



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. marts 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2008/104/EF – vikararbejde – artikel 1, stk. 1 – »midlertidig« udsendelse – begreb – varig besættelse af en fast stilling – artikel 5, stk. 5 – successive udsendelser – artikel 10 – sanktioner – artikel 11 – arbejdsmarkedets parterers fravigelse af den maksimale periode, der er fastsat af den nationale lovgiver«

I sag C-232/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg, Tyskland) ved afgørelse af 13. maj 2020, indgået til Domstolen den 3. juni 2020, i sagen

NP

mod

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Arabadjiev, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne I. Ziemele (refererende dommer), T. von Danwitz, P.G. Xuereb og A. Kumin,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- NP ved rådgiverne R. Buschmann og K. Jessolat,
- Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin ved Rechtsanwältin U. Baeck og M. Launer,

* Processprog: tysk.

- den tyske regering ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,
 - den franske regering ved E. de Moustier og N. Vincent, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved B.-R. Killmann og C. Valero, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. september 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde (EUT 2008, L 327, s. 9), navnlig direktivets artikel 1, stk. 1.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem NP og Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin (herefter »Daimler«) vedrørende NP's påstand om, at det fastslås, at der foreligger et ansættelsesforhold med Daimler, med den begrundelse, at udsendelsen af NP som vikaransat til dette selskab på grund af udsendelsens varighed ikke kan kvalificeres som »midlertidig«.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 I 12., 16., 17., 19. og 21. betragtning til direktiv 2008/104 anføres følgende:
 - »(12) Dette direktiv opstiller en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed.

[...]

 - (16) For at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan medlemsstaterne tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.
 - (17) Under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der sikres en passende beskyttelse.

[...]

(19) Dette direktiv berører ikke arbejdsmarkedets parter uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende fællesskabsret.

[...]

(21) Medlemsstaterne bør fastsætte administrative eller retslige procedurer til beskyttelse af vikaransattes 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.«

4 Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer:

»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.

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter bestemme, at dette direktiv ikke skal gælde for arbejdsaftaler og ansættelsesforhold, der er indgået inden for rammerne af et specifikt offentligt eller offentligt støttet program, som vedrører erhvervsuddannelse, integration på arbejdsmarkedet eller omskoling.«

5 Nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Formål« har følgende ordlyd:

»Dette direktiv har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, 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.«

6 Samme direktivs artikel 3, der har overskriften »Definitioner«, fastsætter i stk. 1, litra b)-e), følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »vikarbureau«: enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse

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 vikariansat midlertidigt udfører en arbejdsopgave
- e) »udsendelse«: den periode, hvor den vikariansatte udstationeres i brugervirksomheden for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse«.

7 Artikel 5 i direktiv 2008/104 med overskriften »Princippet om ligebehandling« bestemmer i stk. 1, 3 og 5 følgende:

»1. De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikariansatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikariansatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

Når første afsnit finder anvendelse, skal de regler, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

- a) beskyttelse af gravide og ammende kvinder samt af børn og unge, og
- b) ligebehandling af mænd og kvinder og foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering

overholdes som fastsat ved lov, administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre generelle bestemmelser.

[...]

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikariansattes respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikariansattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.

[...]

5. 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 truffne foranstaltninger.«

8 Dette direktivs artikel 9 med overskriften »Minimumskrav« fastsætter:

»1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende eller indføre love eller administrative bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne, eller kan tilskynde arbejdsmarkedets parter til eller give dem mulighed for at indgå kollektive overenskomster, som er gunstigere for arbejdstagerne.

2. Gennemførelsen af dette direktiv kan under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv. Dette er ikke til hinder for, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter på baggrund af ændrede forhold kan vedtage love og

administrative bestemmelser eller overenskomstmæssige bestemmelser, som afviger fra de bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af dette direktiv, forudsat at minimumskravene i dette direktiv overholdes.«

9 Nævnte direktivs artikel 10 med overskriften »Sanktioner« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne 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.

2. Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning. [...]«

10 Samme direktivs artikel 11 med overskriften »Gennemførelse« fastsætter i stk. 1:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 5. december 2011 eller påser, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt. [...]«

Tysk ret

11 § 1 i Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (lov om vikararbejde) af 3. februar 1995 (BGBl. 1995 I, s. 158), i den affattelse, der var gældende fra den 1. december 2011 til den 31. marts 2017 (herefter »AÜG«), med overskriften »Pligt til at være i besiddelse af en tilladelse« bestemte i stk. 1:

»Arbejdsgivere, der erhvervsmæssigt som vikarbureauer vil udsende arbejdstagere (vikaransatte) til andre virksomheder (brugervirksomheder) til at udføre arbejdsopgaver, skal have en tilladelse. Udsendelse af arbejdstagere til brugere sker på midlertidig basis.«

12 AÜG's § 3 fastsatte i denne henseende, at tilladelsen eller forlængelsen heraf skulle nægtes, såfremt der forelå faktiske omstændigheder, som gjorde det muligt at antage, at ansøgeren ikke havde den i § 1 nødvendige troværdighed for udøvelsen af beskæftigelsen, navnlig fordi han ikke overholdte bestemmelserne på området for social sikring, om indeholdelse og tilbagebetaling af indkomstskat, om arbejdsformidlingstjenesteydelser, om tjenesteydelser i tilknytning til rekruttering i andre stater eller beskæftigelse af arbejdstagere fra andre stater, bestemmelserne på området for beskyttelse af arbejdstagere eller de forpligtelser, der gælder i henhold til arbejdsretten.

