

**Sag C-726/19**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for forelæggelse:**

1. oktober 2019

**Forelæggende ret:**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanien)

**Afgørelse af:**

23. september 2019

**Appellant:**

Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario

**Indstævnt:**

JN

**Hovedsagens genstand**

Hovedsagens genstand vedrører en påstand om erstatning i anledning af opsigelsen af sagsøgtes kontrakt.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Genstanden for forelæggelsen består af fem dele: at afgøre, om vikarkontrakten i en ledig stilling er i overensstemmelse med rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse; om forekomsten af kontrakter uden tidsbegrænsning som f.eks. vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger betyder, at direktiv 1999/70 ikke er blevet gennemført korrekt; om den omstændighed, at der ikke findes passende foranstaltninger til at forhindre og sanktionere misbrug af vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger, skader rammeaftalens effektive virkning; om et ansættelsesforhold såsom det, der er knyttet til vikarkontrakter i ledige stillinger, af meget lang varighed og uden fastsættelse af kontraktens ophør, udgør et misbrug; om den økonomiske krise er en objektiv begrundelse for ikke at træffe

foranstaltninger for at undgå, at et ansættelsesforhold forlænges i en meget lang periode. Retsgrundlaget er artikel 267 TEUF.

### **Præjudicielle spørgsmål**

**DET FØRSTE SPØRGSMÅL:** Kan indførelsen af en midlertidig kontrakt som f.eks. en vikarkontrakt til dækning af en ledig stilling, som overlader kontraktens varighed til arbejdsgiverens forgodtbefindende, idet sidstnævnte bestemmer, om stillingen skal besættes, hvornår dette skal ske, samt i hvor lang tid processen skal vare, anses for at være forenelig med den effektive virkning af §§ 1 og 5 i bilaget til direktiv 1999/70?

**DET ANDET SPØRGSMÅL:** Skal den forpligtelse, der følger af § 5 i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF, om at fastsætte en eller flere af de bestemmelser, der er fastlagt heri, for at undgå misbrug af midlertidige ansættelser, anses for at være opfyldt i forbindelse med vikarkontrakterne til dækning af ledige stillinger, idet der i henhold til retspraksis ikke er fastsat en maksimal varighed af disse midlertidige ansættelsesforhold, de objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse af disse, ikke er blevet præciseret, og antallet af gange, som disse ansættelsesforhold kan fornyes, heller ikke er blevet fastsat?

**DET TREDJE SPØRGSMÅL:** Skades rammeaftalens formål og effektive virkning af den omstændighed, at der i henhold til retspraksis i spansk ret ikke findes effektive foranstaltninger til at forhindre og sanktionere misbrug med hensyn til arbejdstagere med vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger, idet den maksimale varighed af disse ansættelsesforhold ikke er fastsat, og disse aldrig bliver til tidsubegrænsede ansættelsesforhold eller tidsubegrænsede ansættelsesforhold uden fastansættelse uanset deres varighed, og arbejdstagerne ikke ydes godtgørelse, når kontrakterne ophører, uden at forvaltningen afkræves en begrundelse for fornyelsen af vikaransættelsen, når den ledige stilling ikke udbydes offentligt gennem flere år, eller udvælgelsesproceduren forlænges?

**DET FJERDE SPØRGSMÅL:** Skal et tidløst ansættelsesforhold, hvis løbetid i henhold til praksis fra Domstolens (Store Afdeling) dom af 5. juni 2018 i sag C-677/16 er usædvanlig lang og overladt til arbejdsgiverens forgodtbefindende uden nogen begrænsning eller begrundelse, og hvor arbejdstageren ikke kan forudse, hvornår den pågældende bliver opsagt, og som kan forlænges, indtil den pågældende går på pension, anses for at være i overensstemmelse med formålet med Rådets direktiv 1999/70/EF, eller skal dette ansættelsesforhold anses for at udgøre et misbrug?

