



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 23. april 2020¹

Sag C-681/18

**JH
mod
KG**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Tribunale ordinario di Brescia (retten i Brescia, Italien))

»Socialpolitik – direktiv 2008/104 – vikarsættelse – successive kontrakter med den samme brugervirksomhed – artikel 5, stk. 5 – ligebehandling – omgåelse af direktivets bestemmelser«

1. Den foreliggende sag giver for første gang Domstolen lejlighed til at fortolke artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 om vikararbejde². Domstolen anmodes nærmere bestemt om at præcisere, hvorvidt der under omstændigheder, hvor en arbejdstager, der er ansat i et vikarbureau og udsendt som en vikaransat til den samme brugervirksomhed ved 8 på hinanden følgende kontrakter om vikararbejde og 17 forlængelser, er tale om »successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser«.

Retsforskrifter

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

2. Artikel 31 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)³ bestemmer følgende:

»1. Enhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold.

2. Enhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn.«

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19.11.2008 (EUT 2008, L 327, s. 9).

3 – EUT 2007, C 303, s. 1.

Direktiv 2008/104

3. Som forklaret i første betragtning overholder direktiv 2008/104 de grundlæggende rettigheder og principperne i chartret og har til formål at sikre fuld overholdelse af chartrets artikel 31. Direktivet opstiller en ramme for beskyttelse af vikariansatte, »som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed«⁴. Inden for denne ramme gælder, at »[d]e væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte bør mindst svare til dem, der gælder for arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af det samme arbejde«⁵.

4. 15. betragtning forklarer, at »[a]rbejdsaftaler uden tidsbegrænsning er den almindelige form for ansættelsesforhold. For så vidt angår arbejdstagere, som er tilknyttet et vikarbureau via en tidsbegrænset kontrakt, og som dermed nyder særlig beskyttelse, bør det sikres, at der kan afviges fra de bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden«.

5. Det fremgår af 21. betragtning, at »[m]edlemsstaterne bør fastsætte administrative eller retslige procedurer til beskyttelse af vikariansattes rettigheder og bør fastsætte sanktioner, der er effektive, afskrækkende og står i et rimeligt forhold til overtrædelsens karakter, i tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af dette direktiv«.

6. Artikel 1 definerer anvendelsesområdet for direktivet som følger:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.

2. Dette direktiv gælder for offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje.

[...]«

7. I overensstemmelse med direktivets artikel 2 er formålet med direktiv 2008/104 »at beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikariansatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde«.

8. Artikel 3, stk. 1, definerer adskillige udtryk, der er relevante for anvendelsen af direktivet, således at der i direktivet forstås ved:

- a) »arbejdstager«: enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i medfør af de nationale arbejdsretlige bestemmelser
- b) »vikarbureau«: enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikariansatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse

4 – 12. betragtning.

5 – 14. betragtning.

- c) »vikaransat«: en arbejdstager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse
- d) »brugervirksomhed«: enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave
- e) »udsendelse«: den periode, hvor den vikaransatte udstationeres i brugervirksomheden for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse
- f) »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«: arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:
 - i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage
 - ii) aflønning.«

9. Artikel 4, stk. 1, bestemmer, at »[f]orbud mod og restriktioner i anvendelsen af vikararbejde kan kun begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug«.

10. Artikel 5, stk. 1, fastsætter, at »[d]e væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave. [...]«.

11. Artikel 5, stk. 5, foreskriver, at »[m]edlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis med henblik på at forebygge misbrug ved anvendelsen af denne artikel og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. De underretter Kommissionen om de trufne foranstaltninger«.

12. Artikel 6 bestemmer følgende:

»1. Vikaransatte skal informeres om eventuelle ledige stillinger i brugervirksomheden, så de har samme mulighed for at opnå fast beskæftigelse som andre arbejdstagere i den pågældende virksomhed. Dette kan ske ved et generelt opslag på et passende sted i den virksomhed, for hvilken og under hvis tilsyn den vikaransatte udfører en arbejdsopgave.

2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at eventuelle klausuler, der forbyder eller reelt forhindrer, at der efter en udsendelses ophør indgås en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte, er ugyldige eller kan erklæres ugyldige.

[...]«

13. Artikel 10, stk. 1, bestemmer, at »[m]edlemsstaterne påser, at der kan træffes passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. De sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves«.

Italiensk ret

14. Den forelæggende ret har forklaret, at det er Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (lovdekret nr. 276 af 10.9.2003 om anvendelsen af bevillinger inden for beskæftigelses- og arbejdsmarkedsområdet, som fastsat ved lov nr. 30 af 14.2.2003, som ændret ved lovdekret nr. 34/2014, og ændret og ophøjet til lov ved lov nr. 78/2014, herefter »lovdekret nr. 276/2003«), der finder anvendelse i den foreliggende sag.

15. Den lovændring, der blev foretaget ved lov nr. 78/2014, fjernede fra artikel 20, stk. 4, i lovdekret nr. 276/2003 både bestemmelsen om, at »[t]ilrådgivningsstillingen af tidsbegrænset arbejdskraft kan begrundes i tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller i behovet for at erstatte arbejdstagere, selv om disse grunde er knyttet til brugerens almindelige aktivitet«, og kravet om at angive disse grunde i kontrakten.

16. Artikel 22, stk. 2, i lovdekret nr. 276/2003 bestemmer, at i tilfælde, hvor arbejdskraften stilles til rådighed tidsbegrænset, er ansættelsesforholdet mellem udbyderen og arbejdstageren underlagt bestemmelserne i lovdekret nr. 368/2001 »i alle tilfælde med undtagelse af bestemmelserne i dette lovdekrets artikel 5, stk. 3 ff.«. Under alle omstændigheder kan ansættelseskontraktens oprindelige udløb med arbejdstagerens samtykke og skriftligt forlænges i sådanne situationer og med den varighed, der er fastsat i den nationale kollektive overenskomst, Contratto collettivo nazionale di lavoro (national kollektiv overenskomst for kategorien vikarbureauer, der blev underskrevet den 27.2.2014, herefter »CCNL«), som udbyderen er omfattet af.