13 Ifølge AÜG's § 5 kunne tilladelsen inddrages for fremtiden, når den myndighed, der har udstedt tilladelsen, på grundlag af senere indtrufne omstændigheder, ville have været berettiget til at nægte at udstede denne tilladelse. Tilladelsen mistede sin gyldighed, da tilbagekaldelsen fik virkning.

- 14 I henhold til AÜG's § 9 var kontrakter mellem vikarbureauet og brugervirksomheden samt kontrakterne mellem vikarbureauet og den vikaransatte i tilfælde, hvor vikarbureauet ikke havde den tilladelse, der kræves i henhold til loven, uden virkning. I et sådant tilfælde fastsatte AÜG's § 10, at der således var etableret et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte.
- 15 AÜG blev ændret ved Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (lov om ændring af lov om vikararbejde og andre love) af 21. februar 2017 (BGBl. 2017 I, s. 258, herefter »AÜG med ændringer«), der trådte i kraft den 1. april 2017.
- 16 § 1 i AÜG med ændringer med overskriften »Udsendelse af arbejdstagere, krav om tilladelse« har følgende ordlyd:
- »(1) [...] Udsendelsen af arbejdstagere er midlertidigt tilladt for en maksimal varighed, der er fastsat i stk. 1b.
- [...]
- (1b) Vikarbureauet må ikke udsende den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed i mere end 18 måneder i træk. Vikarbureauet må ikke lade den samme vikaransatte arbejde i mere end 18 måneder i træk. Perioden for tidligere udsendelser fra samme eller et andet vikarbureau til samme brugervirksomhed medregnes fuldt ud, hvis der ikke er mere end 3 måneder mellem de enkelte udsendelser. I en overenskomst mellem overenskomstparter i den branche, hvor anvendelsen finder sted, kan der fastsættes en maksimal udsendelsesperiode, som afviger fra første punktum. [...] I en lokal- eller tjenesteaftale, som er indgået på grundlag af en overenskomst mellem overenskomstparter i den branche, hvor anvendelsen finder sted, kan der fastsættes en maksimal udsendelsesperiode, som afviger fra første punktum. [...]«
- 17 § 9, stk. 1, nr. 1b, i AÜG med ændringer bestemmer:
- »Ugyldige er:
- 1b) ansættelsesaftaler mellem vikarbureauet og den vikaransatte med overskridelse af den tilladte maksimale udsendelsesperiode i henhold til § 1, stk. 1b, medmindre den vikaransatte til udløbet af en måned efter overskridelsen af den tilladte maksimale udsendelsesperiode erklærer skriftligt over for vikarbureauet eller brugervirksomheden, at han fastholder ansættelsesaftalen med vikarbureauet
- [...]«
- 18 § 10, stk. 1, første punktum, i AÜG med ændringer har følgende ordlyd:
- »Såfremt aftalen mellem et vikarbureau og en vikaransat er ugyldig i henhold til § 9, lægges det til grund, at der er indgået et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte på det tidspunkt for arbejdets begyndelse, som er aftalt mellem vikarbureauet og brugervirksomheden; såfremt ugyldigheden først indtræder, efter at arbejdet hos brugervirksomheden er indledt, anses ansættelsesforholdet mellem brugervirksomheden og den vikaransatte for indgået på det tidspunkt, hvor ugyldigheden indtrådte. [...]«

