



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A.M. COLLINS
fremsat den 14. juli 2022¹

Sag C-311/21

**CM
mod**

TimePartner Personalmanagement GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – vikararbejde – direktiv 2008/104/EF – artikel 5 – princippet om ligebehandling – ligeløn – fravigelser foretaget af arbejdsmarkedets parter – respekt for den generelle beskyttelse af vikaransatte – kollektiv overenskomst, der fastlægger en lavere løn end den, der gælder for arbejdstagere, der ansættes af brugervirksomheden«

I. Indledning

1. Under hvilke betingelse kan en kollektiv overenskomst, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter fravige princippet om ligebehandling af vikaransatte? Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) ønsker vejledning fra Domstolen for så vidt angår navnlig to aspekter af dette spørgsmål. For det første er der blevet rejst spørgsmål ved forholdet mellem princippet om ligebehandling i artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde² og begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte«, som kollektive overenskomster skal respektere i henhold til direktivets artikel 5, stk. 3. Det ønskes for det andet oplyst, i hvilket omfang sådanne kollektive overenskomster kan være genstand for domstolsprøvelse med henblik på at efterprøve, om de respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte.

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – EUT 2008, L 327, s. 9.

II. Anførte retsfor skrifter

A. EU-retten

2. Følgende formål fremgår bl.a. af præambelen til direktiv 2008/104:

»(12) Dette direktiv 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.

[...]

(14) De 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.

[...]

(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 vikariansatte 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 parters 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.«

3. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 definerer direktivets anvendelsesområde som følger:

»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.«

4. Ifølge artikel 2 i direktiv 2008/104 er formålet med direktivet som følger:

»[...] 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«.

5. Artikel 3, stk. 1, litra f), definerer med henblik på direktiv 2008/104 »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår« som følger:

»[...] 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«.

6. I henhold til artikel 5 i direktiv 2008/104 gælder under overskriften »Princippet om ligebehandling« 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.

[...]

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 vikariansatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikariansattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.

[...]«

7. Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2008/104 med overskriften »Minimumskrav« bestemmer følgende:

»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.«

8. Artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104 har følgende ordlyd:

»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. De underretter straks Kommissionen herom«.

B. Tysk ret

9. § 9 i Arbeitnehmerüberlassungsgesetz af 3. februar 1995 (den tyske lov om vikararbejde, herefter »lov om vikararbejde«) bestemmer i den version, der var gældende frem til 31. marts 2017, som følger:

»Følgende er ugyldige:

[...]

(2) Aftaler, der fastsætter arbejdsvilkår, herunder for så vidt angår aflønning, for vikaransatte i udsendelsesperioden til en brugervirksomhed, der er mindre gunstige sammenlignet med de væsentlige arbejdsvilkår, der gælder i brugervirksomheden for sammenlignelige ansatte hos brugervirksomheden; en kollektiv overenskomst kan tillade fravigelser, for så vidt som den ikke fastsætter løn, der ligger under den mindstetimeløn, der er fastlagt ved bekendtgørelse i henhold til § 3a, stk. 2; inden for rammerne af en kollektiv overenskomst kan arbejdsgivere og arbejdstagere, der ikke er bundet af den kollektive overenskomst, aftale at anvende bestemmelserne i denne aftale; enhver fravigelse ved kollektiv overenskomst finder ikke anvendelse for vikaransatte, der i de seks måneder, der ligger forud for udsendelsen til brugervirksomheden, er fratrukket i den virksomhed eller hos en arbejdsgiver, der indgår i samme koncern som brugervirksomheden, som omhandlet i § 18 i Aktiengesetz [(lov om aktieselskaber)].«

10. § 10, stk. 4, i lov om vikararbejde, i den version, der var gældende frem til 31. marts 2017, bestemte følgende:

»Vikarbureauet er forpligtet til i udsendelsesperioden til brugervirksomheden at yde de væsentlige arbejdsvilkår, herunder for så vidt angår aflønning, der gælder for brugervirksomheden for en sammenlignelig arbejdstager i brugervirksomheden. I det omfang, at en kollektiv overenskomst, der finder anvendelse for ansættelsesforholdet, fastsætter fravigelser [§ 3, stk. 1, nr. 3), og § 9, stk. 2], skal vikarbureauet yde de vikaransatte de arbejdsvilkår, der gælder i henhold til denne kollektive overenskomst. I det omfang at en sådan kollektiv overenskomst fastsætter en aflønning, der ligger under de arbejdsvilkår, der er fastsat i en bekendtgørelse i henhold til § 3a, stk. 2, skal vikarbureauet for hver times arbejde yde de vikaransatte, det skyldige vederlag hos brugervirksomheden for en sammenlignelig arbejdstager hos brugervirksomheden for én times arbejde. I tilfælde af aftalens ugyldighed mellem vikarbureauet og de vikaransatte i henhold til § 9, stk. 2, skal vikarbureauet yde de vikaransatte de væsentlige arbejdsvilkår, herunder for så vidt angår aflønning, der finder anvendelse for brugervirksomheden for en sammenlignelig arbejdstager hos brugervirksomheden.«

11. Disse bestemmelser blev efterfølgende ændret.

12. § 8 i lov om vikararbejde i den siden 1. april 2017 gældende version med overskriften »Princippet om ligebehandling« bestemmer følgende:

»(1) Vikarbureauet skal i udsendelsesperioden hos brugervirksomheden yde de vikaransatte de væsentlige arbejdsvilkår, herunder for så vidt angår aflønning, der finder anvendelse for brugervirksomheden for en sammenlignelig arbejdstager hos brugervirksomheden (princippet om ligebehandling). Såfremt de vikaransatte modtager det skyldige vederlag i henhold til en kollektiv overenskomst, der finder anvendelse for en sammenlignelig arbejdstager hos

brugervirksomheden, eller i mangel herpå det skyldige vederlag i henhold til en kollektiv overenskomst for sammenlignelige arbejdstagere i den branche, skal de vikaransatte antages at modtage lige behandling for så vidt angår vederlag som omhandlet i stk. 1. Såfremt der skal ydes vederlag i naturalier i brugervirksomheden, kan der ydes kompensation i euro.

