



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 25. januar 2018¹

Sag C-96/17

Gardenia Vernaza Ayovi

mod

Consorti Sanitari de Terrassa

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (arbejdsret nr. 2 i Terrassa, Spanien))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – socialpolitik – tidsbegrænset ansættelse – direktiv 1999/70/EG – rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP – princippet om ikke-diskriminering af personer med tidsbegrænset ansættelse – begrebet ansættelsesvilkår – arbejdstagerens krav på genansættelse i tjenesten i tilfælde af uretmæssig disciplinær afskedigelse – tidsbegrænset ansættelse i form af en kontrakt om vikaransættelse – ansættelseskontrakt i den offentlige sektor – forskelsbehandling i forhold til fastansatte – kontrakt om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid efter spansk ret«

I. Indledning

1. Er det diskriminerende, når en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor i tilfælde af en retsstridig opsigelse af hans ansættelseskontrakt fra arbejdstagerens side ikke har ret til genansættelse i virksomheden, hvorimod en fastansat offentligt ansat ved lov netop er garanteret en sådan ret?

2. Dette er det centrale punkt i det spørgsmål, Domstolen skal behandle i den foreliggende præjudicielle sag. Hermed kommer der endnu en gang fokus på retsstillingen for arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i Spanien, denne gang på baggrund af en særlig form for tidsbegrænset ansættelse, nemlig »kontrakt om vikaransættelse«² i den offentlige sektor med den senere omdannelse til en »kontrakt om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid«.

3. Konkret drejer det sig om sagen om en spansk sygehjælper, Gardenia Yolanda Vernaza Ayovi, som blev afskediget af disciplinære årsager og nu ved de nationale domstole forsøger at opnå genansættelse i sygehusvæsenet. Det er omtvistet, om Gardenia Vernaza Ayovi på samme måde som en fastansat offentligt ansat kan gøre et retskrav på genansættelse gældende, såfremt hendes afskedigelse viser sig at være ulovlig. Ved vurdering af denne problematik spiller ikke mindst også de særlige forhold ved ansættelse i offentlig tjeneste en rolle.

1 – Originalsprog: tysk.

2 – Spansk: contrato de trabajo de interinidad.

4. Denne sag følger sig til en række anmodninger om præjudiciel forelæggelse vedrørende ligebehandlingsprincippet i forbindelse med arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse, hvoraf flere omhandler de retlige problemer i forbindelse med den spanske kontrakt om vikaransættelse, hvorimod andre tilfælde beror på andre typer af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter i Spanien³.

5. Domstolens dom i den foreliggende sag kan blive en yderligere brik i retspraksis vedrørende beskyttelse af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse mod misbrug og diskrimination, et spørgsmål, som gennem lang tid har været et socialt anliggende for Den Europæiske Union.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP⁴ (herefter »direktiv 1999/70«), udgør de relevante EU-retlige forskrifter i denne sag. Med dette direktiv gennemførtes ifølge direktivets artikel 1 rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse (herefter også »rammeaftalen«), som blev indgået den 18. marts 1999 mellem tre generelle tværfaglige organisationer (EFS, UNICE og CEEP) og er optaget som bilag til direktivet.

7. Overordnet sigter rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse på fastsætte »de generelle principper og minimumskravene for tidsbegrænsede ansættelseskontrakter og ansættelsesforhold« og i denne forbindelse bl.a. »at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination« [...] ⁵. Aftalen viser, at arbejdsmarkedets parter er indstillet på at fastsætte »en generel ramme, som skal sikre ligebehandling for personer med tidsbegrænset ansættelse« ⁶.

8. Rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse bygger på en betragtning om, at »ansættelseskontrakter af tidsbegrænset varighed er – og fortsat vil være – den ansættelsesform, der sædvanligvis anvendes mellem arbejdsgivere og arbejdstagere« ⁷. Samtidig anerkender rammeaftalen dog, at tidsbegrænsede ansættelseskontrakter »i visse sektorer, inden for visse erhverv og ved visse former for aktiviteter [er] en beskæftigelsesform, der passer både arbejdsgivere og arbejdstagere« ⁸. Rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse »bidrager endvidere til, at der kan opnås en bedre balance mellem fleksible arbejdstider og sikkerhed i ansættelsen« ⁹.

9. Rammeaftalens formål er i § 1 fastlagt således:

»Formålet med nærværende rammeaftale er:

- a) at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination

3 – Specielt kontrakten om vikaransættelse er omhandlet i dom af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, »de Diego Porras I«), i den endnu verserende sag de Diego Porras (C-619/17, »de Diego Porras II«) samt i den ligeledes verserende sag Montero Mateos (C-677/16). I sidstnævnte sag samt i sagen Grupo Norte Facility (C-574/16) fremsatte jeg mit forslag til afgørelse den 20.12.2017 (EU:C:2017:1022 og EU:C:2017:1021). Desuden henvises der til den verserende sag Rodríguez Otero (C-212/17).

4 – EFT 1999, L 175, s. 43.

5 – 14. betragtning til direktiv 1999/70.

6 – Tredje afsnit i præamblen til rammeaftalen.

7 – Andet afsnit i præamblen til rammeaftalen, jf. også punkt 6 i de generelle betragtninger hertil.

8 – Punkt 8 i de generelle betragtninger til rammeaftalen, jf. ligeledes andet afsnit i præamblen hertil.

9 – Første afsnit i præamblen til rammeaftalen; jf. også punkt 3 og 5 i de generelle betragtninger til rammeaftalen.

- b) at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.«

10. Med hensyn til rammeaftalens anvendelsesområde bestemmer dens § 2, stk. 1:

»Denne aftale finder anvendelse på alle med tidsbegrænset ansættelse, som har en ansættelseskontrakt eller indgår i et ansættelsesforhold, som defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.«

11. Rammeaftalens § 3 indeholder følgende »definitioner«:

»I denne aftale forstås ved:

1. »en person med tidsbegrænset ansættelse«: en person, som har en ansættelseskontrakt, der er indgået direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, eller som indgår i et ansættelsesforhold, etableret direkte mellem den pågældende og en arbejdsgiver, når tidspunktet for ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, såsom en bestemt dato, fuldførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed
2. »en sammenlignelig fastansat«: en fastansat i samme virksomhed, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt eller indgår i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fastansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der gælder på området, eller – hvis en sådan ikke foreligger – til national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.«

12. Rammeaftalens § 4, stk. 1, har overskriften »Princippet om ikke-diskrimination« og har bl.a. følgende ordlyd:

»Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.«

B. National ret

13. I spansk ret er bestemmelserne i lov om vedtægten for offentligt ansatte¹⁰ samt bestemmelserne i lov om arbejdstagere¹¹ relevante.

