg, hvori det hed, at »sandsynligheden for, at en arbejdsløs over 55 år på ny finder beskæftigelse, [ligger] på ca. 25%«. Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (første lov om moderne tjenesteydelser på arbejdsmar-

8 — Min fremhævelse.

kedet, den såkaldte »Hartz-lov«) af 23. december 2002 bestemmer:

»Indtil den 31. december 2006 finder første punktum [i TzBfG's § 14, stk. 3] anvendelse med den ændring, at aldersgrænsen er 52 år i stedet for 58 år«.

II — Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

16. Hovedsagens parter er Werner Mangold og advokat Helm.

17. Den 26. juni 2003 indgik advokat Helm en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med den 56-årige Werner Mangold.

18. Kontraktens § 5 bestemmer:

»Tidsbegrænsning

1. Ansættelsesforholdet begynder den 1. juli 2003 og er tidsbegrænset indtil den 28. februar 2004.

2. Tidsbegrænsningen støttes på lovbestemmelsen om forenklet adgang til tidsbegrænsning af ansættelsesforhold med ældre arbejdstagere i § 14, stk. 3, fjerde punktum, sammenholdt med første punktum, i TzBfG [Teilzeit- und Befristungsgesetz], idet arbejdstageren er fyldt 52 år.

3. Parterne er enige om, at den under punkt 2 anførte begrundelse for tidsbegrænsning er den eneste støtte for tidsbegrænsningsaftalen. Andre tidsbegrænsningsgrunde, som principielt anses for lovlige af lovgiver og retspraksis, er udtrykkeligt undtaget og er ikke genstand for denne tidsbegrænsede aftale.«

19. Ifølge Werner Mangold er § 14, stk. 3, i TzBfG uforenelig med direktiv 1999/70 og 2000/78, hvorfor ansættelseskontraktens bestemmelse om tidsbegrænsning er ugyldig. Han anlagde derfor sag ved Arbeitsgericht mod sin arbejdsgiver nogle uger efter, at han var blevet ansat. Da Arbeitsgericht nærrede tvivl om fortolkningen af direktiverne, udsatte den sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1 a) Skal § 8, stk. 3, i rammeaftalen [Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, Unice og CEEP]

fortolkes således, at det ved gennemførelse i national ret forbyder en forringelse som følge af en nedsættelse af aldersgrænsen fra 60 år til 58 år?

- b) Skal § 5, stk. 1, i rammeaftalen [Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, Unice og CEEP] fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der — som den her omtvistede — ikke indeholder begrænsninger som omhandlet i de tre muligheder, der er anført i stk. 1?

- 2) Skal artikel 6 i Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, der — som den her omtvistede — tillader, at ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år, uden objektiv begrundelse tidsbegrænses — som en undtagelse fra princippet om, at der kræves en objektiv begrundelse?
- 3) Såfremt et af de tre spørgsmål besvares bekræftende: Skal de nationale domstole undlade at anvende national lovgivning, der er i strid med EF-retten, og gælder følgelig det almindelige princip i national ret, hvorefter tidsbegrænsning kun er tilladt, såfremt det er objektivt begrundet?»

20. I den hermed indledte sag er der afgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen samt af Kommissionen.

21. Parterne i hovedsagen, den tyske regering samt Kommissionen deltog i sagens mundtlige forhandling for Domstolen den 26. april 2005.

III — Retlig vurdering

1) Den angiveligt fiktive karakter af tvisten i hovedsagen

22. Inden de spørgsmål, som er blevet forelagt af Arbeitsgericht, behandles i realiteten, skal jeg gennemgå det tvivlsspørgsmål, som er blevet rejst af den tyske regering med hensyn til, om hovedsagen beror på en »reel« eller en »fiktiv« tvist. En sådan tvivl ville, såfremt den er begrundet, rejse tvivl om, hvorvidt forelæggelseskendelsen kan antages til realitetsbehandling. For fuldstændighedens skyld bemærkes endvidere, at Kommissionen har fremsat to indsigelser mod, at sagen antages til realitetsbehandling. Da disse imidlertid angår meget afgrænsede aspekter, vil de imidlertid blive behandlet i forbindelse med de pågældende spørgsmål.

23. Jeg vil først behandle den tyske regerings tvivl og henviser herved til, at regeringen under den mundtlige forhandling gjorde Domstolen opmærksom på nogle ret usædvanlige aspekter af de faktiske omstændigheder, der førte til tvisten i hovedsagen. Den tyske regering henviste navnlig til, at advokat Helm ikke fortolker den tyske lov, som den foreliggende sag angår, forskelligt fra Werner Mangold, og at han flere gange offentligt har udtalt sig imod denne lov. Efter den tyske regerings opfattelse kunne denne samstemmende vurdering give næring til tvivl om, at tvisten i hovedsagen er reel. Man kunne således formode, at sagsøgeren (Werner Mangold) og sagsøgte (advokat Helm), der begge forfølger samme formål, nemlig at få konstateret, at TzBfG's § 14, stk. 3, er uforenelig, har konstrueret retssagen alene for at opnå dette resultat.

24. Den tyske regerings tvivl forekommer mig ligeledes ud fra andre omstændigheder ved den foreliggende retssag (jf. punkt 29) på ingen måde ubegrundet. Af grunde, som jeg vil gennemgå i det følgende, finder jeg imidlertid ikke, at den er tilstrækkelig til at kunne begrunde, at Domstolen fastslår, at de forelagte spørgsmål ikke kan realitetsbehandles. Den tyske regering er endvidere ikke selv gået så langt som til formelt at påstå dette.

25. I denne forbindelse bemærkes navnlig, at en national ret i henhold til artikel 234 EF kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, hvis den skønner, at en afgørelse heraf er »nødvendig«, før den afsiger dom.

26. Ifølge denne kompetencefordeling, som er fastsat ved traktaten, er det den forelæggende ret, der »alene råder over et umiddelbart kendskab til de faktiske forhold« og således har »de bedste forudsætninger« for at kunne »bedømme nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse«¹⁰. Når en ret forelægger Domstolen et spørgsmål, som den anser for »nødvendigt«, er Domstolen derfor »i princippet forpligtet til at træffe afgørelse herom«¹¹.

27. Som bekendt har »Domstolen [imidertid ikke] som opgave at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne«. For at kunne varetage denne opgave har Domstolen altid forbeholdt sig adgang til at kunne »undersøge de omstændigheder, hvorunder den forelæggende ret har henvendt sig«¹², og er i undtagelsestilfælde gået så vidt som til at

10 — Dom af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, af 28.11.1991, sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, og af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 23.

11 — Dom af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 20.

12 — Dom af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, og Meilicke-dommen, præmis 25.

afslå at realitetsbehandle en præjudiciel anmodning, når »det klart fremgår«¹³, at den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, »ikke er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en retstvist«¹⁴.

28. Domstolen har netop i forbindelse med udøvelsen af denne særlige kontrolbeføjelse i visse sager, der i mellemtiden er blevet meget berømte, ikke besvaret den forelæggende rets spørgsmål, idet disse er blevet forelagt under såkaldt »fiktive« retstvister¹⁵. I andre yngre og mindre bekendte sager har Domstolen imidlertid besvaret spørgsmålene, men kun fordi »det ikke åbenbart fremgår af de i forelæggelsesdommen anførte faktiske forhold, at der i virkeligheden er tale om en fiktiv tvist«¹⁶. I samme retning har Domstolen i en nyere sag, om end mindre rigoristisk, fastslået, at den omstændighed, »at der er enighed mellem parterne i hovedsagen om det resultat, der søges opnået, [ikke] medfører, at sagen mister sin reelle karakter«, og følgelig at det ikke udelukker realitetsbehandling af den præjudicielle anmodning, såfremt det præjudicielle spørgsmål »afspejler et objektivt behov i forbindelse med løsningen af hovedsagen«¹⁷.

