



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 17 november 2011¹

Mål C-393/10

**Dermod Patrick O'Brien
mot**

Ministry of Justice (Formerly the Department for Constitutional Affairs)

(begäran om förhandsavgörande från Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungariket))

”Direktiv 97/81/EG — Ramavtalet om deltidsarbete — Begreppet deltidsarbetande som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande — Deltidsarbetande domare”

I – Inledning

1. Ska frågan huruvida domare tillhör den personkrets som omfattas av direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS² avgöras enbart enligt nationell lagstiftning? Detta är den centrala fråga som domstolen har att avgöra i förevarande mål. Frågan har uppkommit mot bakgrund av en nationell bestämmelse enligt vilken arvodesavlönade deltidsanställda domare inte har rätt till pension.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionslagstiftningen

2. Den unionsrättsliga ramen i detta fall utgörs av direktiv 97/81.³ Genom detta direktiv genomförs det ramavtal om deltidsarbete (nedan även kallat ramavtalet) som ingicks den 6 juni 1997 mellan de allmänna branschövergripande organisationerna (UNICE, CEEP, EFS) och som är bifogat som bilaga till direktivet.

3. Från början var direktiv 97/81 inte tillämpligt avseende Förenade kungariket. Genom rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998⁴ utvidgades direktivet till att omfatta Förenade kungariket.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 14, s. 9, nedan kallat direktiv 97/81.

3 — Ovan fotnot 2.

4 — Rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998 om att utvidga direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS till att omfatta Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (EGT L 131, s. 10).

4. I klausul 2.1 i ramavtalet definieras dess räckvidd på följande sätt:

"1. Detta avtal gäller deltidsarbetande som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat."

B – *Den nationella lagstiftningen*

5. Förenade kungariket genomförde direktiv 97/81 genom 2000 års lag om deltidsarbetande (förebyggande av mindre förmånlig behandling) (Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000) (SI 2000 nr 1551) (nedan kallad förordningen) den 8 juni 2000, vilken trädde i kraft den 1 juli 2000.

6. I punkt 17 i förordningen, under rubriken "Innehavare av domarämbete" föreskrivs följande:

"Dessa bestämmelser tillämpas inte på någon i dess egenskap av innehavare av domarämbete om denne är avlönad med dagligt arvode."

III – Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

7. Enligt uppgifterna i begäran om förhandsavgörande fanns det enbart ett fåtal deltidsanställda domare i Förenade kungariket fram till 1970-talet. Dessa deltidsanställda domare avlönades med arvoden som beräknades per dag. Efter det att 1971 års domstolslag (Courts Act 1971) hade trätt i kraft steg antalet deltidsanställda domare betydligt. I dag finns det nästan dubbelt så många deltidsanställda domare ("recorders" och "Deputy Judges") som heltidsanställda domare. Även bland migrationsdomarna ("Immigration Judges") överstiger antalet deltidsanställda domare klart de heltidsanställda. Samtliga deltidsanställda domare var inledningsvis avlönade med arvoden som beräknades per tjänstgörings- respektive arbetsdag (nedan kallade arvodesavlönade deltidsanställda domare), men sedan år 2000 har det skett en ökning av antalet avlönade deltidsanställda domare, särskilt bland migrationsdomarna.

8. Dermot O'Brien är barrister och Queen's Counsel. Dessutom utnämndes han till recorder år 1978. Som recorder betecknas i Förenade kungariket deltidsanställda domare som är verksamma vid Crown Court. Han fortsatte sedan, med regelbundna förlängningar, att tjänstgöra som recorder till den 31 mars 2005. Som recorder erhöll han arvoden som beräknades per tjänstgörings- respektive arbetsdag. Den lön som en recorder erhåller motsvarar proportionellt sett lönen för en heltidsanställd domare.

9. Enligt de tillämpliga bestämmelserna hade Dermot O'Brien som recorder rätt att tjänstgöra vid domstolen minst 15 dagar per år och det kunde ställas krav på att han skulle tjänstgöra i upp till 30 dagar.

10. Alla deltidsanställda domare har (när villkoren är uppfyllda) rätt till sjukpenning, föräldrapenning och andra liknande förmåner under sin tjänstgöring. När heltidsanställda och deltidsanställda domare går i pension har de rätt till pension. Arvodesavlönade deltidsanställda domare har däremot inte rätt till domstolspension efter avgång.

11. Dermot O'Brien ansökte om pension som tidsproportionellt motsvarar den som en heltidsanställd domare med samma arbetsuppgifter uppstår. Hans ansökan avslogs av det ansvariga justitieministeriet i Förenade kungariket. Dermot O'Brien har i målet vid den nationella domstolen ifrågasatt att han nekas rätt till pension. Han har i detta avseende åberopat direktiv 97/81. Det nationella målet har sedermera överklagats till Supreme Court of the United Kingdom.

