

**Mål C-41/23**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

26 januari 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

26 januari 2023

**Klagande i första och andra instans:**

AV

BT

CV

DW

**Motpart i första och andra instans:**

Ministero della Giustizia

**Saken i det nationella målet**

Mål där klagandena, som är arvoderade domare, har yrkat att det ska slås fast att de har (1) rätt till en tillsvidareanställning inom offentlig förvaltning, närmare bestämt justitieministeriet, på samma ekonomiska och rättsliga villkor som ordinarie yrkesdomare genom att anställningsförhållandet får en permanent karaktär på grundval av deras respektive tjänstgöringstid, (2) rätt till en lön på dagsbasis som står i proportion till den som utbetalas till ordinarie domare, beräknad från det datum då anställningsförhållandet som arvoderad domare ingicks för varje enskild klagande fram till datumet för omvandling av detta anställningsförhållande till tillsvidareanställning på heltid och (3) rätt till samma pensions- och socialförsäkringsskydd som ordinarie domare, med beaktande av karriärförloppet och med alla ekonomiska och lagstadgade förmåner beräknade på

grundval av tjänstgöringstiden med avseende på perioden före den fasta anställningen. (4) I andra hand har klagandena yrkat skadestånd till följd av missbruk av användandet av lagstadgade förlängningar av anställningsförhållandet.

### **Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 1999, s. 43)

Tolkning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9)

### **Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

1) Ska artikel 7 i direktiv 2003/88 och klausul 4 i ramavtalet om deltidarbete tolkas på så sätt att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken arvoderade underrättsdomare och arvoderade åklagare inte har rätt till ersättning under semesterperioder och inte heller till det pensions- och försäkringsskydd med avseende på olyckor och yrkessjukdomar som fastställs i lag?

2) Ska klausul 5 i ramavtalet om deltidarbete tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken arvoderade domares visstidsanställning, som kvalificeras som tjänsteförhållande och inte som offentlig anställning, och som omfattas av ett regelverk enligt vilket uppdraget tilldelas genom ett utnämningsbeslut och får förlängas en enda gång, kan bli föremål för upprepade förlängningar genom nationella lagar, utan att det föreskrivs några effektiva och avskräckande sanktionsåtgärder och utan att denna visstidsanställning kan omvandlas till en tillsvidareanställning inom offentlig förvaltning, i en faktisk situation som kan ha medfört fördelaktiga kompenseringar för mottagarnas rättsställning i och med att deras uppdrag har förlängts huvudsakligen automatiskt med en ytterligare period?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Artikel 7 i direktiv 2003/88

Klausulerna 4 och 5 i det ramavtal som är bilagt direktiv 1999/70

### **Anförda nationella bestämmelser**

Konstitutionen, artiklarna 102 och 106

Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, Ordinamento giudiziario (kungligt dekret nr 12 av den 30 januari 1941 om domstolsväsendet)

Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzioni nei pubblici impieghi (presidentdekret nr 487 av den 9 maj 1994 med bestämmelser om offentlig anställning, regler för att genomföra uttagningsprov och centraliserade uttagningsprov samt regler för andra former av offentlig anställning)

Decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 449, recante norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni (lagstiftningsdekret nr 273 av den 28 juli 1989, Genomförande-, samordnings- och övergångsbestämmelser angående presidentdekret nr 449 av den 22 september 1988 med bestämmelser för att anpassa domstolsväsendet till förändrade straffrättsliga förfaranden och straffrättsliga förfaranden mot minderåriga)

Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (lagstiftningsdekret nr 165 av den 30 mars 2001, Allmänna bestämmelser om anställning av löntagare inom offentlig förvaltning)