**DET FEMTE SPØRGSMÅL:** Kan den økonomiske krise i 2008 i henhold til Domstolens (Tiende Afdeling) dom af 25. oktober 2018 i sag C-331/17 i teorien anses for en begrundelse for, at der ikke findes nogen præventiv foranstaltning mod misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter som omhandlet i rammeaftalens § 5, stk. 1, som kunne hindre eller modvirke, at varigheden af ansættelsesforholdet mellem sagsøgeren og Comunidad de Madrid,

er blevet forlænget fra 2003 til 2008, hvor det blev fornyet og efterfølgende er blevet fornyet indtil 2016, hvorved vikaransættelsen dermed er blevet forlænget i 13 år?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT 1999, L 175, s. 43). 14. betragtning.

Rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, vedhæftet som bilag til direktiv 1999/70. Indledning samt §§ 1-5.

Domstolens domme:

Dom af 13. september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 52-55).

Dom af 23. april 2009, Angelidaki m.fl. (C-378/07, C-379/07 og C-380/07, EU:C:2009:250, præmis 76, 82-84, 87, 88, 97-99 og 105).

Dom af 14. september 2016, Pérez López (C-16/15, EU:C:2016:679, præmis 44, 47, 49 og 52-54).

Dom af 7. marts 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, præmis 24 og 34).

Dom af 5. juni 2018, Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393, præmis 64).

Dom af 25. oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 55, 60, 64-66 og 70-72).

Dom af 21. november 2018, de Diego Porras (C-619/17, EU:C:2018:936, præmis 88 og 97-101).

Dom af 8. maj 2019, Rosatto (C-494/17, EU:C:2019:387, præmis 24-30, 39 og 40).

### **Anførte nationale bestemmelser**

Constitución Española (den spanske forfatning). Artikel 9, stk. 3.

Código Civil (civillovbogen). Artikel 1, stk. 6.

Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (den konsoliderede lov om arbejdstagere, herefter »lov om arbejdstagere«), der blev godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 1/1995 af 24. marts 1995 (BOE nr. 75 af 29.3.1995). Artikel 12, stk. 7, og artikel 15, stk. 1-3 og stk. 6.

Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (lov om vedtægten for offentligt ansatte), kodificeret ved Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (kongeligt lovdekret nr. 5/2015 af 30.10.2015) (BOE nr. 261 af 31.10.2015, s. 103105, herefter »vedtægten for offentligt ansatte«). Artikel 70 og 83 samt fjerde overgangsbestemmelse.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (kongeligt dekret nr. 2720/1998 af 18.12.1998 om gennemførelse af artikel 15 i lov om arbejdstagere vedrørende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter) (BOE nr. 7 af 8.1.1999, s. 568). Artikel 4 og 8.

Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (kollektiv overenskomst for de ansatte ved Comunidad de Madrid) (BOCM nr. 100 af 28.4.2005, s. 32) (herefter »overenskomsten«). Artikel 13 samt 11. overgangsbestemmelse.

Dom afsagt af Tribunal Supremo (øverste domstol) den 4. juli 2019.

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 JN begyndte at arbejde for Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Agrario de la Comunidad de Madrid (Instituttet til forskning og udvikling inden for landbruget under Comunidad de Madrid, herefter »instituttet«) den 23. juni 2003 i stillingsgruppen husassistent gennem en vikarkontrakt til dækning af en ledig stilling i forbindelse med udbuddet af offentlige stillinger i 2002. Kontrakten blev forlænget i 2008, fordi den stilling, som JN varetog, ikke blev besat i forbindelse med udbuddet af faste stillinger i 2005. I 2009 blev der iværksat et nyt udbud af faste stillinger, som blev afsluttet i 2016.
- 2 Ved bekendtgørelse af 3. april 2009 fra Consejería de Presidencia, Justicia e Interior (det regionale regerings-, justits- og indenrigsministerium) blev der iværksat en ekstraordinær procedure til konsolidering af stillinger med henblik på adgang til stillinger under stillingsgruppen husassistent. Den 27. juli 2016 blev stillingerne tildelt de personer, som blev udvalgt gennem proceduren, og den 3. oktober samme år blev JN meddelt, at den pågældendes kontrakt ville ophøre på grund af fuldbyrdelsen af udbuddet af offentlige stillinger.
- 3 Den 17. november 2016 underskrev sagsøgeren en anden vikarkontrakt til dækning af en anden ledig stilling i samme stillingsgruppe med henblik på dækning af det første iværksatte udbud af faste stillinger.
- 4 JN anlagde sag ved Juzgado de lo Social n.º 40 de Madrid (arbejdsret nr. 40 i Madrid) den 24. maj 2017[7]. Denne ret var af den opfattelse, at ansættelsesforholdet mellem JN og instituttet var en tidsbegrænset kontrakt uden fastansættelse, eftersom det havde overskredet fristen på tre år, som er fastlagt i artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte, med henblik på dækning af den

