

Mål C-253/24 [Pelavi]ⁱ**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

9 april 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Corte di Appello di L'Aquila (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

4 april 2024

Motpart i första instans, klagande i andra instans:

Ministero della Giustizia

Klagande i första instans, motpart i andra instans:

NZ

Saken i det nationella målet

Överklagande av den dom varigenom NZ, som är tillfälligt anställd domare (giudice onorario) vid den domstol där talan väcktes, delvis vann bifall för sitt yrkande i första instans att det bland annat skulle slås fast att NZ kvalificeras som arbetstagare i unionsrättslig mening och följaktligen har rätt till samma ekonomiska ersättning och rättsliga behandling som ordinarie domare, inklusive semester, ledighet, sjuk- och olycksfallsersättning, avgångsvederlag, socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring, samt att Ministero della Giustizia (justitieministeriet) skulle förpliktas att betala ersättning för skada dels till följd av att de skyldigheter som föreskrivs i Europeiska unionens direktiv på området inte har uppfyllts, dels på grund av det missbruk som uppstår genom användandet av på varandra följande visstidsanställningsavtal.

ⁱ Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av artiklarna 31 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 7 i direktiv 2003/88/EG samt klausulerna 4 och 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999, som återfinns i bilagan till direktiv 1999/70/EG. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida det är förenligt med dessa bestämmelser att det i en nationell lagstiftning föreskrivs att en tillfälligt anställd domare som kvalificeras som arbetstagare och visstidsanställd å ena sidan förlorar rätten till intjänad betald semester, om denne får fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder, och å andra sidan – som en åtgärd som beivrar missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal – kan få fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder eller, om godkännandet inte ges, har rätt till en ekonomisk ersättning, men där det fastställs att den tillfälligt anställda domaren i båda fallen ska avstå från alla tidigare intjänade rättigheter.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Utgör artiklarna 31.1 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 7 i direktiv 2003/88/EG och klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en tillfälligt anställd domare som kvalificeras som arbetstagare och visstidsanställd, om denne får fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder, förlorar rätten till betald semester med avseende på perioden före godkännandet?
2. Utgör klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete hinder för en nationell lagstiftning i vilken det – som en åtgärd som beivrar missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal – stadgas dels att en tillfälligt anställd domare ska få fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder, under förutsättning att denne genomgår ett bedömningsförfarande med godkänt resultat som inte har karaktär av uttagningsförfarande, dels att en tillfälligt anställd domare – om denne inte klarar bedömningsförfarandet – har rätt till en ekonomisk ersättning, men där det fastställs att den tillfälligt anställda domaren i båda fallen ska avstå från alla tidigare intjänade rättigheter?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 31 och 47 (nedan kallad stadgan).

Ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999, som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP, särskilt klausulerna 2, 4 och 5.1.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, artikel 7 (arbetstidsdirektivet).

Dom av den 15 april 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223 (nedan kallad domen i målet *Impact*).

Dom av den 9 november 2023, *Keolis Agen*, C-271/22–C-275/22, EU:C:2023:834 (nedan kallad domen i målet *Keolis Agen*).

Dom av den 16 juli 2020, *Governo della Repubblica italiana* (Italienska fredsdomares ställning), C-658/18, EU:C:2020:572 (nedan kallad domen i målet *UX*).

Dom av den 7 april 2022, *Ministero della Giustizia m.fl.* (Italienska fredsdomares ställning), C-236/20, EU:C:2022:263 (nedan kallad domen i målet *PG*).

Dom av den 26 november 2014, *Mascolo m.fl.*, C-22/13, C-61/13–C-63/13 och C-418/13, EU:C:2014:2401 (nedan kallad domen i målet *Mascolo*).

Dom av den 8 maj 2019, *Rossato och Conservatorio di Musica F.A. Bonporti*, C-494/17, EU:C:2019:387 (nedan kallad domen i målet *Rossato*).

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 29.1–29.9 i lagstiftningsdekret nr 116 av den 13 juli 2017 (nedan även kallat lagstiftningsdekret nr 116/2017), i dess lydelse enligt artikel 1.629 och följande punkter i lag nr 234 av den 30 december 2021:

”1. Tillfälligt anställda domare som är i tjänst den dag då dekretet träder i kraft kan få fortsatt godkännande, på ansökan, fram till 70 års ålder.