Kategorien af arbejdstagere med tidsbegrænset, men ikke-fast ansættelse

14. De offentligt ansatte i Spanien er enten embedsmænd eller ansatte i offentlig tjeneste.

10 – Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 (kongeligt dekret af 30.10.2015 om godkendelse af lov om vedtægten for offentligt ansatte (omarbejdning)) (BOE nr. 261 af 31.10.2015, s. 103105).

11 – Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (lov om arbejdstagere (omarbejdning)), godkendt ved kongeligt dekret nr. 2/2015 af 23.10.2015 (BOE nr. 255 af 24.10.2015, s. 100224).

15. De ansatte i offentlig tjeneste arbejder på grundlag af ansættelseskontrakter og kan med henblik på det foreliggende tilfælde opdeles i tre kategorier:

- fastansatte kontraktansatte, som ansættes efter gennemførelse af en udvælgelsesprocedure og har en garanteret arbejdsplads
- kontraktansatte, som – uden en forudgående udvælgelsesprocedure – arbejder på grundlag af en »kontrakt om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid«, og
- tidsbegrænset ansatte kontraktansatte.

16. Ifølge retspraksis fra Tribunal Supremo (Spanien)¹² betragtes bl.a. arbejdstagere, som ved misbrug er ansat på grundlag af tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, som tidsbegrænset, men ikke fastansatte kontraktansatte i anden kategori. En kontrakt om vikaransættelse kan imidlertid også give anledning til et ikke-fast ansættelsesforhold på ubegrænset tid.

Retsvirkningerne af en ulovlig afskedigelse af disciplinære grunde

17. I henhold til artikel 56, stk. 1 og 2, i lov om arbejdstagere kan arbejdsgiveren i tilfælde af ulovlig afskedigelse af en arbejdstager principielt vælge enten at genansætte arbejdstageren og udbetale den løn, som den pågældende ikke har modtaget fra tidspunktet for afskedigelsen, til det retligt blev fastslået, at afskedigelsen var uberettiget, eller at betale en erstatning svarende til 33 dagslønninger pr. ansættelsesår, dog højst 24 månedslønninger.

18. Bestemmelsen i artikel 56, stk. 1 og 2, i lov om arbejdstagere gælder både for arbejdstagere i den private sektor og for bestemte kategorier af offentligt ansatte, nemlig for det første for offentligt ansatte med tidsbegrænsede ansættelseskontrakter og for det andet for tidsbegrænset, men ikke-fast ansatte offentligt ansatte, dvs. for den anden og tredje af de ovenfor i punkt 15 nævnte kategorier.

19. I modsætning hertil fastsætter artikel 96, stk. 2, i statuten for offentligt ansatte, at fastansatte skal genansættes, når afskedigelsen, der er foretaget som følge af indledningen af en disciplinærsag på grund af en begået meget alvorlig fejl, erklæres uberettiget.

Kontrakt om vikaransættelse

20. Kontrakter om vikaransættelse er en særlig form for ansættelseskontrakt, der er reguleret i en gennemførelsesbestemmelse til lov om arbejdstagere, navnlig i artikel 4 i det kongelige lovdekret nr. 2720/1998¹³. En sådan kontrakt kan indgås med henblik på at erstatte en arbejdstager, som i henhold til lov, kollektiv overenskomst eller individuel aftale har ret til at bevare sin stilling. En sådan kontrakt kan ligeledes indgås med henblik på midlertidigt at besætte en stilling under en udvælgelses- eller forfremmelsesprocedure med henblik på at besætte denne stilling permanent.

12 – Øverste domstol (Spanien).

13 – Real Decreto 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (kongeligt lovdekret nr. 2720/1998 af 18.12.1998 om ændring af artikel 15 i lov om arbejdstagere vedrørende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter) (BOE nr. 7 af 8.1.1999, s. 568).

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

21. Gardenia Vernaza Ayovi var fra den 30. maj 2006 ansat som sygehjælper i Spanien. Oprindeligt var Fundació Sant Llàtzer hendes arbejdsgiver, indtil ansættelsesforholdet kort tid senere blev overdraget til Consorci Sanitari de Terrassa¹⁴. Consorci er en offentligretlig juridisk person, som hører til den offentlige sektor i Spanien, og som driver sygehuset i Terrassa. Her arbejdede Gardenia Vernaza Ayovi først på deltid og senere på fuld tid i aftenvagte.

22. Gardenia Vernaza Ayovis ansættelsesforhold var først baseret på en tidsbegrænset kontrakt om vikaransættelse, som begyndte den 30. maj 2006 og sluttede den 14. august 2006, og derefter fra den 15. august 2006 på endnu en, ligeledes tidsbegrænset, kontrakt om vikaransættelse, som igen den 28. december 2006 blev ændret til en »kontrakt om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid« i henhold til spansk retspraksis¹⁵.

23. Den 20. juli 2011 bad Gardenia Vernaza Ayovi om orlov af personlige grunde, som hun først blev bevilget for et år, og som senere to gange blev forlænget med et år ad gangen.

24. Da Gardenia Vernaza Ayovi den 19. juni 2014 ansøgte om genansættelse i tjenesten, meddelte Consorci, at der aktuelt ikke var egnede eller ligeværdige ledige stillinger for sygehjælpere inden for hendes tidligere arbejdsområde. Derefter ansøgte Gardenia Vernaza Ayovi forgæves om en stilling i fem interne stillingsopslag. Endelig tildelte Consorci hende en deltidsstilling på 46,66% med aftenvagte på grundlag af en kontrakt om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid.

25. Gardenia Vernaza Ayovi erklærede derefter, at hun ikke ville acceptere ændringer af hendes arbejdsvilkår før orloven af personlige grunde og afviste i maj 2016 den vagtplan, hun havde fået udleveret.

26. Da Gardenia Vernaza Ayovi ikke mødte på arbejde på de tider, der var anført i vagtplanen, varslede man først disciplinære skridt og indledte efterfølgende en disciplinærsag mod hende. I forbindelse med denne disciplinærsag blev Gardenia Vernaza Ayovi den 15. juli 2016 afskediget af disciplinære grunde på grund af sit ulovlige fravær fra arbejdet.

27. Den 26. august 2016 anlagde Gardenia Vernaza Ayovi sag ved Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (Spanien)¹⁶, den forelæggende ret, til prøvelse af afskedigelsen af disciplinære grunde. Hun er af den opfattelse, at hendes afskedigelse er ulovlig, og har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at genansætte hende på de samme ansættelsesvilkår, der gjaldt inden afskedigelsen, at betale hende den udestående løn eller at betale den maksimale lovbestemte erstatning.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

28. Ved kendelse af 26. januar 2017, modtaget den 22. februar 2017, har Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (arbejdsret nr. 2 i Terrassa) i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Den Europæiske Unions Domstol følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Er retsvirkningerne af en disciplinær afskedigelse, der anses for at være ulovlig, og navnlig retsvirkningerne i henhold til artikel 96, stk. 2, i den spanske lov om vedtægten for offentligt ansatte, omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« i § 4, stk. 1, i [den rammeaftale, der er optaget som bilag til] direktiv 1999/70/EF?

