



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 17. november 2011¹

Sag C-393/10

**Dermod Patrick O'Brien
mod**

Ministry of Justice (formerly the Department for Constitutional Affairs)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongerige))

»Direktiv 97/81/EF — rammeaftale vedrørende deltidsarbejde — begrebet »deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold« — deltidsansatte dommere«

I – Indledning

1. Tilkommer det alene national ret at fastslå, hvorvidt dommere tilhører den personkreds, der er omfattet af direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS²? Dette er kernen i det spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til i den foreliggende sag. Spørgsmålet er blevet rejst på baggrund af en national bestemmelse, hvorefter honorarlønnede deltidsdommere ikke er berettiget til pension.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

2. De relevante EU-retlige rammer for denne sag udgøres af direktiv 97/81/EF³. Dette direktiv iværksatte den rammeaftale vedrørende deltidsarbejde (herefter også »rammeaftalen«), der blev indgået den 6. juni 1997 mellem de generelle tværfaglige organisationer (Unice, CEEP og EFS), og som fremgår af bilaget til direktivet.

3. Direktiv 97/81 fandt oprindeligt ikke anvendelse på Det Forenede Kongerige. Ved Rådets direktiv 98/23/EF af 7. april 1998⁴ blev dets anvendelsesområde udvidet til også at omfatte Det Forenede Kongerige.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT 1998 L 14, s. 9, herefter »direktiv 97/81«.

3 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

4 — Direktiv 98/23/EF af 7.4.1998 om udvidelse af direktiv 97/81/EF om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS, til også at omfatte Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, EFT L 131, s. 10.

4. § 2, stk. 1, i rammeaftalen definerer aftalens anvendelsesområde:

»1. Denne aftale finder anvendelse på alle deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.«

B – Nationale bestemmelser

5. Det Forenede Kongerige gennemførte direktiv 97/81 med Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000 (SI 2000 No. 1551) (herefter »Regulations«), som blev vedtaget den 8. juni 2000 og trådte i kraft den 1. juli 2000.

6. Regulation 17 med overskriften »Indehavere af dommerembeder« bestemmer:

»Disse regulations gælder ikke for personer i deres egenskab af indehaver af et dommerembede, hvis de aflønnes på daglig honorarbasis.«

III – Faktiske omstændigheder og hovedsagen

7. Ifølge oplysningerne i den præjudicielle anmodning var der indtil 1970'erne relativt få deltidsdommere i Det Forenede Kongerige. Disse deltidsdommere blev aflønnet med honorarer beregnet på daglig basis. Efter at Courts Act trådte i kraft i 1971, steg antallet af deltidsdommere markant. Der er i dag næsten dobbelt så mange deltidsdommere (»recorders« og »deputy judges«) som fuldtidsdommere. For immigrationsdommernes (»immigration judges«) vedkommende overstiger antallet af deltidsdommere ligeledes markant antallet af fuldtidsdommere. Efter at alle deltidsdommere i første omgang blev aflønnet med honorarer beregnet pr. samlings- eller arbejdsdag (herefter »honorar aflønnede deltidsdommere«), har der siden omkring år 2000 været en stigning i antallet af aflønnede deltidsdommere, navnlig blandt immigrationsdommerne.

8. Dermot Patrick O'Brien er barrister og Queen's Counsel. Endvidere blev han i 1978 udnævnt til recorder. Recorder anvendes i Det Forenede Kongerige som benævnelse for en deltidsdommer, der arbejder ved Crown Court. Han fortsatte herefter som recorder indtil den 31. marts 2005 med regelmæssige forlængelser. Som recorder blev han aflønnet på honorarbasis for hver samlings- eller arbejdsdag. En recorders løn svarer forholdsmæssigt til en fuldtidsdommers.

9. Efter de bestemmelser, der finder anvendelse, var Dermot Patrick O'Brien i sin egenskab af recorder senest berettiget til at blive tilbudt minimum 15 samlingsdage pr. år og kunne forpligtes til at sidde op til 30 dage.

10. Alle deltidsdommere er berettiget til (hvor det er relevant) at modtage sygedagpenge, moderskabsydelse, faderskabsydelse og lignende ydelser i løbet af tjenesten. Fuldtidsdommere og aflønnede deltidsdommere er berettiget til pension ved fratrædelse. Honorarlønnede deltidsdommere er derimod ikke berettiget til en pension ved fratrædelse.

11. Dermot Patrick O'Brien ansøgte om en pension, der pro rata temporis svarer til pensionen for en fuldtidsdommer, der varetog samme arbejdsopgaver. Han fik afslag herpå af den kompetente myndighed, Det Forenede Kongeriges justitsministerium. I hovedsagen har Dermot Patrick O'Brien anfægtet dette afslag på pension. Han har herved påberåbt sig direktiv 97/81. Hovedsagen verserer nu som appelsag for Supreme Court of the United Kingdom.