stilling, som arbejdstageren besatte som vikar. Retten fastslog således, at opsigelsen af JN's kontrakt var lovlig, eftersom den ledige stilling blev besat i forbindelse med en udvælgelsesprocedure, men at JN i overensstemmelse med Tribunal Supremos (øverste domstol) dom af 28. marts 2017 skulle ydes en godtgørelse svarende til 20 dages løn pr. ansættelsesår på i alt 3 266,48 EUR.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 5 Instituttet iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret, hvori instituttet påberåbte sig en tilsidesættelse af bl.a. artikel 70 og 83 samt fjerde overgangsbestemmelse i vedtægten for offentligt ansatte, og overenskomstens artikel 13, stk. 2 og 3, samt 11. overgangsbestemmelse. Instituttet har anført, at JN's ansættelsesforhold ikke kan omdannes til et tidsubegrænset ansættelsesforhold uden fastansættelse. Instituttet har anført, at vikarkontrakten til dækning af den ledige stilling, der blev undertegnet den 20. juni 2003, bestemte, at den ville løbe indtil afslutningen af de udvælgelsesprocedurer, der er omfattet af overenskomstens artikel 13, stk. 2 og 3, og indtil den ledige stilling i stillingsgruppen husassistent, der var knyttet til udbuddet af offentlige stillinger i 2002, som JN dækkede, blev besat. Efter instituttets opfattelse finder artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte ikke anvendelse på tilfælde, som er omfattet af fjerde overgangsbestemmelse i vedtægten for offentligt ansatte, eftersom stillingen er knyttet til et udbud af offentlige stillinger fra før 2005. Dermed findes der ikke en frist på tre år, som ikke kan forlænges, med henblik på dækningen af denne stilling, hvorimod overenskomstens artikel 13 og 14 finder anvendelse. Instituttet har anført, at overenskomstens 11. overgangsbestemmelse indfører et handlingsprogram for de ansattes sikkerhed i ansættelsen med hensyn til 2005 og 2006 gennem en konsolidering af stillinger, hvilke processer er omfattet af overenskomstens fjerde overgangsbestemmelse, og har derfor konkluderet, at artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte finder anvendelse på nytiltrådt personale, men ikke på personale, der er knyttet til en procedure vedrørende konsolidering af ansættelsen. Instituttet har tilføjet, at vedtægten for offentligt ansatte trådte i kraft i 2007 og ikke har tilbagevirkende kraft.
- 6 Med hensyn til forelæggelsen af de præjudicielle spørgsmål har instituttet anført, at rammeaftalens § 5 vedrører tilfælde af brug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter og ikke én enkelt kontrakts forlængede løbetid, som ifølge instituttet er lovlig. JN er af den opfattelse, at den nationale lovgivning tilsidesætter direktivets § 5, eftersom der ikke findes en tidsbegrænsning for vikarkontrakter, som de offentlige forvaltninger har indgået.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 7 Den forelæggende ret har opsummeret JN's ansættelsesforhold således: der er tale om et ansættelsesforhold, som støttes på den første vikarkontrakt til dækning af en ledig stilling, som blev undertegnet i 2003. Da den ledige stilling, som JN dækkede, og som var knyttet til udbuddet af offentlige stillinger i 2002, ikke blev

besat i forbindelse med udbuddet af faste stillinger i 2005 (selv om forvaltningen hverken har ført bevis for dette udbuds gennemførelse eller resultat), blev kontrakten fornyet i 2008, idet den blev forlænget for at dække den samme stilling, som var knyttet til udbuddet af offentlige stillinger i 2009. Denne stilling blev endelig besat i 2016.