14 – Sundhedskonsortium Terrassa.

15 – Jf. ovenfor, punkt 15 og 16 i dette forslag til afgørelse.

16 – Arbejdsret nr. 2 i Terrassa (Spanien).

- 2) Vil en situation som den, der er fastsat i artikel 96, stk. 2, i den spanske vedtægt for offentligt ansatte, hvorefter en disciplinær afskedigelse af en fastansat i den offentlige forvaltning, der erklæres uberettiget – ulovlig – altid medfører genansættelse af arbejdstageren, mens en ansat på ubegrænset tid – eller som midlertidigt ansat – med de samme funktioner som en fastansat, kan nægtes genansættelse mod en erstatning, blive anset for forskelsbehandling i henhold til § 4, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse?
- 3) Er ulige behandling under omstændigheder som beskrevet i det andet spørgsmål berettiget, når den vurderes i lyset af artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og ikke det nævnte direktiv?»

29. I den præjudicielle sag ved Domstolen har Consorci Sanitari de Terrassa, den spanske regering og Europa-Kommissionen afgivet skriftlige indlæg. De nævnte procesdeltagere deltog, ligesom Gardenia Vernaza Ayovi, i retsmødet den 7. december 2017.

V. Domstolens kompetence

30. Spanien har gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse, idet ansættelsesforholdet mellem Gardenia Vernaza Ayovi og Consorci er et rent privat ansættelsesforhold, som ikke er omfattet af den omtvistede bestemmelse om et lovkrav på genansættelse i virksomheden i henhold til artikel 96, stk. 2, i vedtægten for offentligt ansatte.

31. I henhold til artikel 267 TEUF har Domstolen kompetence til at fortolke EU-retten i en præjudiciel sag. Da såvel direktiv 1999/70 og den til dette som bilag optagede rammeaftale som artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder er EU-retlige bestemmelser, kan der ikke være tvivl om Domstolens kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål.

32. I virkeligheden rejser Spanien heller ikke så meget et spørgsmål om Domstolens kompetence som et spørgsmål om formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse. Spanien sigter her mod kategorien af rent hypotetiske præjudicielle spørgsmål, som ikke har noget med realiteten i tvisten for den nationale domstol at gøre, og begrundet dette med den omstændighed, at en arbejdstager som Gardenia Vernaza Ayovi i forvejen ikke kan påberåbe sig artikel 96, stk. 2, i vedtægten om offentligt ansatte.

33. Netop her ligger imidlertid det egentlige EU-retlige problem i den foreliggende sag: Netop fordi den nationale lovgiver har udelukket kategorien af tidsbegrænset, men ikke-fast ansatte offentlige ansatte fra retskravet om genansættelse i henhold til artikel 96, stk. 2, i vedtægten om offentligt ansatte, opstår spørgsmålet om, hvorvidt dette udgør en diskrimination af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse. Dette spørgsmål er alt andet end hypotetisk og kræver et hensigtsmæssigt svar¹⁷.

34. Den præjudicielle anmodning kan følgelig antages til realitetsbehandling, og Domstolen har kompetence til at besvare den.

17 – I samme retning dom af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 24).

VI. Bedømmelse af de præjudicielle spørgsmål med hensyn til realiteten

35. Med sine spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det udgør en diskrimination, der er forbudt i henhold til EU-retten, når en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor i tilfælde af uberettiget opsigelse af sit ansættelsesforhold fra arbejdsgiverens side ikke har retskrav på genansættelse i virksomheden, hvorimod national ret sikrer fastansatte offentligt ansatte en sådan ret.

36. Baggrunden for disse spørgsmål er, at artikel 96, stk. 2, i den spanske vedtægt for offentligt ansatte kun fastsætter et lovkrav på genansættelse i virksomheden for fastansatte offentligt ansatte, mens alle andre arbejdstagere er omfattet af artikel 56 i lov om arbejdstagere, hvorefter arbejdsgiveren efter afgivelse af en ulovlig opsigelse frit kan vælge mellem at genansætte arbejdstageren i virksomheden eller at betale en erstatning.

37. Spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen af Gardenia Vernaza Ayovi faktisk var ulovlig, er ikke genstand for denne anmodning om præjudiciel afgørelse. Det påhviler alene den forelæggende ret at fastslå dette.

A. Indledende bemærkninger vedrørende rammeaftalens anvendelsesområde

38. Domstolen har allerede fastslået, at rammeaftalens bestemmelser også finder anvendelse på tidsbegrænsede kontrakter og ansættelsesforhold, der er indgået med forvaltningen og andre enheder i den offentlige sektor¹⁸, og at borgere over for sådanne myndigheder og enheder kan påberåbe sig rammeaftalens § 4, stk. 1, direkte for nationale domstole¹⁹.

39. Grundlæggende kan princippet i rammeaftalens § 4, stk. 1, om ikke-diskrimination af tidsbegrænset ansatte arbejdstagere altså også gøres direkte gældende over for Consorci, en offentligretlig juridisk person.

40. Consorci har imidlertid udtrykkeligt gjort gældende, at en arbejdstager som Gardenia Vernaza Ayovi slet ikke er en person med tidsbegrænset ansættelse, men derimod en person med en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, der som udgangspunkt ikke kan påberåbe sig rammeaftalen. Også Spanien argumenterer flere steder i denne retning.

41. Det er rigtigt, at rammeaftalen kun finder anvendelse på personer med tidsbegrænset ansættelse. Dette fremgår allerede af aftalens titel og bekræftes af definitionen af dens anvendelsesområde i aftalens § 2, stk. 1. Herefter finder rammeaftalen anvendelse på alle med tidsbegrænset ansættelse, som har en ansættelseskontrakt eller indgår i et ansættelsesforhold, som defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.

42. I den forelæggende sag oplyser den nationale domstol under henvisning til retspraksis fra den øverste domstol i Spanien, at en ansættelseskontrakt som Gardenia Vernaza Ayovis ud fra den nationale rets kriterier må anses for en tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Denne fremstilling af den nationale retsstilling, som den forelæggende ret har støttet sig på i sin anmodning om præjudiciel

18 – Dom af 4.7.2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 54-57), af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 25), af 22.12.2010, Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres, C-444/09 og C-456/09, EU:C:2010:819, præmis 38-40), og af 26.11.2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13 til C-63/13 og C-418/13, EU:C:2014:2401, præmis 67).

19 – Dom af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 68), og af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 28).

afgørelse, samt den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som den forelæggende ret har lagt til grund, skal også Domstolen ifølge fast retspraksis gå ud fra i den præjudicielle sag, også selv om enkelte procesdeltagere såsom Consorci og Spanien fremfører afvigende opfattelser²⁰.