2. Tillfälligt anställda domare som är i tjänst den dag då dekretet träder i kraft och inte får fortsatt godkännande, eftersom de inte inkommer med någon ansökan eller inte genomgår det bedömningsförfarande som avses i punkt 3 med godkänt resultat, har, om de inte väljer att avstå, rätt till en ersättning om 2 500 euro, före skatt, för varje år under vilket de har hållit förhandlingar i minst 80 dagar och om 1 500 euro, före skatt, för varje år under vilket de har hållit förhandlingar i färre än 80 dagar, till ett sammanlagt belopp på högst 50 000 euro per domare, före skatt. En tjänstgöring som pågår under perioder på mer än sex månader behandlas som likvärdig med en tjänstgöring som varar under ett år vid beräkning av den ersättning som ska betalas enligt den föregående meningen. När de berörda personerna erhåller denna ersättning innebär det att de avstår från alla ytterligare anspråk med anledning av den avslutade arvoderade uppdragsverksamheten.

3. I syfte att meddela det godkännande som avses i punkt 1 beslutar Consiglio superiore della magistratura (högsta domarrådet) att anordna tre separata årliga bedömningsförfaranden för treårsperioden 2022–2024. Dessa förfaranden rör

tillfälligt anställda domare som vid tidpunkten för ikraftträdandet av detta dekret har: a) mer än 16 års tjänstgöring; b) 12–16 års tjänstgöring; c) mindre än 12 års tjänstgöring.

4. Bedömningsförfarandena i punkt 3 består i en högst 30 minuter lång intervju om ett praktiskt exempel beträffande antingen civilrätt som gäller sak- och processfrågor eller materiell straffrätt och straffprocessrätt, beroende på inom vilket fält sökandena uteslutande eller huvudsakligen har utfört sitt arvoderade uppdrag. Bedömningsförfarandena genomförs i varje domkrets. Bedömningskommittén består av domkretsens ordförande eller dennes företrädare, av en domare som har klarat åtminstone den andra domarexamen och har utsetts av domstolsrådet, och av en advokat som har utsetts av advokatsamfundets styrelse och är inskriven i den särskilda förteckningen över advokater som har rätt att uppträda i högre domstolsinstanser. ...

5. Ansökan om att få delta i de bedömningsförfaranden som avses i punkt 3 innebär att sökandena avstår från alla ytterligare anspråk, oavsett art, som härrör från den tidigare arvoderade uppdragsverksamheten, med undantag för de ersättningsanspråk som kan göras gällande enligt punkt 2 för det fall sökandena inte godkänns.

6. Fortsatt godkända tillfälligt anställda domare kan, inom 30 dagar från det att resultaten av det bedömningsförfarande som avses i punkt 3 har meddelats, välja att enbart utöva uppdrag på arvodesbasis. I detta fall erhåller fortsatt godkända tillfälligt anställda domare en ersättning som beräknas på grundval av den lön och den trettonde extra månadslön som per den 31 december 2021 betalas ut till domstolarnas administrativa personal ... Vidare erhåller de ett domartillägg motsvarande två gånger det administrationstillägg som betalas ut till domstolarnas administrativa personal i den föregående meningen ...

7. Fortsatt godkända tillfälligt anställda domare som inte gör det val som avses i punkt 6 erhåller en ersättning som beräknas på grundval av den lön och den trettonde extra månadslön som per den 31 december 2021 betalas ut till domstolarnas administrativa personal ... Artikel 1.3 i detta dekret är tillämplig, i den mån den är förenlig med ovanstående, enbart för det fall uppdraget kan utföras vid sidan av något annat lönearbete eller verksamhet inom fria yrken.

8. Tillfälligt anställda domare erhåller en måltidskupong på samma belopp som rättsväsendets personal för varje förhandling som varar i över sex timmar, vilket ska attesteras specifikt av domstolens chef.

9. Tillfälligt anställda domare som är i tjänst den dag då dekretet träder i kraft ska lämna sin tjänst om de inte ansöker om att få delta i det bedömningsförfarande som avses i punkt 3.”

Artikel 15-bis.2 och 15-bis.3 i lagdekret nr 75 av den 22 juni 2023, som, med ändringar, omvandlats till lag nr 112 av den 10 augusti 2023:

”2. De tillfälligt anställda domare i den reservlista som ska tömmas, vars uppdrag har fått godkännande i enlighet med artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116 av den 13 juli 2017 och som har valt att enbart utöva uppdrag på arvodesbasis, omfattas av det allmänna obligatoriska försäkringssystem som administreras av INPS (det nationella socialförsäkringsinstitutet).