(2) En kollektiv overenskomst kan fravige princippet om ligebehandling, for så vidt som den ikke fastsætter løn, der ligger under den mindstetimeløn, der er fastsat ved en bekendtgørelse i henhold til § 3a, stk. 2. I det omfang, at en sådan kollektiv overenskomst fraviger princippet om ligebehandling, skal vikarbureauet yde vikaransatte de i henhold til denne kollektive overenskomst gældende arbejdsvilkår. Inden for rammerne af en sådan kollektiv overenskomst kan arbejdsgivere og arbejdstagere, der ikke bundet af kollektiv overenskomst, aftale, at den kollektive overenskomst finder anvendelse. I det omfang, at en sådan kollektiv overenskomst fastlægger løn, der ligger under den mindstetimeløn, der er fastlagt ved en bekendtgørelse i henhold til § 3a, stk. 2, skal vikarbureauet for hver times arbejde yde de vikaransatte det skyldige vederlag hos brugervirksomheden for en sammenlignelig arbejdstager hos brugervirksomheden for én times arbejde.

(3) En fravigelse ved kollektiv overenskomst som omhandlet i stk. 2 finder ikke anvendelse for vikaransatte, der i de seks måneder, der ligger forud for udsendelsen til brugervirksomheden, har fratrukket deres ansættelsesforhold hos denne eller en arbejdsgiver, der indgår i en koncern med brugervirksomheden som omhandlet i § 18 i Aktiengesetz (lov om aktieselskaber).

(4) En kollektiv overenskomst som omhandlet i stk. 2 kan for så vidt angår aflønning fravige princippet om ligebehandling for de første ni måneders udsendelse til en brugervirksomhed. En længere fravigelse ved kollektiv overenskomst er kun tilladt, såfremt:

1. der senest femten måneder efter en udsendelse til en brugervirksomhed opnås en løn, der mindst svarer til den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst som svarende til aflønningen i den kollektive overenskomst for sammenlignelige arbejdstagere i branchen, og

2. lønnen efter en tilpasningsperiode til arbejdsmetoderne på højst seks uger gradvist tilpasses ovennævnte aflønning.

Inden for rammerne af denne kollektive overenskomst bliver arbejdsgivere og arbejdstagere, der ikke er bundet af den kollektive overenskomst, enige om anvendelsen af bestemmelserne i denne aftale. Der skal tages hensyn til hele perioden for de tidligere udsendelser af det samme eller et andet vikarbureau til den samme brugervirksomhed, såfremt de respektive perioder mellem udsendelser ikke overstiger tre måneder.

(5) Vikarbureauet skal som minimum betale de vikaransatte den mindstetimeløn, der er fastsat ved en bekendtgørelse i henhold til § 3a, stk. 2, for udsendelsesperioden og perioder uden udsendelse.«

III. Tvisten i hovedsagen og anmodningen om en præjudiciel afgørelse

13. I perioden fra januar til april 2017 ansatte TimePartner Personalmanagement GmbH (herefter »TimePartner«), som er et vikarbureau, CM som vikaransat i henhold til en tidsbegrænset kontrakt. I denne kontrakts løbetid blev CM udsendt som en ordremedarbejder til en brugervirksomhed i detailhandelssektoren.

14. Sammenlignelige arbejdstagere, der var ansat direkte af en brugervirksomhed i henhold til en kollektiv overenskomst for arbejdstagere i detailhandelsbranchen i Bayern (Tyskland), modtog en bruttoløn på 13,64 EUR i timen. En kollektiv overenskomst for vikariansatte, der var indgået mellem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (sammenslutning af tyske vikarbureauer), som TimePartner er medlem af, og Deutscher Gewerkschaftsbund (det tyske fagforeningsforbund), som Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (servicesektorens fagforening) tilhører, fraveg imidlertid princippet om ligebehandling for så vidt angår aflønning i § 10 i lov om vikararbejde (der var i kraft indtil 31.3.2017) og § 8 i lov om vikararbejde (der havde været i kraft siden 1.4.2017). Som følge heraf modtog CM, der var medlem af servicesektorens fagforening, en bruttotimeløn på 9,23 EUR.

15. CM indledte en retssag ved Arbeitsgericht Würzburg (arbejdsretten i Würzburg, Tyskland) med påstand om betaling af 1 296,72 EUR svarende til forskellen i lønnen mellem vikariansatte og sammenlignelige arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden. CM har anført, at de relevante bestemmelser i lov om vikararbejde og den kollektive overenskomst vedrørende vikariansatte var i strid med artikel 5 i direktiv 2008/104.

16. Da CM ikke fik medhold i retssagen ved Arbeitsgericht Würzburg (arbejdsretten i Würzburg), iværksatte CM en appel ved Landesarbeitsgericht Nürnberg (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager i Nürnberg, Tyskland), der ikke tog appellen til følge.

17. CM indgav dernæst en appel til Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager). Denne ret har med henblik på at træffe afgørelse i appellen besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen fem spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

- »1) Hvorledes defineres begrebet »den generelle beskyttelse af vikariansatte« i artikel 5, stk. 3, i [direktiv 2008/104], og omfatter det navnlig mere end den beskyttelse, som i henhold til den nationale lovgivning og EU-retten ufravigeligt kræves for alle arbejdstageres vedkommende?
- 2) Hvilke betingelser og kriterier skal være opfyldt, for at det kan antages, at bestemmelserne i en kollektiv overenskomst vedrørende vikariansattes arbejds- og ansættelsesvilkår, der afviger fra princippet om ligebehandling, som er fastsat i artikel 5, stk. 1, i [direktiv 2008/104], respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte?
 - a) Skal der ved prøvelsen af, om den generelle beskyttelse er respekteret – abstrakt – tages udgangspunkt i de overenskomstmæssige arbejdsvilkår for de vikariansatte, der er omfattet af en sådan kollektiv overenskomsts anvendelsesområde, eller kræves der en sammenlignende vurdering af de overenskomstmæssige arbejdsvilkår og de arbejdsvilkår, der gælder i den virksomhed, til hvilken de vikariansatte udsendes (brugervirksomheden)?
 - b) I tilfælde af en afvigelse fra princippet om ligebehandling med hensyn til aflønning indebærer kravet i artikel 5, stk. 3, i [direktiv 2008/104] om, at den generelle beskyttelse skal respekteres, da, at der eksisterer et tidsubegrænset ansættelsesforhold mellem vikarbureauet og den vikariansatte?
- 3) Skal den nationale lovgiver fastsætte de betingelser og kriterier, som arbejdsmarkedets parter skal overholde for at respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte, som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i [direktiv 2008/104], når denne lovgiver giver parterne mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der indeholder bestemmelser vedrørende vikariansattes arbejds-