IV – Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

12. Genom beslut av den 28 juli 2010 har Supreme Court of the United Kingdom vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1. Ska frågan huruvida domare generellt är arbetstagare som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande i den mening som avses i klausul 2.1 i ramavtalet avgöras enligt nationell rätt eller finns det en unionsrättslig norm enligt vilken denna fråga ska avgöras?
2. Om domare generellt ses som arbetstagare som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande enligt lydelsen i klausul 2.1 i ramavtalet, är det då tillåtet att i nationell rätt göra skillnad i reglerna om pension mellan (a) heltidsarbetande och deltidsarbetande domare, eller (b) olika slags deltidsarbetande domare?”

13. I förfarandet vid domstolen har förutom Dermot O'Brien även Irlands, Lettlands, Portugals och Förenade kungarikets regeringar samt Europeiska kommissionen ingett skriftliga yttranden. Vid den muntliga förhandlingen deltog Dermot O'Brien, Council of Immigration Judges, Irlands, Lettlands och Förenade kungarikets regeringar samt kommissionen.

V – Rättslig bedömning

A – Direktivets tillämpning i tiden

14. Den lettiska regeringen anser att det är osäkert huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning, eftersom en större del av Dermot O'Briens yrkesverksamhet som recorder ägde rum före ikraftträdandet av direktiv 98/23, genom vilket direktivet om deltidsarbete förklarades tillämpligt i Förenade kungariket. Detta direktiv trädde i kraft den 7 april 1998 och Förenade kungariket föreskrevs en frist för införlivande till och med den 7 april 2000. Dermot O'Brien hade arbetat som recorder sedan den 1 mars 1978. Hans sista utnämning ägde rum år 1999, och han arbetade som recorder till och med den 31 mars 2005.

15. Den lettiska regeringen anser att direktiv 98/23, och sålunda direktiv 97/81, enbart är tillämpligt på sådana omständigheter som ägde rum efter det att införlivandefristen gått ut eller i vart fall efter direktivets ikraftträdande.

16. Vad gäller tillämpningen i tiden av direktiv 97/81 har domstolen emellertid redan hänvisat till principen att en ny bestämmelse, såvida inget undantag föreligger, tillämpas omedelbart på framtida verkningar av en situation som har uppkommit under en äldre bestämmelses giltighetstid. Av detta har domstolen dragit slutsatsen att beräkningen av anställningstid som ger rätt till ålderspension omfattas av bestämmelserna i direktiv 97/81, även såvitt avser anställningstid före direktivets ikraftträdande.⁵

17. Tolkningsfrågorna kan således tas upp till sakprövning.

B – Tolkningsfrågorna

1. Den första tolkningsfrågan

18. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida begreppet arbetstagare i den mening som avses i ramavtalet ska avgöras enligt nationell lagstiftning eller enligt unionslagstiftningen.

⁵ — Dom av den 10 juni 2010 i de förenade målen C-395/08 och C-396/08, Bruno och Pettini (REU 2010, s. I-5119), punkterna 53–55.

19. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga mot bakgrund av att Dermot O'Brien, som arbetade som arvodesavlönad deltidsanställd domare (recorder), har åberopat direktivet för att göra gällande en rätt till pension för sitt arbete som recorder. Han anser att den omständigheten att han nekats pension innebär en diskriminering jämfört med heltidsanställda domare. För att få klarhet i huruvida förhållandet mellan heltidsanställda domare och arvodesavlönade deltidsanställda domare regleras av ramavtalet, måste den hänskjutande domstolen först klargöra huruvida yrkesdomare som personalkategori omfattas av ramavtalet. Den hänskjutande domstolen har ännu inte slutgiltigt prövat frågan huruvida en recorder enligt nationell lagstiftning ska anses utgöra en arbetstagare.⁶

20. Den personkrets som omfattas av ramavtalet fastställs i klausul 2.1. Enligt denna bestämmelse gäller det för "deltidsarbetande som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat".

21. Mot bakgrund av att recorders ibland endast arbetar ett fåtal dagar per år,⁷ ska det först påpekas att justitieministeriet som motpart i målet vid den hänskjutande domstolen inte har åberopat klausul 2.2 i ramavtalet, inte ens i andra hand. Enligt denna bestämmelse har medlemsstaterna möjlighet att, efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter, på objektiva grunder helt eller delvis undanta deltidsarbetande med tillfällig anställning från bestämmelserna i ramavtalet.

a) Målet Wippel

22. I mitt förslag till avgörande i målet Wippel har jag av ordalydelsen i klausul 2.1 dragit slutsatsen att begreppet arbetstagare i den mening som avses i ramavtalet om deltidsarbete inte är av unionsrättslig natur, utan ska fastställas med ledning av den lagstiftning, de kollektivavtal och den praxis som gäller i varje medlemsstat. Medlemsstaterna har därvid ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Unionsrätten kan i detta avseende på sin höjd sätta de yttersta gränserna. En medlemsstat kan till exempel göra sig skyldig till ett åsidosättande av skyldigheten att samarbeta lojalt (artikel 4 FEU) om begreppet arbetstagare definieras så snävt i nationell rätt att ramavtalet om deltidsarbete förlorar all ändamålsenlig verkan och det blir orimligt svårt att uppnå dess mål.⁸