17. Artikel 27 i lovdekret nr. 276/2003, der bærer overskriften »Ulovlig tilrådgivningsstilling«, bestemmer, at når tilrådgivningsstillingen af arbejdskraft ikke overholder de i lovdekretet fastsatte grænser og betingelser, kan arbejdstageren ved sagsanlæg, der kun rettes mod brugervirksomheden, anmode om, at ansættelsesforholdet erklæres indgået mellem arbejdstageren og brugeren, med virkning fra tidspunktet for tilrådgivningsstillingens begyndelse.

18. Artikel 5, stk. 3-4a, i Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (lovdekret nr. 368 af 6.9.2001 om gennemførelsen af direktiv 1999/70/EF om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP)⁶ i den affattelse, der finder anvendelse ratione temporis, bestemmer følgende:

»[...] 3. Når en arbejdstager genansættes tidsbegrænset som omhandlet i artikel 1 inden ti dage efter udløbet af en kontrakt på op til seks måneders varighed eller inden tyve dage efter udløbet af en kontrakt på mere end seks måneders varighed, anses den seneste kontrakt for at være indgået tidsbegrænset. [...]

4. Når der er tale om to på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser – idet der herved forstås sådanne ansættelser, der gennemføres uden afbrydelse af kontinuiteten – anses ansættelsesforholdet for at være indgået på ubestemt tid regnet fra indgåelsen af den første kontrakt.

4a. Uden at dette berører de i de foregående stykker nævnte bestemmelser om en række på hinanden følgende ansættelseskontrakter, og medmindre andet er fastsat i kollektive overenskomster [...], betragtes ansættelsesforholdet mellem den samme arbejdsgiver og den samme arbejdstager som tidsbegrænset [...], såfremt ansættelsesforholdet som følge af en række på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter vedrørende udførelse af tilsvarende arbejdsopgaver samlet overstiger 36 måneder inklusive forlængelser og fornyelser, uafhængigt af perioder med afbrydelse, som forløber mellem de enkelte kontrakter [...]

6 – Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT 1999, L 175, s. 43).

19. CCNL's artikel 47 bestemmer, at forlængelser af kontrakter udelukkende reguleres ved CCNL. Forlængelser i henhold til 22, stk. 2, i lovdekret nr. 276/2003 for så vidt angår kontrakter af begrænset varighed kan følgelig finde sted op til seks gange. Hver kontrakt, herunder forlængelser, kan ikke overstige 36 måneder.

20. Artikel 1344 og 1421 i codice civile (den italienske borgerlige lovbog) bestemmer, at kontrakter, der indgås med det formål at omgå præceptive bestemmelser, er ugyldige.

De faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

21. JH er en arbejdstager, der var ansat af et vikarbureau. Han blev udsendt som vikaransat til brugervirksomheden KG, hvor han var ansat som maskin- og drejebænksarbejder fra den 3. marts 2014 til den 30. november 2016 i henhold til flere på hinanden følgende kontrakter om tilrådighedsstillelsen af arbejdskraft (8 i alt) og adskillige forlængelser (17 i alt).

22. JH anlagde den 21. februar 2017 sag mod KG ved Tribunale ordinario di Brescia (retten i Brescia, Italien). Han har i det væsentlige nedlagt påstand om, at den forelæggende ret: a) konstaterer og fastslår, at de kontrakter om tilrådighedsstillelse af arbejdskraft, i kraft af hvilke han udførte arbejde i KG, er ulovlige og/eller ugyldige, b) erklærer, at KG er indgået i et tidsbegrænset ansættelsesforhold med ham siden den 3. marts 2014, c) tilpligter KG at genansætte ham samt at betale passende erstatning og de relaterede bidrag til sociale sikringsordninger. JH har endvidere anmodet den forelæggende ret om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktiv 2008/104, navnlig direktivets artikel 5, stk. 5.

23. Den forelæggende ret har bemærket, at den lovgivning, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (jf. punkt 15 ovenfor), ikke i) bestemte, at kontrakterne skal angive de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrunder brugen af tilrådighedsstillelsen, ii) fastsatte, at disse grunde skal være af midlertidig karakter, eller iii) fastlagde grænser for successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed. Den forelæggende ret har endvidere anført, at CCNL (jf. punkt 19 ovenfor) ikke finder anvendelse, idet denne lov alene regulerer forholdet mellem vikaransatte og vikarbureauer, ikke mellem vikaransatte og brugervirksomheder. Den forelæggende ret har fremhævet, at disse bestemmelser under alle omstændigheder i den affattelse, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, ikke krævede, at grundene til brugen af tilrådighedsstillelsen af arbejdskraft skal angives i kontrakten, eller forbyder indgåelsen af en ny kontrakt straks efter udløbet af den sjette forlængelse af den forudgående kontrakt, uden afbrydelse.

24. Den forelæggende ret er i tvivl om foreneligheden af denne nationale lovgivning med direktiv 2008/104, og navnlig 15. betragtning, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5, eftersom den ikke fastsætter en adgang til domstolsprøvelse af grundene til brugen af tilrådighedsstillelsen af arbejdskraft og ikke fastsætter begrænsninger for successive udsendelser af den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed.