IV – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

12. Ved kendelse af 28. juli 2010 har Supreme Court of the United Kingdom udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Tilkommer det national ret at fastslå, hvorvidt dommere som helhed betragtet er »ansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 2, stk. 1, eller findes der en fællesskabsretlig norm, efter hvilken dette spørgsmål skal afgøres?
- 2) Hvis dommere som helhed betragtet er ansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 2, stk. 1, er det da tilladeligt, at national ret sonderer a) mellem fuldtids- og deltidsdommere, eller b) mellem forskellige slags deltidsdommere med hensyn til pensioner?«

13. I retsforhandlingerne for Domstolen er der, ud over af sagsøgeren i hovedsagen, indgivet skriftlige indlæg af Irland, den lettiske og den portugisiske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt af Europa-Kommissionen. Sagsøgeren i hovedsagen, Council of Immigration Judges, Irland, den lettiske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har deltaget i den mundtlige forhandling.

V – Retlig bedømmelse

A – Direktivets tidsmæssige anvendelse

14. Den lettiske regering har rejst tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, eftersom størstedelen af Dermot Patrick O'Briens virke som recorder, for hvilket han nu kræver pension, lå forud for direktiv 98/23's ikrafttræden, hvorefter direktivet vedrørende deltidsarbejde finder anvendelse i Det Forenede Kongerige. Førstnævnte direktiv trådte i kraft den 7. april 1998 og Det Forenede Kongerige blev indrømmet en frist indtil den 7. april 2000 med henblik på dets gennemførelse. Dermot Patrick O'Brien havde fungeret som recorder siden den 1. marts 1978. Hans sidste udnævnelse fandt sted i 1999, og han fortsatte som recorder indtil den 31. marts 2005.

15. Den lettiske regering mener, at direktiv 98/23 og dermed direktiv 97/81 kun kan finde anvendelse på forhold, der er opstået efter gennemførelsesfristens udløb eller i al fald efter direktivets ikrafttræden.

16. I forbindelse med direktiv 97/81's tidsmæssige anvendelse har Domstolen imidlertid allerede henvist til princippet om, at en ny retsforordning, medmindre der er gjort undtagelse, finder øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende. Deraf udledte den, at for så vidt angår beregningen af den anciennitet, der kræves for at opnå ret til en alderspension, finder bestemmelserne i direktiv 97/81 anvendelse, også hvad angår beskæftigelsesperioder, der ligger forud for direktivets ikrafttrædelse⁵.

17. De præjudicielle spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

5 — Dom af 10.6.2010, forenede sager C-395/08 og C-396/08, Bruno og Pettini, Sml. I, s. 5119, præmis 53-55.

B – De præjudicielle spørgsmål

1. Det første præjudicielle spørgsmål

18. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »arbejdstager« i rammeaftalens forstand skal defineres efter national ret eller efter EU-ret.

19. Den forelæggende ret har stillet dette spørgsmål på baggrund af, at Dermot Patrick O'Brien, der har været honorarlønnet deltidsdommer (recorder), har påberåbt sig direktivet med henblik på at gøre krav på en pension for sit virke som recorder. Efter hans opfattelse udgør afslaget på pension en forskelsbehandling i forhold til fuldtidsdommere. For at finde ud af, om forholdet mellem fuldtidsdommere og honorarlønnede deltidsdommere reguleres af rammeaftalen, skal den forelæggende ret indledningsvis afklare, om juridiske dommere som personalegruppe hører ind under direktivets anvendelsesområde. Den forelæggende ret har endnu ikke taget endelig stilling til, om en recorder efter national ret er arbejdstager⁶.

20. Den personkreds, der er omfattet af rammeaftalen, er fastsat i aftalens § 2, stk. 1. Herefter finder den anvendelse på »deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat«.

21. Set i lyset af, at recordere for en dels vedkommende kun arbejder meget få dage om året⁷, skal det indledningsvis bemærkes, at justitsministeriet som sagsøgt ifølge den præjudicielle anmodning ikke, heller ikke subsidiært, har påberåbt sig rammeaftalens § 2, stk. 2. Denne giver medlemsstaterne mulighed for, efter høring af arbejdsmarkedets parter, af objektive grunde helt eller delvist at undtage deltidsansatte, der arbejder som løst ansatte, fra rammeaftalens anvendelsesområde.

a) Wippel-sagen

22. I mit forslag til afgørelse i Wippel-sagen udledte jeg af ordlyden af § 2, stk. 1, at arbejdstagerbegrebet i den i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde omhandlede forstand ikke er et EU-retligt begreb, men derimod skal bestemmes på grundlag af den lovgivning, de kollektive overenskomster og den praksis, der gælder i den enkelte medlemsstat. Medlemsstaterne har i den forbindelse et vidt skøn. Der kan af EU-retten i denne henseende højst udledes grænser herfor. En medlemsstat vil således kunne tilsidesætte sin forpligtelse til loyalt samarbejde (artikel 4 TEU), hvis arbejdstagerbegrebet defineres så snævert i den nationale ret, at rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde mister enhver effektiv virkning, og det bliver uforholdsmæssigt vanskeligt at gennemføre dens mål⁸.