3. De tillfälligt anställda domare i den reservlista som ska tömmas, vars uppdrag har fått godkännande i enlighet med artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116 av den 13 juli 2017, som inte enbart utövar uppdrag på arvodesbasis och som uppfyller kraven för att vara inskrivna hos den nationella socialförsäkringskassan för advokater förblir inskrivna hos denna kassa, med förbehåll för punkt 5.”

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

- 1 NZ, som väckte talan i första instans och nu är motpart i det nationella målet, har utfört uppdrag som tillfälligt anställd domare vid en domstol oavbrutet sedan den 14 februari 2001.
- 2 Från och med nämnda datum har NZ hållit i genomsnitt tre förhandlingar per vecka och skrivit i genomsnitt över 200 domar per år, huvudsakligen inom straffrätten. NZ har inte hållit förhandlingar under den årligen återkommande stängningsperioden (enligt lag från den 1 till den 31 augusti).
- 3 Till en början fick NZ ett treårigt uppdrag. Detta uppdrag förnyades vart fjärde år fram till den 13 december 2022, då hennes uppdrag slutgiltigt fick godkännande fram till 70 års ålder.
- 4 Fram till ovannämnda godkännande var NZ medlem av advokatsamfundet. NZ fick således fritt utöva advokatyrket i en annan domkrets än den som omfattar den domstol där hon utförde sitt uppdrag. NZ betalade in de obligatoriska avgifterna till den nationella socialförsäkringskassan för advokater, som är den enhet som administrerar advokaternas sociala skydd och kompletterande avtalsförsäkring på grundval av deras inkomst. Eftersom NZ var medlem av advokatsamfundet och inskriven hos den nationella socialförsäkringskassan för advokater var hon skyldig att betala in avgifter till denna socialförsäkringskassa även för ersättningen för uppdraget som tillfälligt anställd domare.
- 5 Från den 14 februari 2001 till den 13 december 2022 erhöll NZ en ersättning beräknad utifrån antalet förhandlingar som hade hållits. Denna ersättning motsvarade 98 euro per förhandling, med tillägg av en ytterligare ersättning på 98 euro om den sammanlagda dagliga arbetsinsatsen översteg fem timmar. Ersättningen betalades inte ut under stängningsperioden.
- 6 Ministeriet betalade in pensions- och socialförsäkringsavgifter på 4 procent av ersättningarna för uppdraget som tillfälligt anställd domare (den så kallade tilläggsavgiften) till den nationella socialförsäkringskassan för advokater, medan

NZ betalade in den så kallade individuella avgiften, motsvarande 14,5–15 procent av sin sammanlagda nettoinkomst från förvärvsarbete (ersättningar och advokatarvoden).