25. Den forelæggende ret har på denne baggrund anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Skal artikel 5, stk. 5, i [direktiv 2008/104] fortolkes således, at [bestemmelsen] er til hinder for anvendelsen af lovdekret nr. 276/2003, som ændret ved lovdekret nr. 34/2014, der: a) ikke fastlægger grænser for successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, b) ikke bestemmer, at brugen af tilrådighedsstillelsen af tidsbegrænset arbejdskraft kun er lovlig,

såfremt de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrundet brugen af tilrådighedsstillingen, angives, c) ikke fastsætter et krav om, at brugen af denne form for ansættelseskontrakt kun er lovlig, såfremt den er begrundet i brugervirksomhedens midlertidige produktionsbehov?»

26. Der er indgivet skriftlige indlæg af JH, den italienske regering og af Europa-Kommissionen. Selv om JH fremsatte en begrundet anmodning om mundtlig forhandling, besluttede Domstolen at træffe afgørelse uden mundtlig forhandling i overensstemmelse med procesreglementets artikel 76, stk. 2.

Bedømmelse

Formaliteten

27. Den italienske regering har gjort gældende, at den præjudicielle forelæggelse ikke kan antages til realitetsbehandling. Den har for det første gjort gældende, at selv om den nationale lovgivning, som den forelæggende ret har henvist til, kun finder anvendelse for tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, har den forelæggende ret ikke givet nogen oplysninger om karakteren (tidsbegrænset eller af anden art) af ansættelseskontrakten mellem JH og vikarbureauet. Tvisten ved den forelæggende ret er for det andet en tvist mellem private personer, og direktiv 2008/104 har ikke horisontal direkte virkning. Svaret på det præjudicielle spørgsmål har følgelig ikke nogen indflydelse på udfaldet af den tvist, der verserer ved den forelæggende ret: Det eneste mulige positive udfald for JH ville være at få erstatning fra den italienske stat i tilfælde af, at det fastslås, at sidstnævnte havde foretaget en ufuldstændig eller ukorrekt gennemførelse af direktiv 2008/104.

28. Det følger af fast retspraksis, at »de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål«⁷.

29. I sidstnævnte henseende er det for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og regler, som danner baggrund for de forelagte spørgsmål, eller i al fald forklarer de faktiske antagelser, som spørgsmålene beror på. Domstolen har nemlig alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af en EU-retsakt på grundlag af de faktiske omstændigheder, som den nationale ret har anført. Den forelæggende ret skal ligeledes angive de præcise grunde til, at den finder, at der er tvivl om fortolkningen af visse EU-retlige bestemmelser, og at den finder det nødvendigt at forelægge Domstolen det præjudicielle spørgsmål. Det er endvidere nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for valget af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter dens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen⁸.

7 – Dom af 11.4.2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen kan ligeledes afvise en præjudiciel forelæggelse på sidstnævnte grundlag: jf. dom af 16.2.2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, præmis 29).

8 – Dom af 2.5.2019, Asendia Spain (C-259/18, EU:C:2019:346, præmis 17 og 18 og den deri nævnte retspraksis).

30. Det fremgår tydeligt af den præjudicielle forelæggelse, at den forelæggende ret ønsker vejledning fra Domstolen om fortolkningen af artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104. Den forelæggende ret har forklaret, at denne vejledning er nødvendig med henblik på at tage stilling til den sag, der verserer for den. Den italienske regerings argumenter vedrørende den manglende mulighed for at anvende direktivets bestemmelser direkte i en tvist mellem private personer er i denne forbindelse irrelevante. Det fremgår af Domstolens praksis, at Domstolen har kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser, uanset om de har direkte virkning eller ej mellem parterne i det omhandlede søgsmål⁹.

31. Det er min opfattelse, at forelæggelsesafgørelsen indeholder en tilstrækkelig fremstilling af de faktiske omstændigheder, som det præjudicielle spørgsmål er støttet på, til at sætte Domstolen i stand til at give et nyttigt svar på det præjudicielle spørgsmål.

32. Jeg konkluderer følgelig, at den præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling.

Det præjudicielle spørgsmål

33. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 er til hinder for national lovgivning, der: a) ikke fastlægger grænser for successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, b) ikke bestemmer, at brugen af tilrådhedsstillelsen af tidsbegrænset arbejdskraft kun er lovlig, såfremt de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrundet brugen af tilrådhedsstillelsen, angives, og c) ikke fastsætter et krav om, at brugen af denne form for ansættelseskontrakt kun er lovlig, såfremt den er begrundet i brugervirksomhedens midlertidige produktionsbehov.

34. Jeg vil med henblik på give et nyttigt svar til den forelæggende ret endvidere tage stilling til den bredere sammenhæng, navnlig spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2008/104 omgås.

35. Dette kræver, at jeg tager stilling til såvel formålet med og anvendelsesområdet for direktiv 2008/104 som formålet med og ordlyden af direktivets artikel 5, stk. 5, samt den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår.

36. Direktiv 2008/104 er baseret på den tidligere artikel 137, stk. 1 og 2, EF (nu artikel 153 TEUF), der bemyndigede institutionerne til »[...] ved udstedelse af direktiver [at] vedtage minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis«, bl.a. vedrørende »arbejdsvilkårene«. Det blev vedtaget med henblik på at supplere to forudgående direktiver vedrørende atypisk arbejde, der er rettet mod henholdsvis deltids- og vikaransættelser¹⁰. Det overordnede formål med Den Europæiske Unions indsats på dette område har været at udvikle fleksible former for arbejde og samtidig at opnå et nyt harmoniseringsniveau på det socialretlige område. Den reguleringsmodel, der ligger til grund for denne indsats, er udformet med henblik på at skabe en ligevægt mellem fleksibilitet og sikkerhed på arbejdsmarkedet, og har fået betegnelsen »flexicurity«¹¹.

9 – Dom af 8.5.2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

10 – Der er tale om 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) og Rådets direktiv 1999/70, der er nævnt i fodnote 6 ovenfor.