23. Domstolen understregede i sin dom i Wippel-sagen blot, at en arbejdstager er omfattet af anvendelsesområdet for rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81, såfremt han har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat, uden dog at komme nærmere ind på definitionen⁹.

6 — Det skal præciseres, at hovedsagen alene vedrører kategoriseringen af professionelle juridiske dommere, ikke af lægdommere.

7 — Ifølge det, som Council of Immigration Judges har oplyst under den mundtlige forhandling for Domstolen, gælder dette ikke for immigrationsdommere.

8 — Jf. mit forslag til afgørelse af 18.5.2004, sag C-313/02, Wippel, Sml. I, s. 9483, punkt 45.

9 — Dom af 12.10.2004, sag C-313/02, Wippel, Sml. I, s. 9483, præmis 40.

24. Wippel-sagen var imidlertid kendetegnet ved, at den nationale ret havde en meget bred forståelse af arbejdstagerbegrebet, og at spørgsmålet var, om dette kunne være omfattet af rammeaftalen¹⁰. Domstolen kunne derfor nøjes med at fastslå, at en meget bred forståelse af arbejdstagerbegrebet i national ret også er omfattet af direktivet. I den foreliggende sag er spørgsmålet derimod, om det er i strid med rammeaftalen, når den nationale ret udelukker juridiske dommere fra rammeaftalens anvendelsesområde. Domstolens udtalelse i Wippel-sagen kan derfor ikke bidrage til besvarelsen af dette spørgsmål.

25. Alle procesdeltagere har anført, at indholdet af begrebet arbejdstager i henhold til EU-retten ikke er entydigt¹¹. For så vidt angår ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere er begrebet arbejdstager eksempelvis et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes bredt. I denne sammenhæng kan det forekomme, at tjenestemænd også anses for arbejdstagere¹². For så vidt angår beskyttelsen af arbejdstageres rettigheder har Domstolen i forbindelse med arbejdstidsdirektivet understreget kravet om en selvstændig og ensartet EU-retlig definition af arbejdstiden, selv om der også her i direktivets ordlyd henvises til national ret¹³. I forbindelse med direktivet om overførsel af virksomheder har den derimod fastslået, at fastsættelsen af anvendelsesområdet alene skal ske på grundlag af den definition af begrebet arbejdstager, der findes i den nationale lovgivning¹⁴.

26. For så vidt som nogle procesdeltagere henviser til artikel 51 TEUF, der i forbindelse med etableringsfriheden fastsætter en undtagelse for virksomhed under udøvelse af offentlig myndighed, skal det bemærkes, at der ikke på grundlag heraf kan drages konklusioner vedrørende definitionen af arbejdstagerbegrebet i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde. Rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde omhandler nemlig ikke arbejdstagernes frie bevægelighed, men tildeler derimod alle arbejdstagere i medlemsstaterne rettigheder i forbindelse med en deltidsbeskæftigelse.

b) Sagen Del Cerro Alonso

27. Af særlig interesse for den foreliggende sag er sagen Del Cerro Alonso¹⁵. Denne sag vedrørte spørgsmålet om, hvilken personkreds der er omfattet af direktivet respektive rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse. § 2 i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse indeholder en definition af anvendelsesområdet, der er identisk med definitionen i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde¹⁶.

28. Efter at Domstolen allerede havde fastslået, at rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse også gælder for ansættelseskontrakter, der er indgået med forvaltningen og andre enheder i den offentlige sektor¹⁷, var den blevet anmodet om at tage stilling til, hvorvidt rammeaftalen også omfatter tjenestemænd. Som det er tilfældet i den foreliggende sag – og i modsætning til Wippel-sagen – drejede det sig her ikke om mulige grænser for et vidt arbejdstagerbegreb i en medlemsstat, men derimod om spørgsmålet om, hvorvidt direktivet forpligter en medlemsstat til også at indrømme tjenestemænd de rettigheder, der er hjemlet i rammeaftalen.

10 — Wippel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, og dom af 16.9.2010, sag C-149/10, Chatzi, Sml. I, s. 8489.

11 — Jf. herom bl.a. ligeledes dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 31, af 20.9.2007, sag C-116/06, Kiiski, Sml. I, s. 7643, præmis 62-67, samt af 13.1.2004, sag C-256/01, Allonby, Sml. I, s. 873, præmis 25 og 26.

12 — Jf. dom af 29.11.2001, sag C-366/99, Griesmar, Sml. I, s. 9383, præmis 31, af 12.9.2002, sag C-351/00, Niemi, Sml. I, s. 7007, præmis 48, af 23.10.2003, forenede sager C-4/02 og C-5/02, Schönheit og Becker, Sml. I, s. 12575, præmis 60, og af 30.9.2004, sag C-319/03, Briheche, Sml. I, s. 8807, præmis 18, samt Chatzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 30.