29. På denne baggrund vil jeg nu betragte den foreliggende sag og skal for det første understrege, at visse oplysninger i de sagsakter, der skal efterprøves, synes at bekræfte den tyske regerings mistanke om, at tvisten i hovedsagen er en fiktiv tvist. F.eks. den omstændighed, der blev oplyst i retsmødet, nemlig at Werner Mangolds kontrakt alene omhandlede nogle få ugentlige arbejdstimer, og tillige den omstændighed, at kontrakten eventuelt for udførligt henvist til, at betingelsen om tidsbegrænsning udelukkende støttedes på TzBfG's § 14, stk. 3, samt at enhver anden mulig begrundelse for tidsbegrænsning ifølge tysk ret og tysk retspraksis var udelukket. Endelig henvendte Werner Mangold sig til Arbeitsgericht for at få kontrakten erklæret ugyldig — hvilket med sikkerhed ikke forekommer ofte — blot nogle få uger efter sin ansættelse.

30. Som Kommissionen har bemærket, har den forelæggende ret imidlertid allerede taget hensyn hertil, idet den har taget den mulighed i betragtning, at tvisten i hovedsagen var konstrueret af parterne. Retten udelukkede imidlertid denne mulighed efter at have prøvet alle andre omstændigheder, der var den bekendt, og efter at have hørt Werner Mangold selv.

13 — Dom af 13.7.2000, sag C-36/99, *Idéal tourisme*, Sml. I, s. 6049, præmis 20. Jf. endvidere dom af 16.7.1992, sag C-343/90, *Lourenço Dias*, Sml. I, s. 4673, præmis 17 og 18, *Meilicke*-dommen, præmis 25, dom af 15.12.1995, sag C-415/93, *Bosman*, Sml. I, s. 4921, præmis 61, og af 9.3.2000, sag C-437/97, *EKW og Wein & Co.*, Sml. I, s. 1157, præmis 52, min fremhævelse.

14 — Dom af 16.12.1981, sag 244/80, *Foglia*, Sml. s. 3045, præmis 18.

15 — Dom af 11.3.1980, sag 104/79, *Foglia*, Sml. s. 745, og *Foglia*-dommen af 16.12.1981.

16 — Dom af 21.9.1988, sag 267/86, *Van Eycke*, Sml. s. 4769, præmis 12, min fremhævelse.

17 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Sml. I, s. 179, præmis 14 og 15.

31. Kommissionen udleder af denne særlige retlige prøvelse, at tvisten i hovedsagen ikke skal betragtes som »åbenbart« fiktiv, og at

den præjudicielle anmodning skal antages til realitetsbehandling i overensstemmelse med den ovenfor (jf. punkt 28) anførte retspraksis, hvorefter sagen alene skulle afvises, såfremt den åbenbart var konstrueret.

32. Jeg deler denne opfattelse, men foretrækker at støtte den på nyere praksis, i hvilken Domstolen under sin prøvelse af sagens formalitet har tillagt parternes eventuelle enighed om sagens udfald mindre vægt end det præjudicielle spørgsmåls faktiske betydning for afgørelsen af tvisten i hovedsagen (jf. ligeledes punkt 28).

33. Efter min opfattelse tager denne betragtningsmåde nemlig i højere grad hensyn til den kompetencefordeling mellem Domstolen og den forelæggende ret, som traktaten tilsigter, navnlig disse retsinstansers indbyrdes »samarbejdsånd«¹⁸, som er forudsat i artikel 234 EF, og som Domstolen altid har understreget. Jeg finder, at det faktisk er vanskeligt ud fra denne betragtning at undgå at nå et resultat, som a priori bygger på den forelæggende rets vurderinger ud fra en formodning om, at denne ret »ikke kan betragtes som et rent og skært »instrument« for parterne«¹⁹, som disse kan benytte efter forgodtbefindende til egen fordel.

18 — Leclerc-Siplec-dommen, præmis 12.

19 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sag C-408/95, Eurotunnel, Sml. 1997 I, s. 6315, punkt 10.

34. Af hensyn til bevarelsen af Domstolens rolle forekommer det mig på den anden side mere væsentligt end blot at spørge, hvor åbenbart det er, at der er tale om en konstrueret retstvist, hvilket det pr. definition ofte ikke alene er vanskeligt og tvivlsomt at fastslå — navnlig når sagen er »mistænkelig« — at efterprøve, om den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, »er udtryk for et objektivi behov i forbindelse med løsningen af en retstvist«.

35. På grundlag af disse betragtninger finder jeg, at en indsigelse om, at tvisten i hovedsagen er fiktiv, ikke isoleret set er afgørende for, at de præjudicielle spørgsmål skal afvises, men at det derimod er væsentligt særligt indgående at efterprøve spørgsmålenes relevans.

2) Direktiv 1999/70

i) § 5

36. Med spørgsmål 1 b), som skal gennemgås først, har den forelæggende ret spurgt, om rammeaftalens § 5 er til hinder for en national lovgivning som TzBfG's § 14, stk. 3, der ikke indeholder begrænsninger for indgåelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år.

37. På grundlag af den ovenfor anførte restriktive betragtningsmåde er jeg enig med Kommissionen i, at dette spørgsmål skal afvises.

38. Som det entydigt fremgår af § 5's ordlyd og formål, regulerer denne bestemmelse nemlig den situation, at der indgås flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. En fortolkning af denne bestemmelse er følgelig helt uden relevans for den foreliggende sag, idet denne angår den første og eneste ansættelseskontrakt, der er indgået mellem Werner Mangold og advokat Helm.

39. Bestemmelsen forpligter ifølge sin ordlyd medlemsstaterne til i deres nationale retsordener at træffe foranstaltninger vedrørende »objektive omstændigheder, der kan begrunde en *fornyelse* [af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter]« [litra a)], »den maksimale samlede varighed af *flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter* [litra b)] eller »antallet af gange, sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold kan *fornys*« [litra c)]. Bestemmelsen foreskriver således, at der skal fastsættes restriktive foranstaltninger, såfremt der er tale om *flere på hinanden følgende* kontrakter, og omhandler ikke en enkeltstående tidsbegrænset ansættelse af en arbejdstager.

40. Dette argument, som er udledt af ordlyden, har støtte i direktivets formål om »at fastsætte de rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af *flere*

på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold« (14. betragtning). Det er således ikke tilsigtet at regulere indgåelsen af den første tidsbegrænsede ansættelseskontrakt, men gentagen anvendelse af denne form for kontrakter, der efter lovgivers opfattelse indeholder en formodning for misbrug og retskrænkelser.

41. Som Werner Mangold og advokat Helm har bekræftet, er den mellem parterne indgåede kontrakt den *første og eneste ansættelseskontrakt, de har indgået*. Henset til de ovenfor anførte betragtninger følger det heraf, at § 5 ikke er anvendelig på denne kontrakt, og at en fortolkning af denne bestemmelse helt åbenbart er irrelevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

42. Jeg foreslår derfor Domstolen at fastslå, at den ikke kompetent til at besvare spørgsmål 1 b).

ii) § 8 , nr. 3 (forbuddet mod forringelse)

43. Arbeitsgerichts spørgsmål 1 a) er nærmere bestemt, om rammeaftalens § 8, nr. 3, er til hinder for en national bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, hvorefter alders-

grænsen for, hvornår der — efter gennemførelsen af direktiv 1999/70 — ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, er blevet nedsat fra 60 til 58 år.