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 AV, BT, CV och DW har i flera år fullgjort uppdraget som arvoderade domare (arvoderade underrättsdomare eller arvoderade åklagare hos åklagarmyndigheten). Detta uppdrag tilldelades inledningsvis i form av ett visstidskontrakt genom beslut av Consiglio superiore della magistratura (högsta domarrådet) och ministerdekret av Ministro della Giustizia (justitieministern). Detta kontrakt har sedermera förlängts flera gånger med treårsperioder. När AV, BT, CV och DW väckte talan hade de kommit upp i en tjänstgöringstid på 21 år och två månader respektive 17 år och sex månader respektive 18 år respektive 17 år och fyra månader. Alla tjänstgör fortfarande.
- 2 Enligt AV, BT, CV och DW är de upprepade förlängningarna av deras visstidsanställning i strid med flera unionsrättsliga bestämmelser, i synnerhet klausulerna 4 och 5 i det ramavtal som är bilagt direktiv 1999/70 samt artikel 7 i direktiv 2003/88.
- 3 Den 23 mars 2016 väckte AV, BT, CV och DW talan vid Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (nedan kallad TAR Lazio) och yrkade att det skulle slås fast att de har rätt till tillsvidareanställning inom offentlig förvaltning

inklusive alla därav följande förmåner i form av lön, socialt skydd och socialförsäkring. I andra hand yrkade klagandena skadestånd till följd av missbruk av användandet av förlängningar av anställningsförhållandet.

- 4 Genom dom av den 1 september 2021 ogillade TAR Lazio talan.
- 5 AV, BT, CV och DW har överklagat nämnda dom till Consiglio di Stato, som är den hänskjutande domstolen. Bland grunderna har de gjort gällande att TAR Lazio gjorde fel när den ansåg att de frågor om tolkning av unionsrätten som de hade framställt inte var relevanta.
- 6 I det nationella målet har AV och BT till rättegångshandlingarna ingett ett klagomål som de år 2015 framförde till Europeiska kommissionen och som registrerades som ärende 7779/15/EMPL. Genom detta klagomål ombad de kommissionen att bedöma huruvida de arvoderade domarnas rättsliga och ekonomiska ställning var i överensstämmelse med unionsrätten. Det framgår av det svar som AV och BT mottog från kommissionen att ”nationell lagstiftning och praxis angående arvoderade domare aktualiserar en fråga om förenlighet med klausulerna 4 och 5 i det ramavtal som är bilagt direktiv [1999/70] och med rätten till årlig betald semester i enlighet med artikel 7 i direktiv [2003/88]”.

#### **Parternas huvudargument**

- 7 AV, BT, CV och DW har gjort gällande att de ska ha rätt till samma ekonomiska ersättning och rättsliga behandling som ordinarie yrkesdomare. De har vidare yrkat att deras anställningsförhållande ska få en permanent karaktär. Slutligen har de gjort gällande att de har lidit skada till följd av missbruk av de upprepade förlängningarna av utnämningsbeslut.
- 8 Enligt Ministero della Giustizia kan den rättsliga och ekonomiska ställningen för yrkesdomare inte automatiskt utvidgas till att omfatta arvoderade domare. Yrkesdomare utövar nämligen enbart dömande verksamhet, medan arvoderade domare fullgör detta uppdrag i kombination med ett annat yrke. Dessutom är uppdraget som arvoderad domare helt och hållet av tillfällig karaktär och fullgörs på så sätt att det går att kombinera med annat lönearbete eller annan yrkesverksamhet. Vidare ger detta uppdrag inte upphov till en offentlig anställning.
- 9 Corte di Cassazione har anammat detta synsätt konstant i sin praxis.

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 10 Den hänskjutande domstolen redogör först och främst för den tillämpliga italienska lagstiftningen.