- 8 For så vidt angår den spanske lovgivning har den forelæggende ret indledningsvist fremhævet, at artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte finder anvendelse på hovedsagen, eftersom JN's kontrakt blev knyttet til udbuddet af offentlige stillinger i 2009 efter vedtagelsen af vedtægten for offentligt ansatte. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den forpligtelse, som denne artikel fastlægger (»udbuddet af offentlige stillinger skal under alle omstændigheder slås op inden for den fastsatte frist på tre år, som ikke kan forlænges«), ikke berøres af indholdet af artikel 83 (»besættelsen af stillinger og de ansattes mobilitet skal overholde bestemmelserne i de gældende overenskomster eller, i mangel heraf, ordningen for besættelse af stillinger og fastansatte tjenestemænds mobilitet«), eftersom disse artikler omhandler forskellige spørgsmål. Artikel 83 regulerer netop den procedure, der skal følges, mens artikel 70 regulerer fristen for gennemførelsen af de procedurer, som vedtægten for offentligt ansatte fastlægger på obligatorisk og udtømmende vis, hvilken frist ikke kan ændres af trinlavere regler eller efter parternes ønske.
- 9 Den forelæggende ret har anført, at det samme kan fastslås med hensyn til fjerde overgangsbestemmelse (»de offentlige forvaltninger kan foretage opslag om konsolidering af stillinger for så vidt angår strukturelle stillinger i de forskellige tjenester, niveauer eller kategorier, som fremgår af budgettet, og som er blevet besat af en vikar eller en midlertidig ansat før den 1. januar 2005«). Denne bestemmelse, som finder anvendelse på hovedsagen, er ikke i strid med fristen i artikel 70 og har desuden til formål at forhindre misbrug af midlertidige kontrakter.
- 10 Desuden fratager bestemmelserne i overenskomsten heller ikke fristen i artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte dens virkning, men fastlægger derimod proceduren for dækning af ledige stillinger, som skal følges under overholdelse af den nævnte frist, selv hvis denne procedure er kompliceret.
- 11 Ifølge overenskomstens artikel 13 skal ledige stillinger først og fremmest besættes gennem udbud af faste stillinger. Hvis de ikke besættes, eller hvis andre stillinger bliver ledige, fordi de hidtidige ansatte flytter til andre stillinger, indgår de i det næste udbud af offentlige stillinger i udvælgelsesprocedurer med henblik på intern forfremmelse (som kun det fastansatte personale, som altså allerede har en fast stilling, i den personalegruppe, der ligger umiddelbart under den pågældende stilling, og som har det fornødne uddannelsesniveau, kan deltage i) eller i udvælgelsesprøver med åbne opslag (procedurer, som er åbne for alle, der opfylder de pågældende krav). 11. overgangsbestemmelse fastlægger derimod en tredelt procedure til konsolidering af stillinger.