Indledende bemærkninger

44. For bedre at forstå dette spørgsmål erindres indledningsvist om, at tysk ret successivt har omfattet følgende ordninger:

- Beschäftigungsförderungsgesetz fra 1985, som affattet ved Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung fra 1996, hvorefter der uden begrænsninger kunne indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der var fyldt 60 år
- TzBfG's § 14, stk. 3, der blev vedtaget til gennemførelse af direktiv 1999/70, hvorved den omtvistede aldersgrænse fra 2000 blev nedsat fra 60 år til 58 år
- Hartz-loven, hvorved den nævnte bestemmelse i TzBfG blev ændret, og aldersgrænsen endnu engang blev nedsat, nu til 52 år.

45. Under henvisning til den nævnte udvikling på lovgivningsområdet fandt Kommissionen, at der tillige kunne være formalitetsproblemer i forbundet med spørgsmål 1 a). Werner Mangold er nemlig ikke blevet ansat, efter at han er fyldt 58 år, i henhold til den oprindelige affattelse af TzBfG's § 14, stk. 3 (som den nationale ret lægger til grund for dette spørgsmål), men i en alder af 56 år, hvilket i henhold til den senere Hartz-lov, hvorved bestemmelsen ændredes, var lovligt. Ifølge Kommissionen ville Domstolens afgørelse alene være relevant for så vidt angår Hartz-loven.

46. Arbeitsgericht har kort gengivet bemærket, at en fortolkning af den oprindelige affattelse af TzBfG's § 14, stk. 3, desuagtet ville være nyttig, idet det, såfremt bestemmelsen konstateres at være uforenelig med fællesskabsretten, nødvendigvis heraf følger, at den senere bestemmelse i Hartz-loven, som advokat Helm har henvist til som begrundelse for en tidsbegrænsning af Werner Mangolds ansættelseskontrakt, også ville være ugyldig.

47. Ved en nærmere efterprøvelse, som jeg har foretaget i denne sag (jf. punkt 35), forekommer dette argument imidlertid ufuldstændigt og mindre overbevisende. Det giver nemlig ikke Domstolen mulighed for at forstå, hvorfor den forelæggende ret, i stedet for med sit spørgsmål til Domstolen at henvise til den bestemmelse, der finder

anvendelse i den foreliggende sag (nemlig den, der er gældende efter de ændringer, der blev foretaget ved Hartz-loven), foretrak at forelægge det præjudicielle spørgsmål med henvisning til den tidligere bestemmelse, der slet ikke er relevant for sagen.

48. Bortset herfra — idet den forelæggende ret jo har givet Domstolen alle retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan besvare dens tvivlsspørgsmål relevant — tilslutter jeg mig Kommissionens opfattelse af, at spørgsmål 1 a), ikke skal afvises, men at Domstolen i overensstemmelse med den praksis, som den ofte har anvendt i sådanne tilfælde, kan omformulere spørgsmålet for at bringe klarhed over, hvad der netop virkelig er relevant at vide for denne ret. Retten skal således have oplysning om, hvorvidt rammeaftalens § 8, nr. 3, er til hinder for en national bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, *som affattet ved Hartz-loven*, hvorefter aldersgrænsen for, hvornår der — *efter gennemførelsen af direktiv 1999/70* — ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, er blevet nedsat fra 58 til 52 år.

Procesdeltagernes indlæg

49. Efter denne omformulering af spørgsmål 1 a) bemærkes, at diskussionen under prøvelsen af spørgsmålet først og fremmest vedrørte betydningen og rækkevidden af § 8, nr. 3, hvori det hedder: »Gennemførelsen

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

50. De procesdeltagere, der afgav indlæg vedrørende denne bestemmelse, søgte navnlig at godtgøre, at den tyske lovgiver med de ovennævnte love har sænket (eller ikke sænket) det generelle niveau for arbejdstagerbeskyttelse, der fandtes inden direktiv 1999/70 blev gennemført.

51. Werner Mangold gjorde gældende, at niveauet var blevet sænket, idet grænsen for, fra hvilken alder begrænsninger for indgåelsen af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter bortfaldt, var blevet nedsat betydeligt. Den tyske regering er derimod af en anden opfattelse; den har gjort gældende, at den omtvistede nedsættelse af aldersgrænsen mere end opvejedes af nye garantier, der var blevet indført til fordel for tidsbegrænset ansatte arbejdstagere, f.eks. et generelt forbud mod forskelsbehandling og udvidelsen af begrænsninger, der gælder for sådanne kontrakter, til tillige at omfatte små virksomheder og kortvarige ansættelsesforhold.

52. Jeg anser det for tvivlsomt, om procesdeltagerne med disse betragtninger berører sagens hovedproblem. De synes at anse det for indlysende, at § 8, nr. 3, er en ufravigelig

bestemmelse, som forbyder medlemsstaterne at sænke det allerede sikrede generelle beskyttelsesniveau. Efter min opfattelse er formålet og rækkevidden af sådanne bestemmelser på ingen måde indlysende; de er derimod genstand for en livlig diskussion i teorien.

allerede bestående ordninger i medlemsstaterne²¹.

53. Gennemgangen skal derfor også foretages med den nødvendige opmærksomhed.

55. Ved en gennemgang kan der sondres mellem to former for forbud mod forringelser: forbud, der alene findes i betragtningerne til de pågældende retsakter²², og forbud, der er indeholdt i selve ordlyden af direktiver eller aftaler, indgået af arbejdsmarkedets parter på fællesskabsniveau og gennemført ved direktiver²³.

Bestemmelsens retlige karakter

54. For det første bemærkes, at der herved er tale om bestemmelser, der generelt betegnes som *forbud mod forringelser*; de blev indført i socialretlige fællesskabsdirektiver fra slutningen af 1980'erne²⁰, og har, uanset at deres ordlyd er forskellig, til formål at sikre, at gennemførelse af et bestemt direktiv ikke benyttes som »hjemmel«, »begrundelse« eller »grund« for at forringe

21 — Jf. for så vidt angår definitionen af sådanne bestemmelser bl.a. Martin, P.: »Le droit social communautaire: droit commun des Etats membres de la Communauté européenne en matière sociale?«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, nr. 4, s. 627.

22 — Jf. f.eks. anden betragtning til Rådets direktiv 89/391/EØF af 12.6.1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet, EFT L 183, s. 1, fjerde betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/44/EF af 25.6.2002 om minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med arbejdstagernes eksponering for risici på grund af fysiske agenser (vibrationer) (16. særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) — Fælles erklæring fra Europa-Parlamentet og Rådet, EFT L 177, s. 13, samt femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/40/EF af 29.4.2004 om minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med arbejdstagernes eksponering for risici på grund af fysiske agenser (elektromagnetiske felter) (18. særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), EUT L 159, s. 1.

23 — Jf. f.eks. artikel 18, stk. 3, i Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, EFT L 307, s. 18, artikel 16 i Rådets direktiv 94/33/EF af 22.6.1994 om beskyttelse af unge på arbejdspladsen, EFT L 216, s. 12, artikel 6 i Rådets direktiv 97/80/EF af 15.12.1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn, EFT 1998 L 14, s. 6, § 6, nr. 2, i rammeaftalen i bilaget til Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS, EFT 1998 L 14, s. 9, artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse, EFT L 180, s. 22, artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78/EF, artikel 9, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/14/EF af 11.3.2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab — Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens fælles erklæring om arbejdstagerrepræsentation, EFT L 80, s. 29, samt artikel 23 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4.11.2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, EUT L 299, s. 9.