43. I øvrigt har en ansættelseskontrakt som den her omtvistede spanske kontrakt om vikaransættelse set fra et EU-retligt synspunkt alle en tidsbegrænset ansættelseskontrakts kendetegn. Det udslogsgivende for dette er ifølge definitionen i rammeaftalens § 3, stk. 1, at tidspunktet for ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholdets udløb er fastlagt ud fra objektive kriterier, såsom en bestemt dato, fuldførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed.

44. Ganske vist er der i en kontrakt om vikaransættelse som Gardenia Vernaza Ayovis ikke fastsat en konkret dato som ophørstidspunkt for ansættelsesforholdet. Desuden kan klassificeringen i national ret af en arbejdstager som Gardenia Vernaza Ayovi i gruppen af »ikke-fast ansatte på ubegrænset tid« på grund af anvendelsen af udtrykket »ubegrænset tid« skabe en vis forvirring i begreberne og ved en overfladisk betragtning sågar give indtryk af et varigt ansættelsesforhold.

45. Det afgørende er imidlertid, at en kontrakt om vikaransættelse altid ophører, når en bestemt begivenhed indtræder, enten når en arbejdstager, der havde krav på at vende tilbage til sin stilling, vender tilbage, eller når udvælgelsesproceduren til besættelse af en ledig stilling med en fastansat arbejdstager er afsluttet. Det drejer sig altså, som allerede anvendelsen af udtrykket »ikke-fast« viser, netop ikke om en fast ansættelse, men tværtimod om et ansættelsesforhold, der indgås på tid, og hvis ophørstidspunkt er behæftet med den usikkerhed, at den præcise dato herfor ikke kendes.

46. Med andre ord står det fast, at et ansættelsesforhold som Gardenia Vernaza Ayovis vil ophøre, når en bestemt (eller i det mindste implicit i kontrakten aftalt) begivenhed indtræder – tilbagevenden eller nyansættelse af en fast ansat; der er blot ikke vished om den præcise dag, hvor denne begivenhed vil finde sted. Dette er tilstrækkeligt til at lægge til grund, at der er tale om en tidsbegrænset ansættelseskontrakt som omhandlet i rammeaftalens § 3, stk. 1.

47. Afslutningsvis har Consorci anført, at rammeaftalen kun finder anvendelse på spanske kontrakter om ikke-fast ansættelse på ubegrænset tid, når det drejer sig om at sanktionere den offentligretlige arbejdsgivers misbrug ved anvendelse af denne type kontrakt. Consorci har i denne forbindelse påberåbt sig León Medialdea-kendelsen, som omhandlede sanktioner for misbrug i form af anvendelse af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter²¹.

48. Dette argument kan dog heller ikke tiltrædes. Det beror på en forkert forståelse af León Medialdea-kendelsen. Det kan ikke alene ud fra den omstændighed, at det centrale tema i den pågældende kendelse var bekæmpelse af misbrug, sluttes, at det skulle være en betingelse for at anvende rammeaftalen på en arbejdstager, hvis ansættelsesforhold er baseret på en spansk kontrakt om vikaransættelse, at der foreligger misbrug. Grænsen mellem anvendelsesbetingelserne for rammeaftalen på den ene side og de i rammeaftalen indeholdte bestemmelser om bekæmpelse af diskrimination (§ 4) samt af misbrug (§ 5) på den anden side må ikke udviskes.

49. Alt i alt er en arbejdstager som Gardenia Vernaza Ayovi, hvis ansættelsesforhold er baseret på en kontrakt om vikaransættelse efter spansk ret, altså omfattet af rammeaftalens anvendelsesområde.

20 – Jf. dom af 14.10.2010, van Delft m.fl. (C-345/09, EU:C:2010:610, præmis 114), af 6.10.2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, præmis 13), og af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 24).

21 – Kendelse af 11.12.2014, León Medialdea (C-86/14, EU:C:2014:2447, præmis 41).

B. Begrebet ansættelsesvilkår som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1 (det første spørgsmål)

50. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører begrebet ansættelsesvilkår. Med dette begreb afgrænses det materielle anvendelsesområde for forbuddet mod diskrimination af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse. Rammeaftalens § 4, stk. 1, hvori dette forbud mod diskrimination er fastsat, forbyder nemlig specielt mindre gunstige ansættelsesvilkår for arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse.

51. Den forelæggende ret ønsker nu oplyst, om de nævnte ansættelsesvilkår også kan omfatte et krav på genansættelse af arbejdstageren efter uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side, sådan som det i Spanien er sikret for fastansatte offentligt ansatte ved artikel 96, stk. 2, i vedtægten for offentligt ansatte.

52. Dette har den spanske regering som den eneste procesdeltager afvist. Ligesom i sagerne C-596/14, C-574/16 og C-677/16 har den i det væsentlige gjort gældende, at dette begreb som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1, kun omfatter arbejdsvilkår²² i snæver forstand, men derimod ikke andre ansættelsesvilkår²³, såsom betingelserne og retsvirkningerne af tidsbegrænsede ansættelseskontraktens eller ansættelsesforholds ophør.

53. Som jeg for nylig har haft anledning til at redegøre for andetsteds, kan denne opfattelse ikke tiltrædes²⁴. Ifølge retspraksis er det afgørende kriterium for fortolkningen af begrebet ansættelsesvilkår i rammeaftalens § 4, stk. 1, nemlig alene kriteriet om ansættelse, dvs. den omstændighed, at de ordninger, der finder anvendelse på en arbejdstager, eller de ydelser, denne gør krav på, er knyttet til den pågældendes ansættelsesforhold hos arbejdsgiveren²⁵.

54. I de forskellige sprogversioner af rammeaftalen anvendes dels formuleringer, der svarer til ordet arbejdsvilkår, dels imidlertid også formuleringer, der svarer til ordet ansættelsesvilkår²⁶, uden at det fremgår, at disse formuleringer tager sigte på to særskilte forhold. En sådan sondring ville i øvrigt også være vanskelig at forlige med rammeaftalens mål og den overordnede opbygning af den europæiske arbejdsret.

55. Rammeaftalen skal nemlig forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination²⁷. Den er udtryk for, at arbejdsmarkedets parter er indstillet på at fastsætte en generel ramme, som skal sikre ligebehandling for personer med tidsbegrænset ansættelse, ved at de beskyttes mod forskelsbehandling²⁸. Ifølge fast retspraksis indeholder rammeaftalen socialretlige bestemmelser på EU-plan, der er af særlig vigtighed, og som enhver arbejdstager skal kunne profiteres af i form af minimumsbeskyttelsesforskrifter²⁹. I overensstemmelse hermed kan princippet om ikke-diskrimination af tidsbegrænset ansatte ikke fortolkes indskrænkende³⁰.

22 – Spansk: condiciones de trabajo.

23 – Spansk: condiciones de empleo.

24 – Se i denne forbindelse mine forslag til afgørelse Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkt 39-43) og Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkt 34-38).

25 – Dom af 10.6.2010, Bruno og Pettini (C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329, præmis 45 og 46), af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 35), af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 25), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 28).