13 — Jf. dom af 9.9.2003, sag C-151/02, Jaeger, Sml. I, s. 8389, præmis 58 og 59, og af 1.12.2005, sag C-14/04, Dellas m.fl., Sml. I, s. 10253, præmis 44 og 45.

14 — Jf. dom af 11.7.1985, sag 105/84, Danmols Inventar, Sml. s. 2639, præmis 26-28, og af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659, præmis 36-39.

15 — Dom af 13.9.2007, sag C-307/05, Sml. I, s. 7109.

16 — § 2 i rammeaftalen, der er opført i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999, EFT L 175, s. 43, har følgende ordlyd: »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.« I den tyske version er der ganske vist små, ubetydelige forskelle mellem de to direktiver, men ordlyden af definitionen af anvendelsesområdet er identisk i den franske og engelske version.

17 — Dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 54-57, af 7.9.2006, sag C-53/04, Marrosu og Sardino, Sml. I, s. 7213, præmis 39 og 40, og af 7.9.2006, sag C-180/04, Vassallo, Sml. I, s. 7251, præmis 32.

29. I sin dom i sagen Del Cerro Alonso fastslog Domstolen, at den blotte omstændighed, at en stilling karakteriseres som »vedtægtsmæssig« i national ret og udviser visse aspekter, der kendetegner stillinger i den offentlige sektor i den berørte medlemsstat, i denne forbindelse ikke i sig selv kan udelukke, at direktiv 1999/70 finder anvendelse.

30. Den effektive virkning af direktiv 1999/70/EF og af rammeaftalen samt den ensartede anvendelse af disse i medlemsstaterne ville blive bragt i alvorlig fare, såfremt medlemsstaterne vilkårligt kunne udelukke visse kategorier af personer fra den beskyttelse, der er tilsigtet med de pågældende EU-retlige forskrifter. Medlemsstaterne er tværtimod forpligtede til at sikre opnåelsen af det resultat, der er foreskrevet i EU-retten¹⁸.

31. Domstolen begrundede sit resultat med vigtigheden af ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, der hører til de grundlæggende EU-retlige principper. Derfor må bestemmelserne i direktivet og rammeaftalen, der har til formål at sikre arbejdstagere i tidsbegrænsede ansættelsesforhold de samme fordele som dem, der tilkommer arbejdstagere i sammenlignelige tidsubegrænsede ansættelsesforhold, tillægges en generel rækkevidde, eftersom de har karakter af socialretlige bestemmelser på fællesskabsniveau, der er af særlig vigtighed, og som enhver arbejdstager skal kunne profitere af i form af minimumsbeskyttelsesforskrifter¹⁹.

32. Den afgørende årsag til, at Domstolen i denne sag fastslog, at direktiv 1999/70 og rammeaftalen fandt anvendelse, var således, at den pågældende person i over 12 år havde arbejdet på forskellige hospitaler under Baskerlandets sundhedssystem som midlertidigt ansat, og at tvisten i hovedsagen i øvrigt angik sammenligningen mellem en midlertidigt vedtægtsmæssigt ansat og en fast vedtægtsmæssigt ansat.

33. Ved første øjekast kan denne passage i dommen i sagen Del Cerro Alonso forekomme cirkulær. Da en person var midlertidigt ansat, og den sag, der skulle træffes afgørelse i, omhandlede forholdet mellem midlertidigt vedtægtsmæssigt personale og fast vedtægtsmæssigt personale, finder direktivet anvendelse på sagens faktiske forhold. Men i så henseende skulle det jo indledningsvis afklares, om det vedtægtsmæssige personale overhovedet hører ind under rammeaftalens anvendelsesområde, og om der derfor heraf kan udledes kriterier for sammenligningen af midlertidigt ansatte og fastansatte. I modsat fald ville direktivet altid automatisk finde anvendelse, når der er tale om, at en midlertidigt ansat muligvis stilles ringere. Henvisningen i rammeaftalens § 2 til medlemsstaternes ret ville i så fald miste sin betydning.

34. Jeg opfatter imidlertid dommen i sagen Del Cerro Alonso således, at Domstolen principielt fortsat overlader det til medlemsstaterne at definere begrebet arbejdstager i den i rammeaftalen vedrørende midlertidig ansættelse anvendte forstand og ikke anser det for et selvstændigt EU-retligt begreb. Alligevel sætter rammeaftalens effektive virkning samt EU-rettens almindelige principper grænser for medlemsstaternes skøn. Generaladvokat Maduro omtalte i sit forslag til afgørelse i sagen Del Cerro Alonso i så henseende med rette en »tilpasset henvisning« til national ret²⁰.

18 — Dommen i sagen Adeneler m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 69, og i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 29.

19 — Dommen i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 27.

20 — Generaladvokat Maduros forslag til afgørelse af 10.1.2007, sag C-307/05, Del Cerro Alonso, Sml. I, s. 7109, punkt 15.