og ansættelsesvilkår, som afviger fra kravet om ligebehandling, og det nationale overenskomstsysteem indeholder krav, hvorefter der kan forventes en rimelig balance mellem parternes interesser (den såkaldte garanti for kollektive overenskomsters retmæssighed)?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende:

a) Er kravet om, at den generelle beskyttelse af vikaransatte som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104/EF skal respekteres, opfyldt med lovbestemmelser, der som Arbeitnehmerüberlassungsgesetz [lov om vikararbejde] i den affattelse, der har været gældende siden den 1. april 2017, indeholder en nedre løngrænse for vikaransatte, en maksimal varighed af udsendelse til en og samme brugervirksomhed, en tidsmæssig begrænsning af afvigelsen fra princippet om ligebehandling med hensyn til aflønningen, ugyldighed af en overenskomstmæssig ordning, der afviger fra princippet om ligebehandling, for vikaransatte, der inden for de sidste seks måneder før udsendelsen til brugervirksomheden er fratrukket hos denne eller hos en arbejdsgiver, der indgår i en koncern med brugervirksomheden, som omhandlet i § 18 i Aktiengesetz [lov om aktieselskaber], og en forpligtelse for brugervirksomheden til principielt at give vikaransatte adgang til de kollektive faciliteter (herunder navnlig kantine, børnepasnings- og transportfaciliteter) på de samme vilkår som dem, der gælder for fastansatte?

b) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

Gælder dette i så fald også, når der i tilsvarende lovbestemmelser som i den affattelse af Arbeitnehmerüberlassungsgesetz [lov om vikararbejde], der var gældende til og med den 31. marts 2017, ikke er fastsat en tidsmæssig begrænsning af afvigelsen fra princippet om ligebehandling med hensyn til aflønningen, og kravet om, at udsendelsen kun må være »midlertidig«, ikke konkretiseres tidsmæssigt?

5) Såfremt det tredje spørgsmål besvares benægtende:

Kan de nationale retsinstanser i tilfælde af bestemmelser i kollektive overenskomster vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkårene for vikaransatte, der afviger fra princippet om ligebehandling, i henhold til artikel 5, stk. 3, i [direktiv 2008/104], i ubegrænset omfang efterprøve disse kollektive overenskomster med henblik på, om afvigelserne respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte, eller kræver [...] artikel 28 [i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, herefter »chartret«] og/eller henvisningen til »arbejdsmarkedets parter uafhængighed« i 19. betragtning til [direktiv 2008/104], at arbejdsmarkedets parter med hensyn til respekten af den generelle beskyttelse af vikaransatte skal indrømmes en skønsmargen, som kun i begrænset omfang kan efterprøves ved domstolene, og – i bekræftende fald – hvor vid er denne skønsmargen?«

18. CM, TimePartner, den tyske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 5. maj 2022 har CM, TimePartner, den tyske og den svenske regering samt Kommissionen afgivet mundtlige indlæg og besvaret Domstolens spørgsmål.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten

19. CM har gjort gældende, at et svar på samtlige spørgsmål, navnlig det første spørgsmål, ikke er nødvendigt med henblik på at gøre det muligt for den forelæggende ret at træffe afgørelse i den verserende tvist. CM har i denne forbindelse fremhævet, at de relevante bestemmelser i lov om vikararbejde ikke nævner begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte«.

20. Det følger af fast retspraksis, at det i sager om artikel 267 TEUF udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvem tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, 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, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål følgelig vedrører fortolkningen af en bestemmelse i EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom³.

21. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når 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 saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål⁴. Begrundelsen for et præjudicielt spørgsmål er således ikke, at Domstolen skal afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der foreligger et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist⁵.

22. Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) skal tage stilling i en tvist, hvor CM, der er en vikaransat, har nedlagt påstand om compensation for en påstået tilsidesættelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår løn. Med henvisning til artikel 1 i direktiv 2008/104 udgør de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i punkt 13 i dette forslag til afgørelse, grundlaget for anvendelsen af direktiv 2008/104 i denne tvist.

23. I det omfang, at Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) anmoder Domstolen om at definere begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte«, der – som det med rette er blevet fremhævet af CM – ikke fremgår af lov om vikararbejde, fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at Domstolen anmodes om at fortolke artikel 5, stk. 1 og 3, i direktiv 2008/104, således at den forelæggende ret er i stand til at fastlægge, i hvilket omfang en kollektiv overenskomst kan fravige princippet om ligebehandling for så vidt angår løn, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.

24. Under hensyntagen til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er rejst af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) i forelæggelsesafgørelsen.

³ – Dom af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

⁴ – Ibidem, præmis 37.

⁵ – Ibidem, præmis 38.

B. Det første spørgsmål

25. Med det første spørgsmål ønsker Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) oplyst, hvorledes begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte« i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal defineres, og nærmere bestemt hvorvidt dette begreb omfatter mere end de ufravigelige bestemmelser om den beskyttelse af arbejdstagere, der generelt er fastsat i henhold til national ret og EU-retten.

26. Den forelæggende ret har bemærket, at selv om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 gør det muligt i kollektive overenskomster at fravige det princip om ligebehandling, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 1, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres, angiver direktivet ikke de betingelser, hvorunder dette sidstnævnte krav kan opfyldes. Forelæggelsesafgørelsen beskriver to retninger i tysk retslitteratur for så vidt angår fortolkningen af disse betingelser. Visse forfattere indtager den holdning, at den »generelle beskyttelse« henviser til de generelle lovbestemte krav, der finder anvendelse for samtlige arbejdstagere, uanset hvorvidt de er ansat direkte af en brugervirksomhed eller er vikaransatte. Andre forfattere er af den opfattelse, at direktiv 2008/104 yder vikaransatte en specifik form for beskyttelse.