- 7 I målet i första instans vann NZ bifall för sina båda yrkanden, närmare bestämt för det första att det skulle slås fast att hon kvalificeras som arbetstagare i unionsrättslig mening (och inte som arbetstagare i den mening som avses i den nationella lagstiftningen) och att hon hade rätt till samma lön som en ordinarie domare, det vill säga en yrkesdomare, för det andra att Ministero della Giustizia skulle förpliktas att betala ersättning för skada på grund av missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal. Domstolen i första instans beräknade denna skada till nio gånger ovannämnda lön, men begränsade anspråket med avseende på intjänad lön genom att tillämpa preskriptionsfristen på fem år såsom fallet är för fordringar som följer av anspråk som härrör från förvärvsarbete.
- 8 Ministero della Giustizia har överklagat domen och bestritt att en tillfälligt anställd domare kan likställas med en yrkesdomare. Denna ståndpunkt grundas bland annat på följande aspekter. För det första tilldelas inte uppdraget på grundval av ett offentligt urvalsförfarande. För det andra utför en tillfälligt anställd domare kvalitets- och kvantitetsmässigt ett mindre omfattande arbete. För det tredje får en tillfälligt anställd domare – till skillnad från en offentliganställd – utföra sitt uppdrag vid sidan av verksamhet inom fria yrken. Ministeriet har även bestritt att det har skett missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal, eftersom varje uppdrag som tillfälligt anställd domare ska betraktas som ett nytt uppdrag, till vilket den berörda domaren inte har någon rätt utan enbart förtur.
- 9 NZ har motsatt sig dessa argument och framställt ett anslutningsöverklagande. NZ har kritiserat domstolen i första instans eftersom den fann att hennes anspråk härrörde från förvärvsarbete och inte klassificerade dem som skadestånd, med den följd att preskriptionsfristen på fem år tillämpades i stället för den på tio år.
- 10 Inom ramen för överklagandemålet har NZ avslutat det godkännandeförfarande som infördes genom lag nr 234/2021 (artikel 1.629 och följande punkter), enligt vilket tillfälligt anställda domare som var i tjänst den 1 januari 2022 kunde få fortsatt godkännande fram till 70 års ålder, under förutsättning att de genomgick ett bedömningsförfarande med godkänt resultat. Således var det inte längre nödvändigt med förnyelser eller mellanliggande godkännanden. De tillfälligt anställda domare som har fått fortsatt godkännande för uppdraget på detta sätt erhåller en fast lön – beräknad på grundval av lönen för ministeriets administrativa personal – utöver ett domartillägg och en måltidskupong. Lönen betalas även ut under stängningsperioden, när dessa domare inte utför något arbete. För det fall fortsatt godkända tillfälligt anställda domare väljer att enbart utöva uppdrag på arvodesbasis ska de avanmäla sig från advokatsamfundet och från den nationella socialförsäkringskassan för advokater. Därefter omfattas de av systemet för socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring för arbetstagare i kraft av inskrivningen hos INPS (artikel 15-bis i lagdekret nr 75/2023, som omvandlats till lag nr 112/2023). För det fall de tillfälligt anställda domarna väljer att förbli

inskrivna hos den nationella socialförsäkringskassan för advokater (och således att behålla möjligheten att fortsätta att utöva advokatycket), ska de fortsätta att betala in avgifter för sin inkomst från advokatycket till denna kassa.

- 11 För att få godkännande för uppdraget var NZ tvungen att delta i en intervju om ett praktiskt exempel inom det fält som hon huvudsakligen utförde sitt uppdrag. Godkännandet för NZ:s uppdrag gavs genom justitieministerns dekret av den 13 december 2022. I och med att NZ valde att enbart utöva uppdrag på arvodesbasis omfattas hon inte av de bestämmelser som utesluter 1) att det ingår ett offentligt anställningsförhållande, 2) att taket på två arbetsdagar i veckan tillämpas och 3) att uppdraget är tidsbegränsat (artikel 1.3 i lagstiftningsdekret nr 116/2017).
- 12 Enligt lag innebär ansökan om deltagande i bedömningsförfarandet för fortsatt godkännande, oavsett resultat, ett avstående från alla tidigare intjänade rättigheter. Lagen föreskriver dessutom att tillfälligt anställda domare som har varit i tjänst i över fyra år ska lämna sin tjänst om de inte ansöker om att få delta i nämnda förfarande. I dessa fall har de rätt till en ersättning som beräknas på grundval av antalet tjänsteår.
- 13 I och med att NZ fick godkännande för uppdraget har ministeriet yrkat att det ska slås fast att föremålet för talan har bortfallit. NZ har framställt invändning och yrkat att den hänskjutande domstolen ska hänskjuta en fråga om förenlighet med konstitutionen, eftersom ovannämnda lagstadgade avstående från tidigare intjänade rättigheter enligt hennes uppfattning strider mot flera bestämmelser i den italienska konstitutionen, jämförda med klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999, som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 mars 1999.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 14 Den hänskjutande domstolen anser det vara nödvändigt att hänskjuta en första fråga med hänsyn tagen till den direkta effekten dels av artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88 (se domen i målet Keolis Agen), dels av artikel 47.1 i stadgan och klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete (se domen i målet Impact). Det följer av denna direkta effekt att den nationella domstolen får/ska avstå från att tillämpa de nationella bestämmelser som strider mot denna. Med den andra frågan finner den hänskjutande domstolen, utifrån principen om att alla har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad, det vara angeläget att begära förhandsavgörande med avseende på klausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete – även om denna bestämmelse inte har direkt effekt (se domen i målet Impact) – eftersom svaret på frågan kommer att underlätta bedömningen av huruvida det är nödvändigt att be Corte costituzionale (Författningsdomstolen) att pröva huruvida de nationella bestämmelser som den hänskjutande domstolen inte får avstå från att tillämpa är förenliga med konstitutionen.