- 19 § 19, stk. 2, i AÜG med ændringer indeholder en overgangsbestemmelse, der har følgende ordlyd:
»Udsendelsesperioder før den 1. april 2017 medregnes ikke ved beregningen af den maksimale udsendelsesperiode i henhold til § 1, stk. 1b [...]«
- 20 Overenskomsten af 23. maj 2012 om vikar-/midlertidigt arbejde i metal- og elektroindustrien i Berlin og Brandenburg og den efterfølgende overenskomst af 1. juni 2017 fastsætter bl.a., at det er muligt midlertidigt at anvende vikaransatte. Den kollektive overenskomst af 1. juni 2017 henviser desuden udtrykkeligt til lovens undtagelsesbestemmelse i § 1, stk. 1b, i AÜG med ændringer. Overenskomstparterne er desuden enige om, at en udsendelsesperiodes maksimale varighed i henhold til denne overenskomst ikke må overskride 48 måneder. Nævnte overenskomsts punkt 8 indeholder en overgangsbestemmelse. Ifølge denne skal virksomhedsparterne aftale en maksimal udsendelsesperiode. Hvis der ikke opnås enighed, gælder en maksimal udsendelsesperiode på 36 måneder fra den 1. juni 2017.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 21 NP har siden den 1. september 2014 været ansat i et vikarbureau. Fra denne dato og indtil den 31. maj 2019, bortset fra en periode med forældreorlov af to måneders varighed, blev sidstnævnte udelukkende udsendt til Daimler som brugervirksomhed, hvor han hele tiden arbejdede i motorfremstillingen. Ifølge den forelæggende ret havde den omhandlede beskæftigelse ikke til formål at erstatte en arbejdstager.
- 22 Den 27. juni 2019 anlagde NP sag ved Arbeitsgericht Berlin (arbejdsretten i Berlin, Tyskland) og nedlagde påstand om, at det anerkendes, at der havde bestået et ansættelsesforhold mellem Daimler og sagsøgeren siden den 1. september 2015, subsidiært siden den 1. marts 2016, mere subsidiært siden den 1. november 2016, endnu mere subsidiært siden den 1. oktober 2018 og mest subsidiært siden den 1. maj 2019. I denne henseende gjorde sagsøgeren bl.a. gældende, at udsendelsen til Daimler som følge af varigheden på mere end et år ikke kan kvalificeres som »midlertidig«, og at overgangsbestemmelsen i § 19, stk. 2, i AÜG med ændringer var i strid med EU-retten. Ved dom af 8. oktober 2019 forkastede arbejdsretten søgsmålet.
- 23 Den 22. november 2019 iværksatte NP appel af denne dom til Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg, Tyskland).
- 24 Denne ret har anført, at selv om den nationale lovgivning, der gennemfører direktiv 2008/104, fra begyndelsen fastsatte, at udsendelsen af arbejdstagere kun kunne være af »midlertidig« karakter, blev der først indført en maksimal varighed i national ret fra den 1. april 2017, idet denne periode blev fastsat til 18 måneder med forbehold af eventuelle undtagelser inden for rammerne af kollektive overenskomster, indgået af arbejdsmarkedets parter inden for den pågældende sektor eller inden for rammerne af en lokal- eller tjenesteaftale indgået på grundlag af sådanne kollektive overenskomster. Ligeledes fra denne dato fastsætter den gældende lovgivning som sanktion i tilfælde af overskridelse af den nævnte varighed, at ansættelsesforholdet anses for at være blevet etableret mellem brugervirksomheden og den vikaransatte på tidspunktet for påbegyndelsen af det aftalte arbejde.
- 25 Den forelæggende ret har tilføjet, at den i foregående præmis omhandlede lovændring indeholder en overgangsbestemmelse, hvorefter der alene tages hensyn til de beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt efter den 1. april 2017, ved beregningen af den maksimale varighed for udsendelsesperioden. Desuden fastsætter den kollektive overenskomst af 1. juni 2017, der er

nævnt i nærværende doms præmis 20, samt en almindelig lokalaftale af 20. september 2017, der finder anvendelse på Daimler, en maksimal udsendelsesperiode på 36 måneder, der beregnes henholdsvis fra den 1. juni 2017 og den 1. april 2017. Heraf følger, at for en arbejdstager som NP anses varigheden af udsendelsesperioden til Daimler i henhold til den gældende lovgivning ikke for at have overskredet den maksimale varighed, der er fastsat i denne lovgivning, selv om denne udsendelse strækker sig over en periode på næsten fem år.

26 I denne sammenhæng har den forelæggende ret bemærket, at NP's søgsmål, for så vidt som NP har nedlagt påstand om, at det fastslås, at der forelå et ansættelsesforhold med Daimler før den 1. oktober 2018, kun kan få fuldt medhold, hvis det er påkrævet i henhold til EU-retten.

27 På denne baggrund har Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal udsendelse af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere anses for »midlertidig« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2008/104 allerede af den grund, at beskæftigelsen sker på en arbejdsplads, som forefindes permanent, og som ikke besættes på vikarbasis?

2) Skal udsendelse af en vikaransat i en periode på under 55 måneder [ikke længere anses for at være] »midlertidig« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2008/104?

[...] Såfremt første og/eller andet spørgsmål besvares bekræftende [...]:

[3)] Har den vikaransatte krav på indgåelse af et ansættelsesforhold med brugervirksomheden, selv om national ret ikke indeholder en sådan sanktion før den 1. april 2017?

[4)] Er en national bestemmelse som § 19, stk. 2, i [AÜG med ændringer] i strid med artikel 1 i direktiv 2008/104, når den [for] første gang [...] foreskriver en maksimal individuel udsendelsesperiode på 18 måneder, men udtrykkeligt ikke tager hensyn til tidligere udsendelsesperioder, [selv om] udsendelsen ikke længere kan kvalificeres som midlertidig, hvis de tidligere perioder medregnes?

[5)] Kan udvidelsen af den maksimale individuelle udsendelsesperiode overlades til overenskomstparterne? Såfremt svaret er bekræftende: Gælder dette også for overenskomstparter, som ikke har kompetence for den pågældende vikaransattes ansættelsesforhold, men for brugervirksomhedens branche?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

28 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.