23. Domstolen betonade i sin dom i målet Wippel enbart att ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 är tillämpligt på en arbetstagare om denne har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i medlemsstaten, utan att yttra sig närmare avseende definitionen av begreppet.⁹

24. Målet Wippel var emellertid speciellt på det sättet att begreppet arbetstagare enligt nationell lagstiftning tolkades mycket extensivt och frågan uppkom huruvida detta kunde omfattas av ramavtalet.¹⁰ Domstolen behövde således enbart fastställa att även en mycket extensiv tolkning av arbetstagarbegreppet i nationell rätt omfattas av direktivet. I förevarande fall uppkommer tvärtom frågan huruvida ramavtalet utgör hinder för nationell rätt enligt vilken ramavtalet inte är tillämpligt på yrkesdomare. Det är således inte möjligt att hämta ledning av domstolens slutsatser i målet Wippel vid besvarandet av denna fråga.

6 — Det ska i klargörande syfte framhållas att målet vid den nationella domstolen enbart rör kvalificeringen av yrkesdomare, inte lekmanndomare.

7 — Enligt Council of Immigration Judges yttrande vid den muntliga förhandlingen vid domstolen är detta inte fallet vad gäller migrationsdomarna.

8 — Se mitt förslag till avgörande av den 18 maj 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkt 45.

9 — Dom av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkt 40.

10 — Domen i målet Wippel (ovan fotnot 9) och dom av den 16 september 2010 i mål C-149/10, Chatzi (REU 2010, s. I-8489).

25. Samtliga parter har påpekat att det inte finns något enhetligt unionsrättsligt arbetstagarbegrepp.¹¹ Exempelvis är begreppet arbetstagare på området för likabehandling av manliga och kvinnliga arbetstagare ett självständigt unionsrättsligt begrepp som ska ges en extensiv tolkning. I detta sammanhang kan det innebära att även tjänstemän anses utgöra arbetstagare.¹² Domstolen har vad avser arbetstidsdirektivet beträffande skydd för arbetstagarens rättigheter betonat att det krävs en enhetlig, självständig unionsrättslig tolkning av begreppet arbetstid, fastän direktivets ordalydelse även i detta fall hänvisade till nationell lagstiftning.¹³ Domstolen har däremot beträffande direktivet om företagsöverlåtelser slagit fast att enbart den definition av arbetstagare som anges i nationell lagstiftning är avgörande vid fastställandet av tillämpningsområdet.¹⁴

26. I den mån vissa av parterna har hänvisat till artikel 51 FEUF, enligt vilken det i samband med etableringsfriheten föreskrivs ett undantag för verksamhet som är förenad med utövandet av offentlig makt, vill jag påpeka att det av denna bestämmelse inte kan dras några slutsatser beträffande definitionen av arbetstagarbegreppet i ramavtalet om deltidarbete. Ramavtalet om deltidarbete avser nämligen inte arbetstagarnas fria rörlighet, utan genom detta erhåller samtliga arbetstagare i medlemsstaterna rättigheter i samband med deltidarbete.

b) Målet Del Cerro Alonso

27. Av särskilt intresse i förevarande fall är målet Del Cerro Alonso.¹⁵ Detta mål avsåg frågan vilken personkrets som omfattades av direktivet, respektive ramavtalet, om visstidsarbete. Klausul 2 i ramavtalet om visstidsarbete innehåller en definition av tillämpningsområdet som är identisk med den i ramavtalet om deltidarbete.¹⁶

28. Efter det att domstolen redan hade fastställt att ramavtalet om visstidsarbete även gäller för anställningsavtal som har slutits med myndigheter och andra organ inom den offentliga sektorn,¹⁷ krävdes nu en fastställelse av huruvida detta även omfattade tjänstemän.

29. I domen i målet Del Cerro Alonso slog domstolen fast att den omständigheten att en anställning enligt nationell rätt omfattas av offentliga personalföreskrifter och har vissa särdrag som är kännetecknande för offentlig anställning i den berörda medlemsstaten i sig inte är tillräcklig för att direktiv 1999/70 inte ska vara tillämpligt.

30. Den ändamålsenliga verkan av direktiv 1999/70 och av ramavtalet, liksom deras enhetliga tillämpning i medlemsstaterna skulle allvarligt undergrävas om de sistnämnda efter eget gottfinnande kunde utesluta vissa personkategorier från det skydd som nämnda unionsrättsakter är avsedda att ge. Medlemsstaterna är nämligen skyldiga att garantera det resultat som ska uppnås enligt unionsrätten.¹⁸

11 — Se i detta avseende bland annat dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 31, av den 20 september 2007 i mål C-116/06, Kiiski (REG 2007, s. I-7643), punkterna 62–67, samt av den 13 januari 2004 i mål C-256/01, Allonby (REG 2004, s. I-873), punkterna 25 och 26.