27. CM har anført, at lov om vikararbejde er i strid med artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, for så vidt som den ikke stiller krav om, at kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte. Hun har endvidere gjort gældende, at selv om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 gør det muligt i kollektive overenskomster at fastlægge alternative ordninger vedrørende væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, gør bestemmelsen det ikke muligt at fravige princippet om ligebehandling.

28. TimePartner har bemærket, at det i 19. betragtning til direktiv 2008/104 anerkendes, at arbejdsmarkedets parter råder over en vid skønsmargen. Direktivets artikel 5, stk. 3, tillader følgelig, at kollektive overenskomster fraviger princippet om ligebehandling både til gavn og til skade for vikaransatte.

29. Den tyske regering har gjort gældende, at direktiv 2008/104 har til formål at sikre princippet om ligebehandling mellem vikaransatte og sammenlignelige arbejdstagere, der ansættes direkte af brugervirksomheder. Det fastlægger ikke en specifik form for beskyttelse af vikaransatte.

30. Kommissionen har gjort gældende, at udtrykket »den generelle beskyttelse af vikaransatte« i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 vedrører de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der nævnes i direktivets artikel 5, stk. 1. Direktivet har til formål at sikre at princippet om ligebehandling respekteres. Det har ikke til formål at tillægge vikaransatte vilkår, der er bedre end dem, der finder anvendelse for sammenlignelige arbejdstagere, der ansættes direkte af brugervirksomheder. Arbejdsmarkedets parter kan ved kollektiv overenskomst bestemme, at vikaransatte får en lavere løn end sammenlignelige arbejdstagere, der ansættes direkte af brugervirksomheder. Under disse omstændigheder kræver respekt for den generelle beskyttelse af vikaransatte, at arbejdsmarkedets parter yder vikaransatte andre fordele, der ikke ydes de arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomhederne.

31. I overensstemmelse med fast retspraksis er det ved fortolkningen af EU-retlige bestemmelser nødvendigt at tage hensyn til bestemmelsernes ordlyd, den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som de udgør en del af⁶.

⁶ – Dom af 18.12.2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, præmis 40), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

32. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 fastlægger for det første udtrykkeligt, at medlemsstater kan give arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der indeholder ordninger om arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte, der kan afvige princippet om ligebehandling, forudsat at disse kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af disse arbejdstagere.

33. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 indgår for det andet i en sammenhæng, hvor de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som princippet om ligebehandling finder anvendelse på, omfatter aflønning⁷. Artikel 9 i direktiv 2008/104 er endvidere udtryk for, at direktivet ikke er til hinder for medlemsstaternes ret til at fremme eller tillade kollektive overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter, der er mere gunstige for arbejdstagere.

34. Domstolen har for det tredje med henvisning til 10. og 12. betragtning til direktiv 2008/104 og artikel 2 heri bemærket, at direktivet har til formål at fastlægge en ramme for beskyttelsen af vikariansatte, der er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed⁸.

35. Det følger af det ovenstående, at direktiv 2008/104 med henblik på at sikre beskyttelse af vikariansatte og forbedre kvaliteten af deres arbejde fastlægger et princip om ligebehandling, der finder anvendelse for løn til vikariansatte og arbejdstagere, der ansattes direkte af brugervirksomheden. Det følger imidlertid af 16. og 17. betragtning til direktiv 2008/104, at medlemsstater kan give arbejdsmarkedets parter mulighed for at definere arbejds- og ansættelsesvilkår, der inden for visse grænser fraviger dette princip. Uanset at artikel 9 i direktiv 2008/104 har til formål at sikre, at arbejdsmarkedets parter kan indgå kollektive overenskomster, der indeholder vilkår, der er mere gunstige for vikariansatte⁹, tillader artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 i denne forbindelse også kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling, med forbehold af kravet om, at sådanne aftaler respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte.

36. Begrebet »den generelle beskyttelse af vikariansatte« i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 består følgelig i en mulighed for at fravige et generelt princip, nærmere bestemt princippet om ligebehandling. Bestemmelser af denne karakter skal fortolkes strengt¹⁰.

37. Jeg vil i lyset af det forudgående foreslå, at det første spørgsmål skal fortolkes således, at det har til formål at fastlægge betingelser, hvorunder arbejdsmarkedets parter ved kollektiv overenskomst i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 kan fravige princippet om ligebehandling for så vidt angår løn til ugunst for vikariansatte, samtidig med at deres generelle beskyttelse respekteres.

38. Kommissionen vedlagde dens skriftlige indlæg en rapport fra ekspertgruppen om gennemførelse af direktiv 2008/104 af august 2011¹¹. Ifølge denne rapport gælder, at når arbejdsmarkedets parter fraviger princippet om ligebehandling til skade for vikariansatte ved

⁷ – Artikel 3, stk. 1, litra f), nr. ii), i direktiv 2008/104.

⁸ – Dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 40).

⁹ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 41), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 33 og 106).

¹⁰ – Jf. analogt dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 89), af 21.10.2010, Accardo m.fl. (C-227/09, EU:C:2010:624, præmis 58), og af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 56 og 72). Jf. ligeledes generaladvokat Pitruzzellas forslag til afgørelse Luso Temp (C-426/20, EU:C:2021:995, punkt 62).

¹¹ – Offentliggjort på Kommissionens webside, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6998&langId=en>

kollektiv overenskomst i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, kan denne kollektive overenskomst ikke alene fastsætte en lavere sats for aflønning, men den skal også modveje den lavere aflønnings-sats ved andre bestemmelser, der er mere gunstige for vikariansatte¹². Det er et krav, at der rammes en sådan balance, der tjener til at sikre »den generelle beskyttelse af vikariansatte«. En fortolkning af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, hvorefter arbejdsmarkedets parter kan fravige princippet om ligebehandling uden at fastsætte passende udlignende fordele for de omhandlede vikariansatte, vil kunne fjerne enhver praktisk virkning af dette princip¹³. Det ville ligeledes kunne underminere den effektive virkning af artikel 9 i direktiv 2008/104, der anerkender, at direktivet fastsætter minimumskrav¹⁴.