- 29 Det skal bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af EU-retlige bestemmelser ikke skal tages hensyn alene til disse bestemmelsers ordlyd i overensstemmelse med deres sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, men også til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som de udgør en del af (jf. i denne retning dom af 24.6.2010, Pontini m.fl., C-375/08, EU:C:2010:365, præmis 58, og af 29.7.2019, Pelham m.fl., C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 For det første fremgår det af ordlyden af artikel 1 i direktiv 2008/104, som definerer direktivets anvendelsesområde, at dette direktiv i henhold til denne artikels stk. 1 finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, og som udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.
- 31 Det følger således af selve ordlyden af denne bestemmelse, at udtrykket »midlertidigt« ikke har til formål at begrænse anvendelsen af vikararbejde til ikke-varige stillinger eller stillinger, som skal besættes med afløsere, idet disse udtryk ikke karakteriserer den stilling, der skal besættes i brugervirksomheden, men betingelserne for, at en arbejdstager udsendes til denne virksomhed.
- 32 For det andet understøttes denne ordlydsfortolkning af artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår, og navnlig af dette direktivs opbygning.
- 33 Det bemærkes således indledningsvis, at der ikke er nogen bestemmelse i direktiv 2008/104, der vedrører arbejdets art eller arten af den stilling, der skal besættes i brugervirksomheden. Dette direktiv opregner heller ikke de tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af denne form for arbejde, idet medlemsstaterne, således som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, har bevaret en betydelig skønsmargen med hensyn til at fastlægge de situationer, der begrundes anvendelsen heraf. I denne henseende fastsætter direktiv 2008/104 kun indførelsen af minimumskrav, således som det fremgår af dette direktivs artikel 9, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 41).
- 34 Dernæst skal det fremhæves, at udtrykket »midlertidigt« ligeledes anvendes i artikel 3, stk. 1, litra b)-e), i direktiv 2008/104, som definerer begreberne »vikarbureau«, »vikaransat«, »brugervirksomhed« og »udsendelse«. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at det fremgår af disse definitioner, at ansættelsesforholdet med en brugervirksomhed i sin natur er midlertidigt (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 61).
- 35 Endelig har Domstolen ligeledes fastslået, at dette direktivs artikel 5, stk. 5, første punktum, som fastsætter, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis i den pågældende medlemsstat 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, ikke pålægger medlemsstaterne at bestemme, at de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrundes brugen af vikararbejde, skal angives (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 42).
- 36 Som Europa-Kommissionen i det væsentlige har anført, følger det heraf, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at begrænse anvendelsen af vikararbejde ved udelukkende at tillade vikaransatte at besætte en stilling, der har midlertidig karakter.

- 37 For det tredje afkræftes en sådan fortolkning ikke af de formål, der forfølges med direktiv 2008/104, således som de er anført i 12. betragtning til dette direktiv og i direktivets artikel 2, hvorved det tilsigtes at opstille 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 samt fremmer udviklingen af fleksible former for arbejde, skaber arbejdspladser og beskytter vikariansatte, for så vidt som forfølgelsen af disse formål, således som det er anført af generaladvokaten i punkt 42 i forslaget til afgørelse, ikke kræver, at vikariansatte ikke kan ansættes til at besætte faste stillinger og ikke ansættes som afløsere. Den omstændighed, at direktiv 2008/104, således som Domstolen har fastslået, ligeledes har til formål at stimulere vikariansattes adgang til fastansættelse i brugervirksomheden (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 51), bestyrker derimod den fortolkning, hvorefter en midlertidig arbejdstager kan udsendes til en brugervirksomhed med henblik på midlertidigt at besætte en fast stilling, som vedkommende efterfølgende vil kunne besætte varigt.
- 38 Henset til ovenfor anførte betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.

Det andet spørgsmål

Domstolens kompetence

- 39 Daimler har bestridt, at Domstolen har kompetence til at besvare det andet spørgsmål, med den begrundelse, at formålet med dette spørgsmål er at opnå, at Domstolen foretager en faktisk vurdering af udsendelsen af den arbejdstager, der er genstand for tvisten i hovedsagen.
- 40 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at det andet spørgsmål ikke vedrører fastlæggelsen eller vurderingen af de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen, men den retlige kvalificering af varigheden af den i hovedsagen omhandlede vikariansattes udsendelse med hensyn til kravet i bl.a. artikel 1 i direktiv 2008/104 om, at en sådan udsendelse skal forblive »midlertidigt«. En kvalificering i henhold til EU-retten af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fastlagt, vil netop indebære en fortolkning af EU-retten, som Domstolen har kompetence til inden for rammerne af proceduren i artikel 267 TEUF (jf. i denne retning dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Det skal derfor lægges til grund, at Domstolen har kompetence til at besvare det andet spørgsmål.

Formaliteten

- 42 Daimler er af den opfattelse, at det andet spørgsmål under alle omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det er uden relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

- 43 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er indført i artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 25.11.2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 25.11.2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret med sit andet spørgsmål, således som det er anført i denne doms præmis 40, oplyst, hvorledes varigheden af den i hovedsagen omhandlede vikaransattes udsendelse skal kvalificeres retligt i forhold til det krav, der bl.a. er fastsat i artikel 1 i direktiv 2008/104, hvorefter en sådan udsendelse skal forblive »midlertidig«. Den forelæggende ret har, således som det er anført i nærværende doms præmis 26, tilføjet, at eftersom NP tilstræber at få fastslået, at der bestod et ansættelsesforhold med Daimler før den 1. oktober 2018, kan hans søgsmål kun få fuldt medhold, hvis det er påkrævet i henhold til EU-retten.
- 46 Det skal derfor fastslås, at det andet spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, og at svaret på dette spørgsmål er relevant med henblik på løsningen af den tvist, der verserer for den forelæggende ret.
- 47 Det følger heraf, at dette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 48 Det bemærkes indledningsvis, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den. Det påhviler nemlig Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i EU-retten, som de nationale retter skal anvende for at træffe afgørelse i de for dem verserende tvister, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, som disse retter forelægger Domstolen (dom af 21.6.2016, New Valmar, C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 Selv om den forelæggende ret formelt har begrænset sit andet spørgsmål til alene en fortolkning af artikel 1 i direktiv 2008/104, er en sådan omstændighed følgelig ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sit spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret,

navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til tvistens genstand er nødvendigt at fortolke (jf. i denne retning og analogt dom af 21.6.2016, *New Valmar*, C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