11 – Jf. niende betragtning og de fælles principper for flexicurity vedtaget af Rådet den 5. til den 6.12.2007 og godkendt af Det Europæiske Råd den 14.12.2007 (Rådets dok. 16201/07) og Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget med titlen »Mod fælles principper for flexicurity: Flere og bedre job ved hjælp af fleksibilitet og sikkerhed« (KOM(2007) 359 endelig af 27.6.2007). Jf. ligeledes generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punkt 33).

37. Direktiv 2008/104 foretager følgelig en afvejning mellem formålet om »fleksibilitet«, som virksomhederne sigter mod, og formålet om »sikkerhed« for så vidt angår beskyttelse af arbejdstagere. Det fremgår følgelig af 11. betragtning, at direktivet ikke alene har til formål at opfylde virksomhedernes fleksibilitetsbehov, men også de ansattes behov for at forene familie- og arbejdsliv og derved bidrage til jobskabelse og til deltagelse og integration på arbejdsmarkedet.

38. Direktiv 2008/104 opstiller en ramme for beskyttelse af vikariansatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed. Det følger af artikel 2, at direktivet har til formål at beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling gælder for disse vikariansatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af denne type arbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde¹².

39. Direktiv 2008/104 omfatter derfor både vikariansattes arbejdsforhold og de vilkår, der gælder for anvendelsen af vikararbejde. Direktivets dobbelte formål afspejles endvidere i dets struktur. Såfremt man ser bort fra de indledende bestemmelser (anvendelsesområde, formål og definitioner) og de afsluttende bestemmelser, er direktiv 2008/104 opdelt i to dele. Artikel 4, der afslutter kapitel I (»Generelle bestemmelser«), omhandler restriktioner for anvendelsen af vikararbejde. Kapitel II (»Arbejds- og ansættelsesvilkår«), der består af artikel 5-8, omfatter ligebehandling, adgang til beskæftigelse, kollektive faciliteter og efteruddannelse, repræsentation og information¹³.

40. Selv om disse bestemmelser bringer vikararbejde tættere på »sædvanlige« ansættelsesforhold, er det klart¹⁴, at udgangspunktet i direktiv 2008/104 er, at den sædvanlige ansættelsesform er (og jeg skal tilføje, bør være) tidsubegrænsede arbejdsaftaler. Direktivet har følgelig til formål at stimulere vikariansattes adgang til fast ansættelse i brugervirksomheden, hvilket er et formål, der navnlig afspejler sig i direktivets artikel 6, stk. 1 og 2¹⁵.

41. Direktiv 2008/104 finder anvendelse på »arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse« (artikel 1, stk. 1), og på »offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje« (artikel 1, stk. 2). Domstolen har fortolket begrebet »arbejdstager« således, »at det omfatter enhver person, som udfører en arbejdsopgave, dvs. som i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger, og som i forbindelse hermed er beskyttet i den pågældende medlemsstat, og dette uanset den juridiske betegnelse af denne persons arbejdsforhold i national ret, karakteren af retsforholdet [...] og arbejdsforholdets form«, og begrebet »økonomisk aktivitet« ved at angive, at »enhver aktivitet, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et givet marked, [...] har økonomisk karakter«¹⁶.

42. En vigtig bestanddel af direktiv 2008/104 er ligebehandlingsprincippet. I overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 1, skal den vikariansatte følgelig under sin udsendelse til en brugervirksomhed som minimum drage fordel af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der ville være gældende, hvis den pågældende havde været ansat direkte af denne virksomhed til at udføre samme arbejdsopgave.

12 – Dom af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, præmis 35, sammendrag).

13 – Jf. generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punkt 30 og 35).

14 – 15. betragtning.

15 – Jf. C. Engel, »Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive«, i *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations, nr. 82, 2013, s. 19.

16 – Dom af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, præmis 43 og 44).

43. Begrebet »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«, der fastlægger anvendelsesområdet for ligebehandlingsprincippet, der skal finde anvendelse for vikariansatte, defineres i artikel 3, stk. 1, litra f). Det fremgår af en rapport udarbejdet af en ekspertgruppe oprettet af Kommissionen, at det er Kommissionens opfattelse, at listen over disse betingelser i artikel 3, stk. 1, litra f), nr. i) og ii), ikke er udtømmende¹⁷.

44. Jeg er enig i denne tilgang. Direktiv 2008/104 har til formål at sikre »fuld overholdelse« (jf. første betragtning) af chartrets artikel 31, der generelt nævner »arbejdsforhold«. Forklaringerne til chartret¹⁸ angiver, at dette udtryk skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 156 TEUF¹⁹. I denne bestemmelse opregnes »arbejdsvilkårene« som et af de områder, hvor Kommissionen kan gribe ind med henblik på at fremme samarbejdet mellem medlemsstaterne og lette samordningen af deres indsats. Den definerer imidlertid ikke dette udtryk. Det forekommer mig, at den omstændighed, at direktivet lover »fuld overholdelse« af chartrets artikel 31, sammenholdt med direktivets erklærede formål om »beskyttelse«, ikke peger i retning af at fortolke »arbejdsforhold« alt for restriktivt²⁰ trods den tilsyneladende udtømmende karakter af den opregning, der foretages i artiklen.

45. Artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 kræver, at medlemsstater træffer passende foranstaltninger til at forebygge misbrug ved anvendelsen af artikel 5 og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå direktivets bestemmelser.