- 15 Den hänskjutande domstolen preciserar att den känner till att det pågår ett överträdelseförfarande angående den italienska lagstiftningen om tillfälligt anställda domare, som kommissionen inledde den 15 juli 2021 genom att skicka en formell underrättelse till Republiken Italien, åtföljd av en kompletterande formell underrättelse den 15 juli 2022 (efter det att det regelverk som är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande trädde i kraft) och av ett motiverat yttrande den 14 juli 2023.
- 16 Den hänskjutande domstolen menar dessutom att saken i förevarande begäran om förhandsavgörande delvis skiljer sig från saken i det pågående målet C-548/22. Av detta skäl är det angeläget att ge EU-domstolen kompletterande faktiska och rättsliga uppgifter om italienska tillfälligt anställda domares rättsliga ställning.

Frågan huruvida NZ kvalificeras som arbetstagare i unionsrättslig mening

- 17 Med beaktande av de principer som EU-domstolen har utvecklat, i synnerhet i domarna UX och PG, finner den hänskjutande domstolen att NZ, när hon utförde sitt uppdrag vid den berörda domstolen, utförde verkligt och faktiskt arbete, som varken är rent marginellt eller sidoordnat, när det tas hänsyn till dels hennes produktivitet uttryckt i antal beslut hon fattade och förhandlingar hon höll, dels arten och utformningen av ersättningen till tillfälligt anställda domare. Denna ersättning kan i själva verket på inget sätt betraktas som ren kostnadsersättning, utan har nära koppling till det utförda arbetet, däribland i termer av art och kvantitet.
- 18 Dessutom var uppdragsförhållandet mellan NZ och Ministero della Giustizia fram till den 13 december 2022 tidsbegränsat. Uppdraget hade ursprungligen en varaktighet på tre år och fortsatte därefter genom förlängningar, varje gång med fyra år, fram till utgången av det godkännandeförfarande som infördes genom artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116/2017. Även i förevarande fall fastställdes uppdragsförhållandets upphörande således ”på grundval av objektiva kriterier som att det gäller fram till ett visst datum, till dess en viss uppgift har utförts eller med anledning av en särskild händelse” (domen i målet UX, punkt 131).
- 19 På grundval av dessa uppgifter anser den hänskjutande domstolen att det är korrekt att kvalificera NZ som arbetstagare i den mening som avses i artikel 7 i arbetstidsdirektivet och som visstidsanställd i den mening som avses i ramavtalet.
- 20 Av artikel 7 i arbetstidsdirektivet, som konkretiserar den rätt som garanteras i artikel 31.2 i stadgan, följer rätten till betald semester – åtminstone under perioden på minst fyra veckor per år – som NZ kan göra gällande direkt (se domen i målet Keolis Agen, punkt 28).
- 21 Klausul 4.1 i ramavtalet medför ett förbud mot skillnader i behandling vad gäller NZ:s anställningsvillkor i förhållande till tillsvidareanställda i en jämförbar situation, om detta inte motiveras på objektiva grunder.

- 22 På samma sätt som domstolen i första instans utesluter den hänskjutande domstolen däremot att det finns ett hierarkiskt förhållande i den mening som avses i den nationella lagstiftningen, vilket skulle innebära ett bredare och mer allomfattande skydd än det som garanteras i unionsrätten (exempelvis vid uppdragsförhållandets upphörande), som omfattas av den nationella lagstiftningen.

Lönemässiga aspekter

- 23 På grundval av några aspekter som EU-domstolen prövade i domen i målet PG (punkterna 42 och 53) vad gäller jämförbarheten mellan fredsdomare och ordinarie domare och frågan huruvida det finns objektiva skäl för skillnader i behandling, däribland de olika kvalifikationer som krävs, arten av de arbetsuppgifter som de olika kategorierna ska utföra och utnämningförfarandena, anser den hänskjutande domstolen att NZ lönemässigt inte kan likställas med en ordinarie domare.