- 12 I henhold til Tribunal Supremos (øverste domstol) faste praksis er vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger, som anvendes i massivt omfang af den spanske forvaltning, fuldt ud lovlige og har ingen konsekvenser, idet arbejdsgiveren kan vælge, om stillingen skal sendes i udbud, således at vikaransættelsen kan vare mange år, uden at forvaltningen afkræves en begrundelse for udskydelsen af besættelsen af den ledige stilling. Tribunal Supremo (øverste domstol) er af den opfattelse, at dette forhold aldrig får karakter af et tidsubegrænset ansættelsesforhold uden fastansættelse, og når arbejdstageren uanmeldt mister sit arbejde som følge af besættelsen af stillingen, uden at den pågældende har kunnet forudse, hvornår dette ville ske, har den pågældende ikke ret til godtgørelse.
- 13 Den forelæggende ret har anført, at det midlertidige ansættelsesforhold i spansk arbejdsret er en undtagelse, og at det dermed er reguleret udtømmende og finder anvendelse på de tilfælde, hvor arbejdsgiveren har brug for personale i et kort tidsrum, såfremt de lovbestemte betingelser er opfyldt. Det kan forventes, at behovet ikke forlænges efter den oprindeligt fastlagte periode. Hvis dette imidlertid skulle ske, eller hvis de lovbestemte betingelser ikke er opfyldt, følger det af loven, at kontrakten omdannes til en tidsubegrænset kontrakt, således at den stilling, som oprindeligt skulle have været midlertidig, konsolideres i virksomheden. Således opregner artikel 15 i lov om arbejdstagere de tilfælde, hvor en tidsbegrænset kontrakt omdannes til en tidsubegrænset kontrakt, og sonder mellem to meget forskellige situationer: når arbejdstageren ikke er blevet optaget i den sociale sikringsordning, eller kontrakten er blevet indgået i strid med loven, samt når maksimumsgrænsen for varigheden af den pågældende midlertidige kontrakt er blevet overskredet.
- 14 Eftersom formålet med den midlertidige kontrakt er at dække et forbigående behov i virksomheden, kan en kontrakt, som forlænges år efter år, og hvis varighed ikke er kendt, således pr. definition ikke være midlertidig. Efter så mange år vides det i hovedsagen ikke, hvornår kontrakten vil ophøre, eller hvad grunden hertil vil være, som naturligvis ikke kan være udløbet af den frist eller periode, som oprindeligt blev fastsat: formålet med kontrakten er dermed at besætte en ledig stilling, som er nødvendig for Comunidad de Madrid på ubestemt tid, hvilket er indlysende set i betragtning af, at ansættelsesforholdet har varet i mere end 13 år. Der kan ikke godtages nogen begrundelse for en så lang forsinkelse i forbindelse med besættelsen af en stilling, og selv om der måtte være en begrundelse, er det afgørende, at varigheden af kontrakten er så uklar, som den kan være, idet datoen for dens ophør ikke kan forudsiges, hvilket er fuldstændig i strid med karakteren af en midlertidig kontrakt, som indebærer, at det i henhold til det i loven anførte skal fremgå, hvornår den ophører.
- 15 Artikel 15, stk. 1, litra c), i lov om arbejdstagere, som gennemfører direktiv 1999/70, forsøger at begrænse midlertidige kontrakter for at forhindre det misbrug, som fællesskabsbestemmelsen forbyder, og begrænser vikarkontrakter til ét eneste tilfælde: »i tilfælde, hvor de arbejdstagere, der skal erstattes, har ret til at bevare deres stilling, på den betingelse, at navnet på den erstattede arbejdstager og begrundelsen for erstatningen anføres i ansættelseskontrakten«. Vikarkontrakter

kan således ikke anvendes til at dække en ledig stilling, hvilket tilfælde opstilles i artikel 4, stk. 1, i kongeligt dekret nr. 2720/1998, som tilsidesætter den bestemmelse, som den gennemfører, idet den indfører muligheden for at indgå en vikarkontrakt »for midlertidigt at besætte en stilling under en udvælgelses- eller forfremmelsesprocedure med henblik på at besætte denne stilling permanent« med henblik på at imødekomme forvaltningens behov for at dække stillinger, mens de sendes i offentligt udbud og bliver tildelt gennem den pågældende procedure i henhold til principperne om kvalifikationer og kompetencer. Dette kan utvivlsomt begrunde de midlertidige kontrakter, men på ingen måde den forsinkede besættelse af de ledige stillinger, som i praksis giver anledning til en årelang opretholdelse af denne type ansættelsesforhold.