35. Denne fremgangsmåde kan overføres på fortolkningen af rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde. For det første er formuleringen heri vedrørende den personkreds, den omfatter, identisk²¹. For det andet indgår de to rammeaftaler – som Kommissionen også med rette har påpeget – i den samme regelsammenhæng, eftersom de begge præciserer det almindelige princip om ligebehandling for så vidt angår en bestemt form for tilrettelæggelse af arbejde. Derudover blev begge rammeaftaler og de dertilhørende direktiver vedtaget i samme procedure og er opbygget identisk²².

36. Endvidere henviser navnlig også 16. betragtning til direktiv 97/81 vedrørende deltidsarbejde til, at medlemsstaterne ganske vist definerer de begreber, der ikke er defineret nøje i rammeaftalen, i overensstemmelse med national ret og/eller praksis, dog kun »under forudsætning af, at de pågældende definitioner er i overensstemmelse med rammeaftalens indhold«.

37. En medlemsstat må derfor heller ikke i forbindelse med fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktivet og rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde hverken krænke de almindelige principper og grundrettigheder i EU-retten eller hindre direktivets effektive virkning ved vilkårligt at undtage visse kategorier af personer fra den dermed tilsigtede beskyttelse²³.

c) Anvendelse af de i retspraksis udviklede principper på den foreliggende sag

38. Som anført ovenfor begrænses medlemsstaternes skøn med hensyn til fastlæggelsen af rammeaftalens anvendelsesområde i første omgang af de almindelige principper og grundrettigheder i EU-retten.

39. Sagsøgeren i hovedsagen henviser i så henseende til regulation 17 i den nationale ret, der udtrykkeligt kun udelukker *honorarlønnede deltidsdommere*, og ikke alle dommere, fra direktivets gennemførelsesforanstaltninger. Såfremt det rent faktisk kun er honorarlønnede dommere, der er udelukket fra rammeaftalens anvendelsesområde, kan dette udgøre en tilsidesættelse af det almindelige lighedsprincip i EU-retten²⁴. Det Forenede Kongeriges regering har dog under den mundtlige forhandling for Domstolen fremhævet, at regulation 17 alene er af præciserende karakter, og at dommere generelt ikke anses for arbejdstagere i national ret. Den endelige afklaring af dette spørgsmål tilkommer den forelæggende ret.

40. Men hvornår overskrider en medlemsstat i øvrigt det skøn, den er blevet indrømmet i forbindelse med fastlæggelsen af arbejdstagerbegrebet, og undtager vilkårligt en faggruppe fra den tilsigtede beskyttelse?

41. Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal det indledningsvis undersøges, hvilken beskyttelse rammeaftalen tilsigter. Formålet med direktiv 97/81 og den i bilaget hertil knyttede rammeaftale er at forbedre kvaliteten af deltidsarbejde og fjerne forskelsbehandling af deltidsansatte²⁵. Forbudet mod forskelsbehandling heri er blot det konkrete udtryk for det almindelige lighedsprincip²⁶, som er et af EU-rettens grundlæggende principper, og som er fastslået i artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder²⁷.

21 — Jf. herom fodnote 16.

22 — Jf. ligeledes generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 21.1.2010, forenede sager C-395/08 og C-396/08, Bruno og Pettini, Sml. I, s. 5119, punkt 70-72.

23 — Jf. dommen i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 29.

24 — Vedrørende forskelsbehandling af forskellige slags deltidsdommere henvises ligeledes til besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål i punkt 66 ff. i dette forslag til afgørelse.

25 — Jf. rammeaftalens § 1, litra a), andet afsnit i rammeaftalens præambel samt 3., 11. og 23. betragtning til direktiv 97/81.

26 — Wippel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 56, og Bruno og Pettini-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 58.

27 — Dom af 14.9.2010, sag C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 8301, præmis 54, og af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., Sml. I, s. 9895, præmis 23.

42. Rammeaftalen forfølger således et mål, der er omfattet af de grundlæggende mål, som er fastlagt i artikel 1 i aftalen om social- og arbejdsmarkedspolitikken og gengivet i artikel 151 TEUF og i tredje afsnit i TEUF's præambel. Disse grundlæggende mål omhandler forbedring af leve- og arbejdsvilkårene samt en passende social beskyttelse af arbejdstagere.

43. For ikke at bringe virkeliggørelsen af de mål, som rammeaftalen forfølger, i fare kan en personalegruppe, som generaladvokat Maduro overbevisende har redegjort for i sit forslag til afgørelse i sagen Del Cerro Alonso, kun udelukkes, hvis *arten* af arbejdsforholdet adskiller sig *væsentligt* fra det arbejdsforhold, der forbinder de arbejdstagere, som ifølge national ret henhører under gruppen af arbejdstagere, til deres arbejdsgivere²⁸.

44. Den endelige prøvelse af, om sådanne væsentlige forskelle foreligger, påhviler nødvendigvis den forelæggende ret. Domstolen kan dog oplyse den nationale ret om de kriterier, der skal anvendes ved prøvelsen²⁹.