Semester

- 24 Den hänskjutande domstolen konstaterar att parterna är eniga om att NZ inte höll någon förhandling under den årligen återkommande stängningsperioden (från den 1 till den 31 augusti) och inte heller skulle ha kunnat göra det, eftersom domstolens ordinarie verksamhet gör ett uppehåll under denna period. Det är likaledes ostridigt att NZ fram till godkännandet för uppdraget den 13 december 2022 inte erhöll någon lön under samma period. Denna omständighet strider i sig mot den rätt till semester som NZ tillerkänns i egenskap av arbetstagare.
- 25 Eftersom de båda rättigheterna (rätten att ta semester och rätten till lön under semestern) ska betraktas som oskiljbara från varandra, får inget undantag från rätten till lön under semestern göras i samband med införlivande av unionsrätten med nationell lagstiftning. Artikel 7 i arbetstidsdirektivet faller nämligen inte under de bestämmelser som enligt direktivet uttryckligen får frångås. Den rätt till lön under semestern som garanteras i unionsrätten är således av bindande karaktär. Då detta är en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk får den inte tolkas restriktivt (se, exempelvis, domen av den 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, och domen av den 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576).
- 26 Den hänskjutande domstolen hänvisar till EU-domstolens praxis, särskilt domen i målet PG (punkterna 53 och 54), där fredsdomares rätt till semester prövades även inom ramen för anställningsvillkoren vad gäller skillnad i behandling i förhållande till ordinarie domare. EU-domstolen slog i korthet fast att skillnaderna i bedömningsförfarandena, i de olika kvalifikationer som krävs och i arbetsuppgifterna inte är faktorer som kan motivera att de olika kategorierna behandlas olika vad gäller betald semester.

- 27 Enligt den hänskjutande domstolen föreligger inget verkligt behov av att göra någon åtskillnad mellan ordinarie och tillfälligt anställda domare vid beräkningen av semestern. Det är snarare rimligt att båda kategorierna kan ta semester samma antal dagar som domstolarnas ordinarie verksamhet gör ett uppehåll. Den hänskjutande domstolen betonar även att lagstiftningsdekret nr 116/2017 i detta hänseende föreskriver att tillfälligt anställda domare inte ska utföra arbete under stängningsperioden, om inte det finns specifika verksamhetsbehov (artikel 24), trots att de från och med tidpunkten för den så kallade stabiliseringen (artikel 29) erhåller lön även under denna period.
- 28 Den hänskjutande domstolen påpekar vidare att NZ – i egenskap av arbetstagare och visstidsanställd – innan artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116/2017 trädde i kraft och innan hon ingav ansökan om fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder, vilket innebär ett avstående från alla tidigare intjänade rättigheter, skulle ha haft rätt att vinna delvis bifall för sitt yrkande. Detta gäller närmare bestämt den del som avser utbetalning av lön under den period då hon de facto tog ut sin årliga semester från den 1 till den 31 augusti varje år. För att avgränsa föremålet för EU-domstolens prövning betonar den hänskjutande domstolen att det yrkande som eventuellt kan vinna bifall inte avser ersättningen för icke uttagen semester, vilken inte kan beräknas förrän uppdragsförhållandet upphör, utan lönen för den semester som NZ ostridigt tog ut under stängningsperioden (med förbehåll för preskription).

Socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring

- 29 Genom den överklagade domen avslog domstolen i första instans NZ:s yrkande att det skulle slås fast att hon har rätt till socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring och att ministeriet skulle förpliktas dels att betala in pensions- och socialförsäkringsavgifter till de behöriga kassorna, dels att betala ersättning för utebliven inbetalning av dessa avgifter. Denna rätt förutsätter i själva verket att det slås fast att det har ingåtts ett offentligt anställningsförhållande med ministeriet, medan NZ i förevarande fall inte har yrkat detta.
- 30 Med hänvisning till domen i målet PG erinrar den hänskjutande domstolen om att klausul 4 i ramavtalet för det första inte tillåter att ”fredsdomare helt utesluts från systemet med betald semester och samtliga former av system för socialt skydd och för kompletterande avtalsförsäkring” (punkt 53) och för det andra att nämnda klausul utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det för en fredsdomare som kvalificeras som visstidsanställd inte föreskrivs någon rätt till ett system för socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring som är knutet till anställningsförhållandet, såsom det som gäller för ordinarie domare, om den berörda fredsdomaren befinner sig i en situation som är jämförbar med den situation som en ordinarie domare befinner sig i (punkt 54).
- 31 Mot bakgrund av att klausul 4.1 i ramavtalet är ovillkorlig och tillräckligt precis för att kunna åberopas av en enskild inför nationell domstol (domen i målet Impact, punkt 2 i domslutet), är den nationella domstolen – om det framställs

yrkande i denna riktning – skyldig att eliminera den diskriminerande behandlingen, däribland även genom att avstå från att tillämpa den nationella lagstiftningen.