46. Denne bestemmelse indfører to særskilte forpligtelser for medlemsstaterne. Den *første* er at forebygge misbrug ved anvendelsen af selve artikel 5. Den *anden* er at forhindre successive udsendelser, der har til formål at omgå bestemmelserne i direktiv 2008/104 *som helhed*. Jeg fortolker ikke anvendelsen af ordene »og navnlig« således, at de knytter forpligtelserne sammen i betydningen, at den anden forpligtelse automatisk og fuldstændigt er underordnet i forhold til den første. De to forpligtelser omhandler forskellige aspekter af ansættelse hos en brugervirksomhed. Den første omhandler at »forebygge misbrug ved anvendelsen« af artikel 5 (og kun denne bestemmelse). Den anden forpligtelse er bredere og er rettet mod at forebygge successive udsendelser, der har til formål at »omgå dette direktivs bestemmelser« (i deres helhed).

47. Det følger heraf, at jeg ikke er enig i det synspunkt, som Kommissionen har givet udtryk for i sit skriftlige indlæg, hvorefter artikel 5, stk. 5, udelukkende finder anvendelse på misbrug af ligebehandlingsprincippet som fastsat i artikel 5, stk. 1-4. Denne snævre fortolkning overser den omstændighed, at artikel 5, stk. 5, har to led, hvoraf det andet nævner »forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser«. Den stemmer endvidere ikke overens med det udtrykkelige formål i direktivet, hvilket er at beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde.

48. Det forekommer mig således, at forpligtelsen for medlemsstaterne i artikel 5, stk. 5, til at forebygge successive udsendelser, der har til formål at »omgå [bestemmelserne]« i direktiv 2008/104, skal fortolkes således, at den omfatter *samtlig*e direktivets bestemmelser i lyset af direktivets opbygning og formål.

17 – Europa-Kommissionen, Report – Expert Group – Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, august 2011, s. 21.

18 – EUT 2007, C 303, s. 17.

19 – Artikel 156 TEUF bestemmer, at »[m]ed henblik på at virkeliggøre de i artikel 151 fastlagte mål og med forbehold af de øvrige bestemmelser i traktaterne fremmer Kommissionen samarbejdet mellem medlemsstaterne og letter samordningen af deres indsats på samtlige områder inden for social- og arbejdsmarkedspolitikken, der er omfattet af dette kapitel, navnlig i spørgsmål vedrørende: – beskæftigelse – arbejdsretten og arbejdsvilkårene – den almindelige og videregående faglige uddannelse – social sikring – forebyggelse af arbejdsulykker og erhvervssygdomme – sundhedsforskrifter for arbejde – organisationsretten og retten til kollektive forhandlinger mellem arbejdsgivere og arbejdstagere«.

20 – Jf. S. Robin-Olivier, »Article 31: conditions de travail justes et équitables«, i *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, F. Picod, C. Rizcallah og S. Van Droogenbroeck, Bruxelles, Bruylant, 2019, s. 789-805.

49. Pålægges der på denne baggrund ved artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 en forpligtelse for medlemsstater til at forebygge successive udsendelser, der har til formål at »omgå dette direktivs bestemmelser«, således at det sikres, at vikararbejde hos den samme brugervirksomhed ikke alt for let bliver en permanent situation, som den vikaransatte er »fastlåst« i?

50. Jeg skal med risiko for tautologi indlede med at erindre om, at »vikaransatte« ved artikel 3, stk. 1, litra c), defineres således, at de »midlertidigt« udfører arbejdsopgaver under tilsyn og ledelse af den brugervirksomhed, som de er blevet udsendt til.

51. Selve titlen [(o.a.: den engelske udgave)] på direktiv 2008/104 præciserer, at det ansættelsesforhold, det omfatter, er (og pr. definition skal være) *midlertidigt*. Dette udtryk anvendes bl.a. i de bestemmelser, der definerer direktivets anvendelsesområde (artikel 1), dets formål (artikel 2) samt i definitionerne af dets centrale udtryk i artikel 3, stk. 1, litra b), c), d) og e). Udtrykket midlertidigt betyder »af begrænset varighed« eller »ikke permanent«²¹. Det anføres endvidere i direktivet, at »[a]rbejdsaftaler uden tidsbegrænsning« (dvs. permanente ansættelsesforhold) er den sædvanlige ansættelsesform, og at vikaransatte skal oplyses om de ledige stillinger i brugervirksomheden, således at de har de samme muligheder som andre arbejdstagere for at søge fast ansættelse (jf. 15. betragtning og artikel 6, stk. 1 og 2)²².

52. Jeg er enig med den italienske regering og Kommissionen i, at direktiv 2008/104 ikke definerer nogle specifikke foranstaltninger, som medlemsstater skal træffe med henblik på at forebygge successive udsendelser af den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed, der »har til formål at omgå« bestemmelserne i direktivet. Direktiv 2008/104 forpligter følgelig (eksempelvis) ikke medlemsstater til at gøre brugen af sådanne successive udsendelser genstand for en udtrykkelig forpligtelse til at forklare de årsager, der begrundet vedtagelsen eller forlængelsen af de omhandlede kontrakter. Efter min opfattelse kan man på dette grundlag imidlertid ikke drage den konklusion, at artikel 5, stk. 5, i det væsentlige har karakter af at være en programerklæring eller blot et fromt ønske.

53. Ordlyden af artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 (»Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis med henblik på at forebygge misbrug ved anvendelsen af denne artikel og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. De underretter Kommissionen om de trufne foranstaltninger«) er klar, præcis og ubetinget. Det får mig uden større vanskeligheder til at tænke på det klassiske kriterium for direkte virkning. »[N]ational lov og/eller praksis« skal i denne forbindelse anses for det *redskab*, som medlemsstaten anvender til at varetage dens forpligtelse; men det ændrer ikke som sådan ved det forhold, at forpligtelsen er klar, præcis eller ubetinget. Medlemsstater skal – naturligvis inden for direktivets parametre – sikre sig, at det konstaterede skadelige forhold *ikke finder sted*. I en »vertikal« sammenhæng, hvor sagsøgte er staten eller et statsligt organ²³, vil en vikaransat kunne hente stærk støtte i selve direktivet.