- 50 Selv om den forelæggende ret med sit andet spørgsmål i den foreliggende sag anmoder Domstolen om at fortolke artikel 1 i direktiv 2008/104 og navnlig udtrykket »midlertidigt«, der er nævnt i denne artikels stk. 1, fremgår det af begrundelsen for forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret med dette spørgsmål ikke ønsker at få oplyst, om udsendelsen af den pågældende vikaransatte er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, men derimod om denne udsendelse stadig kan være »midlertidig« i nævnte direktivs forstand, eller om den tværtimod udgør misbrug på grund af de successive fornyelser af denne arbejdstagers udsendelse, som resulterer i en udsendelsesperiode på 55 måneder, idet den forelæggende ret har fremhævet, at NP for denne har gjort gældende, at der foreligger misbrug.
- 51 Det nævnte spørgsmål har således nærmere bestemt til formål at afgøre, om sådanne fornyelser under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede kan udgøre misbrug af successive udsendelser af en vikaransat som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104.
- 52 Under disse omstændigheder skal det andet spørgsmål omformuleres, og det må lægges til grund, at den forelæggende ret med dette spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat.
- 53 Indledningsvis bemærkes for det første, at direktiv 2008/104 ikke har til formål specifikt at definere varigheden af udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed, ud over hvilken denne udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«. Det skal således fastslås, at hverken artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104, der som anført i denne doms præmis 30 henviser til udsendelsen af arbejdstagere til brugervirksomheder med henblik på at arbejde »midlertidigt«, eller nogen anden bestemmelse i dette direktiv fastsætter en varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«. På samme måde er der ingen bestemmelse i det nævnte direktiv, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i national ret at fastsætte en sådan varighed.
- 54 For det andet pålægger artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104, der bl.a. pålægger medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser, ikke disse medlemsstater at begrænse antallet af successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, lige så lidt som bestemmelsen fastsætter specifikke foranstaltninger, som medlemsstaterne skal vedtage med henblik herpå, herunder med henblik på at forebygge misbrug (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, *KG* (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 42 og 44).
- 55 Heraf følger, at bestemmelserne i direktiv 2008/104 ikke kræver af medlemsstaterne, at de skal vedtage en bestemt lovgivning på området (jf. analogt dom af 17.3.2015, *AKT*, C-533/13, EU:C:2015:173, præmis 31).
- 56 Som Domstolen allerede har fastslået, pålægger artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 ikke desto mindre medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå alle dette direktivs bestemmelser.

Medlemsstaterne skal navnlig sikre, at vikalarbejdet hos en og samme brugervirksomhed ikke ender med at blive en permanent situation for den vikariansatte (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 55 og 60).

- 57 Det står i denne forbindelse medlemsstaterne frit for i egen lovgivning at fastsætte en bestemt varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan anses for midlertidig, navnlig når successive fornyelser af udsendelsen af en og samme vikariansat til en og samme brugervirksomhed strækker sig over længere tid. En sådan periode skal derfor i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 nødvendigvis være af midlertidig karakter, dvs. være tidsbegrænset i den betydning, som dette udtryk har i daglig tale.
- 58 Såfremt den lovgivning, der finder anvendelse i en medlemsstat, ikke har fastsat en sådan varighed, tilkommer det de nationale retter at afgøre denne varighed i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, herunder navnlig de særlige forhold i sektoren (jf. i denne retning dom af 18.12.2008, Andersen, C-306/07, EU:C:2008:743, præmis 52), og at sikre sig, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 46 i forslaget til afgørelse, at anvendelsen af successive udsendelser af en vikariansat ikke har til formål at omgå formålene med direktiv 2008/104, navnlig vikalarbejdets midlertidige karakter.
- 59 Med henblik på en sådan afgørelse kan den forelæggende ret ifølge Domstolens praksis tage hensyn til følgende betragtninger.
- 60 Forudsat at successive udsendelser af en og samme vikariansatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, kan dette tyde på, at der er tale om misbrug af successive udsendelser som omhandlet i artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 69).
- 61 På samme måde omgår successive udsendelser af en og samme vikariansatte til en og samme brugervirksomhed selve kernen i bestemmelserne i direktiv 2008/104 og udgør misbrug af denne ansættelsesform, for så vidt som de påvirker den ligevægt, der med dette direktiv er opnået mellem fleksibilitet for arbejdsgiverne og sikkerhed for arbejdstagerne, ved at undergrave sidstnævnte (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 70).
- 62 Endelig skal det bemærkes, at når der i et konkret tilfælde ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikalarbejde, tilkommer det den nationale ret – inden for de nationale retlige rammer og under hensyntagen til omstændighederne i hver enkelt sag – at tage stilling til, om en af bestemmelserne i direktiv 2008/104 er omgået, og så meget desto mere, når det er en og samme vikariansatte, som er udsendt til brugervirksomheden på baggrund af det pågældende sæt kontrakter (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 71).
- 63 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et

misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat, såfremt de successive udsendelser af en og samme vikaransatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, og – inden for de nationale retlige rammer – såfremt der ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikararbejde, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre.