- 11 I artikel 106 i konstitutionen fastställs principen om att "[u]tnämningen av domare sker genom uttagningsprov". Det stadgas vidare att "[l]agen om domstolsväsendet kan föreskriva närmare villkor för utnämning, eventuellt genom val, av arvoderade domare till att fullgöra alla de funktioner som ensamdomare utövar".
- 12 I detta avseende innehöll kungligt dekret nr 12 av den 30 januari 1941 om domstolsväsendet, i den lydelse som är tillämplig i förevarande mål, en rad bestämmelser som utöver utnämningen av arvoderade domare, vilka till skillnad från ordinarie domare inte utnämns genom uttagningsprov, dels reglerade fullgörandet av deras uppdrag, dels deras rättsliga behandling och ekonomiska ersättning.
- 13 Närmare bestämt stadgades det i artikel 42-ter i detta kungliga dekret att "[a]rvoderade underrättsdomare utnämns genom dekret av justitieministern i enlighet med beslut av högsta domarrådet".
- 14 Vidare föreskrevs det i artikel 42-quater i samma kungliga dekret att "[a]dvokater och praktiserande advokater som har fått tillstånd att föra talan inte får utöva advokatur vid domstolarna i den domkrets där de fullgör sina uppdrag som arvoderade domare, och inte får representera eller försvara parterna i senare skeden i mål vid samma domstolar".
- 15 Enligt artikel 42-quinquies i samma kungliga dekret "[u]tnämns arvoderade underrättsdomare för en period på tre år. När denna period löper ut kan den aktuella domaren utnämnas igen men bara en enda gång".
- 16 Slutligen fastställdes det i artikel 42-septies i nämnda kungliga dekret att "... arvoderade domare enbart har rätt till ersättning och andra rättigheter som uttryckligen fastställs i lag med särskild hänvisning till det arvoderade tjänsteförhållandet".
- 17 I fråga om arvoderade åklagare stadgades det i artikel 71 i detta kungliga dekret att de "utnämns enligt samma regler som vid utnämning av arvoderade underrättsdomare".
- 18 Sammanfattningsvis fastställs det i den gällande lagstiftningen i fråga om behörighet att arvoderade domare enbart får tilldelas tviste- eller brottmål av mindre betydelse. Vad gäller arvodet erhåller de en ersättning på dagsbasis som även beaktar antalet förhandlingar som har hållits eller antalet arbetstimmar.
- 19 Den hänskjutande domstolen erinrar vidare om EU-domstolens dom av den 16 juli 2020, UX (C-658/18, EU:C:2020:572), om den rättsliga och ekonomiska ställningen för italienska fredsdomare, och dom av den 7 april 2022, PG (C-236/20, EU:C:2022:263), om italienska statens ansvar för underlåtenheten att tillerkänna fredsdomare rätten till betald semester.
- 20 Den hänskjutande domstolen finner att dessa domar är relevanta även i det nationella målet, i och med att de uppdrag som fullgörs av fredsdomare,

arvoderade underrättsdomare och arvoderade åklagare har gemensamma drag av arvoderat ämbete.