21 – Jf. Oxford Dictionary of English. På fransk anvendes ordet »intérimaire«, der beskrives som »travailler de manière temporaire« [i artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, litra b), c), d) og e)], i de bestemmelser, der fastsætter dets anvendelsesområde og formål og i dens centrale definitioner. »Intérimaire« defineres i Petit Robert de la langue française således, at det betyder »midlertidigt« eller »forbigående« og »temporaire« i betydningen »begrænset i tid«. På italiensk, der er processproget, anvendes ordene »interinale« og »temporaneamente«.

22 – I sager, der vedrører § 5 i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet som bilag til direktiv 1999/70, kan jeg konstatere (uden at jeg dermed vil foreslå, at argumentationen som sådan overføres på den foreliggende sag, jf. punkt 66 nedenfor), at Domstolen har fastslået, at »[f]ornyelsen af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold for at dække behov, der faktisk ikke er midlertidige, men derimod faste og varige, er ikke begrundet som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, litra a), for så vidt som en sådan anvendelse af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold er i direkte modstrid med den forudsætning, hvorpå rammeaftalen hviler, nemlig forudsætningen om, at tidsbegrænsede 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« (min fremhævelse). Jf. dom af 19.3.2020, Sánchez Ríoz m.fl. (C-103/18 og C-429/18, EU:C:2020:219, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Den principielle dom for, hvornår der foreligger »vertikal« direkte virkning, er dom af 12.7.1990, Foster mod British Gas (C-188/89, EU:C:1990:313). Senest dom af 10.10.2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), sammen med mit forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2017:492).

54. Jeg tager herved fuldt ud hensyn til, at direktiv 2008/104, som det fremgår klart af dets retsgrundlag (jf. punkt 36 ovenfor), er et minimumsdirektiv. Dets ordlyd og opbygning tillader således ikke, at man indarbejder strenge specifikke forpligtelser, der ikke findes i ordlyden. Dette betyder imidlertid *ikke*, at man kan ignorere eller fortie de forpligtelser, som direktivet faktisk pålægger medlemsstaterne.

55. Jeg skal fremsætte en række yderligere præciseringer.

56. Eftersom direktiv 2008/104 for det første er et minimumsdirektiv, er det klart, at det står en medlemsstat frit for at indføre en sådan specifik lovgivning. Jeg skal selvfølgelig bemærke, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 bestemmer, at de nationale bestemmelser, som indeholder forbud mod eller restriktioner i anvendelsen af vikararbejde, skal være begrundet i almene hensyn vedrørende især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug²⁴. Såfremt successive udsendelser af den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er (væsentlig) længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt«, udgør dette efter min opfattelse netop et sådant misbrug. Selv om en national foranstaltning, der forebygger, at en sådan situation opstår, således vil udgøre »restriktion[er] i anvendelsen af vikararbejde«, vil en sådan restriktion kunne begrundes i de almene hensyn, der udtrykkeligt er opregnet i artikel 4, stk. 1, nærmere bestemt beskyttelsen af vikaransatte og forebyggelse af misbrug.

57. Gentagne successive udsendelser af denne art af den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed omgår for det andet selve kernen i direktivets bestemmelser og udgør misbrug af denne ansættelsesform. De ændrer endvidere (selvsagt) ved den afvejning, der foretages i direktivet mellem »fleksibilitet« for arbejdsgivere og »sikkerhed« for arbejdstagere (jf. punkt 36 og 37 ovenfor), ved at underminere sidstnævnte.

58. Det forekommer mig for det tredje, at for så vidt som der i det konkrete tilfælde ikke gives *nogen* objektiv forklaring med hensyn til, hvorfor brugervirksomheden tyer til flere på hinanden følgende kontrakter i forbindelse med udsendelsen af en vikaransat, er den nationale ret underlagt en særlig forpligtelse til at udvise agtpågivenhed. (Dette er a fortiori tilfældet, når det er den *samme* vikaransatte, der udsendes til brugervirksomheden ved en række af de omhandlede kontrakter.) *Uden* at gå videre end de parametre, der er fastsat i direktivet, bør den nationale ret – inden for rammerne af de nationale retlige rammer og under hensyntagen til omstændighederne i hver enkelt sag – følgelig tage stilling til, hvorvidt *nogle* af bestemmelserne i direktivet bliver omgået ved anvendelsen af sådanne successive udsendelser.

59. Når der følgelig skal tages stilling til, hvorvidt forpligtelsen i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 overholdes, skal den nationale ret ikke alene tage hensyn til ligebehandlingsprincippet for så vidt angår »arbejds- og ansættelsesvilkår« i artikel 5, stk. 1, men endvidere andre bestemmelser som eksempelvis artikel 6, stk. 1 og 2, der fremmer vikaransattes adgang til fast ansættelse.

60. Det er her nyttigt at foretage en behandling af Domstolens begrundelse i Sciotto-dommen²⁵, som JH i høj grad har støttet sig på.

24 – Dom af 17.3.2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173, præmis 23 og 32).

25 – Dom af 25.10.2018 (C-331/17, EU:C:2018:859) (herefter »Sciotto-dommen«).

61. Martina Sciotto var ansat som balletdanser ved Fondazione Teatro dell'Opera di Roma i henhold til flere tidsbegrænsede kontrakter, der blev forlænget i forbindelse med forskellige planlagte kunstneriske forestillinger i perioden fra 2007 til 2011. Hendes ansættelseskontrakter indeholdt ikke oplysninger om, at der forelå særlige tekniske, organisatoriske eller produktionsmæssige krav, der kunne begrunde anvendelsen af tidsbegrænsede kontrakter frem for en tidsubegrænset kontrakt. Hun nedlagde følgelig påstand om, at det blev fastslået, at disse kontrakter var ulovlige, at hendes ansættelsesforhold blev ændret til en kontrakt af ubegrænset varighed, og at hun blev tilkendt erstatning for det lidte tab.