26 – Således er der f.eks. i den tyske sprogversion af rammeaftalens § 4, stk. 1, ikke tale om Arbeitsbedingungen (arbejdsvilkår), men om Beschäftigungsbedingungen (ansættelsesvilkår). Det samme gør sig f.eks. gældende for den franske (conditions d'emploi), den italienske (condizioni di impiego), den portugisiske (condições de emprego) og den engelske sprogversion (employment conditions).

27 – Rammeaftalens § 1, litra a), og 14. betragtning til direktiv 1999/70.

28 – Tredje afsnit i præamblen til rammeaftalen.

29 – Dom af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 27 og 38). Tilsvarende dom af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 114), og af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 24).

30 – Dom af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 38, sammenholdt med præmis 37), af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 114), og af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 24).

56. Sammenhængen i den europæiske arbejdsret kræver desuden, at begrebet arbejds- eller ansættelsesvilkår ikke fortolkes løsrevet fra dets betydning i beslægtede EU-retlige bestemmelser³¹. I denne forbindelse henvises der navnlig til direktiverne om ikke-forskelsbehandling 2000/78/EF³² og 2006/54/EF³³, der konkretiserer det almindelige princip om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv med henblik på forskellige kriterier for diskrimination såsom køn, alder og seksuel orientering. Ifølge fast retspraksis er vilkårene for afskedigelse også omfattet af disse direktiver³⁴.

57. Det kan i sidste ende ikke forholde sig anderledes for så vidt angår rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse. Ifølge retspraksis er betingelserne for opsigelse af en ansættelseskontrakt³⁵ i denne aftale omfattet af anvendelsesområdet for princippet om ligebehandling ligesom retsvirkningerne af en sådan opsigelse, eksempelvis de betalinger, som arbejdsgiveren i tilknytning til ansættelsesforholdet – i kraft af kontrakten eller i kraft af loven – skal betale ved ansættelsesforholdets ophør³⁶.

58. Det er kun logisk at overføre denne retspraksis til en ret til genansættelse, sådan som den fremgår af artikel 96, stk. 2, i den spanske vedtægt for offentligt ansatte. Og til forskel fra Spaniens opfattelse er det ikke til hinder for dette, at retten til genansættelse er den lovmæssige følge af en uberettiget opsigelse. Talrige andre bestemmelser i forbindelse med afslutningen af ansættelsesforhold, som Domstolen hidtil har henført under begrebet ansættelsesvilkår, var ligeledes baseret på lovbestemmelser i national ret³⁷.

59. Alt i alt finder altså rammeaftalen i almindelighed samt det i aftalen indeholdte princip om ligebehandling i særdeleshed anvendelse på en national bestemmelse, som regulerer ansatte i den offentlige sektors genansættelse efter en uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side. Dermed ligger en sag som den foreliggende, hvor tvisten netop gælder en sådan genansættelse, inden for anvendelsesområdet for rammeaftalens § 4, stk. 1.

C. Princippet om ligebehandling af personer med tidsbegrænset ansættelse i henhold til rammeaftalens § 4, stk. 1 (det andet spørgsmål)

60. Det centrale spørgsmål i den foreliggende sag er det andet spørgsmål. Det gælder fortolkningen af forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1. Det drejer sig i det væsentlige om at afklare, om arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor forskelsbehandles, når de efter en uberettiget opsigelse af deres ansættelsesforhold fra arbejdsgiverens side ikke har en lovbestemt ret til genansættelse, hvorimod fastansatte offentligt ansatte har en sådan ret.

31 – I samme retning dom af 10.6.2010, Bruno og Pettini (C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329, præmis 45 og 46).

32 – Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

33 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT 2006, L 204, s. 23).

34 – Jf. bl.a. dom af 16.2.1982, Burton (19/81, EU:C:1982:58, præmis 9), af 8.6.2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, EU:C:2004:334, præmis 36), og af 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 21).

35 – Dom af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 27-29).

36 – Dom af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 35-37), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 29-32).

37 – Dom af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 31 og 32), tilsvarende allerede dom af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 35-37, ligeledes vedrørende en erstatningsbestemmelse), og af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 27-29, vedrørende opsigelsesfristen).

61. Ifølge fast retspraksis, som Domstolen også allerede har anvendt på rammeaftalens § 4, stk. 1, kræver ligebehandlingsprincippet, at sammenlignelige forhold ikke behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet³⁸.

62. Til forskel fra, hvad Spanien synes at gøre gældende, er det derimod *ikke* en betingelse for at fastslå en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling, at arbejdsgiveren i en eller anden form har til hensigt at skade eller diskriminere.

1. Ulige behandling

63. Der er ikke tvivl om, at begrænsningen af det lovbestemte retskrav på genansættelse alene til offentligt ansatte med fastansættelse bevirker en forskelsbehandling mellem denne kategori af arbejdstagere og offentligt ansatte uden fastansættelse.

64. Til de ringere stillede arbejdstagere, som ifølge spansk ret ikke har et lovkrav på genansættelse – og hvis genansættelse i stedet afhænger af arbejderens frie skøn – hører også arbejdstagere i den offentlige sektor som Gardenia Vernaza Ayovi, der er ansat på basis af kontrakter om vikaransættelse, og som ifølge den forelæggende rets udtrykkelige kvalifikation må anses for at være arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse³⁹.

65. Det er muligt, at den gunstigere behandling – dvs. lovkravet på genansættelse, som fremgår af artikel 96, stk. 2, i vedtægten for offentligt ansatte – i det hele taget kun kommer et mindretal af arbejdstagerne i Spanien til gode, nemlig de fastansatte *offentligt* ansatte, hvorimod det store flertal af den spanske erhvervsaktive befolkning, også flertallet af de fastansatte, er omfattet af den mindre gunstige bestemmelse i artikel 56 i lov om arbejdstagere.

66. Det er imidlertid tilstrækkeligt for at fastslå en forskelsbehandling som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1, at »personer med tidsbegrænset ansættelse« behandles dårligere end »sammenlignelige fastansatte«. Det er på ingen måde nødvendigt, at *alle* med tidsbegrænset ansættelse befinder sig i en mindre gunstig situation i forhold til *alle* fastansatte.

67. I øvrigt fremgår det af rammeaftalens § 3, stk. 2, at tilstedeværelsen af forskelsbehandling altid skal ses i forhold til en og samme virksomhed. For et tilfælde som det foreliggende betyder dette, at det er forholdene på sygehuset i Terrassa, der er afgørende. Sygehuset hører til den offentlige sektor i Spanien, og dets ansatte skal derfor alle anses for at være offentligt ansatte.