20 — En tilsvarende bestemmelse findes tillige i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, i hvis sidste betragtning det hedder: »Den højtidelige erklæring om de grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder på fællesskabsplan må ikke i forbindelse med sin virkeliggørelse føre til forringelse i forhold til den nuværende situation i den enkelte medlemsstat.«

56. Bestemmelser af sidstnævnte type, hvor til rammeaftalens § 8, stk. 3, hører, er ifølge den fremherskende opfattelse i teorien, *ufravigelige*. En anden del af teorien tillægger dem derimod overvejende en politisk betydning: De er i det væsentlige alene en opfordring til den nationale lovgiver om ikke at forringe den beskyttelse, der allerede findes i national ret, når der gennemføres direktiver inden for det socialpolitiske område.

57. Jeg hælder til den førstnævnte opfattelse, også i den foreliggende sag, på grundlag af en fortolkning af bestemmelsens ordlyd og opbygning²⁴.

58. Det bemærkes for det første, at anvendelsen af verbets indikativform (»gennemførelsen af [...] rammeaftalen) ikke *udgør* en gyldig begrundelse for at sænke det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne [...]»²⁵ ifølge den sædvanlige fortolkningsmetode i sådanne tilfælde²⁶ gør det nærliggende at antage, at lovgiver har haft til hensigt at formulere bestemmelsen som et påbud og følgelig at pålægge medlemssta-

terne en egentlig negativ *forpligtelse*, således at de ikke benytter gennemførelsen som grund til at forringe den beskyttelse, der allerede er sikret arbejdstagere i national ret.

59. Dette resultat har endvidere støtte i bestemmelsens placering i direktivet. Den findes nemlig ikke i betragtningerne til direktivet (således som dette ofte har været tilfældet tidligere), men i selve direktivet. Bestemmelsen er derfor, som alle dets øvrige normative bestemmelser, i henhold til artikel 249, stk. 3, EF bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, hvilket i den foreliggende sag er at forhindre, at gennemførelsen anvendes som begrundelse for en eventuel forringelse af en allerede bestående beskyttelse på nationalt plan.

Rækkevidden af forbuddet mod »forringelse«

60. Efter denne præcisering vil jeg nu søge nærmere at fastslå rækkevidden af den forpligtelse, der følger af § 8, nr. 3.

61. I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at der ikke, som Werner Mangold finder, herved er tale om en standstill-

24 — Jeg henviser herved tillige til, at den italienske Corte costituzionale i dom nr. 45/2000 fastslog, at forbuddet mod forringelse i § 6, nr. 2, i direktiv 97/81 medfører en »særlig fællesskabsmæssig forpligtelse«, Corte costituzionale, dom af 7.2.2000, nr. 45, i: Mass. Giur. Lav., 2000, s. 746 ff.

25 — Min fremhævelse.

26 — Jf. i samme retning bl.a. dom af 20.1.2005, sag C-245/03, Merck, Sharp & Dohme, Sml. I, s. 637, præmis 21.

klausul, som indeholder et absolut forbud mod at forringe det beskyttelsesniveau, der findes i national ret, på tidspunktet for direktivets gennemførelse.

klar, men ville også være i strid med den opgavefordeling, der er fastsat i traktaten, hvorefter Fællesskabet »støtter og supplerer [...] medlemsstaternes indsats« på visse områder inden for socialpolitikken (artikel 137 EF).

62. Efter min opfattelse er der derimod tale om en *gennemførelsesklausul*, dvs. en klausul, der for at forhindre misbrug forbyder medlemsstaterne at benytte gennemførelse af direktivet som anledning til, inden for et følsomt område som socialpolitikken, at forringe en beskyttelse, som allerede findes i den enkelte medlemsstats retsorden, og (hvilket desværre forekommer alt for ofte!) begrunde dette med en ikke eksisterende fællesskabsforpligtelse, i stedet for en uafhængig beslutning på nationalt plan.

65. Såfremt den foreliggende bestemmelse nemlig ikke som anført skulle betragtes som en egentlig standstill-klausul, ville medlemsstaterne fra det tidspunkt, hvor direktivet gennemføres, ikke alene være afskåret fra at tilsidesætte de forpligtelser, der følger af direktivet — hvilket er indlysende — men også — absolut — fra at foretage ændringer, der indebærer forringelser, uanset at disse er begrundede, inden for det område, der reguleres af direktivet. Dette ville imidlertid hverken være en støtte eller en supplerung, men derimod en egenlig lammelse (i negativ retning) af deres virksomhed inden for det socialpolitiske område.

63. Dette fremgår først og fremmest af bestemmelsens ordlyd, der ikke indeholder et generelt forbud mod en forringelse af det beskyttelsesniveau, som er sikret arbejdstagere, men alene udelukker, at direktivets »gennemførelse« kan tjene som »begrundelse« for en forringelse. Selv om kravene i direktivet overholdes, er det muligt at forringe beskyttelsen på nationalt plan, men alene af *andre* grunde end nødvendigheden af at gennemføre direktivet. Det påhviler medlemsstaten at godtgøre, at der foreligger sådanne andre grunde.

66. Under denne forudsætning skal det endelig i relation til rækkevidden af § 8, nr. 3, undersøges, om denne med udtrykket »gennemførelsen« af direktivet alene henviser til den »første gennemførelse« eller mere generelt til enhver, også efterfølgende retsakt, der udstedes inden for dens anvendelsesområde.

64. En anden fortolkning ville nærmere betragtet ikke alene være i strid med bestemmelsens ordlyd, der er tilstrækkelig

67. Den tyske regering støtter åbenbart den første løsning, idet den omtvistede bestemmelse efter dennes opfattelse alene indeholder begrænsninger for den nationale lovgiver på tidspunktet for den første gennemførelse af direktiv 1999/70, men derimod ikke har virkninger for efterfølgende statslige interventioner. Den tyske regering har gjort gældende, at det i den foreliggende sag følgelig er udelukket, at der kan være tale om en tilsidesættelse af bestemmelsen, idet denne er uden betydning for den omtvistede Hartz-lov, der først blev vedtaget i 2002, dvs. to år efter at direktivet formelt var blevet gennemført ved TzBfG.

68. Jeg finder ikke at kunne tilslutte mig denne opfattelse. Derimod er den modsatte opfattelse, som Werner Mangold har givet udtryk for, korrekt, hvilket har støtte i såvel en ord- som en formålsfortolkning.

69. For så vidt angår bestemmelsens ordlyd bemærkes følgende: Når det heri bestemmes, at »gennemførelsen« af direktivet ikke udgør en gyldig begrundelse for en forringelse, er der herved tale om et helt generelt udtryk, der kan omfatte enhver national ordning, der tjener samme formål som selve direktivet. Det følger heraf, at ikke alene de nationale bestemmelser, der vedtages til gennemførelse af de forpligtelser, der følger af direktivet, men også bestemmelser, som tjener samme formål, og som vedtages senere til supplerende eller ændring af de allerede vedtagne bestemmelser, skal opfylde den ovenfor anførte gennemsigtighedsklausul.

70. Med hensyn til bestemmelsens formål bekræfter jeg endnu engang, at dette er at forhindre, at den nationale lovgiver benytter direktiv 1999/70 som begrundelse for at sænke arbejdstagerbeskyttelsen, idet lovgiver tilskriver direktivet ansvaret for bestemmelser, som er resultatet af lovgivers egne uafhængige beslutninger inden for lovgivningsområdet.