12 — Se dom av den 29 november 2001 i mål C-366/99, Griesmar (REG 2001, s. I-9383), punkt 31, av den 12 september 2002 i mål C-351/00, Niemi (REG 2002, s. I-7007), punkt 48, av den 23 oktober 2003 i de förenade målen C-4/02 och C-5/02, Schönheit och Becker (REG 2003, s. I-12575), punkt 60, och av den 30 september 2004 i mål C-319/03, Briheche (REG 2004, s. I-8807), punkt 18, samt domen i målet Chatzi (ovan fotnot 10), punkt 30.

13 — Se dom av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger (REG 2003, s. I-8389), punkterna 58 och 59, och av den 1 december 2005 i mål C-14/04, Dellas m.fl. (REG 2005, s. I-10253), punkterna 44 och 45.

14 — Se dom av den 11 juli 1985 i mål 105/84, Danmols Inventar (REG 1985, s. 2639), punkterna 26–28, och av den 14 september 2000 i mål C-343/98, Collino och Chiappero (REG 2000, s. I-6659), punkterna 36–39.

15 — Dom av den 13 september 2007 i mål C-307/05, Del Cerro Alonso (REG 2007, s. I-7109).

16 — I klausul 2 i ramavtalet som återges i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 (EGT L 175, s. 43) föreskrivs följande: ”Detta avtal gäller visstidsanställda som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande, enligt definitionerna i lagar, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat.” I den tyska språkversionen finns det visserligen små, försumbara, skillnader mellan de båda direktiven, men i den franska och den engelska språkversionen är formuleringen identisk vad gäller definitionen av tillämpningsområdet.

17 — Dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkterna 54–57, av den 7 september 2006 i mål C-53/04, Marrosu och Sardino (REG 2006, s. I-7213), punkterna 39 och 40, och av den 7 september 2006 i mål C-180/04, Vassallo (REG 2006, s. I-7251), punkt 32.

18 — Domen i målet Adeneler (ovan fotnot 17), punkt 69, och i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 15), punkt 29.

31. Domstolen motiverade detta med betydelsen av principerna om likabehandling och icke-diskriminering, vilka hör till unionsrättens allmänna principer. Sålunda skulle de bestämmelser i direktivet och ramavtalet som syftar till att säkerställa att visstidsanställda åtnjuter samma förmåner som jämförbara tillsvidareanställda anses ha allmän giltighet, eftersom de utgör regler i unionens socialrättsliga lagstiftning av särskild betydelse som i egenskap av minimiskyddsregler ska omfatta varje arbetstagare.¹⁹

32. För domstolen var det av avgörande betydelse för att direktiv 1999/70 och ramavtalet skulle anses tillämpliga i detta mål att den berörda personen hade arbetat vid olika sjukhus inom det offentliga hälso- och sjukvårdssystemet i Baskien under mer än tolv år och att hon då tillhörde den visstidsanställda personalen samt att målet vid den hänskjutande domstolen rörde en jämförelse mellan visstidsanställd offentlig personal och tillsvidareanställd offentlig personal.

33. Vid första anblick skulle detta avsnitt i domen i målet Del Cerro Alonso kunna förefalla paradoxalt: Eftersom en person är visstidsanställd och de omständigheter som ska bedömas avser förhållandet mellan den visstidsanställda offentliga personalen och den tillsvidareanställda offentliga personalen, så ska omständigheterna anses omfattas av direktivets tillämpningsområde. Härvid skulle först den inledande tolkningsfrågan klargöras, nämligen huruvida ramavtalet överhuvudtaget var tillämpligt på den offentliga personalen och huruvida ramavtalet sålunda kunde tillhandahålla villkor för en jämförelse mellan visstidsanställd och tillsvidareanställd personal. I annat fall skulle direktivet alltid vara automatiskt tillämpligt när det var fråga om ett potentiellt missgynnande av visstidsanställda. Hänvisningen i klausul 2 i ramavtalet till medlemsstaternas lagstiftning skulle då urholkas.

34. Enligt min mening ska domen i målet Del Cerro Alonso dock tolkas så, att domstolen i princip fortsatt överlåter definieringen av arbetstagarbegreppet, i den mening som avses i ramavtalet om visstidsarbete, på medlemsstaterna och inte har funnit att den utgör något självständigt unionsrättsligt begrepp. Emellertid begränsas medlemsstaternas handlingsutrymme av ramavtalets ändamålsenliga verkan samt av de allmänna principerna i unionsrätten. Generaladvokaten Poiares Maduro talade i detta avseende i sitt förslag till avgörande i målet träffande om en ”villkorsförenad hänvisning” till nationell lagstiftning.²⁰

35. Detta synsätt kan även tillämpas vid tolkningen av ramavtalet, eftersom formuleringen är identisk såvitt avser den personkrets som omfattas.²¹ Vidare är det normativa sammanhanget, såsom kommissionen även med rätta har framhållit, detsamma, eftersom båda ramavtalen preciserar den allmänna likabehandlingsprincipen beträffande ett visst slags utformning av arbetet. Dessutom antogs båda ramavtalen med tillhörande direktiv vid samma förfarande och är identiskt uppbyggda.²²

36. Vidare anges det i skäl 16 i direktiv 97/81 om deltidarbete att direktivet överlämnar till medlemsstaterna att definiera de begrepp som inte närmare är definierade i ramavtalet i enlighet med nationell lagstiftning och/eller nationell praxis, ”allt under förutsättning att de nämnda definitionerna inte strider mot innehållet i ramavtalet”.