Det fjerde spørgsmål

- 64 Indledningsvis skal det bemærkes, at det fjerde spørgsmål, som skal behandles som det tredje punkt, er rejst af den forelæggende ret i lyset af den omstændighed, som denne har anført, at selv om den nationale lovgivning fra den 1. december 2011 fastsatte, at udsendelsen af arbejdstageren til brugervirksomheden skulle være midlertidig, var det først ved en ændring af denne lovgivning, som trådte i kraft den 1. april 2017, dvs. mere end seks år efter datoen for gennemførelsen af direktiv 2008/104, at den tyske lovgiver med forbehold af de undtagelser, der kan fastsættes i kollektive overenskomster, som indgås mellem arbejdsmarkedets parter i brugersektoren, og i lokal- eller tjenesteaftaler, der indgås på grundlag af sådanne kollektive overenskomster, fastsatte, at den maksimale udsendelsesperiode for en vikar skulle fastsættes til 18 måneder, idet det samtidig i en overgangsbestemmelse blev fastsat, at kun udsendelsesperioder, der ligger efter den 1. april 2017, skal tages i betragtning ved beregningen af denne maksimale periode.
- 65 Retten ønsker oplyst, om direktiv 2008/104 er til hinder for en sådan lovgivning, for så vidt som denne udelukker, at der tages hensyn til perioder, der ligger forud for dens ikrafttræden, selv om en sådan hensyntagen ville kunne føre til, at en udsendelse ikke længere har en »midlertidig« karakter, og ønsker endvidere oplyst, om den er forpligtet til helt eller delvist at undlade at anvende den omhandlede overgangsbestemmelse.
- 66 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, samtidig med at en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om den i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til at undlade at anvende en sådan overgangsbestemmelse.
- 67 Domstolen har således allerede fastslået, at artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 pålægger medlemsstaterne i klare, præcise og ubetingede vendinger at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge misbrug bestående i successive udsendelser til vikararbejde, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. Det følger heraf, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat undlader at træffe foranstaltninger med henblik på at sikre, at karakteren af vikararbejde forbliver midlertidig (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 63).
- 68 Efter denne præcisering, og som det er anført i nærværende doms præmis 53, er der ingen bestemmelse i direktiv 2008/104, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i national ret at fastsætte en sådan varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«.

- 69 Medlemsstaterne kan derimod i national ret dels indføre en maksimal varighed for udsendelsen, ud over hvilken udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere anses for at have midlertidig karakter, dels fastsætte overgangsbestemmelser med henblik herpå.
- 70 Det følger nemlig af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2008/104, at dette direktiv ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende eller indføre love, som er gunstigere for arbejdstagerne, herunder en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter en maksimal varighed, ud over hvilken udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere kan anses for at være midlertidig.
- 71 Medlemsstaterne kan dog ikke se bort fra bestemmelserne i direktiv 2008/104. For det første kan en medlemsstat derfor ikke ved fastsættelsen af en maksimal varighed for udsendelsen af en midlertidig arbejdstager til en brugervirksomhed fastsætte en sådan varighed således, at den overskrider den midlertidige karakter af en sådan udsendelse, eller at den gør det muligt at anvende successive udsendelser af en vikaransat på en måde, der omgår dette direktivs bestemmelser i overensstemmelse med direktivets artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, første punktum. For det andet kan gennemførelsen af dette direktiv, således som det fremgår af artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/104, under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv.
- 72 Eftersom medlemsstaterne i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104 var forpligtede til at efterkomme disse bestemmelser senest den 5. december 2011, må det fastslås, at medlemsstaterne fra denne dato var forpligtede til at sikre sig, at udsendelsen af vikaransatte ikke overstiger en varighed, der kan kvalificeres som »midlertidig«.
- 73 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 62 i forslaget til afgørelse, kan en overgangsbestemmelse som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19, imidlertid ikke have til følge, at den beskyttelse, som direktiv 2008/104 yder en vikaransat, berøves sin effektive virkning, når den vikaransatte på grund af varigheden af den samlede udsendelsesperiode til en brugervirksomhed har været genstand for en udsendelse, der ikke længere kan anses for at være »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv.
- 74 Det følger heraf, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at dette direktiv er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning berøver den beskyttelse, som direktiv 2008/104 yder en vikaransat, dens effektive virkning, når den vikaransatte på grund af varigheden af den samlede udsendelsesperiode til en brugervirksomhed har været genstand for en udsendelse, der ikke længere kan anses for at være »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette faktisk er tilfældet.
- 75 I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om den i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til at undlade at anvende en overgangsbestemmelse som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19.
- 76 I denne henseende har Domstolen gentagne gange fastslået, at en national ret i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til, når den anvender nationale bestemmelser, der er vedtaget med det formål at gennemføre de forpligtelser, der er fastsat i et direktiv, at tage samtlige bestemmelser i national ret i betragtning og i videst muligt omfang fortolke dem i lyset af ordlyden af samt formålet med dette direktiv, for at nå til en løsning, der er i

overensstemmelse med det formål, der forfølges med direktivet (dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis, og af 4.6.2015, Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, præmis 33).