71. Risikoen for en sådan statslig adfærd er ganske vist større på tidspunktet for den første gennemførelse, idet det på dette tidspunkt er meget vanskeligt at foretage en klar sondring mellem bestemmelser til gennemførelse af fællesskabsretlige forpligtelser og bestemmelser, der ikke tjener dette formål, i samme retsakt, hvorfor det er mere fristende at »kamouflere« bestemmelser af sidstnævnte kategori som førstnævnte.

72. Efter min opfattelse findes denne risiko også senere, navnlig når lovgiver som her vedtager nye forskrifter, som skal supplere eller ændre den retsakt, der blev vedtaget til den første gennemførelse. Når disse normer forenes med allerede eksisterende, kan det være uklart, om de ligeledes er begrundet i en fællesskabsretlig forpligtelse, eller om de derimod er en følge af den statslige lovgivers frie vilje.

73. Jeg finder derfor, at tillige love, der udstedes senere end den retsakt, der tjente

til den første gennemførelse — som her Hartz-loven — til supplerung eller ændring af denne, skal opfylde den gennemsigtheds-klausul, som er fastsat i § 8, nr. 3. Denne betragtning skal derfor lægges til grund ved en efterprøvelse af Hartz-loven, hvorved der blev indført ændringer af TzBfG, der blev vedtaget til gennemførelse af direktivet.

Anvendelse på den foreliggende sag

74. Under disse forudsætninger vender jeg mig nu til den foreliggende sag og bemærker for det første, at Tyskland efter min opfattelse ikke med vedtagelsen af Hartz-loven har tilsidesat § 8, nr. 3.

75. Der kan nemlig af forelæggelseskendelsen og den tyske regerings indlæg i retsmødet udledes forskellige henvisninger til, at Hartz-lovens nedsættelse af aldersgrænsen fra 58 år til 52 år, hvorefter det er ubegrænset muligt at indgå tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, er begrundet i et hensyn, der tydeligt adskiller sig fra de krav, der gjaldt ved gennemførelsen af direktiv 1999/70, nemlig nødvendigheden af at fremme beskæftigelsen for ældre arbejdstagere i Tyskland.

76. En første antydning i denne retning findes i forskellige interventioner, som lov-

giver foretog, såvel inden som efter direktivets gennemførelse, hvorved den omtvistede aldersgrænse gradvist blev nedsat. Som allerede nævnt vedtog den tyske lovgiver med dette formål for øje i 1996 en arbejdsretlig lov om fremme af vækst og beskæftigelse, hvorved aldersgrænsen blev fastsat til 60 år, og i 2000 TzBfG, hvorved grænsen blev nedsat til 58 år, samt endelig Hartz-loven, som yderligere nedsatte aldersgrænsen til 52 år. Den tyske lovgiver har således allerede inden direktivet blev gennemført uafhængigt besluttet at reducere beskyttelsen af ældre arbejdstagere for at fremme disses beskæftigelse, og har også efter gennemførelsen af direktivet fastholdt denne beslutning. Den tyske lovgiver har herigennem demonstreret, at man agter selv at fastlægge sin økonomiske og sociale politik, uafhængigt af fællesskabsretlige forpligtelser.

77. En yderligere antydning, der særligt har forbindelse til Hartz-loven, findes i den omstændighed, at denne lov blev til på grundlag af arbejder i et regeringsudvalg, der fastslog, at »sandsynligheden for, at en arbejdsløs over 55 år på ny finder beskæftigelse, [ligger] på ca. 25%« (jf. punkt 15). Nedsættelsen af aldersgrænsen er således klart knyttet til nøje vurderinger af beskæftigelsen og ikke til en udnyttelse af de forpligtelser, som Fællesskabet har opstillet.

78. På grundlag af disse betragtninger finder jeg, at rammeaftalens § 8, nr. 3, ikke er til hinder for en national bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, hvorved der af grunde, der er uaf-

hængige af gennemførelsen af direktiv 1999/70 og til fremme af beskæftigelsen, er sket en nedsættelse af aldersgrænsen for, hvornår der ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, fra 58 til 52 år.

rimeligt begrundeti et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige [...]»

79. Det skal herefter undersøges, om denne nedsættelse af aldersgrænsen er forenelig med det andet direktiv (direktiv 2000/78), som den forelæggende ret har henvist til i sit andet præjudicielle spørgsmål, og som jeg vil gennemgå i det følgende.

82. I henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), kan ulige behandling bl.a. omfatte »tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for [...] ældre arbejdstagere [...] med henblik på *at fremme deres erhvervs-mæssige integration* eller at beskytte dem«.

3) Direktiv 2000/78

80. Den forelæggende rets andet spørgsmål er, om artikel 6 i direktiv 2000/78 er til hinder for en national lovgivning som TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, der tillader, at ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år, uden objektiv begrundelse tidsbegrænses, og som følgelig udgør en undtagelse fra det almindelige princip i national lov om, at der kræves en objektiv begrundelse.

83. Jeg henviser endvidere til, at Domstolen allerede inden vedtagelsen af direktiv 2000/78 og de deri indeholdte særlige bestemmelser bekræftede, at der findes en almindelig lighedsgrundsætning, som »er bindende for medlemsstaterne, når disse gennemfører fællesskabsbestemmelserne«, således at Domstolen selv på grundlag af denne kan efterprøve national lovgivning, der »falder inden for anvendelsesområdet for fællesskabsretten«²⁷. Ifølge dette princip må »ensartede situationer ikke [...] behandles

81. Jeg skal for det første erindre om, at direktivets artikel 6, stk. 1, bestemmer, at »medlemsstaterne [kan] bestemme, at *ulige behandling* på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er *objektivt og*

27 — Dom af 12.12.2002, sag C-442/00, Rodríguez Caballero, Sml. I, s. 11915, præmis 30, 31 og 32. Andre eksempler på kontrol af national rets forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip i forbindelse med gennemførelsen af fællesskabsretsakter, navnlig for så vidt angår forordninger, findes i dom af 25.11.1986, forenede sager 201/85 og 202/85, Klensch m.fl., Sml. s. 3477, præmis 9 og 10, af 14.7.1994, sag C-351/92, Graff, Sml. I, s. 3361, præmis 15-17, og af 17.4.1997, sag C-15/95, EARL de Kerlast, Sml. I, s. 1961, præmis 35-40.

forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet«²⁸ i et legitimt mål og er »rimeligt og nødvendigt for at nå det tilsigtede mål«²⁹.

84. En sammenligning af de to bestemmelser — direktivets specielle bestemmelse og den netop citerede generelle bestemmelse — viser, at de i princippet har samme indhold, således at en efterprøvelse af foreneligheden med en norm som den tyske bestemmelse må antages at føre til samme resultat, uanset om den foretages på grundlag af den ene eller den anden bestemmelse. Det ville eventuelt være at foretrække at lægge lighedsgrundsætningen til grund — således som den forelæggende ret også, om end en passant, har foreslået — idet dette som et almindeligt fællesskabsretligt princip medfører en præcis og ubetinget pligt, der har virkning for enhver, og som til forskel fra direktivet derfor kan påberåbes umiddelbart af Werner Mangold over for advokat Helm, og følgelig bringes i anvendelse af Arbeitsgericht i tvisten i hovedsagen.

85. Resultatet ville imidlertid ikke blive et andet, såfremt spørgsmålet besvares på

grundlag af artikel 6 i direktiv 2000/78. Også i dette tilfælde skulle det i forbindelse med en undersøgelse af, om en national bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, er udtryk for forskelsbehandling på grundlag af alder, under alle omstændigheder efterprøves, om der er tale om en ulige behandling, og om denne i givet fald er objektivt begrundet i et legitimt mål, samt om dette mål er rimeligt og nødvendigt.