62. De EU-retlige bestemmelser, der fandt anvendelse i denne sag, var rammeafgørelse vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet til direktiv 1999/70. Rammeaftalens § 5 indførte specifikke foranstaltninger, der skulle forhindre misbrug på grundlag af anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter²⁶. Domstolen bemærkede udtrykkeligt, at »[v]ed rammeaftalens § 5, stk. 1, pålægges medlemsstaterne derfor med henblik på at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold *effektivt og ufravigeligt at vedtage* i det mindste en af de foranstaltninger, der opregnes i bestemmelsen, når der ikke er fastsat tilsvarende retsregler i national ret. De tre foranstaltninger, der opregnes i § 5, stk. 1, litra a)-c), vedrører henholdsvis objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse af sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold [...]«²⁷. Domstolen mindede om, at »begrebet »objektive omstændigheder« skal forstås således, at det henviser til præcise og konkrete omstændigheder i forbindelse med en bestemt aktivitet, som følgelig i denne særlige sammenhæng kan begrunde anvendelse 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«²⁸.

63. På baggrund af denne lovgivning og retspraksis fastslog Domstolen, at »en national bestemmelse, der blot *generelt og abstrakt* i form af en retsforordning eller administrativ bestemmelse giver mulighed for at anvende flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, ikke er i overensstemmelse med de krav, der fremgår af ovenstående præmis. 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 er nødvendig herfor. En sådan bestemmelse indebærer således en reel risiko for misbrug af sådanne kontrakter og er derfor uforenelig med [formålet med og den effektive virkning af rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet til direktiv 1999/70]«²⁹.

64. Domstolen fastslog følgelig, at § 5 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, i henhold til hvilken de almindelige retsregler, der regulerer ansættelsesforhold og sanktionerer misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, ved automatisk ændring af den tidsbegrænsede kontrakt til en tidsubegrænset kontrakt, hvis ansættelsesforholdet fortsætter ud over en nærmere bestemt dato, ikke finder anvendelse inden for sektoren for opera- og koncerthusfonde, når der ikke findes nogen anden effektiv foranstaltning i den nationale retsorden, der sanktionerer misbrug konstateret inden for denne sektor³⁰.

26 – § 5 i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet som bilag til direktiv 1999/70, bestemmer i stk. 1 følgende: »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.«

27 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 32) (min fremhævelse).

28 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 39).

29 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

30 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 72 og domskonklusionen).

65. JH har i de skriftlige indlæg anført, at Sciotto-dommen *som sådan kan overføres* til den foreliggende sag.

66. Jeg er ikke enig i dette synspunkt. Det er åbenlyst, at udfaldet i Sciotto-dommen udspringer af en EU-retlig bestemmelse, der er forskellig i karakter fra artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104³¹. § 5 i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet til direktiv 1999/70, fastsætter *specifikke forpligtelser* med henblik på at forhindre misbrug som følge af anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 fastsætter en *generel forpligtelse* til at forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå bestemmelserne i dette direktiv. Henset endvidere til, at direktiv 2008/104 kun fastsætter minimumskrav, er det ikke muligt at indarbejde detaljerede og specifikke forpligtelser i direktiv 2008/104 – som eksempelvis en maksimal samlet varighed af flere på hinanden følgende ansættelseskontrakter eller et (maksimalt) antal forlængelser af disse kontrakter – svarende til dem, der udtrykkeligt er fastsat i § 5 i rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er knyttet til direktiv 1999/70.

67. Når dette er sagt, er det værd at holde sig de elementer i Domstolens begrundelse i Sciotto-dommen for øje, der er af mere generel karakter. Domstolen fremhævede således, at »[n]år der ikke i EU-retten er fastsat særlige sanktioner i tilfælde, hvor der ikke desto mindre er konstateret misbrug, påhviler det de nationale myndigheder at vedtage foranstaltninger, der ikke blot skal være forholdsmæssige, men tillige tilstrækkeligt effektive og afskrækkende, således at det sikres, at de forskrifter, der er vedtaget i medfør af [den omhandlede EU-retlige bestemmelse], har fuld gennemslagskraft. Heraf følger, at hvis et misbrug af flere på hinanden følgende [tidsbegrænsede] ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold har fundet sted, skal en foranstaltning, der på effektiv og tilsvarende vis sikrer beskyttelsen af arbejdstagerne, kunne finde anvendelse, således at misbruget sanktioneres behørigt, og konsekvenserne af tilsidesættelsen af EU-retten elimineres«³². Det følger af fast retspraksis, »at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af artikel 4 TEU til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence«³³. Domstolen fastslog på denne baggrund, at det »tilkommer [...] den ret, der har fået forelagt sagen, *i det omfang, det er muligt*, og såfremt der foreligger *misbrug* af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, at fortolke og anvende de relevante bestemmelser i national ret på en måde, som behørigt sanktionerer dette misbrug og eliminerer konsekvenserne af tilsidesættelsen af EU-retten«³⁴.

68. Jeg skal endvidere henvise til, at Store Afdeling i Pfeiffer-dommen³⁵ gav nyttig vejledning til de nationale retter for så vidt angår den tilgang, der skal anvendes, når der skal tages stilling til virkningen af en bestemmelse i et direktiv, der har direkte virkning, i forbindelse med en retssag mellem private parter.