2. Sammenligneligheden mellem de faktiske omstændigheder

68. Det skal imidlertid prøves, om de fastansatte offentligt ansatte og personer med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor, som behandles dårligere, befinder sig i en sammenlignelig situation⁴⁰. Som det nemlig allerede fremgår af ordlyden af rammeaftalens § 4, stk. 1, forbyder EU-retten forskelsbehandling af personer med tidsbegrænset ansættelse set i forhold til *sammenlignelige* fastansatte, men foreskriver ingen form for ligebehandling mellem personer med

38 – Dom af 8.9.2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, præmis 65), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 35).

39 – Jf. ovenfor, punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

40 – Således også dom af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 43), af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 30), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 39 og 40).

tidsbegrænset ansættelse og fastansatte, der *ikke* er indbyrdes sammenlignelige⁴¹. Kun når situationerne er sammenlignelige, kan en forskellig udformning af retsvirkningerne af en uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side, som den er omtvistet i hovedsagen, udgøre en forskelsbehandling af midlertidigt ansatte.

69. Udgangspunktet for de overvejelser om sammenligneligheden mellem personer med tidsbegrænset ansættelse og fastansatte, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage⁴², er i henhold til definitionen af begrebet »sammenlignelig fastansat« i rammeaftalens § 3, nr. 2), første afsnit, om de i den pågældende virksomhed udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse. Dette skal afklares, henset til en helhed af omstændigheder, herunder arbejds art, uddannelseskrav og arbejdsforhold⁴³.

70. I den foreliggende sag må det lægges til grund, at arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse med hensyn til det konkrete arbejde – især arbejds art, uddannelseskrav og arbejdsforhold – befinder sig i samme situation som en fastansat i samme virksomhed. Som Consorci har indrømmet, udførte Gardenia Vernaza Ayovi som sygehjælper samme arbejde som andre, fastansatte sygehjælpere på sygehuset i Terrassa. Dette har den forelæggende ret i øvrigt også udtrykkeligt gjort opmærksom på.

71. Som jeg for nylig allerede har redegjort for⁴⁴, kan undersøgelsen af sammenligneligheden mellem de faktiske omstændigheder imidlertid ikke standse ved en generel sammenligning af de tidsbegrænset ansattes og de fastansattes stilling i den pågældende virksomhed. Det afgørende er nemlig, om personer med tidsbegrænset ansættelse og fastansatte også netop med henblik på den omtvistede genstand befinder sig i en sammenlignelig situation.

72. Tvistens genstand i den foreliggende sag er det eventuelle krav på genansættelse i virksomheden efter uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side. For det første tjener en sådan genansættelse til at korrigere en uberettiget handling begået af arbejdsgiveren, som desuden har vidtrækkende konsekvenser, da den berører ansættelsesforholdets beståen. For det andet opfyldes ved en sådan genansættelse arbejdstagerens berettigede forventning om, at ansættelsesforholdet fortsætter i dets normale løbetid.

73. Med hensyn til disse to målsætninger – på den ene side korrektionen af en uberettiget handling fra arbejdsgiverens side og på den anden side opfyldelse af arbejdstagerens berettigede forventning – er der ingen forskel på en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse og en fastansat. Behovet for beskyttelse af ansættelsesforholdets beståen i kontraktens løbetid er nemlig ikke mindre for en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse end for hans fastansatte kollega. En uberettiget opsigelse af et løbende ansættelsesforhold fra arbejdsgiverens side er desuden ikke mindre uberettiget, når den rammer en person med tidsbegrænset ansættelse, end når den rammer en fastansat.

41 – Dom af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 42), og kendelse af 30.4.2014, D'Aniello m.fl. (C-89/13, EU:C:2014:299, præmis 28); jf. tilsvarende dom af 18.10.2012, Valenza (C-302/11 – C-305/11, EU:C:2012:646, præmis 48), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 39 og 40).

42 – Dom af 18.10.2012, Valenza (C-302/11 – C-305/11, EU:C:2012:646, præmis 43), af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 32), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 42).

43 – Dom af 8.9.2011, Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, præmis 66), og af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 31), samt kendelser af 18.3.2011, Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, præmis 37), og af 9.2.2017, Rodrigo Sanz (C-443/16, EU:C:2017:109, præmis 38). I samme retning allerede dom af 31.5.1995, Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, præmis 33).

44 – Se i denne forbindelse mine forslag til afgørelse Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkt 49-52) og Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkt 44-47).

74. Følgelig befinder en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse som Gardenia Vernaza Ayovi for så vidt angår hendes eventuelle genansættelse på sygehuset sig i en situation, som er sammenlignelig med situationen for en fastansat offentligt ansat på samme sygehus⁴⁵.

75. Heroverfor kan det ikke indvendes, at fastansatte offentligt ansatte i Spanien af forfatningsretlige grunde⁴⁶ ansættes på grundlag af en udvælgelsesprocedure, mens dette ikke gælder for ansatte i den offentlige sektor, der – som Gardenia Vernaza Ayovi – ansættes på grundlag af kontrakter om vikaransættelse.

76. Uden tvivl nyder fastansatte offentligt ansatte helt generelt betragtet en højere arbejdspladssikkerhed end arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor og må derfor gennemgå strengere ansættelsesbetingelser. Når det gælder genansættelse efter en uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side, handler det imidlertid netop ikke om disse ansættelsesbetingelser, men alene om at ophæve retsvirkningerne af en sådan opsigelse og genindsætte den berørte arbejdstager i den situation, der ville have bestået, hvis opsigelsen ikke havde fundet sted.

77. Som Kommissionen korrekt har fremhævet, genansættes arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse kun i virksomheden igen for den resterende tid af den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt, dvs. i tilfælde af en kontrakt om vikaransættelse altså indtil den hidtidige indehaver af stillingen vender tilbage, eller indtil udvælgelsesproceduren til nybesættelse af stillingen er afsluttet⁴⁷. Genansættelsen af arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse fører på ingen måde til, at hans tidsbegrænsede ansættelse ændres til en tidsbegrænset ansættelse, eller at den tidsbegrænset ansatte på anden måde bliver stillet bedre i forhold til hans tidligere position.

78. Da arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse ved sin genansættelse navnlig ikke opnår status som fastansat offentligt ansat, kan han ikke foreholdes, at han ikke har bestået en udvælgelsesprocedure. Når der ikke krævedes nogen udvælgelsesprocedure i forbindelse med den oprindelige ansættelse af arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse, vil manglen på en sådan udvælgelsesprocedure vanskeligt kunne forhindre fortsat beskæftigelse af samme arbejdstager i hans hidtidige funktion, især ikke, når det – som i den foreliggende sag – ikke var forkert adfærd eller manglende ydelse fra arbejdsgiverens side, der førte til afbrydelsen af ansættelsesforholdet, men en (med forbehold af den nationale rets konstateringer) uberettiget opsigelse fra arbejdsgiverens side.

79. På denne baggrund udgør det en forskelsbehandling af sammenlignelige faktiske omstændigheder, når arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor nægtes genansættelse i virksomheden efter en uberettiget opsigelse af deres ansættelseskontrakt fra arbejdsgiverens side, mens fastansatte offentligt ansatte i en sådan situation ved lov er sikret ret til genansættelse.