37. En medlemsstat får sålunda inte heller i samband med definieringen av tillämpningsområdet för direktivet och ramavtalet om deltidarbete godtyckligt undanta vissa kategorier av personal från det åsyftade skyddet i strid med de allmänna grundläggande principerna och rättigheterna enligt unionsrätten eller i strid med direktivets ändamålsenliga verkan.²³

19 — Domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 15), punkt 27.

20 — Generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 20), punkt 15.

21 — Se fotnot 16.

22 — Se även generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande av den 21 januari 2010 i de förenade målen C-395/08 och C-396/08, Bruno och Pettini (REU 2010, s. I-5119), punkterna 70–72.

23 — Se domen i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 15), punkt 29.

c) Frågan om huruvida de principer som utvecklats i rättspraxis är tillämpliga i förevarande mål

38. En medlemsstats utrymme för skönsmässig bedömning vid definieringen av tillämpningsområdet för ramavtalet begränsas, såsom angetts ovan, först och främst av de allmänna grundläggande principerna och rättigheterna enligt unionsrätten.

39. Dermot O'Brien har i detta hänseende hänvisat till punkt 17 i den nationella förordningen, enligt vilken uttryckligen enbart *arvodesavlönade* deltidsdomare, och inte samtliga domare, är undantagna från åtgärderna för att införliva direktivet. Om enbart arvodesavlönade domare var undantagna från ramavtalets tillämpningsområde, skulle detta kunna utgöra ett åsidosättande av den allmänna likhetsprincipen i unionsrätten.²⁴ Förenade kungarikets regering har emellertid vid den muntliga förhandlingen vid domstolen betonat att förordning nr 17 enbart har klarläggande karaktär och att domare i nationell lagstiftning generellt sett inte anses utgöra arbetstagare. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att slutgiltigt klargöra detta.

40. När ska emellertid en medlemsstat anses överskrida det utrymme för skönsmässig bedömning som den har medgetts vid definieringen av begreppet arbetstagare och godtyckligt utesluta en yrkesgrupp från det eftersträvade skyddet?

41. För att kunna besvara denna fråga ska jag först undersöka vilket skydd som eftersträvas med ramavtalet. Direktiv 97/81 syftar till att förbättra kvaliteten på deltidsarbetet och att säkerställa att all diskriminering av deltidsarbetande upphör.²⁵ Det förbud mot diskriminering som föreskrivs i ramavtalet är enbart ett särskilt uttryck för den allmänna likhetsprincipen²⁶ som hör till de allmänna unionsrättsliga principerna och som är förankrad i artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.²⁷

42. Det syfte som eftersträvas med ramavtalet hör sålunda till de grundläggande mål som nämns i artikel 1 i avtalet om socialpolitik och som har tagits in i artikel 151 FEUF och i tredje stycket i ingressen till FEUF. Dessa grundläggande mål består i att förbättra levnads- och arbetsvillkor och åstadkomma ett fullgott socialt skydd för arbetstagare.

43. För att inte äventyra förverkligandet av dessa syften som eftersträvas med ramavtalet kan, såsom generaladvokaten Poiares Maduro på ett övertygande sätt har kommit fram till i sitt förslag till avgörande i målet *Del Cerro Alonso*, ett uteslutande av en personalkategori från tillämpningsområdet endast godtas om det visas att anställningsförhållandet *till sin natur* skiljer sig från anställningsförhållandet mellan arbetsgivaren och anställda som har ställning av arbetstagare enligt nationell rätt.²⁸

44. Den slutgiltiga prövningen av huruvida anställningsförhållandena skiljer sig åt till sin natur ankommer nödvändigtvis på den hänskjutande domstolen. Domstolen kan emellertid fastställa kriterier som den hänskjutande domstolen ska beakta vid prövningen.²⁹

45. Kravet att anställningsförhållandena ska skilja sig åt till sin natur innebär att uteslutandet av en personalkategori inte kan motiveras på rent formella grunder.

24 — Angående skillnad i behandling mellan olika slags deltidsanställda domare, se även svaret på den andra tolkningsfrågan i punkt 66 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

25 — Se klausul 1 a i ramavtalet, andra stycket i inledningen till ramavtalet samt skälen 3, 11 och 23 i direktiv 97/81.

26 — Domen i målet *Wippel* (ovan fotnot 9), punkt 56, och domen i de förenade målen *Bruno och Pettini* (ovan fotnot 5), punkt 58.

27 — Dom av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen m.fl.* (REU 2010, s. I-8301), punkt 54, och av den 16 december 2008 i mål C-127/07, *Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl.* (REG 2008, s. I-9895), punkt 23.

28 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro av den 10 januari 2007 i mål C-307/05, *Del Cerro Alonso* (REG 2007, s. I-7109), punkt 15.