- 77 Princippet om overensstemmende fortolkning af national ret er dog underlagt visse begrænsninger. De nationale retsinstansers forpligtelse til at henvise til indholdet af et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses således af generelle retsprincipper, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning af national ret, der er contra legem (jf. i denne retning dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 39, af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 51, og af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Som generaladvokaten har anført i punkt 63 og 64 i forslaget til afgørelse, påhviler det i den foreliggende sag den forelæggende ret at afgøre, om den overgangsbestemmelse, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19, under hensyntagen til samtlige bestemmelser i national ret kan gøres til genstand for en fortolkning, der er i overensstemmelse med kravene i direktiv 2008/104, og dermed fortolkes på en anden måde, som ikke berører sagsøgeren i hovedsagen retten til at påberåbe sig den samlede varighed af udsendelsesperioden til brugervirksomheden, med henblik på i givet fald at fastslå, at der foreligger en overskridelse af denne udsendelses midlertidige karakter.
- 79 Såfremt der ikke kan anlægges en fortolkning af national lovgivning, der er i overensstemmelse med de EU-retlige krav, kræver princippet om EU-rettens forrang, at den nationale ret, der inden for sit kompetenceområde skal anvende EU-retlige bestemmelser, sikrer disse bestemmelsers fulde virkning, idet den om fornødent af egen drift skal undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning, endog en senere national bestemmelse, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne bestemmelse ad lovgivningsvejen eller ved noget andet forfatningsmæssigt middel (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 80 Der skal imidlertid også tages hensyn til EU-rettens øvrige væsentlige kendetegn og navnlig til direktivers beskaffenhed og retsvirkninger (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 81 Et direktiv kan således ikke i sig selv skabe forpligtelser for private og kan derfor ikke som sådan påberåbes over for sådanne personer ved en national domstol. I henhold til artikel 288, stk. 3, TEUF består et direktivs bindende karakter, som er grundlaget for, at der kan støttes ret herpå, således kun i forhold til »enhver medlemsstat, som det rettes til«, idet Unionen kun har beføjelse til generelt og abstrakt at udstede regler, der direkte skaber forpligtelser for borgerne, på de områder, hvor den har kompetence til at udstede forordninger. Følgelig giver en direktivbestemmelse, selv om den er klar, præcis og ubetinget, ikke den nationale ret adgang til at undlade at anvende en modstridende bestemmelse i national ret, hvis der herved vil blive pålagt en borger yderligere forpligtelser (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

- 82 Det følger heraf, at en national ret i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke er forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten, og som med henblik på anvendelsen af en lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en vikaransat, udelukker hensyntagen til udsendelsesperioder, der ligger forud for denne lovgivnings ikrafttræden.
- 83 Henset til ovenstående betragtninger skal det fjerde spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning ved en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder, som ligger forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning, som berøver den nationale ret muligheden for at tage hensyn til den reelle varighed af udsendelsen af en vikaransat ved afgørelsen af, om denne udsendelse er »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv, hvilket det tilkommer denne ret at afgøre. En national ret er i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten.

Det tredje spørgsmål

Formaliteten

- 84 Daimler har gjort gældende, at det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet forbindelsen til EU-retten ikke er godtgjort.
- 85 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at dette spørgsmål specifikt vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en vikaransat kan udlede en ret direkte af EU-retten til et ansættelsesforhold med en brugervirksomhed i det tilfælde, hvor national ret ikke har fastsat en sanktion i tilfælde af manglende overholdelse af bestemmelserne i direktiv 2008/104. Forbindelsen til EU-retten er følgelig tilstrækkeligt godtgjort.
- 86 Det følger heraf, at det tredje spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 87 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.
- 88 Den forelæggende ret har stillet dette spørgsmål som følge af, at den tyske lovgiver indtil den 31. marts 2017 ikke havde fastsat nogen sanktion i tilfælde, hvor udsendelsen af en vikaransat ikke længere kan anses for midlertidig.

- 89 Den forelæggende ret, som har anført, at gældende national lovgivning fastsætter, at et ansættelsesforhold med brugervirksomheden etableres, når vikarbureauet ikke råder over den nødvendige tilladelse til at udsende arbejdstagerne, er imidlertid i tvivl om, hvorvidt det af den effektive virkning af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 kan udledes, at samme sanktion bør pålægges en udsendelse, der ikke længere er af midlertidig karakter.
- 90 Indledningsvis bemærkes, at den tyske regering har bestridt den forudsætning, som den forelæggende ret har lagt til grund, hvorefter der ikke er fastsat nogen sanktion i Tyskland for det tilfælde, at udsendelsen af en vikaransat ikke længere kan anses for midlertidig, og har fremhævet, at udsendelsen af en vikaransat, der ikke har midlertidig karakter, allerede inden den 1. april 2017 blev sanktioneret med en tilbagekaldelse af den tilladelse, der kræves for vikarbureauers udsendelse af arbejdstagere.
- 91 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at inden for rammerne af den procedure, som er fastsat i artikel 267 TEUF, er Domstolens opgaver og den forelæggende rets opgaver klart forskellige, og det tilkommer udelukkende sidstnævnte at fortolke den nationale lovgivning (dom af 14.11.2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 92 Det tilkommer således ikke Domstolen inden for rammerne af en anmodning om præjudiciel afgørelse at udtale sig om fortolkningen af nationale bestemmelser. Det tilkommer Domstolen i henhold til kompetencefordelingen mellem Unionens retsinstanser og de nationale retter at tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelsesafgørelsen er baggrunden for de præjudicielle spørgsmål (dom af 14.11.2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 93 Ifølge artikel 288, stk. 3, TEUF er et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.
- 94 Selv om denne bestemmelse overlader det til medlemsstaterne at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse, berører denne adgang imidlertid ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til inden for sin nationale retsorden at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål (dom af 10.4.1984, von Colson og Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, præmis 15).
- 95 I den foreliggende sag pålægger artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. Disse stater sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves. Denne artikels stk. 2 tilføjer, at medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af direktiv 2008/104, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes, og præciserer, at sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning, hvilket ligeledes er anført i 21. betragtning til dette direktiv.