3. Begrundelse

80. Til sidst er der spørgsmålet om, hvorvidt der er objektive grunde til, at det kan være begrundet at behandle arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor og fastansatte offentligt ansatte forskelligt med hensyn til deres eventuelle genansættelse i virksomheden.

45 – På dette punkt adskiller den foreliggende sag sig fra de verserende sager Grupo Norte Facility og Montero Mateos, hvor jeg – på en helt anden faktisk baggrund – har foreslået Domstolen at afvise sammenligneligheden mellem arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse og fastansatte; se i denne forbindelse mine forslag til afgørelse Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkt 46-62) og Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2017:1021, punkt 41-60).

46 – For adgangen til offentlige embeder i Spanien gælder principperne om lighed, egnethed og kvalifikationer (jf. artikel 23, stk. 2, og artikel 103, stk. 3, i den spanske forfatning).

47 – Den særlige problematik i situationer, hvor det er umuligt at genansætte, f.eks. fordi den hidtidige indehaver af stillingen i mellemtiden er vendt tilbage, behandler jeg nedenfor i punkt 90-95 i dette forslag til afgørelse.

81. Med henvisningen til objektive forhold, som bl.a. findes i rammeaftalens § 4, stk. 1, giver de europæiske arbejdsmarkedsparter – og i sidste ende også EU-lovgiver – udtryk for den grundlæggende idé, at arbejdsgivere ikke må udnytte tidsbegrænsede arbejdsforhold til at fratage disse arbejdstagere rettigheder, der indrømmes sammenlignelige personer, som er ansat tidsbegrænset⁴⁸.

82. Spanien og Consorci har anført de særlige forhold ved den offentlige tjeneste, som ikke mindst er forankret i den spanske forfatning og efter disse procesdeltageres opfattelse kræver, at retskravet på genansættelse efter uberettiget opsigelse kun sikres for de fastansatte offentligt ansatte, men ikke for arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor.

83. Principperne inden for bestemmelserne om offentligt ansatte, som f.eks. princippet om fast normerede stillinger, tjenestemandsmodellen og kravet om at bestå en udvælgelsesprøve for at opnå en tidsbegrænset ansættelse, er ganske vist ikke uden virkning for den praktiske anvendelse af rammeaftalens bestemmelser⁴⁹. Rammeaftalen anerkender nemlig udtrykkeligt, »at det ved den nærmere gennemførelse heraf er påkrævet at tage hensyn til de særlige nationale, sektorbestemte eller årstidsbetingede realiteter«⁵⁰.

84. Alligevel er det dog ikke alle former for forskelsbehandling mellem personer med tidsbegrænset ansættelse og sammenlignelige fastansatte, der kan begrundes med en generel henvisning til de særlige forhold ved ansættelse i den offentlige sektor⁵¹, men kun de former, der helt konkret er afgørende for nævnte særlige forhold⁵².

85. I den foreliggende sag er der intet, der tyder på, at det for at gennemføre principperne inden for bestemmelserne om offentligt ansatte kan være nødvendigt generelt at nægte arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor, som uberettiget er blevet afskediget, retskravet på genansættelse i virksomheden. Som allerede anført ovenfor⁵³, bevirker en sådan genansættelse efter uberettiget opsigelse netop ingen ændring i status for en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse inden for virksomheden, navnlig ændres hans tidsbegrænsede ansættelse ikke til en tidsbegrænset ansættelse.

86. Der er altså ingen risiko for, at principperne inden for bestemmelserne om offentligt ansatte kan blive tilsidesat, såfremt en uretmæssigt opsagt arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse indrømmes et retskrav på genansættelse i virksomheden. En sådan genansættelse forringer ikke på nogen måde status for de fastansatte offentligt ansatte, og genansættelsen giver heller ikke arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse en fordel, som ville være i strid med principperne inden for bestemmelserne om offentligt ansatte. Navnlig opnår den pågældende arbejdstager ved genansættelsen ikke en fast ansættelse i den offentlige sektor under omgåelse af en udvælgelsesprocedure, men vender kun tilbage til virksomheden i den periode, som hans tidsbegrænsede kontrakts resterende løbetid tillader⁵⁴.

48 – Dom af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 37), af 12.12.2013, Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, præmis 41), og af 13.3.2014, Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, præmis 23).

49 – Jf. herom allerede mine forslag til afgørelse Angelidaki m.fl. (C-378/07 – C-380/07, EU:C:2008:686, punkt 117) samt Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2005:654, punkt 85 og 86). I samme retning generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse Marrosu og Sardino (C-53/04 og C-180/04, EU:C:2005:569, punkt 42 og 43).

50 – Jf. tredje afsnit i præamblen til rammeaftalen. Jf. også punkt 10 i de generelle betragtninger.

51 – I denne retning også domme af 7.9.2006, Marrosu og Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, præmis 45) og Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518), samt dom af 26.11.2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13 – C-63/13 og C-418/13, EU:C:2014:2401, præmis 70), hvori Domstolen i begge tilfælde indskrænkende tilføjede: »for så vidt som det er objektivt begrundet«.

52 – I samme retning min stillingtagen Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, punkt 66-68).

53 – Jf. ovenfor, punkt 77 og 78 i dette forslag til afgørelse.

54 – Jf. atter ovenfor, punkt 77 i dette forslag til afgørelse.

87. Spanien forsøger også at forklare det manglende retskrav på genansættelse for ansatte med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor med, at artikel 96, stk. 2, i vedtægten for offentligt ansatte har undtagelseskarakter, og henviser til, at den generelle regel i artikel 56 i lov om arbejdstagere, som gælder for alle arbejdstagere, ikke indeholder noget retskrav på genansættelse.

88. Dette argument kan dog heller ikke tiltrædes. For det første ligger det i sagens natur, at overholdelsen af ligebehandlingsprincippet i første omgang kun kan sikres ved, at personer tilhørende den kategori, som forskelsbehandles, indrømmes de samme rettigheder som de personer, der tilhører den privilegerede kategori⁵⁵. For det andet skal det altid med henblik på en helt bestemt virksomhed prøves, om der faktisk er sket en forskelsbehandling af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse, ikke kun abstrakt og generelt med henblik på alle arbejdstagere i en medlemsstat (jf. i denne forbindelse rammeaftalens § 4, stk. 1, sammenholdt med § 3, stk. 2). For det tredje kan en forskellig behandling af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse og arbejdstagere med tidsubegrænset ansættelse ikke begrundes med, at denne forskel er fastsat ved en generel og abstrakt national retsforskrift, såsom en lov eller en kollektiv overenskomst⁵⁶.