45. Det følger først og fremmest af kriteriet om væsentlige forskelle, at rent formelle grunde ikke kan berettige til udelukkelse af en personalegruppe.

46. Kommissionen har derfor med rette gjort gældende, at den rent formelle kendsgerning³⁰, at dommere kategoriseres som »indehavere af et embede«, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at afskære dommere fra rettighederne i henhold til rammeaftalen. Den forelæggende ret har ligeledes spurgt, om antallet af berørte personer kan være relevant for, hvorvidt de kan anerkendes som arbejdstagere. Dette ville dog også være et for formelt kriterium, der ikke har noget af gøre med *arten* af arbejdsforholdet.

47. Supreme Court har i sin forelæggelseskendelse anført, at en juridisk dommers arbejdsforhold udviser de fleste kendetegn ved ansættelse efter national ret. Problematisk er alene kriteriet vedrørende underordningsforholdet, som efter national ret karakteriserer et ansættelsesforhold. Det Forenede Kongeriges regering har ligeledes understreget, at den omstændighed, at dommere er udelukket fra rammeaftalens anvendelsesområde, skyldes dommerembedernes uafhængighed.

48. Ved prøvelsen af ansættelsens karakter skal der tages hensyn til, at det arbejdstagerbegreb, der anvendes med henblik på at fastlægge den personkreds, der er omfattet af rammeaftalen, i denne forbindelse navnlig tager sigte på en afgrænsning i forhold til en selvstændig erhvervsdrivende. Ved prøvelsen af, om *arten* af en dommers arbejdsforhold adskiller sig *væsentligt* fra det arbejdsforhold, der forbinder de arbejdstagere, som ifølge national ret henhører under gruppen af arbejdstagere, til deres arbejdsgivere, skal den forelæggende ret derfor tage hensyn til, at denne afgrænsning, for at opfylde hensigten og formålet med rammeaftalen, navnlig skal ske på baggrund af en sondring i forhold til selvstændige erhvervsdrivende.

49. Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at dommerens uafhængighed hovedsagelig tager sigte på det embedsmæssige aspekt af dennes virke, dvs. uafhængigheden i forbindelse med udøvelse af den dømmende magt som sådan. For så vidt angår de ydre rammebetingelser for en dommers virke, har den forelæggende ret henvist til en afgørelse truffet af House of Lords³¹, hvoraf det fremgår, at dommere ikke desto mindre er underkastet en organisering af deres arbejde. Det forventes således af dommere, at de arbejder på visse tidspunkter og i visse perioder, selv om disse kan administreres af dommerne med stor fleksibilitet. Dommere bestemmer ikke selv, hvordan og hvornår de arbejder, sådan som det er tilfældet med selvstændige.

28 — Generaladvokat Maduros forslag til afgørelse i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 15.

29 — Jf. i denne retning senest dom af 6.9.2011, sag C-163/10, Patriciello, Sml. I, s. 7565, præmis 21.

30 — Jf. herom også generaladvokat Maduros forslag til afgørelse i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 15.

31 — Lady Hale i Percy mod Board of National Mission of the Church of Scotland [2005] UKHL 73 [2006] 2 AC 28, stk. 145, med henvisning til Sir Robert Carswell LCJ i afgørelse truffet af Court of Appeal of Northern Ireland i Perceval-Price mod Department of Economic Development [2000] IRLR 380.

50. I denne forbindelse skal jeg også bemærke, at det er vanskeligt at se, hvordan de i rammeaftalen nævnte rettigheder i almindelighed og en ret til alderspension i særdeleshed kan udgøre en trussel mod en dommers embedsmæssige uafhængighed. Tværtimod styrker en ret til alderspension dommerens økonomiske uafhængighed og dermed i sidste ende også deres embedsmæssige uafhængighed.

51. Kriteriet vedrørende embedsmæssig uafhængighed er således ikke egnet til at begrunde udelukkelsen af en faggruppe fra rammeaftalens anvendelsesområde.

52. For så vidt angår spørgsmålet, om *arten* af en dommers ansættelse *væsentligt* adskiller sig fra en arbejdstagers ansættelse efter national ret, skal den forelæggende ret endvidere tage hensyn til, at dommere – også honorarlønnede dommere – ifølge det i den præjudicielle anmodning anførte er berettiget til at modtage sygedagpenge, moderskabsydelse, faderskabsydelse og lignende ydelser. De forekommer dermed at have ret til de sociale ydelser, som man i almindelighed forbinder med arbejdstagere. Hvis dommere i så henseende ligestilles med arbejdstagere, selv om de formelt ikke anses for arbejdstagere, kan dette ses som et indicium for, at *arten* af deres ansættelse ikke adskiller sig væsentligt fra det, der efter national ret anses for et arbejdsforhold. Dommere burde i så fald også i det mindste ligestilles med arbejdstagere med hensyn til rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde.