- 21 Den hänskjutande domstolen påpekar emellertid att enligt den nationella lagstiftningen, såsom den har tolkats i praxis från både Corte costituzionale och Corte di Cassazione, kan den rättsliga och ekonomiska ställningen för yrkesdomare inte automatiskt utvidgas till att omfatta arvoderade domare, i och med att yrkesdomare utövar enbart dömande verksamhet, medan arvoderade domare fullgör detta uppdrag i kombination med annan yrkesverksamhet.
- 22 Uppdraget som arvoderad domare är dessutom av tillfällig karaktär och fullgörs till skillnad mot vad som är fallet för yrkesdomare på ett sätt som gör det möjligt att kombinera det med annat lönearbete eller annan yrkesverksamhet. Vidare ger det inte upphov till en offentlig anställning.
- 23 Förutom att anställningsreglerna inte är desamma samt att den utövade dömande verksamheten är av icke-exklusiv och tillfällig karaktär är skillnaden i behandling baserad på tjänsteförhållandets tillfälliga varaktighet, på de olika lagstadgade begränsningarna i fråga om tvisternas art och de handlagda målens grad av komplexitet samt på den annorlunda ersättningsstrukturen (i form av arvode, snarare än lön).
- 24 Denna skillnad i behandling är följaktligen inte diskriminerande, utan motiverad på självständiga och objektiva grunder.
- 25 Den nationella lagstiftningen gör i själva verket åtskillnad mellan anställningsförhållande och tjänsteförhållande. Det första begreppet avser inrättandet av en offentlig anställning (tillsvidare-, visstids- eller deltidsanställning). Med det andra begreppet avses däremot tilldelningen av ett uppdrag på grundval av en lagbestämmelse eller genom en rättsakt av den offentliga förvaltningen, utan att detta nödvändigtvis innebär att ett anställningsförhållande ingås.
- 26 Offentligt anställda, däribland yrkesdomare, har båda rättsförhållandena med den offentliga förvaltningen, medan arvoderade domare enbart har tjänsteförhållandet med den offentliga förvaltningen.
- 27 Detta avspeglas även i ordalydelsen av artikel 4 i ovannämnda kungliga dekret, såsom den hänskjutande domstolen påpekar, enligt vilken yrkesdomare ”utgör” domstolsväsendet, medan arvoderade domare ”tillhör” det.
- 28 Användningen av olika termer är varken ett självändamål eller slumpmässig, utan uttrycker på det materiella planet, även före det rättsliga planet, skälen till att det rör sig om två olika kategorier med annorlunda rättslig och ekonomisk ställning, vilka inte är jämförbara med varandra.

- 29 Dömande verksamhet vid allmänna domstolar får enbart utövas av yrkesdomare. Arvoderade domare får enbart utöva denna verksamhet när yrkesdomare är förhindrade att närvara eller uteblir.
- 30 Den omständigheten att arvoderade domare har liknande skyldigheter som yrkesdomare är endast en följd av det uppdrag som fullgörs, i och med att dömande verksamhet ska kännetecknas av samma garantier oberoende av vilken ställning den domare har som utövar den.
- 31 Det rör sig med andra ord om en rent funktionsmässig utvidgning av skyldigheter som bidrar till att säkra iakttagandet av principer om opartiskhet och oavhängighet som ska känneteckna utövandet av all dömande verksamhet.
- 32 I fråga om det uppdrag som i själva verket fullgörs av arvoderade fredsdomare slog Corte costituzionale i dom nr 267/2020 av den 9 december 2020 fast att denna kategori har rätt till ersättning för eventuella uppkomna juridiska kostnader. Corte costituzionale motiverade detta med att denna förmån ”inte rör anställningsförhållandet ..., utan tjänsteförhållandet” och att ”[m]ot bakgrund av att den dömande verksamheten är identisk och har en primär betydelse i den konstitutionella ramen är det orimligt att enbart yrkesdomare, och inte även fredsdomare, enligt lag har rätt till ersättning för juridiska kostnader, medan det med avseende på båda kategorier är nödvändigt att i lika stor omfattning säkra att de båda kan fullgöra sitt uppdrag bekymmersfritt och opartiskt, utan att löpa ekonomiska risker i samband med eventuell talan om skadeståndsansvar, även för det fall det saknas grund för sådan talan”.
- 33 Mot ovannämnda bakgrund anser den hänskjutande domstolen att skillnaden i rättslig behandling av och ekonomisk ersättning för arvoderade domare i förhållande till ordinarie yrkesdomare: i) uppfyller objektiva och klara kriterier samt är motiverad av att det finns tydliga och konkreta skillnader mellan de båda kategoriernas anställningsvillkor, ii) uppfyller ett faktiskt behov mot bakgrund av karaktären, kvaliteten och kvantiteten, även uttryckt i antal timmar, vad gäller bidraget till den dömande verksamheten, de specifika arbetsuppgifter som domare är ansvariga för och de olika kvalifikationer som krävs för att utföra dessa arbetsuppgifter, iii) är lämpad att tillgodose medlemsstatens strävan efter att uppnå ett berättigat socialpolitiskt mål på ett sätt som är proportionerligt och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål samt iv) inte syftar till att fastställa sämre eller diskriminerande anställningsvillkor.
- 34 Den hänskjutande domstolen finner därför att villkoren inte är uppfyllda för att hänskjuta en tolkningsfråga till EU-domstolen angående de första två yrkanden som AV, BT, CV och DW har framställt (rätten till tillsvidareanställning och rätten till en lön på dagsbasis som står i proportion till den som utbetalas till yrkesdomare), i och med att dessa yrkanden saknar relevans.
- 35 Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel om huruvida den nationella lagstiftningen angående anställningsvillkor är förenlig med unionsrätten vad gäller