- 96 Som det utvetydigt fremgår af ordlyden af artikel 10 i direktiv 2008/104, indeholder denne bestemmelse ikke præcise regler for så vidt angår fastsættelsen af de deri omhandlede sanktioner, men overlader det til medlemsstaterne frit at vælge blandt de sanktioner, der er egnede til at virkeliggøre dens formål.
- 97 Det følger heraf, at en vikaransat, hvis udsendelse til en brugervirksomhed ikke længere er midlertidig i strid med artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104, ikke henset til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 79, af EU-retten kan udlede en subjektiv ret til, at der etableres et ansættelsesforhold med denne virksomhed.
- 98 En modsat fortolkning ville i praksis udgøre en udelukkelse af den skønsbeføjelse, der kun er tillagt de nationale lovgivere, som det tilkommer at udarbejde en passende sanktionsordning inden for rammerne defineret i artikel 10 i direktiv 2008/104 (jf. analogt dom af 4.10.2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, præmis 54).
- 99 Det skal dog bemærkes, at den part, der har lidt skade som følge af den nationale lovgivnings uoverensstemmelse med EU-retten, kan påberåbe sig den retspraksis, der følger af dom af 19. november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428), med henblik på i givet fald at opnå skadeserstatning (jf. i denne retning dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 100 Henset til ovenstående betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat ikke udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.

Det femte spørgsmål

- 101 Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.
- 102 Ifølge den forelæggende ret er dette spørgsmål blevet rejst under hensyntagen til den omstændighed, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, som fastsætter, at arbejdsmarkedets parter kan indføre bestemmelser, der fraviger princippet i denne artikels stk. 1, kun vedrører undtagelser fra princippet om ligebehandling således som konkretiseret i denne artikel. Det fremgår således ikke, at arbejdsmarkedets parter er blevet tildelt kompetencer for så vidt angår tilrettelæggelsen af varigheden af arbejdstagernes udsendelse.
- 103 Som det fremgår af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, kan medlemsstaterne alene på visse betingelser give arbejdsmarkedets parter mulighed for at fravige betingelserne i denne artikels stk. 1. I 17. betragtning til dette direktiv er det desuden anført, at under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der sikres en passende beskyttelse.
- 104 Det skal imidlertid konstateres, at arbejdsmarkedets parters rolle i gennemførelsen af direktiv 2008/104 ikke er begrænset til den opgave, der er tillagt dem ved dette direktivs artikel 5.

- 105 For det første giver 16. betragtning til det nævnte direktiv arbejdsmarkedets parter et bredt spillerum for indgreb ved at præcisere, at medlemsstaterne kan tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres. Det fremgår i øvrigt af 19. betragtning til samme direktiv, at dette ikke berører arbejdsmarkedets parter uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende EU-ret. Det følger heraf, at medlemsstaterne i denne henseende råder over en vid skønsmargen, bl.a. ved fastlæggelsen af, hvilke arbejdsmarkedsparter der er bemyndiget hertil.
- 106 For det andet bemærkes, at artikel 9 i direktiv 2008/104 i det væsentlige fastsætter, at medlemsstaterne har mulighed for at tillade kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, forudsat at de minimumskrav, der er fastsat i dette direktiv, overholdes.
- 107 Som det for det tredje utvetydigt fremgår af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104, har medlemsstaterne for at efterkomme dette direktiv mulighed for enten at sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft eller at påse, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt.
- 108 Den mulighed, som direktiv 2008/104 således giver medlemsstaterne, er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne frit kan overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre de socialpolitiske mål, som et direktiv opstiller på dette område (jf. i denne retning dom af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Denne mulighed fritager dog ikke medlemsstaterne for forpligtelsen til ved egnede administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser at sikre sig, at alle de vikaransatte kan nyde hele den beskyttelse, som de er tildelt ved direktiv 2008/104 (jf. i denne retning dom af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 110 Hvad angår den omstændighed, at arbejdsmarkedets parter i det foreliggende tilfælde har kompetence inden for brugervirksomhedernes branche, bemærkes, at direktiv 2008/104 ikke fastsætter nogen begrænsning eller forpligtelse i denne henseende, således at en sådan beslutning henhører under medlemsstaternes skønsmargen.
- 111 Henset til ovenstående betragtninger skal det femte spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.

Sagsomkostninger

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

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

- 1) Artikel 1, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikarbejde skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.
- 2) Artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat, såfremt de successive udsendelser af en og samme vikaransatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, og – inden for de nationale retlige rammer – såfremt der ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikarbejde, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre.
- 3) Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning ved en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder, som ligger forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning, som berører den nationale ret muligheden for at tage hensyn til den reelle varighed af udsendelsen af en vikaransat ved afgørelsen af, om denne udsendelse er »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv, hvilket det tilkommer denne ret at afgøre. En national ret er i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten.
- 4) Artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat ikke udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.
- 5) Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.

Underskrifter