53. Det første præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares således, at det tilkommer national ret at fastslå, hvorvidt dommere er deltidsansatte i den forstand, hvori udtrykket anvendes i § 2, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, men at den effektive virkning af rammeaftalen og de almindelige principper og grundrettigheder i EU-retten dog begrænser medlemsstaternes skøn ved fastlæggelsen af arbejdstagerbegrebet. Kriteriet vedrørende embedsmæssig uafhængighed er ikke i sig selv egnet til at begrunde, at en faggruppe udelukkes fra rammeaftalens anvendelsesområde.

2. Det andet præjudicielle spørgsmål

54. Det andet præjudicielle spørgsmål er rejst for det tilfælde, at den forelæggende ret måtte konkludere, at dommere er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er tilladeligt, at nationale foranstaltninger sonderer mellem fuldtids- og deltidsdommere eller mellem forskellige slags deltidsdommere med hensyn til pensioner.

55. I overensstemmelse med målet om at fjerne forskelsbehandling af deltids- og fuldtidsansatte udstikker rammeaftalens § 4 princippet om forbud mod forskelsbehandling. I henhold til § 4, stk. 1, må deltidsansatte ikke hvad angår ansættelsesforhold behandles mindre gunstigt end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold. I henhold til § 4, stk. 2, gælder, hvor det er hensigtsmæssigt, princippet om *pro rata temporis*.

56. Domstolen har allerede fastslået, at rammeaftalens § 4 er et udtryk for et socialretligt princip på unionsplan, der ikke kan fortolkes indskrænkende³². Henset til retspraksis vedrørende artikel 157 TEUF henhører pensioner, der hidrører fra ansættelsesforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, bortset fra dem, der følger af en lovbestemt ordning, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af et sådant ansættelsesforhold end af socialpolitiske overvejelser, derfor under begrebet »ansættelsesvilkår« i den forstand, hvori det er anvendt i § 4, stk. 1, i rammeaftalen³³.

32 — Bruno og Pettini-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 32, med henvisning til dommen i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 38, og dom af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 114.

33 — Bruno og Pettini-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 42, med henvisning til Impact-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 132.

57. En alderspension henhører under rammeaftalernes anvendelsesområde, når den opfylder følgende tre betingelser: Pensionen berører kun en særlig gruppe af arbejdstagere, den afhænger direkte af den tilbagelagte tjenestetid, og den fastsættes på grundlag af den senest oppebårne løn³⁴.

58. I forbindelse med undersøgelsen af sagens formalitet har jeg allerede nævnt, at beregningen af den anciennitet, der kræves for at opnå ret til en alderspension, reguleres af bestemmelserne i direktiv 97/81, også hvad angår beskæftigelsesperioder, der ligger forud for direktivets ikrafttrædelse³⁵.

59. Det skal derfor undersøges, om den omstændighed, at recordere ikke er berettiget til pension, indebærer, at de behandles mindre gunstigt end fuldtidsansatte i en sammenlignelig situation, udelukkende fordi de arbejder på deltid.

60. § 3 indeholder kriterier for undersøgelsen af, hvorvidt der findes en »sammenlignelig fuldtidsansat«. Bestemmelsen tager udgangspunkt i indholdet af de pågældende personers arbejdsopgaver. Den britiske regerings argument om, at fuldtidsdommere og recordere ikke befinder sig i en sammenlignelig situation, da der er tale om »forskellige karrierer«, kan derfor ikke tiltrædes. Det er derimod afgørende, om indholdet af deres arbejdsopgaver er det samme. Procesdeltagerne har under den mundtlige forhandling i så henseende oplyst, at recordere og fuldtidsdommere har samme opgaver. Spørgsmålet om »forskellige karrierer« kan derfor højst være relevant for den objektive begrundelse af den ulige behandling. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at tage endelig stilling til, hvorvidt recordere og fuldtidsansatte dommere er sammenlignelige.

61. I henhold til rammeaftalens § 4, stk. 1, kan en sådan ulig behandling dog anses for forenelig med princippet om forbud mod forskelsbehandling, hvis den er begrundet i objektive forhold.

62. Den pågældende ulige behandling skal således være begrundet i, at der foreligger præcise og konkrete omstændigheder, der kendetegner det arbejdsvilkår, der er tale om, i den særlige sammenhæng, det indgår i, og på grundlag af objektive og gennemsigtige kriterier for at efterprøve, om denne ulige behandling rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor³⁶.

63. Begrebet »objektive forhold« skal forstås således, at en forskelsbehandling mellem deltids- og fuldtidsansatte ikke kan begrundes med den omstændighed, at denne forskelsbehandling er fastsat ved en generel og abstrakt retsforordning. Det nævnte begreb kræver tværtimod, at den pågældende ulige behandling opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor³⁷.