29 — Se, för ett liknande resonemang, senast dom av den 6 september 2011 i mål C-163/10, *Patriciello* (REU 2011, s. I-7565), punkt 21.

46. Såsom kommissionen har uppgett är sålunda den rent formella omständigheten³⁰ att domare klassificeras som "innehavare av ett ämbete" inte i sig tillräcklig för att neka domare rättigheter som härrör från ramavtalet. Den hänskjutande domstolen har även frågat huruvida antalet berörda personer kan vara relevant för att tillerkänna arbetstagaregenskaper. Även detta skulle emellertid vara ett alltför formellt kriterium som inte har någonting att göra med anställningsförhållandets natur.

47. Supreme Court har i sitt beslut att begära förhandsavgörande anfört att en yrkesdomares anställningsförhållande uppvisar de flesta kännetecknen för ett anställningsförhållande enligt nationell lagstiftning. Det enda som orsakar svårigheter är det villkor enligt vilket arbetstagaren ska vara bunden av arbetsgivarens ledning som är kännetecknande för ett anställningsförhållande enligt nationell lagstiftning. Även Förenade kungarikets regering har betonat att uteslutandet av domare från ramavtalets tillämpningsområde bottnar i domarens självständighet.

48. Vid bedömningen av anställningsförhållandets natur ska det beaktas att användningen av begreppet arbetstagare vid fastställandet av den personkrets på vilken ramavtalet är tillämpligt är särskilt avsett för att fastställa gränserna gentemot egenföretagare. Vid prövningen huruvida en domares anställningsförhållande *till sin natur* skiljer sig från anställningsförhållandet mellan en arbetsgivare och anställda som enligt nationell lagstiftning tillhör gruppen arbetstagare, ska den nationella domstolen följaktligen beakta att denna avgränsning för att uppfylla syftet med ramavtalet i synnerhet avser skillnaden i förhållande till egenföretagare.

49. Dermot O'Brien har framhållit att domarnas självständighet framför allt beträffar arbetets innehåll, alltså självständigheten vid rättskipningen som sådan. Vad gäller de yttre ramvillkoren för en domares verksamhet har den hänskjutande domstolen hänvisat till ett avgörande från House of Lords,³¹ av vilket det framgår att domarnas arbete likväl är organiserat. Det förväntas av dem att de arbetar under bestämda tider och perioder, även om detta kan handhas med stor flexibilitet av domarna. Domarna bestämmer inte själva hur och när de arbetar, vilket är fallet med egenföretagare.

50. I detta sammanhang vill jag även påpeka att det inte framgår hur de rättigheter som beviljas enligt ramavtalet generellt, och i synnerhet en rätt till ålderspension, skulle kunna äventyra en domares självständighet i arbetet. Tvärtom stärker en sådan rätt domarnas ekonomiska självständighet och sålunda ytterst även deras självständighet i arbetet.

51. Följaktligen är självständigheten i arbetet inte lämpat som kriterium för att motivera uteslutandet av en yrkeskategori från ramavtalets tillämpningsområde.

52. Vid frågan huruvida en domares anställningsförhållande *till sin natur* skiljer sig från anställningsförhållandet för en arbetstagare enligt nationell lagstiftning, måste den hänskjutande domstolen dessutom beakta att, enligt den hänskjutande domstolens uppgifter, även arvodesavlönade domare har rätt till mammaledighet, föräldraledighet etcetera. Sålunda förefaller de kunna åtnjuta de sociala rättigheter som man i allmänhet förknippar med arbetstagare. Om domare sålunda likställs med arbetstagare i detta avseende, även om de formellt sett inte kan anses utgöra arbetstagare, kan detta anses indikera att deras anställningsförhållande till sin natur inte skiljer sig från det som enligt nationell lagstiftning anses utgöra ett anställningsförhållande. Domare måste i så fall även vad avser ramavtalet om deltidsarbete åtminstone likställas med arbetstagare.

30 — Se i detta avseende även generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 27), punkt 15.

31 — Lady Hale in *Percy v Board of National Mission of the Church of Scotland* [2005] UKHL 73 [2006] 2 AC 28, punkt 145, med hänvisning till Sir Robert Carswell LCJ i det avgörande som meddelats av Court of Appeal of Northern Ireland i målet *Perceval-Price v Department of Economic Development* [2000] IRLR 380.

53. Den första tolkningsfrågan ska sålunda besvaras så, att frågan huruvida domare ska anses vara deltidssamarbetande i den mening som avses i klausul 2.1 i ramavtalet om deltidssamarbete i princip ska besvaras med utgångspunkt från nationell rätt. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning när de definierar begreppet arbetstagare begränsas dock av ramavtalets ändamålsenliga verkan och de allmänna grundläggande principerna och rättigheterna i unionsrätten. Kriteriet om självständighet i arbetet kan inte i sig utgöra grund för att utesluta en yrkeskategori från ramavtalets tillämpningsområde.