- 16 Ifølge den forelæggende ret opfylder vikarkontrakterne til dækning af ledige stillinger under alle omstændigheder ikke de regler, der er fastsat i artikel 15 i lov om arbejdstagere, som begrænser vikarkontrakter til den periode, hvor den erstattede arbejdstager står uden for virksomheden af nogle af de lovlige årsager, som giver den pågældende ret til at bevare sin stilling, hvilken årsag skal fremgå af kontrakten og bestemmer dens varighed: de parter, der indgår vikarkontrakten til erstatning af en arbejdstager, har kendskab til identiteten på indehaveren af stillingen, årsagen til, at den pågældende står uden for virksomheden, og det tidsrum, som den pågældende bevarer sin ret i. Varigheden af vikarkontrakterne til dækning af en ledig stilling, som burde være den maksimumsvarighed, som er fastsat i vedtægten for offentligt ansatte, er i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede imidlertid tidsbegrænset og underlagt forvaltningens forgodtbefindende, som uden begrænsninger forsinker besættelsen af stillingen, og dermed ved arbejdstageren ikke, hvornår ansættelsesforholdet kan ophøre.
- 17 Kontraktens betegnelse som en vikarkontrakt til dækning af en ledig stilling indikerer, at den adskiller sig fra en vikarkontrakt til erstatning af en arbejdstager, der har ret til at bevare sin stilling. Den forelæggende ret har anført, at denne type kontrakt ikke bør være underlagt den begrænsning af rettigheder, som gør sig gældende for en vikarkontrakt til erstatning af en arbejdstager, da denne begrænsning udelukkende finder anvendelse på kontrakter, der er omfattet af lov om arbejdstagere. På grund af legalitetsprincippet og princippet om retsreglernes trinfølge, som er fastlagt i forfatningens artikel 9, stk. 3, bør midlertidige arbejdstageres rettigheder ikke begrænses af et kongeligt dekret, som har lavere rang end love, når de ikke er omfattet af de konkrete tilfælde, som lovgiver har opregnet, og ugunstige bestemmelser skal heller ikke fortolkes vidtgående. Dermed bør artikel 15, stk. 5, i lov om arbejdstageres rettigheder efter den forelæggende ret finde anvendelse, hvilken bestemmelse i overensstemmelse med direktiv 1999/70 forebygger misbrug, idet den bestemmer, at »arbejdstagere, der med eller uden afbrydelse i en periode på 30 måneder har været ansat i mere end 24 måneder i den samme eller i forskellige stillinger inden for samme virksomhed eller samme concern, og som har indgået mindst to tidsbegrænsede kontrakter, uanset om der er tale om direkte ansættelse eller ansættelse gennem et vikarbureau, og uanset om samme eller forskellige kontraktvilkår for midlertidig ansættelse har fundet anvendelse, skal anses for at være fastansat«.

- 18 Den forelæggende ret har anført, at undtagelsen i sidste led af dette stykke, hvorefter dette stykke ikke finder anvendelse på vikarkontrakter, ikke bør berøre vikarer i ledige stillinger, eftersom vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger ikke opfylder betingelserne i lov om arbejdstagere: der skal være tale om erstatning af arbejdstagere, der har ret til at bevare deres stilling, og navnet på den erstattede arbejdstager og begrundelsen for erstatningen skal anføres i ansættelseskontrakten.
- 19 Retspraksis henholder sig imidlertid ikke til dette synspunkt, og vikarkontrakterne til dækning af ledige stillinger har dermed ingen tidsbegrænsning. Det forholder sig således, at kongeligt dekret nr. 2729/98 fastsætter grænser for varigheden af vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger: »Udløbet af fristen på tre måneder i udvælgelses- eller forfremmelsesprocedurer med henblik på permanent at besætte stillinger eller udløbet af den frist, der gælder for udvælgelsesprocedurer inden for den offentlige administration.« Dermed må det undersøges, hvilken frist følger af anvendelsen af udvælgelsesprocedurerne i de offentlige forvaltninger, og det kunne se ud til, at lovgiver i overensstemmelse med direktiv 1999/70 har ønsket at begrænse udvælgelsesprocedurerne ved at fastsætte et maksimalt tidsrum til deres gennemførelse, eftersom artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte er tydelig desangående.
- 20 Tribunal Supremo (øverste domstol) har imidlertid anført, at fristen i artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte ikke generelt kan forstås som en uforanderlig frist, og at den ikke automatisk finder anvendelse. Tribunal Supremo (øverste domstol) er således af den opfattelse, at denne type kontrakt kan forlænges *sine die* af forskellige årsager, selv om de ikke begrundes, og henviser til den alvorlige økonomiske krise i 2008, selv om arbejdstagerne i størstedelen af de kontrakter, der er indgået med Comunidad de Madrid, ligesom i den foreliggende sag allerede havde befundet sig i en vikaransættelse i flere år og havde dermed leveret ydelser i en lang periode, hvor der ikke var en krise, men derimod en periode med vækst i spansk økonomi, og det tages heller ikke i betragtning, at stillingerne var budgetteret under krisen, eller at arbejdstagerne med vikarkontrakter blev godtgjort på samme måde og med samme løn, som fast personale ville have modtaget, endda i større grad end nyansatte, eftersom arbejdstagerne med vikarkontrakter havde anciennitet og skulle godtgøres for denne omstændighed.
- 21 Den forelæggende ret har anført, at idet artikel 70 i vedtægten for offentligt ansatte fastsætter en frist på tre år, bevares den vikaransættelse i en ledig stilling, som overskrider denne frist, fordi den er blevet fornyet stiltiende, hvilket sker hvert tredje år. Hvis den ledige stilling er knyttet til et bestemt udbud af offentlige stillinger, sker fornyelsen af ansættelsesforholdet under alle omstændigheder, når formålet med kontrakten ændres, idet stillingen ikke besættes i forbindelse med den udvælgelsesprocedure, som kontrakten var knyttet til, hvorefter den knyttes til et nyt udbud af offentlige stillinger, og dermed løber vikarkontrakten den periode, som den nye påbegyndte udvælgelsesprocedure varer, hvorved kontrakten fornys. Dermed anvender forvaltningen flere på hinanden følgende midlertidige ansættelsesforhold, i visse tilfælde stiltiende og i andre tilfælde, som i dette,