86. Inden min gennemgang bemærkes, at TzBfG's § 14, stk. 3, som ændret ved Hartzloven, har følgende ordlyd: »En ansættelseskontrakt kan uden objektiv begrundelse tidsbegrænses, såfremt arbejdstageren ved påbegyndelsen af ansættelsesforholdet er fyldt 58 år. Et ansættelsesforhold kan ikke lovligt tidsbegrænses, såfremt der i nær forbindelse hermed tidligere har været indgået en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med samme arbejdsgiver. [...] Indtil den 31. december 2006 finder første punktum anvendelse med den ændring, at aldersgrænsen er 52 år i stedet for 58 år.«

87. Herefter vil jeg foretage den tidligere beskrevne gennemgang, der som nævnt kræver, at det efterprøves, om der eventuelt er tale om forskelsbehandling, om denne i givet fald er objektivt begrundet, samt om proportionalitetsprincippet er overholdt.

28 — Dom af 29.6.1995, sag C-56/94, SCAC, Sml. I, s. 1769, præmis 27, EARL de Kerlast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 35, dom af 17.7.1997, sag C-354/95, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 4559, præmis 61, og af 13.4.2000, sag C-292/97, Karlsson m.fl., Sml. I, s. 2737, præmis 39.

29 — Dom af 19.3.2002, sag C-476/99, Lommers, Sml. I, s. 2891, præmis 39.

88. For så vidt angår det første punkt er der efter min opfattelse ikke megen grund til tvivl. Som den forelæggende ret har understreget, gælder muligheden for ubegrænset, specielt uden at det er objektivt begrundet, at indgå tidsbegrænsede ansættelseskontrakter kun i forhold til arbejdstagere, der er fyldt 52 år. Den ulige behandling på grund af alder er således åbenbar.

89. Til trods for den omtvistede bestemmelses ordlyd er den objektive begrundelse for denne sondring, der ganske vist er implicit, tilstrækkelig klar.

90. Såfremt man lader den noget vildledende formulering af bestemmelsen ude af betragtning (som synes at udelukke kravet om »objektiv begrundelse« for indgåelse af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med arbejdstagere, der er fyldt 52 år), og derimod — som jeg har gjort ovenfor — tager hensyn til regeringsudvalgets arbejder, som førte til vedtagelsen af Hartz-loven (jf. punkt 15, 76 og 77), fremgår det, at der findes en ganske særlig begrundelse for såvel den bestemmelse, der skal efterprøves her, som dens forgænger. Samtlige bestemmelser skal nemlig fremme den erhvervsmæssige integration af ældre arbejdstagere, der, som det også fremgår af de officielle statistikker, som regeringsudvalget offentliggjorde, har betragtelige vanskeligheder med at finde ny beskæftigelse.

91. Det er derimod vanskeligere at konstatere, om de midler, der benyttes til virkeliggørelse af dette mål, er egnede og nødvendige. Den forelæggende rets betragtninger i denne henseende forekommer mig overbevisende, idet retten klart har givet udtryk for, at TzBfG's § 14, stk. 3, går ud over, hvad der er nødvendigt for at fremme den erhvervsmæssige integration af ældre arbejdstagere.

92. Arbeitsgericht bemærkede for det første, at i henhold til den omtvistede bestemmelse kunne der »med en arbejdstager, der er 52 år gammel, indgås en tidsbegrænset ansættelseskontrakt af praktisk talt ubegrænset varighed (dvs. f.eks. 13 år, og således indtil 65-års alderen [pensionsalderen])«, eller »et ubestemt antal ansættelseskontrakter af kort varighed med en eller flere arbejdsgivere, uden at der er mulighed for at kontrollere tidsbegrænsningen«³⁰, indtil pensionsalderen nås.

93. Arbeitsgericht har endvidere henvist til, at aldersgrænsen på 52 år, der i øvrigt er lavere end den, regeringsudvalget nævnte på 55 år (jf. punkt 15), i praksis nedsættes yderligere to år, idet den omtvistede bestemmelse udelukker en tidsbegrænset ansættelse, såfremt der »tidligere har bestået et *tidsubegrænset ansættelsesforhold* mellem samme arbejdsgiver« og den 52-årige

30 — Jf. forelæggelseskendelsen, dansk oversættelse, s. 15.

arbejdstager, men derimod ikke, hvis der har været tale om en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, der ifølge TzBfG's øvrige bestemmelser³¹ maksimalt kan andrage to år³².

94. Endelig giver den omtvistede bestemmelse efter den forelæggende rets opfattelse mulighed for, at arbejdstagere, der første gang ansættes i henhold til en tidsbegrænset kontrakt efter at være fyldt 50 år, i tiden herefter og indtil de når pensionsalderen, uden nogen som helst begrænsninger kan ansættes tidsbegrænset.

95. Under disse omstændigheder finder jeg, at den forelæggende ret har ret i sin antagelse af, at dette er mere vidtgående end nødvendigt for at fremme erhvervsmæssig integration af ældre arbejdstagere på arbejdsmarkedet. Ganske vist bliver disse arbejdstageres søgen efter ny beskæftigelse gjort lettere, men prisen er en principiel *varig* udelukkelse fra den garanti, som ligger i en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, som ifølge arbejdsmarkedets parter fortsat skal være »den sædvanlige ansættelsesform« (punkt 6 i de generelle betragtninger til rammeaftalen, der er knyttet som bilag til direktiv 1999/70, jf. punkt 3), hvilket fællesskabslovgiver har tiltrådt.

96. Den omstændighed, at nedsættelsen fra 58 til 52 år, der blev indført ved Hartz-loven, alene er gældende indtil den 31. december 2006, kan imidlertid heller ikke påberåbes som indsigelse herimod. Denne indsigelse afkræftes allerede af, at en stor del af de arbejdstagere, som denne lov finder anvendelse på, på dette tidspunkt (bl.a. også Werner Mangold) vil være fyldt 58 år, og følgelig på ny være omfattet af særreglen i TzBfG's § 14, stk. 3. For denne personkreds er den garanti, der ligger i et fast ansættelsesforhold, således allerede nu endegyldigt, og følgelig uforholdsmæssigt, udelukket.

97. Under hensyn til Arbeitgerichts betragtninger må jeg konkludere, at målet om erhvervsmæssig integration af ældre arbejdstagere søges virkeliggjort ved hjælp af helt uforholdsmæssige midler, og at den behandling, der er nævnt i TzBfG's § 14, stk. 3, af arbejdstagere, der er fyldt 52 år, udgør en egentlig forskelsbehandling på grund af alder.

98. Henset hertil er det min opfattelse, at artikel 6 i direktiv 2000/78 og mere generelt forbuddet mod forskelsbehandling er til hinder for en national bestemmelse som den, der er omtvistet i hovedsagen, og som tillader, at der ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år.

31 — TzBfG's § 14, stk. 2.

32 — Jf. forelæggelseskendelsen, dansk oversættelse, s. 5 og 6.

4) *Konsekvenserne af Domstolens fortolkning*

99. Inden jeg kan tage endelig stilling skal det endvidere undersøges, hvilke retlige konsekvenser den forelæggende ret skal drage af Domstolens afgørelse i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, hvor der anmodes om fortolkning af et direktiv under en retstvist mellem privatpersoner,

100. Den forelæggende rets tredje spørgsmål angående virkningerne af en eventuel dom — hvori det konstateres, at en national bestemmelse som den, der er omtvistet under denne sag, er uforenelig — for tvisten i hovedsagen, navnlig om den nationale ret på grundlag af en sådan dom kan undlade at bringe bestemmelsen i anvendelse, mangler nemlig endnu at blive besvaret.