39. Det følger heraf, at enhver fravigelse af princippet om ligebehandling til skade for vikariansattes væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der optræder i en kollektiv overenskomst, skal opvejes ved tildelingen af fordele for så vidt angår andre væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår som defineret ved artikel 3, stk. 1, litra f), i direktiv 2008/104. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at løn netop er et grundlæggende ansættelsesvilkår, således at enhver fravigelse fra princippet om ligebehandling skal begrundes ud fra de strengeste kriterier. En fravigelse vedrørende væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår kan endvidere ikke modvejes ved fordele af accessorisk karakter. En fravigelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår løn kan eksempelvis ikke gyldigt kompenseres i form af selskabets varer.

40. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, der anerkendes i 12. betragtning til direktiv 2008/104, skal enhver fravigelse af princippet om ligebehandling til skade for væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår endvidere stå i rimeligt forhold til de tillagte udlignende fordele¹⁵. Eksempelvis kan en nedsættelse på 50% i den årlige løn ikke kompenseres ved ydelse af en yderligere årlig fridag. Selv om løn og ferie er væsentlige ansættelsesvilkår, synes en sådan fravigelse knyttet til løn at være uforholdsmæssig i forhold til værdien af den udlignende fordel.

41. Det kan med henvisning til det forudgående i praksis være vanskeligt for arbejdsmarkedets parter at kunne påberåbe sig den fravigelse, der fremmes ved artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104. Jeg skal alene anføre, at et sådant udfald er den logiske konsekvens af et bredt princip om ligebehandling ved lovgivning sammen med et nødvendigvis begrænset antal undtagelser.

42. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at arbejdsmarkedets parter ved en kollektiv overenskomst kan fravige princippet om ligebehandling for så vidt angår løn til skade for vikariansatte, forudsat at der ved sådanne kollektive overenskomster tillægges forholdsmæssige udlignende fordele for så vidt angår vikariansattes væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår med henblik på, at deres generelle beskyttelse respekteres.

¹² – Ibidem, s. 24.

¹³ – Ifølge rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om gennemførelse af direktiv 2008/104/EF om vikararbejde af 21.3.2014, COM(2014) 176 final, s. 19, kan det omfang, som visse fravigelser af princippet om ligebehandling påberåbes, have ført til en situation, hvor anvendelsen af direktiv 2008/104 ikke endnu haft nogen reel virkning for så vidt angår en forbedring af beskyttelsen af vikariansatte.

¹⁴ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 41), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 33).

¹⁵ – Jf. i denne retning dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 70 og 72).

C. Det andet spørgsmål

43. Med første del af det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at overholdelse af den generelle beskyttelse af vikariansatte skal bedømmes med henvisning til en kollektiv overenskomst ved en abstrakt eller konkret sammenligning af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der finder anvendelse for sammenlignelige arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheder. Med anden del af det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse gør det muligt for medlemsstater at give arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster vedrørende vikariansatte, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med et vikarbureau.

44. For så vidt angår første del af det andet spørgsmål har CM med Kommissionens støtte gjort gældende, at respekt for den generelle beskyttelse af vikariansatte skal bedømmes ved at foretage en sammenligning af arbejds- og ansættelsesvilkår for disse arbejdstagere med dem, der finder anvendelse for sammenlignelige arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden.

45. TimePartner har med den tyske regerings støtte givet udtryk for den opfattelse, at den generelle beskyttelse af vikariansatte bør foretages på grundlag af en general vurdering af vilkårene i den omhandlede kollektive overenskomst.

46. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 bestemmer, at de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte, der i princippet skal gælde under deres udsendelse hos en brugervirksomhed, som minimum skal være dem, der vil gælde, »hvis den pågældende havde været ansat direkte af denne virksomhed til at udføre samme arbejdsopgave«. Princippet om ligebehandling, der er fastsat deri, er udtryk for EU-lovgivers ønske om at tilnærme vilkårene for vikariansættelse til vilkårene for »normale« arbejdsforhold¹⁶.

47. Det er i denne forbindelse, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 bestemmer, at såfremt og når arbejdsmarkedets parter indgår kollektive overenskomster, der fastlægger arbejds- og ansættelsesvilkår, der kan »afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1« i denne bestemmelse, skal de respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte.

48. Det følger af ordlyden af, formålet med samt den sammenhæng, hvori artikel 5, stk. 1 og 3, i direktiv 2008/104 indgår, at vikariansatte har ret til de samme væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som de vilkår, der ville finde anvendelse, såfremt brugervirksomheden havde ansat dem direkte. Dette kræver en sammenligning af de betingelser, der finder anvendelse for vikariansatte på grundlag af den kollektive overenskomst herunder aflønning, med dem, der finder anvendelse i brugervirksomheden¹⁷. Denne sammenligning skal foretages med henvisning til de arbejds- og ansættelsesvilkår, der finder anvendelse for hver af disse to kategorier af arbejdstagere. Såfremt arbejdsmarkedets parter gør brug af den mulighed, der er tillagt dem ved national ret, for at fravige de betingelser, der finder anvendelse for arbejdstagere, i brugervirksomheden i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, skal denne kollektive overenskomst indrømme disse vikariansatte andre udlignende fordele, der ikke finder anvendelse for arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden, hvorved den generelle beskyttelse af vikariansatte respekteres.

¹⁶ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 51 og 52).

¹⁷ – Jf. analogt dom af 12.5.2022, Luso Temp (C-426/20, EU:C:2022:373, præmis 50).

49. For så vidt angår anden del af det andet spørgsmål har CM gjort gældende, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 ikke tillader kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling for så vidt angår aflønning af vikaransatte, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med et vikarbureau. CM har gjort gældende, at fravigelser af princippet om ligebehandling for så vidt angår løn kun kan vedtages på grundlag af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104, hvilket kræver, at der foreligger en ansættelseskontrakt uden tidsbegrænsning med et vikarbureau.

50. TimePartner har med den tyske regerings og Kommissionens støtte gjort gældende, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 tillader medlemsstater at give arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster vedrørende vikaransatte, uanset om de har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt eller en kontrakt uden tidsbegrænsning med et vikarbureau.