2. Den andra tolkningsfrågan

54. Den andra tolkningsfrågan har ställts för det fallet att den hänskjutande domstolen kommer fram till att direktivet är tillämpligt på domare. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida det är tillåtet att i nationella åtgärder för att bevilja pensionsanspråk göra skillnad mellan heltidssamarbetande och deltidssamarbetande domare, respektive olika slags deltidssamarbetande domare.

55. I överensstämmelse med målet att undanröja skillnader i behandling mellan deltidssamarbetande och heltidssamarbetande föreskrivs principen om icke-diskriminering i klausul 4 i ramavtalet. Enligt klausul 4.1 får deltidssamarbetande inte behandlas mindre förmånligt vad gäller anställningsvillkoren än jämförbara heltidssamarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för skillnaden i behandling. Enligt klausul 4.2 ska principen om tidsproportionalitet tillämpas när det är lämpligt.

56. Domstolen har redan fastställt att klausul 4 i ramavtalet ger uttryck för en princip i unionens arbetsrättsliga lagstiftning som inte får tolkas restriktivt.³² Med hänsyn till den rättspraxis som beträffar artikel 157 FEUF ska pension som grundar sig på ett anställningsförhållande mellan en arbetstagare och en arbetsgivare, med undantag av den lagstadgade sociala trygghetspensionen, vilken i mindre grad baserar sig på anställningsförhållandet än på sociala överväganden, anses omfattas av begreppet anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet.³³

57. Ramavtalet är tillämpligt på en ålderspension om den uppfyller följande tre krav: Pensionen är endast av intresse för en särskild kategori av arbetstagare, den står i direkt relation till antalet tjänsteår och beloppet beräknas på grundval av den senaste lönen.³⁴

58. I samband med prövningen huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning har jag redan påpekat att bestämmelserna i direktiv 97/81 är tillämpliga vid beräkningen av anställningstid som ger rätt till ålderspension, även såvitt avser anställningstid före direktivets ikraftträdande.³⁵

59. Det ska följaktligen prövas huruvida den omständigheten att *recorders* nekas pension enbart på den grunden att de arbetar deltid innebär att dessa behandlas mindre förmånligt jämfört med heltidssamarbetande som befinner sig i en jämförbar situation.

60. I klausul 3 föreskrivs kriterier för prövningen av huruvida det finns en "jämförbar heltidssamarbetande". Enligt denna klausul ska innehållet i de berörda personernas arbetsuppgifter anses avgörande. Den brittiska regeringens argument att heltidssamarbetande domare och *recorders* inte befinner sig i en liknande situation, eftersom det är fråga om "olika karriärer" förmår därför inte övertyga.

32 — Domen i de förenade målen Bruno och Pettini (ovan fotnot 5), punkt 32, med hänvisning till domen av den 13 september 2007 i målet Del Cerro Alonso (ovan fotnot 15), punkt 38, samt dom av den 15 april 2008 i mål C-268/06, Impact (REG 2008, s. I-2483), punkt 114.

33 — Domen i de förenade målen Bruno och Pettini (ovan fotnot 5), punkt 42, med hänvisning till domen i målet Impact (ovan fotnot 30), punkt 132.

34 — Domen i de förenade målen Bruno och Pettini (ovan fotnot 5), punkt 47.

35 — Domen i de förenade målen Bruno och Pettini (ovan fotnot 5), punkt 55.

Tvärtom är det avgörande huruvida de innehållsmässigt utför samma arbetsuppgifter. Parterna har vid den muntliga förhandlingen i detta avseende uppgett att *recorders* och heltidsanställda domare utför samma arbetsuppgifter. Frågan om ”olika karriärer” kan sålunda enbart vara relevant vad avser huruvida skillnaden i behandling är objektivt berättigad. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att slutgiltigt pröva huruvida *recorders* och heltidsanställda domare kan anses jämförbara.

61. Det framgår emellertid av klausul 4.1 i ramavtalet att en sådan skillnad i behandling kan vara förenlig med principen om icke-diskriminering, om det finns objektiva skäl för den.

62. Den aktuella skillnaden i behandling ska sålunda vara motiverad av precisa och konkreta omständigheter som är kännetecknande för det ifrågavarande anställningsvillkoret i det särskilda sammanhang där det förekommer och på grundval av objektiva och klara kriterier, så att det kan kontrolleras huruvida denna särbehandling tillgodoser ett verkligt behov, är ägnad att uppnå det eftersträvade målet och är nödvändig för detta ändamål.³⁶

63. Begreppet ”objektiva skäl” ska tolkas så, att en skillnad i behandling mellan deltids- och heltidsanställda inte kan motiveras med att den föreskrivs i allmänna och abstrakta bestämmelser. Nämnade begrepp innebär tvärtom ett krav på att den aktuella skillnaden i behandling ska tillgodose ett verkligt behov och vara ägnad att uppnå det eftersträvade målet samt vara nödvändig för detta ändamål.³⁷

64. I den utsträckning Förenade kungariket har gjort gällande att skillnaden i behandling mellan *recorders* och heltidsanställda domare förklaras av att arvodesavlönade domare senare kan fortsätta sin karriär som advokater eller vid universitet, vilket de avlönade deltidsdomarna inte kan, och med att det står varje arvodesavlönad domare fritt att söka en tjänst som avlönad deltidsanställd domare, så kan det konstateras att detta formella argument i sig inte är tillräckligt för att skillnaden i behandling ska vara motiverad.