69. Følgelig gælder, at »[s]åfremt det princip om ensartet fortolkning af national lovgivning, der således er pålagt ved [EU-retten], i højeste grad vedrører nationale bestemmelser, der vedtages for at gennemføre det pågældende direktiv, er princippet imidlertid ikke begrænset til fortolkningen af disse bestemmelser, men kræver, at den nationale domstol tager den nationale lovgivning i dens helhed i betragtning for at vurdere, i hvilket omfang denne lovgivning kan anvendes således, at den ikke fører

31 – Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at direktiv 1999/70 og direktiv 2008/104 har et andet anvendelsesområde. Et tidsbegrænset ansættelsesforhold for en vikaransat, der stilles til rådighed for en brugervirksomhed af et vikarbureau, er følgelig ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 1999/70. Jf. dom af 11.4.2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, præmis 42).

32 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 64 og 65).

33 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 67), af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl. mod Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhütten eV (herefter »Pfeiffer-dommen«) (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 67).

34 – Dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 69) (min fremhævelse).

35 – Dom af 5.10.2004, Pfeiffer (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 107-119).

til et resultat, der er i modstrid med det, der tilsigtes med direktivet«³⁶. Kort sagt gælder, at »[i] det foreliggende tilfælde kræves det derfor i henhold til princippet om ensartet fortolkning, at den forelæggende ret gør alt, hvad der henhører under dens kompetence – idet den tager samtlige bestemmelser i national ret i betragtning for at sikre [det omhandlede direktivs] fulde virkning«³⁷.

70. Anvendes disse betragtninger mutatis mutandis på en sag, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104, betyder dette, at i) det inden for parametrene i direktiv 2008/104 tilkommer en medlemsstat at sikre, at dens nationale retssystem indeholder passende foranstaltninger, der sikrer den fulde virkning af EU-retten med henblik på at forebygge anvendelsen af successive udsendelser, der har til formål at omgå den midlertidige karakter af ansættelsesforhold, der er omfattet af direktiv 2008/104, og at ii) princippet om ensartet fortolkning kræver, at den forelæggende ret gør alt, hvad der henhører under dens kompetence – idet den tager samtlige bestemmelser i national ret i betragtning – for at sikre den fulde virkning af direktiv 2008/104 ved at sanktionere det omhandlede misbrug behørigt og eliminere konsekvenserne af tilsidesættelsen af EU-retten.

71. I lyset af førnævnte betragtninger konkluderer jeg, at artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 ikke er til hinder for national lovgivning, der a) ikke fastlægger grænser for successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, b) ikke bestemmer, at brugen af tilrådgivningsstillelsen af tidsbegrænset arbejdskraft kun er lovlig, såfremt de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrundet brugen af tilrådgivningsstillelsen, angives, og c) ikke fastsætter et krav om, at brugen af denne form for ansættelseskontrakt kun er lovlig, såfremt den er begrundet i brugervirksomhedens midlertidige produktionsbehov.

72. Successive udsendelser af den samme arbejdstager til den samme brugervirksomhed, der samlet set overstiger en varighed, der med rimelighed anses for »midlertidig«, og som ikke vedrører en fast ansættelseskontrakt mellem en vikaransat og vikarbureauet, omgår imidlertid selve kernen i bestemmelserne i direktiv 2008/104 og udgør et misbrug af denne ansættelsesform. Det tilkommer den nationale ret at foretage en bedømmelse af disse omstændigheder. Såfremt der foreligger misbrug ved successive udsendelser, kræves det i henhold til pligten til loyalt samarbejde og princippet om ensartet fortolkning, at den forelæggende ret gør alt, hvad der henhører under dens kompetence – idet den tager samtlige bestemmelser i national ret i betragtning – for at sikre den fulde virkning af direktiv 2008/104 ved at sanktionere det omhandlede misbrug behørigt og eliminere konsekvenserne af tilsidesættelsen af EU-retten.

Forslag til afgørelse

73. Jeg foreslår Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Tribunale ordinario di Brescia (retten i Brescia, Italien) som følger:

»– Artikel 5, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 er ikke til hinder for national lovgivning, der a) ikke fastlægger grænser for successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, b) ikke bestemmer, at brugen af tilrådgivningsstillelsen af tidsbegrænset arbejdskraft kun er lovlig, såfremt de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som

36 – Dom af 5.10.2004, Pfeiffer (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 115).

37 – Dom af 5.10.2004, Pfeiffer (C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 118). Jf. ligeledes generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), der omhandlede artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104, i punkt 134. I punkt 135 i dette forslag til afgørelse fremhævede generaladvokat Szpunar, at fraværet af gennemførelsesforanstaltninger for så vidt angår artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 således ikke er til hinder for, at den nationale domstol, under hensyntagen til den nationale ret i dens helhed, kan efterprøve, om den kan fortolkes således, at den er i overensstemmelse med EU-retten.

begrunder brugen af tilrådgighedsstillelsen, angives, og c) ikke fastsætter et krav om, at brugen af denne form for ansættelseskontrakt kun er lovlige, såfremt den er begrundet i brugervirksomhedens midlertidige produktionsbehov.

- Successive udsendelser af den samme arbejdstager til den samme brugervirksomhed, der samlet set overstiger en varighed, der med rimelighed kan anses for »midlertidig«, og som ikke vedrører en permanent ansættelseskontrakt mellem den vikaransatte og vikarbureauet, omgår selve kernen i bestemmelserne i direktiv 2008/104 og udgør et misbrug af denne ansættelsesform. Det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, hvorvidt disse omstændigheder er til stede i det konkrete tilfælde.
- Såfremt der foreligger misbrug ved successive udsendelser, kræves det i henhold til pligten til loyalt samarbejde og princippet om ensartet fortolkning, at den forelæggende ret gør alt, hvad der henhører under dens kompetence – idet den tager samtlige bestemmelser i national ret i betragtning – med henblik på at sikre den fulde virkning af direktiv 2008/104 ved at sanktionere det omhandlede misbrug behørigt og eliminere konsekvenserne af tilsidesættelsen af EU-retten.«