51. Anden del af det andet spørgsmål giver anledning til tre betragtninger fra min side.

52. I modsætning til artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104 anføres det for det første ikke i artikel 5, stk. 3, at muligheden for at fravige princippet om ligebehandling er begrænset til vikaransatte, der har en ansættelseskontrakt uden tidsbegrænsning med et vikarbureau.

53. Selv om artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104 for det andet giver medlemsstaterne selv mulighed for at fastsætte visse fravigelser fra princippet om ligebehandling, giver direktivets artikel 5, stk. 3, medlemsstaterne tilladelse til, at det gøres muligt for arbejdsmarkedets parter at indgå kollektive overenskomster, der indeholder bestemmelser, der fraviger dette princip.

54. Artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104 synes for det tredje at hvile på den forudsætning, at fravigelser af princippet om ligebehandling for så vidt angår løn skal være begrundet for så vidt angår vikaransatte, der har en tidsbegrænset kontrakt med et vikarbureau, for så vidt som de fortsætter med at blive betalt i perioden mellem udsendelser. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 kræver omvendt, at kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte. Som det forklares i punkt 38-40 i det foreliggende forslag til afgørelse, skal disse kollektive overenskomster give udlignende fordele til vikaransatte for at kompensere for de ulemper, de har som følge af enhver fravigelse af princippet om ligebehandling. Den logik, der ligger til grund for artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, der afviger fra den i artikel 5, stk. 2, kan finde anvendelse for arbejdstagere uden hensyntagen til karakteren af deres ansættelseskontrakt med et vikarbureau. Der er følgelig ikke nogen grund til at udelukke arbejdstagere, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med et vikarbureau, fra anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104.

55. I lyset af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer den forelæggende rets andet spørgsmål ved at fortolke artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 således, at

- respekt for den generelle beskyttelse af vikaransatte skal bedømmes ved foretagelsen af en sammenligning af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikaransatte med dem, der finder anvendelse for sammenlignelige arbejdstagere, der ansættes direkte af brugervirksomheden, og
- medlemsstater kan give arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling vedrørende vikaransatte, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med et vikarbureau.

D. Det tredje og det fjerde spørgsmål

56. Det tredje og det fjerde spørgsmål omhandler begge medlemsstaters forpligtelse til at gennemføre kravene i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 i national ret, når de gør brug af muligheden for at tillade, at arbejdsmarkedets parter indgår kollektive overenskomster vedrørende vikariansatte, der fraviger princippet om ligebehandling, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 1. Eftersom svaret på det fjerde spørgsmål afhænger af svaret på det tredje spørgsmål, foreslår jeg, at der foretages en samlet behandling af disse to spørgsmål.

57. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt den nationale lovgivning i tilfælde af, at en medlemsstat gør brug af den mulighed, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, skal fastlægge de nærmere kriterier eller betingelser, som kollektive overenskomster, der indgås inden for disse rammer, skal overholde med henblik på at respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) vejledning, således at den er i stand til at foretage en bedømmelse af, hvorvidt lov om vikarbejde sikrer en tilstrækkelig generel beskyttelse af vikariansatte. Den ønsker navnlig oplyst, hvorvidt artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at respekt for den generelle beskyttelse af vikariansatte sikres ved national lovgivning, der fastlægger følgende: minimumsløn for vikariansatte, en maksimal udsendelsesperiode hos den samme brugervirksomhed, en tidsbegrænsning for fravigelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår løn, undladelse af at anvende kollektive overenskomster for vikariansatte, der er blevet direkte ansat af brugervirksomheden eller af en virksomhed, der indgår i den samme koncern, i de seks måneder, der ligger forud for udsendelsen, forpligtelsen til at give vikariansatte adgang til de faciliteter eller ydelser (børnepasning, madordninger, transport), der ydes arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden, og kravet om, at udsendelsen skal være »midlertidig« uden yderligere præcisering.

58. CM har gjort gældende, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 kræver, at national lovgivning fastlægger de nærmere kriterier eller betingelser, som kollektive overenskomster skal overholde med henblik på at respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte. Hun har givet udtryk for, at den i forelæggelsesafgørelsen beskrevne nationale lovgivning ikke opfylder disse krav.

59. TimePartner er omvendt af den opfattelse, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 ikke kræver, at medlemsstater fastsætter specifikke kriterier eller betingelser, som kollektive overenskomster skal overholde med henblik på at respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte, hvilket støttes af den tyske regering. TimePartner er af den opfattelse, at medlemsstater kan overlade arbejdsmarkedets parter en skønsmargen i overensstemmelse med sidstnævntes autonomi til at indgå kollektive overenskomster.

60. Den tyske regering har gjort gældende, at der i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 implicit anerkendes en formodning om, at kollektive overenskomster indgået af arbejdsmarkedets parter, der har ret til at føre kollektive forhandlinger, er rimelige. Den tyske regering har ligeledes anført, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 kræver, at kollektive overenskomster indgået af arbejdsmarkedets parter skal respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte. Under alle omstændigheder sikrer bestemmelserne i tysk ret, der er nævnt i forelæggelsesafgørelsen, den generelle beskyttelse af vikariansatte.

61. Kommissionen er af den opfattelse, at når arbejdsmarkedets parter i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 gives muligheden for at indgå kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling, skal medlemsstater indføre et krav, hvorefter disse kollektive

overenskomster skal respektere den generelle beskyttelse af vikariansatte. Kommissionen har bemærket, at eftersom den tyske lovgivning ikke kræver, at fravigelser af princippet om ligebehandling skal kompenseres ved andre fordele for vikariansatte, tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt den generelle beskyttelse af vikariansatte kan sikres ved at fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten.

62. Ifølge artikel 288, stk. 3, TEUF er et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men det overlades til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Selv om denne bestemmelse overlader det 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 formål¹⁸.

63. I overensstemmelse med Domstolens praksis kan medlemsstaterne frit kan overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre de socialpolitiske mål, som et direktiv opstiller på dette område¹⁹. Denne mulighed fritager ikke medlemsstaterne for forpligtelsen til ved egnede administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser at sikre sig, at alle arbejdstagere kan nyde hele den beskyttelse, som de er tildelt ved det omhandlede direktiv²⁰.