64. For så vidt som Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at årsagen til den ulige behandling af recordere og fuldtidsdommere er, at honorarlønnede dommere kan fortsætte deres øvrige karriere som advokater eller inden for videnskaben, hvorimod aflønnede deltidsdommer ikke har denne mulighed, og at enhver honorarlønnet dommer frit kan vælge at ansøge om en stilling som aflønnet deltidsdommer, bemærkes det, at dette formelle argument ikke i sig selv kan tjene som begrundelse.

34 — Bruno og Pettini-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 47.

35 — Bruno og Pettini-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 55.

36 — Dommen i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 58, og dom af 4.3.2010, sag C-496/08 P, Angé Serrano m.fl. mod Parlamentet, Sml. I, s. 1793, præmis 44.

37 — Jf. i denne retning dommen i sagen Del Cerro Alonso, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 57 og 58, og dom af 22.4.2010, sag C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Sml. I, s. 3527, præmis 44.

65. Den ulige behandling kan kun være begrundet, såfremt der ligger et lovligt formål til grund for det formelle argument om forskellige karrierer. Et sådant formål er imidlertid ikke blevet fremført under sagen ved Domstolen. Andre begrundelser er heller ikke blevet gjort gældende. Dette kan skyldes, at begrundelsen af en mulig ulige behandling endnu ikke har været genstand for hovedsagen. Den forelæggende ret er hidtil kun blevet forelagt det indledende spørgsmål om, hvorvidt rammeaftalen i det hele taget finder anvendelse. Det vil følgelig påhvile den forelæggende ret at tage endelig stilling til, hvorvidt en ulige behandling af deltids- og fuldtidsdommere kan være begrundet.

66. Den forelæggende ret har supplerende spurgt, om direktivet også er til hinder for en forskelsbehandling af forskellige slags deltidsansatte.

67. Direktiv 97/81 og den dertil knyttede rammeaftale vedrører ifølge deres ordlyd og hele den sammenhæng, hvori de indgår, alene fjernelse af forskelsbehandling af deltidsansatte i forhold til fuldtidsansatte. Ud fra direktivet kan medlemsstaterne derfor principielt frit vedtage forskellige regler for forskellige typer af deltidsarbejde.

68. I sit forslag til afgørelse i Bruno og Pettini-sagen argumenterede generaladvokat Sharpston imidlertid overbevisende for, at gennemførelsesforanstaltningerne, selv om rammeaftalen alene forbyder forskelsbehandling af deltidsansatte i forhold til fuldtidsansatte, dog skal være forenelige og overholde de almindelige EU-retlige principper, navnlig ligebehandlingsprincippet. Det følger heraf, at medlemsstater ikke kan indføre en sondring mellem forskellige typer af deltidsarbejde, der tilsidesætter det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling i EU-retten³⁸.

69. Det Forenede Kongeriges regering har i den foreliggende sag over for denne argumentation anført, at man for så vidt angår den indbyrdes behandling af deltidsbeskæftigede ikke befinder sig inden for rammeaftalens og dermed EU-rettens anvendelsesområde, hvilket indebærer, at det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip ikke finder anvendelse³⁹. Dette anbringende overbeviser mig ikke. Ligesom medlemsstaterne eksempelvis ved gennemførelsen af rammeaftalen i national ret ikke må tilsidesætte princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, kan de nemlig heller ikke indføre en vilkårlig sondring mellem forskellige typer af deltidsarbejde, der tilsidesætter det almindelige forbud mod forskelsbehandling indeholdt i EU-retten. EU-retten finder anvendelse, idet medlemsstaternes foranstaltninger har til formål at gennemføre rammeaftalen.

70. Det andet spørgsmål skal derfor besvares således, at rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde er til hinder for en national lovgivning, der med hensyn til pensioner sondrer mellem fuldtids- og deltidsdommere samt indbyrdes mellem deltidsdommere, uden at denne ulige behandling er objektivt begrundet.

VI – Forslag til afgørelse

71. På denne baggrund foreslår jeg, at Domstolen besvarer spørgsmålene fra Supreme Court of the United Kingdom på følgende måde:

»1) Det tilkommer principielt national ret at fastslå, hvorvidt dommere skal betragtes som deltidsansatte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 2, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde. Den effektive virkning af rammeaftalen og de almindelige principper og

38 — Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i Bruno og Pettini-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 22, punkt 120 og 121.

39 — Om undersøgelse af begrebet »EU-rettens anvendelsesområde«, jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 5.4.2011, sag C-108/10, Scattolon, Sml. I, s. 7491, punkt 110-121.

grundrettigheder i EU-retten begrænser dog medlemsstaternes skøn ved fastlæggelsen af arbejdstagerbegrebet. Kriteriet vedrørende embedsmæssig uafhængighed er i sig selv ikke egnet til at begrunde, at en faggruppe udelukkes fra rammeaftalens anvendelsesområde.

- 2) Rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde er til hinder for en national lovgivning, der med hensyn til pensioner sonderer mellem fuldtids- og deltidsdommere samt indbyrdes mellem deltidsdommere, uden at denne ulige behandling er objektivt begrundet.«