101. Nøjere betragtet ville det spørgsmål ikke opstå, såfremt Domstolen — som jeg foreslår — fastslår, at den lovgivning, der er omtvistet under denne sag, er uforenelig, og støtter sin afgørelse på den almindelige lighedsgrundsætning, som er klar, præcis og ubetinget, og som følgelig kan finde anvendelse på ethvert retssubjekt, således at pri-

vatpersoner kan påberåbe sig den såvel over for staten³³, som over for andre privatpersoner (jf. punkt 84). Der er nemlig hævet over enhver tvivl, at den forelæggende ret i dette tilfælde skal undlade at anvende en national bestemmelse, der er i strid med dette princip, idet det har direkte virkning.

102. Spørgsmålet ville derimod opstå fuldt ud, såfremt Domstolen — i overensstemmelse med mit alternative forslag — fastslår uforenelighed med støtte i forbuddet mod forskelsbehandling i henhold til artikel 6 i direktiv 2000/78. I så fald ville en besvarelse af spørgsmålet nemlig yderligere kompliceres af, at fristen for gennemførelse af direktivet endnu ikke var udløbet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (jf. punkt 8 og 9).

103. Under disses omstændigheder finder Arbeitsgericht, i lighed med Kommissionen, at såfremt direktiv 1999/70 og 2000/78 er til hinder for en bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, der ubegrænset tillader indgåelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år, skal bestemmelsen ikke bringes i anvendelse, hvorimod den almindelige regel i TzBfG's § 14, stk. 1, skal finde anvendelse, hvorefter indgåelse af sådanne kontrakter kun er tilladt, såfremt det er objektivt begrundet.

33 — Jf. dom af 15.4.1997, sag C-27/95, Bakers of Nailsea, Sml. I, s. 1847, præmis 21.

104. Ifølge Arbeitsgericht og Kommissionen kan den omtvistede bestemmelse heller ikke finde anvendelse, såfremt den alene findes at være uforenelig med direktiv 2000/78, uanset at gennemførelsesfristen for dette direktiv endnu ikke er udløbet. Hvis jeg har forstået det ret, ville en sådan konsekvens i dette tilfælde være den naturlige sanktion som følge af en tilsidesættelse af medlemsstaternes forpligtelse til i denne periode at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der — efter Arbeitsgerichts og Kommissionens opfattelse netop som den her omtvistede — kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare.

105. Som Kommissionen endvidere har anført, ville fællesskabsdirektiverne ganske vist — inklusive de direktiver, hvis gennemførelsesfrist endnu ikke er udløbet — ikke have direkte »horisontale« virkninger, dvs. ikke have virkning i forhold til privatpersoner, der som f.eks. advokat Helm er sagsøgt af en anden privatperson. I den foreliggende sag ville de påberåbte direktiver ikke have sådanne virkninger; såfremt man lader TzBfG's § 14, stk. 3, ude af betragtning, ville en anden bestemmelse i national ret — TzBfG's § 14, stk. 1 — finde anvendelse, og ikke en bestemmelse i et af de nævnte direktiver.

106. For det første bemærkes, at jeg ikke kan tilslutte mig denne opfattelse. Den ser nemlig

bort fra, at undladelsen af at anvende den nationale bestemmelse i realiteten er en direkte følge af fællesskabsretsakten, og at det er denne, der afskærer den pågældende fra at gøre de rettigheder gældende, der følger af bestemmelsen i den nationale retsorden.

107. Såfremt dette anvendes på den foreliggende sag, ville den modsatte opfattelse i realiteten føre til, at advokat Helm som følge af et direktiv blev afskåret fra for Arbeitsgericht at påberåbe sig den ret, som han har i henhold til national ret, til ubegrænset at indgå tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52 år³⁴.

108. Dette ville naturligvis være i strid med Domstolens faste retspraksis, hvorefter direktiver, der formelt er rettet til medlemsstaterne, »ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for borgere, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer«³⁵.

34 — I denne situation kunne man derfor ikke (hvilket Arbeitsgericht og Kommissionen heller ikke gør) påberåbe sig dom af 26.9.2000, sag C-443/98, Unilever, Sml. I, s. 7535), hvori Domstolen tiltrådte, at nationale tekniske forskrifter ikke skulle finde anvendelse i en periode, hvor vedtagelsen af artikel 9 i direktiv 83/189 var udsat, men alene fordi direktivet efter Domstolens opfattelse »hverken [skaber] rettigheder eller forpligtelser for private« og »ikke [definerer] det materielle indhold af den retsregel, som den nationale ret skal lægge til grund for afgørelsen i den sag, der er indbragt for den« (præmis 51).

35 — Jf. navnlig dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 48, af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20, af 7.1.2004, sag C-201/02, Wells, Sml. I, s. 723, præmis 56, og af 3.5.2005, forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Berlusconi m.fl., Sml. I, s. 3565, præmis 73.

109. Dette er imidlertid ikke alt. Som bekendt gælder dette princip som allerede nævnt i situationer, hvor fristen for gennemførelse af det direktiv, som den berørte har påberåbt sig, allerede er udløbet, og den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne, derfor ud fra denne betragtning er ubetinget. Dette må så meget desto mere gælde, når denne frist endnu ikke er udløbet.

mere begrundet i en situation som tvisten i hovedsagen, der verserer mellem to privatpersoner.

111. Efter min opfattelse kan Arbeitsgericht derfor ikke undlade — til skade for advokat Helm — at bringe TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, i anvendelse i den tvist, der verserer mellem Werner Mangold og advokat Helm som følge af uforenelighed med direktiv 1999/70 eller — i overensstemmelse med den af mig foreslåede løsning — med direktiv 2000/78.

110. Jeg finder heller ikke, at denne opfattelse strider mod den retspraksis, som Arbeitsgericht og Kommissionen har henvist til, hvorefter Domstolen har bekræftet medlemsstaternes forpligtelse til inden for gennemførelsesfristen at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare³⁶. Domstolen har således for ganske nylig præciseret, at en sådan forpligtelse for medlemsstaterne ikke indebærer en ret for den enkelte borger til (hvilken således udtrykkeligt udelukkes) at påberåbe sig et direktiv »ved de nationale domstole«, når dets gennemførelsesfrist endnu ikke er udløbet, »med henblik på at hindre anvendelsen af en eksisterende national regel, som er i strid med dette direktiv«³⁷. Denne begrænsning forekommer naturligvis så meget desto

112. Når dette er sagt, skal jeg imidlertid tilføje, at dette resultat — ligeledes i overensstemmelse med Domstolens faste praksis — ikke fritager den nationale ret fra sin forpligtelse til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivet.

113. Såfremt direktivet nemlig ikke kan tillægges direkte virkning for få vidt angår tvisten i hovedsagen, har Domstolen allerede for nogen tid siden fastslået, at den forelæggende ret »gør alt, hvad der henhører under dens kompetence — idet den tager samtlige bestemmelser i national ret i betragtning« for »ved anvendelsen af fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret« at sikre, »at

36 — Dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 45, og af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 58.