64. Domstolen har fastslået, at arten af de foranstaltninger, som vedtages gennem kollektive overenskomster, er anderledes end dem, der nationalt vedtages ved lov eller administrativt, idet arbejdsmarkedets parter under udøvelsen af deres grundlæggende ret til at føre kollektive forhandlinger, der anerkendes i chartrets artikel 28, må antages at have sikret en balance mellem deres respektive interesser²¹.

65. Da retten til at føre kollektive forhandlinger, som er proklameret i chartrets artikel 28, er en bestanddel af EU-retten, skal den inden for sit anvendelsesområde udøves i overensstemmelse med denne²². Når national lovgivning følgelig tillader forhandling af en kollektiv overenskomst på et område, der er omfattet af et direktiv, skal den kollektive overenskomst, der er resultatet deraf, være i overensstemmelse med EU-retten generelt og dette direktiv i særdeleshed²³. Heraf følger, at når arbejdsmarkedets parter indgår kollektive overenskomster, som falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2008/104, skal de handle i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv²⁴.

¹⁸ – Dom af 10.4.1984, von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 15), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 94).

¹⁹ – Dom af 18.12.2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, præmis 25), af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 39), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 108).

²⁰ – Dom af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 40), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 109). Jf. ligeledes artikel 11 i direktiv 2008/104, der bestemmer, at medlemsstater »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«.

²¹ – Dom af 19.9.2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 68).

²² – Jf. i denne retning dom af 8.9.2011, Hennigs og Mai (C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 67), af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 47), af 28.6.2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, præmis 50), og af 19.9.2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 69).

²³ – Dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 46).

²⁴ – Jf. i denne retning dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 48), af 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 27), og af 19.9.2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 70). Jf. ligeledes 19. betragtning til direktiv 2008/104, hvori det anføres, at selv om direktivet ikke berører arbejdsmarkedets parters uafhængighed, skal retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster udøves »under overholdelse af gældende [EU-]ret«.

66. Når medlemsstater giver arbejdsmarkedets parter en mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der kan fravige princippet om ligebehandling, kræver artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, at førstnævnte sikrer, at sidstnævnte respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte. Heraf følger, at begrebet »den generelle beskyttelse af vikariansatte« bør gennemføres i national ret, selv om denne forpligtelse ikke nødvendigvis kræver, at medlemsstaterne vedtager de nærmere bestemmelser om fastlæggelse af kriterier eller betingelser, som disse kollektive overenskomster skal overholde. Denne tilgang støttes i både artikel 288, stk. 3, TEUF og i Domstolens praksis²⁵.

67. Den forelæggende ret skal således fortolke national ret, og nærmere bestemt lov om vikararbejde, i lyset af ordlyden i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 og direktivets formål med henblik på opnå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes ved bestemmelsen²⁶, nærmere bestemt respekt for den generelle beskyttelse af vikariansatte. Denne fortolkning er genstand for overholdelse af de anerkendte begrænsninger for fortolkningen af national ret i overensstemmelse med EU-retten, navnlig at der ikke må foretages en fortolkning af national ret, der er *contra legem*²⁷.

68. Det fremgår af forelæggelsesafgårelsen, at den gældende tyske lovgivning omfatter de bestemmelser, der er beskrevet i punkt 57 i det foreliggende forslag til afgørelse, hvilket begrænser muligheden for, at arbejdsmarkedets parter fraviger princippet om ligebehandling. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, og selv såfremt disse bestemmelser ikke udtrykkeligt kræver, at arbejdsmarkedets parter sikrer, at fravigelser kompenseres ved andre fordele for vikariansatte, synes lov om vikararbejde ikke umiddelbart at være en hindring for indgåelsen af kollektive overenskomster, der er egnede til at indeholde en passende balance.

69. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen besvarer det tredje og det fjerde spørgsmål med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at såfremt en medlemsstat giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der fastsætter ordninger vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte, der fraviger princippet om ligebehandling, er det ikke et krav, at national lovgivning foreskriver detaljerede betingelser og kriterier, som arbejdsmarkedets parter skal overholde, forudsat at det sikres, at den generelle beskyttelse af vikariansatte respekteres.

E. Det femte spørgsmål

70. Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt kollektive overenskomster indgået af arbejdsmarkedets parter kan være genstand for domstolsprøvelse foretaget af nationale domstole, og i givet fald i hvilket omfang disse domstole kan udøve denne kompetence med henblik på at sikre, at disse kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte, der kræves ved artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104.

²⁵ – Jf. analogt dom af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 55-57), hvor Domstolen fastslog, at selv om udsendelsen efter sin art skal være midlertidig, er medlemsstater ikke forpligtede til at fastlægge en maksimal varighed i lovgivningen for udsendelsen af vikariansatte til brugervirksomheder i henhold til artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104. Nationale domstole kan fastsætte en sådan maksimal varighed selv uden national lovgivning i denne retning. Jf. ligeledes dom af 18.12.2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, præmis 52-54).

²⁶ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 65), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 76).

²⁷ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 66), og af 17.3.2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 77).

71. CM har gjort gældende, at dette spørgsmål bør besvares bekræftende.

72. TimePartner og den tyske regering har fremhævet, at i henhold til tysk ret gælder der en billighedsformodning for så vidt angår kollektive overenskomster, der ligger til grund for, at der foretages en begrænset domstolsprøvelse. Denne tilgang støttes i 19. betragtning til direktiv 2008/104 og i chartrets artikel 28.

73. Kommissionen har gjort gældende, at den forelæggende ret ved at fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten kan nå den konklusion, at lov om vikararbejde kræver, at kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte. Den forelæggende ret har i dette tilfælde kompetence til at foretage en prøvelse af spørgsmålet om, hvorvidt en kollektiv overenskomst opfylder dette krav.

74. I overensstemmelse med fast retspraksis råder arbejdsmarkedets parter over en bred skønsmæssig beføjelse i forbindelse med valget af hvilke formål, der skal forfølges på området for socialpolitik og beskæftigelse, og ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det²⁸. Som det imidlertid anføres i punkt 65 i dette forslag til afgørelse, skal denne udøvelse ske i overensstemmelse med EU-retten, såfremt udøvelsen af retten til føre kollektive forhandlinger, der er proklameret i chartrets artikel 28, er reguleret ved EU-retten²⁹. Når arbejdsmarkedets parter følgelig vedtager foranstaltninger, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2008/104, skal de respektere bestemmelserne i dette direktiv.