udtrykkeligt, men i det foreliggende tilfælde findes der ikke blot én oprindelig kontrakt og én fornyelse, men derimod flere på hinanden følgende fornyelser, eftersom ansættelsesforholdet har varet i mere end 13 år.

- 22 I henhold til retspraksis findes der imidlertid hverken en øvre grænse for den midlertidige karakter af vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger eller en sanktion på grund af dens varighed, som ofte er årtier, eftersom kontraktens varighed er op til forvaltningens forgodtbefindende, idet sidstnævnte uden at skulle fremsætte en begrundelse kan beslutte, om den vil indlede proceduren med henblik på besættelse af den ledige stilling, hvornår dette skal gøres, hvis den finder det passende at iværksætte den, og hvor længe den skal vare, og kan udskyde den uden begrænsninger, mens den ledige stilling dækkes ved hjælp af en midlertidig kontrakt, som fornys uden sluttidspunkt, med en arbejdstager, som ikke har de rettigheder, som den pågældende ville have, hvis den pågældendes ansættelsesforhold var tidsubegrænset, og som ved ansættelsens ophør heller ikke vil modtage godtgørelse for opsigelsen af kontrakten. Ifølge den forelæggende ret står den omstændighed, at der ikke findes en frist for konsolideringen af en rettighed, fastansættelse i en stilling i dette tilfælde, i klar modsætning til de generelle principper i spansk ret, nærmere bestemt retssikkerhedsprincippet, som er sikret ved forfatningens artikel 9, stk. 3, som afspejles i udformningen af midlertidige kontrakter i lov om arbejdstagere og i reguleringen af retsinstitutter som f.eks. forældelse og anden rettighedsfortabelse, idet der fastsættes frister for konsolidering af rettigheder, som ofte er kortere end varigheden af vikarkontrakterne til dækning af ledige stillinger.
- 23 Den forelæggende ret har endelig henvist til afløserkontrakten, som er omhandlet i artikel 12 i lov om arbejdstageres rettigheder. Denne kontrakt har det samme formål om midlertidig erstatning af en arbejdstager, som skal identificeres, og som går på delvis pension i en periode, indtil den pågældende går på fuld pension. Som ved vikaransættelser, som er reguleret i artikel 15 i lov om arbejdstagere, drejer det sig om at erstatte en arbejdstager, som i dette tilfælde delvist bevarer sin stilling i virksomheden, som ikke kan dækkes af en anden person i en fastansættelse, indtil den pågældende endelig går på fuld pension. Der er tale om en vikarkontrakt på deltid, hvor den afløsende arbejdstager har ret til godtgørelse, når kontrakten ophører, i henhold til artikel 49, stk. 1, litra c), i lov om arbejdstagere, hvilken artikel efter Tribunal Supremos (øverste domstol) opfattelse finder anvendelse på denne type kontrakt, selv om den ikke er nævnt heri, ligesom vikarkontrakter til dækning af ledige stillinger heller ikke er nævnt heri.