89. I denne forbindelse skal det nævnes, at heller ikke budgetpolitiske overvejelser, som i betragtning af de knappe midler i mange offentlige instanser i medlemsstaterne træder stadig mere i forgrunden, kan begrunde, at personer med tidsbegrænsede ansættelser generelt nægtes retskravet på genansættelse. Hvis man anerkendte en sådan begrundelse, ville det i sidste ende betyde, at ulovlig adfærd fra offentligretlige arbejdsgiveres side – her arbejdsgiverens ulovlige opsigelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i dets løbetid – blev tolereret. Desuden ville byrden ved at spare på budgetmidlerne i så fald alene blive lagt over på arbejdstagerne med tidsbegrænset ansættelse, og dette ville være i eklatant modstrid med rammeaftalens grundlæggende intention om at beskytte personer med tidsbegrænset ansættelse mod at blive stillet ringere⁵⁷. Det er derfor kun logisk, at rene budgethensyn i sig selv ifølge fast retspraksis ikke kan anvendes som begrundelse for en forskelsbehandling, selv om de i øvrigt kan være afgørende for en medlemsstats socialpolitiske valg og påvirke arten og omfanget af de sociale sikringsforanstaltninger, staten ønsker at træffe⁵⁸.

4. Afsluttende bemærkninger

90. Jeg anerkender, at genansættelse af uretmæssigt afskedigede arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i nogle tilfælde kan føre til uovervindelige praktiske vanskeligheder.

91. For det første kan der være tilfælde, hvor et fortsat samarbejde mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren ikke længere er acceptabelt for begge parter eller i hvert fald for en af dem, navnlig i tilfælde, hvor objektive indicier peger på, at tillidsforholdet mellem dem er ødelagt.

92. For det andet kan det – ikke mindst på grund af retssagernes varighed – forekomme, at det først efter udløbet af den aftalte løbetid for den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt står fast, om den pågældende skal genansættes i virksomheden. Hvis f.eks. den kollega, i hvis fravær der blev indgået en kontrakt om vikaransættelse, i mellemtiden er vendt tilbage, vil genansættelse af den opsagte person med tidsbegrænset ansættelse muligvis skulle ske i en ikke-normeret stilling, hvilket kan være i strid med principperne inden for bestemmelserne om offentligt ansatte.

55 – Fast retspraksis; jf. navnlig dom af 21.6.2007, Jonkman m.fl. (C-231/06 – C-233/06, EU:C:2007:373, præmis 39), og af 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 46).

56 – Dom af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 57), af 22.12.2010, Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres (C-444/09 og C-456/09, EU:C:2010:819, præmis 54), og af 14.9.2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, præmis 46).

57 – Dom af 24.2.1994, Roks m.fl. (C-343/92, EU:C:1994:71, præmis 35 samt supplerende præmis 36 og 37), af 20.3.2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, præmis 59 samt supplerende præmis 60 og 61), og af 26.11.2014, Mascolo m.fl. (C-22/13, C-61/13 – C-63/13 og C-418/13, EU:C:2014:2401, præmis 110).

58 –

93. Begge disse forhold, dvs. både den omstændighed, at et fortsat samarbejde ikke er acceptabelt, og at den omtvistede stilling i mellemtiden er blevet besat, kan hver for sig udgøre en objektiv grund til at nægte arbejdstageren med tidsbegrænset ansættelse genansættelse og i stedet betale ham en erstatning.

94. Det ville imidlertid gå ud over, hvad der er nødvendigt for at løse sådanne problemer, hvis man kort og godt *generelt* nægtede *alle* arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor, som uretmæssigt bliver opsagt, retskravet på genansættelse.

95. I den foreliggende sag foreligger der eksempelvis ingen indicier for Domstolen for, at det ikke ville være acceptabelt for Consorci at fortsætte det tidsbegrænsede ansættelsesforhold med Gardenia Vernaza Ayovi indtil dets udløb ifølge kontrakten, eller at Gardenia Vernaza Ayovis stilling i mellemtiden er blevet besat til anden side.

5. Foreløbig konklusion

96. Alt i alt udgør det altså en ifølge rammeaftalens § 4, stk. 1, forbudt forskelsbehandling af arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor, når de efter en ulovlig opsigelse af deres ansættelsesforhold fra arbejdsgiverens side generelt ikke har et lovkrav på genansættelse i virksomheden, hvorimod fastansatte offentligt ansatte har et sådant krav på genansættelse.

D. Princippet om lighed for loven i henhold til artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder (det tredje spørgsmål)

97. Med sit tredje og sidste spørgsmål ønsker den forelæggende ret endelig oplyst, om »ulige behandling under omstændigheder som beskrevet i det andet spørgsmål er berettiget, når den vurderes i lyset af artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og ikke det nævnte direktiv«.

98. Kernen i dette spørgsmål er at få præciseret, om det udgør en forskelsbehandling som omhandlet i artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder, når retten til genansættelse efter en uretmæssig opsigelse fra arbejdsgiverens side i den offentlige sektor kun tilkommer fastansatte, men ikke personer med tidsbegrænset ansættelse.

99. Det generelle EU-retlige princip om ligebehandling, som nu også er forankret i artikel 20 og 21 i chartret om grundlæggende rettigheder, kræver ifølge fast retspraksis, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet⁵⁹.

100. Senest har den verserende sag Grupo Norte Facility givet mig anledning til at konstatere, at det almindelige EU-retlige princip om ligebehandling indholdsmæssigt ikke kan føre til et andet resultat end det specifikke princip om ikke-diskrimination i rammeaftalens § 4, stk. 1 (jf. også artikel 52, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder)⁶⁰. Tilsvarende prøver Domstolen også kun foranstaltninger, som hører under anvendelsesområdet for et antidiskrimineringsdirektiv, i henhold til dette direktiv og måler dem ikke ud fra de primærretlige principper som sådan, som konkretiseres i direktivet⁶¹.

59 – Dom af 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 23), af 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals og Akros Chemicals mod Kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, præmis 55), og af 26.7.2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, præmis 46).

60 – Se i denne forbindelse mit forslag til afgørelse Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2017:1022, punkt 82).

61 – I denne retning også dom af 7.6.2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, præmis 21-23), vedrørende artikel 21 i chartret om grundlæggende rettigheder.

101. I betragtning af den prøvelse af rammeaftalens § 4, stk. 1, der allerede er foretaget i forbindelse med det andet spørgsmål, er det altså ikke nødvendigt at besvare det tredje spørgsmål særskilt i den foreliggende sag.

VII. Forslag til afgørelse

102. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer den præjudicielle anmodning, der er blevet forelagt af Juzgado de lo Social n° 2 de Terrassa (arbejdsret nr. 2 i Terrassa, Spanien), som følger:

»§ 4, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er optaget som bilag til direktiv 1999/70/EF, skal fortolkes således, at det udgør en diskrimination af personer med tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor, når disse i tilfælde af en ulovlig opsigelse af deres ansættelsesforhold fra arbejdsgiverens side generelt ikke har et lovkrav på genansættelse i virksomheden, hvorimod fastansatte offentligt ansatte har et sådant krav på genansættelse.«