65. Skillnaden i behandling kan enbart vara motiverad om den främjar ett legitimt syfte som stod bakom det formella argumentet med de olika karriärerna. Något sådant syfte har emellertid inte åberopats i målet vid domstolen. Inte heller har Förenade kungariket åberopat några ytterligare rättfärdigande grunder. Detta kan förklaras av att motiveringen av en potentiell skillnad i behandling ännu inte har behandlats i målet vid den hänskjutande domstolen, vilken hittills enbart har befattat sig med frågan huruvida ramavtalet överhuvudtaget är tillämpligt. Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att slutgiltigt pröva frågan huruvida en skillnad i behandling mellan heltidsarbetande och deltidsarbetande domare eventuellt är motiverad.

66. Den hänskjutande domstolen har dessutom ställt frågan huruvida direktivet även utgör hinder mot en diskriminering mellan olika slags deltidsarbete.

67. Direktiv 97/81 och ramavtalet avser i enlighet med deras ordalydelse och det sammantagna regelsammanhanget enbart diskriminering av deltidsarbetande jämfört med heltidsarbetande. Enligt direktivet står det medlemsstaterna således i princip fritt att anta olika bestämmelser för olika slags deltidsarbete.

68. Generaladvokaten Sharpston hävdade emellertid i sitt förslag till avgörande i målen Bruno och Pettini på ett övertygande sätt att fastän föremålet för ramavtalet enbart är diskriminering av deltidsarbetande jämfört med heltidsarbetande, så måste medlemsstaternas införlivandeåtgärder vara enhetliga samt vara förenliga med de allmänna principerna i unionsrätten, i synnerhet principen om likabehandling. Härav följer att medlemsstaterna inte får införa skillnader mellan olika typer av deltidsarbete som strider mot det allmänna unionsrättsliga diskrimineringsförbudet.³⁸

36 — Domen i målet *Del Cerro Alonso* (ovan fotnot 15), punkt 58, och dom av den 4 mars 2010 i mål C-496/08 P, *Angé Serrano m.fl. mot parlamentet* (REU 2010, s. I-1793), punkt 44.

37 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet *Del Cerro Alonso* (ovan fotnot 15), punkterna 57 och 58, och dom av den 22 april 2010 i mål C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols* (REU 2010, s. I-3527), punkt 44.

38 — Generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i de förenade målen Bruno och Pettini (ovan fotnot 22), punkterna 120 och 121.

69. Förenade kungarikets regering har i förevarande fall invänt att ramavtalet inte är tillämpligt på behandlingen av deltidsarbetande sinsemellan och sålunda inte heller unionsrätten, med den följd att den allmänna unionsrättsliga likabehandlingsprincipen inte är tillämplig.³⁹ Detta argument är inte övertygande. Lika lite som medlemsstaterna exempelvis får åsidosätta principen om likabehandling av män och kvinnor vid införlivandet av ramavtalet i nationell rätt, får de nämligen företa en godtycklig särskiljning i fråga om olika typer av deltidsarbete som strider mot det allmänna diskrimineringsförbudet inom unionsrätten. Unionsrätten är tillämplig genom att medlemsstaternas åtgärder syftar till att införliva ramavtalet.

70. Den andra frågan ska sålunda besvaras så, att ramavtalet om deltidsarbete utgör hinder mot nationell lagstiftning i vilken det i fråga om beviljandet av pension görs skillnad mellan heltidsarbetande och deltidsarbetande domare respektive mellan deltidsarbetande domare, utan att det finns objektiva skäl för denna skillnad i behandling.

VI – Förslag till avgörande

71. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Supreme Court of the United Kingdoms tolkningsfrågor enligt följande:

1. Frågan huruvida domare ska anses vara deltidsarbetande i den mening som avses i klausul 2.1 i ramavtalet om deltidsarbete ska i princip besvaras med utgångspunkt från nationell rätt. Medlemsstaternas utrymme för skönmässig bedömning när de definierar begreppet arbetstagare begränsas dock av ramavtalets ändamålsenliga verkan och de allmänna grundläggande principerna och rättigheterna i unionsrätten. Kriteriet om självständighet i arbetet kan inte i sig utgöra grund för att utesluta en yrkeskategori från ramavtalets tillämpningsområde.
2. Ramavtalet om deltidsarbete utgör hinder mot nationell lagstiftning i vilken det i fråga om beviljandet av pension görs skillnad mellan heltidsarbetande och deltidsarbetande domare respektive mellan deltidsarbetande domare, utan att det finns objektiva skäl för denna skillnad i behandling.

39 — Beträffande behandlingen av begreppet unionsrättens tillämpningsområde, se generaladvokaten Bots förslag till avgörande av den 5 april 2011 i mål C-108/10, Scattolon (REU 2011, s. I-7491), punkterna 110–121.