37 — Dom af 5.2.2004, sag C-157/02, Rieser, Sml. I, s. 1477, præmis 69.

det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes»³⁸. Hertil kommer den forpligtelse, der ligeledes gælder for andre institutioner i medlemsstaterne, i henhold til artikel 249, stk. 3, EF, hvori det fastslås, at direktiver er bindende, samt den mere generelle forpligtelse i henhold til artikel 10, stk. 2, EF til at træffe »alle almindelige eller særlige foranstaltninger«, som er nødvendige for at sikre overholdelsen af fællesskabsretten³⁹.

som direktiv 2000/78 (der efter min opfattelse er mere relevant her, jf. punkt 98), allerede var trådt i kraft på det tidspunkt, der er relevant for afgørelsen, men hvis gennemførelsesfrist endnu ikke var udløbet på dette tidspunkt⁴⁰.

116. Dette er begrundet i følgende.

114. Forpligtelsen til ensartet fortolkning gælder uden videre for direktiv 1999/70, hvis gennemførelsesfrist allerede var udløbet på det tidspunkt, hvor Werner Mangold og advokat Helm indgik ansættelseskontrakten, uanset at dette direktiv efter min opfattelse ikke er relevant her, idet de spørgsmål, der henviser til direktivet, enten ikke kan antages til realitetsbehandling [spørgsmål 1 b), jf. ovenfor i punkt 42], eller skal besvares benægtende [spørgsmål 1 a), jf. ovenfor i punkt 78].

115. Forpligtelsen gælder imidlertid efter en nøjere betragtning tillige for direktiver, der

117. For det første bemærkes, at forpligtelsen til ensartet fortolkning udgør en »strukturel« virkning med hensyn til fællesskabsretten, der sammen med det mere »indgribende« instrument, der ligger i den direkte virkning, muliggør national rets tilpasning til fællesskabsrettens indhold og formål. Som følge af den her beskrevne karakter gælder denne forpligtelse alle fællesskabsrettens retskilder, uanset om der herved er tale om primær ret⁴¹, afledt ret⁴², ufravigelige bestemmelser⁴³ eller ikke præceptive bestemmelser. Selv med hensyn til henstillinger har Domstolen fastslået, at »de nationale retsinstanser således ved afgørelsen

38 — Dom af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 113, 115, 116 og 118.

39 — Jf. navnlig dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, Faccini Dori-dommen, præmis 26, Inter-Environnement Wallonie-dommen, præmis 40, og dom af 25.2.1999, sag C-131/97, Carbonari m.fl., Sml. I, s. 1103, præmis 48.

40 — Jf. i denne retning dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 15 og 16.

41 — Jf. dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy, Sml. s. 673, præmis 11.

42 — Jf. de i fodnote 34 og 35 nævnte domme.

43 — Jf. de i fodnote 34 og 35 nævnte domme.

af tvister, der indbringes for dem, *skal* tage hensyn til henstillinger«⁴⁴.

118. Den nævnte forpligtelse gælder naturligvis også for direktiver, hvis gennemførelsesfrist endnu ikke er udløbet, idet disse allerede udgør en del af retsordenen, ikke først fra fristens udløb, men medfører bindende retsvirkninger fra deres ikrafttrædelsestidspunkt, der i overensstemmelse med artikel 254 EF er på det i retsakterne fastsatte tidspunkt eller, hvis et sådant ikke er angivet, den 20. dag efter offentliggørelsen.

119. Dette har endvidere også støtte i Domstolens nævnte praksis (jf. punkt 104 og 110), hvorefter »medlemsstaterne ganske vist ikke [er] forpligtet til at vedtage [...] foranstaltninger [til gennemførelse af direktivet] før gennemførelsesfristens udløb«, men det følger af traktatens artikel 10, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 249, stk. 3, EF, at medlemsstaterne, »mens fristen løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare«⁴⁵.

120. Der hersker således ikke tvivl om, at denne undladelsespligt, i lighed med den

positive forpligtelse til at gøre alt, hvad der er nødvendigt for at sikre virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat, *påhviler samtlige institutioner i medlemsstaterne, inklusive — inden for deres respektive kompetenceområder — de nationale retter.* Herefter skal disse også, så længe gennemførelsesfristen endnu løber, i forbindelse med varetagelsen af deres opgaver gøre alt, hvad der er dem muligt, for at hindre, at virkeliggørelsen af det foreskrevne mål i et direktiv bringes i fare. De skal med andre ord søge at sikre, at den fortolkning af national ret, der kommer direktivets ordlyd og idé nærmest, foretrækkes.

121. Med hensyn til den foreliggende sag må jeg på grundlag af en sammenfatning af de hidtil foretagne analyser konkludere, at Arbeitsgericht ikke må undlade at bringe TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, i anvendelse i sagen mellem Werner Mangold og advokat Helm, til skade for sidstnævnte, som følge af uforenelighed med det forbud, der er indeholdt i artikel 6 i direktiv 2000/78, mod forskelsbehandling på grundlag af alder. Uanset at gennemførelsesfristen for dette direktiv endnu ikke er udløbet, skal den forelæggende ret tage hensyn til samtlige bestemmelser i national ret, herunder bestemmelser med forfatningsrang, der indeholder et tilsvarende forbud, for så vidt muligt at nå et resultat, der er i overensstemmelse med direktivets.

44 — Jf. dom af 13.12.1989, sag 322/88, Grimaldi, Sml. s. 4407, præmis 18, min fremhævelse.

45 — Inter-Environnement Wallonie-dommen, præmis 45.

122. I betragtning af det således anførte konkluderer jeg derfor, at en national ret, som skal træffe afgørelse i en retstv, der udelukkende verserer mellem privatpersoner, ikke til skade for disse kan undlade til at anvende bestemmelser i national ret, der er i strid med et direktiv. I henhold til forpligtelser, der følger af artikel 10, stk. 2, EF,

sammenholdt med artikel 249, stk. 3, EF, er den nationale ret imidlertid forpligtet til så vidt muligt at fortolke disse bestemmelser under hensyn til direktivets ordlyd og formål, for at virkeliggøre det mål, der tilsigtes med direktivet; dette gælder også, selv om fristen for gennemførelse af direktivet i national ret endnu ikke er udløbet.

IV — Forslag til afgørelse

Henset til disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Arbeitsgericht München har forelagt, således:

- »1 a) § 8, nr. 3, i Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, Unice og CEEP, er ikke til hinder for en national bestemmelse som § 14, stk. 3, i Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge af 21. december 2000 (TzBfG), som affattet ved Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt af 23. december 2002 (den såkaldte Hartz-lov), hvorved der af grunde, der er uafhængige af gennemførelsen af direktiv 1999/70 og til fremme af beskæftigelsen, er sket en nedsættelse af aldersgrænsen for, hvornår der ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, fra 58 til 52 år.

- b) Domstolen er ikke kompetent til at besvare spørgsmål 1 b).
- 2) Artikel 6 i Rådets direktiv 2000/78 af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og mere generelt forbuddet mod forskelsbehandling er til hinder for en national bestemmelse som TzBfG's § 14, stk. 3, som affattet ved Hartz-loven, som tillader, at der ubegrænset kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter med arbejdstagere, der er fyldt 52.
- 3) En national ret, som skal træffe afgørelse i en retstvist, der udelukkende verserer mellem privatpersoner, kan ikke til skade for disse undlade til at anvende bestemmelser i national ret, der er i strid med et direktiv.

I henhold til forpligtelser, der følger af artikel 10, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 249, stk. 3, EF, er den nationale ret imidlertid forpligtet til så vidt muligt at fortolke disse bestemmelser under hensyn til direktivets ordlyd og formål, for at virkeliggøre det mål, der tilsigtes med direktivet; dette gælder også selv om fristen for gennemførelse af direktivet i national ret endnu ikke er udløbet.«