den del enligt vilken arvoderade domare utesluts helt från all rätt till betald semester och alla former av pensions- och socialförsäkringsskydd (den första tolkningsfrågan).

- 36 I detta avseende hänvisar den hänskjutande domstolen till ovan i punkt 1[9] nämnda praxis från EU-domstolen. Vidare påpekar den hänskjutande domstolen att de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet upphävdes genom decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57 (lagstiftningsdekret nr 116 av den 13 juli 2017, Reform av arvodesdomarämbetet och andra bestämmelser rörande fredsdomare samt övergångsbestämmelser för arvodesdomare som tjänstgör enligt lag nr 57 av den 28 april 2016).
- 37 Nämnda lagstiftningsdekret ger arvoderade domare pensions- och socialförsäkringsskydd. Det stadgas i själva verket att de både har rätt till ersättning under semesterperioder och till det pensions- och försäkringsskydd med avseende på olyckor och yrkessjukdomar som fastställs i lag. Den hänskjutande domstolen finner att detta lagstiftningsdekret kan ha infört en godtagbar framåtriktad åtgärd för att avhjälpa en faktisk, omotiverad, orimlig och oproportionerlig kritisk aspekt i den lagstiftning som i tidsmässigt hänseende (ratione temporis) ännu är tillämplig i förevarande fall.
- 38 Dessutom kan bestämmelserna i detta lagstiftningsdekret faktiskt enligt den hänskjutande domstolen tillämpas analogt i det nationella målet.
- 39 Slutligen hyser den hänskjutande domstolen tvivel om huruvida den nationella lagstiftningen angående flera på varandra följande förlängningar är förenlig med unionsrätten i en situation där (i) det anställningsförhållande som den arvoderade domaren ingår med justitieministeriet är en visstidsanställning som kvalificeras som tjänsteförhållande, och inte som offentlig anställning, och som omfattas av ett regelverk enligt vilket uppdraget tilldelas genom ett utnämningsbeslut och får förlängas en enda gång, och där (ii) den offentliga förvaltningen varken kan bli föremål för preventiva åtgärder med avskräckande verkan eller effektiva sanktionsåtgärder. Dessutom är det uteslutet att tjänsteförhållandet kan omvandlas till en tillsvidareanställning inom offentlig förvaltning (den andra tolkningsfrågan).
- 40 Detta tvivel rör bland annat de skäl som den nationella lagstiftaren har anfört till stöd för upprepade förlängningar av uppdraget och som fokuserar på behovet av att invänta reformen av arvodesdomarämbetet och att under tiden säkra kontinuiteten i domstolsväsendets funktion. Den hänskjutande domstolen undrar om dessa skäl kan betraktas som objektiva och klara kriterier som faller inom medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning i samband med strävan efter att uppnå socialpolitiska mål och därmed kan motivera att förlängningen används som ett rättsligt instrument.



- 41 Den hänskjutande domstolen påpekar avslutningsvis att den faktiska situation som tillämpningen av den gällande lagstiftningen kan innebära för arvoderade domare även kan ha medfört fördelaktiga kompenserande verkningar i deras rättsställning, i och med att deras uppdrag har förlängts huvudsakligen automatiskt över tid.

ARBETS  
DOKUMENT