75. I adskillige tilfælde har Domstolen fastslået, at en bestemmelse i en kollektiv overenskomst var i strid med EU-retlige direktivbestemmelser³⁰. Ifølge retspraksis ville det være uforeneligt med selve EU-rettens karakter at frakende den ret, der skal bringe disse regler i anvendelse, beføjelsen til i selve det øjeblik, hvor den skal anvende EU-retten, at foretage alt, hvad der er nødvendigt for at tilsidesætte bestemmelser i en kollektiv overenskomst, som eventuelt er til hinder for, at EU-rettens bestemmelser får deres fulde virkning³¹.

76. Som det fremgår af punkt 66-68 i dette forslag til afgørelse, gælder det i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, at når medlemsstater giver arbejdsmarkedets parter en mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling, skal førstnævnte kræve, at sidstnævnte respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte.

77. Lov om vikararbejde gennemfører princippet om ligebehandling i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 i tysk ret. Eftersom de lovbestemte fravigelser fra dette princip er fakultative, er der ikke i EU-retten en pligt for medlemsstater til at gennemføre dem i deres nationale lovgivning³². Såfremt EU-retten endvidere giver medlemsstater adgang til at fravige visse af et direktivs bestemmelser, er medlemsstaterne ved udøvelsen af deres skønsmæssige beføjelse forpligtet til at iagttage de almindelige principper i EU-retten, hvilket omfatter situationer, hvor disse fravigelser indføres ved kollektive overenskomster³³.

²⁸ – Jf. dom af 8.9.2011, Hennigs og Mai (C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

²⁹ – Domstolen har fastslået, at den omstændighed, at EU-retten er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, ikke i sig selv er i strid med retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster, der anerkendes i chartrets artikel 28 (dom af 8.9.2011, Hennigs og Mai, C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 78).

³⁰ – Dom af 8.9.2011, Hennigs og Mai (C-297/10 og C-298/10, EU:C:2011:560, præmis 78), af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 83), af 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 47), af 19.9.2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 79), og af 13.1.2022, Koch Personaldienstleistungen (C-514/20, EU:C:2022:19, præmis 46).

³¹ – Dom af 7.2.1991, Nimz (C-184/89, EU:C:1991:50, præmis 20).

³² – Dom af 21.10.2010, Accardo m.fl. (C-227/09, EU:C:2010:624, præmis 51).

³³ – Jf. i denne retning dom af 21.10.2010, Accardo m.fl. (C-227/09, EU:C:2010:624, præmis 55).

78. I lyset af disse betragtninger skal den forelæggende ret med henblik på at opfylde de forpligtelser, der udspringer af artikel 288 TEUF, gøre alt, hvad der henhører under dens kompetence, i henhold til princippet om overensstemmende fortolkning med henblik på at sikre den fulde virkning af direktiv 2008/104, uanset at dette princip ikke kan tjene som grundlag for en fortolkning af national ret, der er *contra legem*³⁴.

79. Den forelæggende ret er forpligtet til at foretage en prøvelse af, hvorvidt kollektive overenskomster, der indfører fravigelser af princippet om ligebehandling, sikrer den generelle beskyttelse af vikariansatte ved at tillægge arbejdstagere visse fordele med henblik på lovligt at kompensere for fravigelser fra dette princip. Selv om arbejdsmarkedets parter råder over en vid skønsmargen til at ramme en balance mellem disse fravigelser og de udlignende fordele, der tillægges vikariansatte, skal den forelæggende ret kunne foretage en bedømmelse af, hvorvidt arbejdsmarkedets parter faktisk har ramt denne balance. Trods den krævede respekt for den skønsmargen, der tillægges arbejdsmarkedets parter, gælder der ikke en formodning om, at kollektive overenskomster er i overensstemmelse med EU-retten.

80. Jeg skal endelig anføre, at i modsætning til det, som den forelæggende ret synes at forudsætte, bør det femte spørgsmål besvares uanset svaret på det tredje spørgsmål, eftersom det af de grunde, der er fremført i punkt 74-79 i dette forslag til afgørelse, er de nationale domstoles rolle at sikre, at kollektive overenskomster er forenelige med EU-retten og nærmere bestemt med direktiv 2008/104.

81. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen besvarer den forelæggende rets femte spørgsmål således, at kollektive overenskomster, der er indgået af arbejdsmarkedets parter, kan være genstand for nationale domstoles prøvelse med henblik på at sikre, at sådanne kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte, der er krævet i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104.

V. Forslag til afgørelse

82. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) som følger:

- »1) Artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde skal fortolkes således, at arbejdsmarkedets parter ved kollektiv overenskomst kan fravige princippet om ligebehandling for så vidt angår løn til skade for vikariansatte, forudsat at der ved sådanne kollektive overenskomster tillægges forholdsmæssige udlignende fordele for så vidt angår vikariansattes væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår med henblik på, at deres generelle beskyttelse respekteres.
- 2) Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at
 - respekt for den generelle beskyttelse af vikariansatte skal bedømmes ved foretagelse af en sammenligning af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte med dem, der finder anvendelse for sammenlignelige arbejdstagere, der ansættes direkte af brugervirksomheden, og

³⁴ – Jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 65 og 66).

- medlemsstater kan give arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling vedrørende vikariansatte, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med et vikarbureau.
- 3) Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at såfremt en medlemsstat giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der fastsætter ordninger vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår for vikariansatte, der fraviger princippet om ligebehandling, er det ikke et krav, at national lovgivning foreskriver detaljerede betingelser og kriterier, som arbejdsmarkedets parter skal opfylde, forudsat at det sikres, at den generelle beskyttelse af vikariansatte respekteres.
- 4) Kollektive overenskomster, der er indgået af arbejdsmarkedets parter, kan være genstand for nationale domstoles prøvelse med henblik på at sikre, at sådanne kollektive overenskomster respekterer den generelle beskyttelse af vikariansatte, der er krævet i henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104.«