- 32 Emellertid konstaterar den hänskjutande domstolen att NZ omfattades av systemet för socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring hos den nationella socialförsäkringskassan för advokater även vad gäller hennes verksamhet som tillfälligt anställd domare. Denna typ av försäkring är nämligen obligatorisk och följer av att NZ är medlem av advokatsamfundet.
- 33 Medlemskapet i advokatsamfundet och därigenom den omständigheten att NZ omfattades av systemet för socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring som administreras av den nationella socialförsäkringskassan för advokater var konsekvenser av hennes val att kunna fortsätta utöva advokatycket vid sidan av uppdraget som tillfälligt anställd domare. Ordinarie domare har överhuvudtaget inte denna möjlighet.
- 34 Eftersom NZ således har omfattats och kommer att omfattas av systemet för socialt skydd och kompletterande avtalsförsäkring i kraft av sitt uppdrag som tillfälligt anställd domare finner den hänskjutande domstolen att skillnaden i behandling vad gäller detta skydd i förhållande till ordinarie domare ska anses vara motiverad mot bakgrund av att de tillfälligt anställda domare som väljer att förbli medlemmar av advokatsamfundet, och därigenom inskrivna hos den nationella socialförsäkringskassan för advokater, får fortsätta att utöva advokatycket, till skillnad från ordinarie domare.

Den första frågan: Tvivel om huruvida det är förenligt med unionsrätten, och särskilt klausul 4 i ramavtalet om visstidsarbete, att en person fråntas rätten till lön för semesterperioden före godkännandet för uppdraget

- 35 Enligt den hänskjutande domstolen har artikel 29.5 i lagstiftningsdekret nr 116/2017 i allt väsentligt inneburit att NZ enligt lag har fråntagits sina rättigheter, eftersom hon har ingett ansökan om fortsatt godkännande för sitt uppdrag som tillfälligt anställd domare, som hon har utövat sedan år 2001. För det fall NZ inte hade ingett ansökan om godkännande, skulle hennes tidsbegränsade uppdrag inte ha kunnat förlängas ytterligare. För den resterande korta perioden med tidsbegränsad anställning skulle hon inte heller ha kunnat åtnjuta de skydd som följer av att vara jämställd med en tillsvidareanställd. För att kunna åtnjuta framtida skydd har NZ med andra ord varit tvungen att avstå från de tidigare. EU-domstolen ombeds därför att uttala sig om huruvida det är förenligt med unionsrätten att de ovannämnda ofrånkomliga rättigheterna fråntas i gengäld mot att samma rättigheter tillerkänns för framtiden.
- 36 Det stämmer visserligen att NZ genom det aktuella lagstiftningsingreppet – utöver att få ta del av skydden enbart för framtiden – även har uppnått stabilisering av sin ställning. Emellertid, och till skillnad från de situationer som prövades i domarna i målen Mascolo och Rossato, utesluter det omtvistade regelverket helt och hållet

att en visstidsanställd vid tidpunkten för sin tillsvidareanställning behåller de rättigheter som denne har förvärvat under de enskilda visstidsanställningsavtalen, däribland rätten till lön för uttagen semester.

- 37 Fråntagandet enligt lag av rätten att väcka talan i syfte att åtnjuta de skydd som garanteras i klausul 4 i ramavtalet och artikel 7 i arbetstidsdirektivet från och med tidpunkten för tillsvidareanställningen ger slutligen upphov till tvivel även med avseende på rätten till ett effektivt rättsmedel, som säkerställs i artikel 47 i stadgan, för att kunna åtnjuta skyddet av de rättigheter som garanteras i unionsrätten. Den hänskjutande domstolen påpekar dessutom att artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116/2017 trädde i kraft medan målet pågick, efter det att EU-domstolen hade meddelat domen i målet PG. Mot bakgrund av den sistnämnda domen skulle NZ ha haft konkreta möjligheter att vinna bifall för sitt yrkande i överklagandemålet.
- 38 Det aktuella lagstiftningsingreppet kan uppfattas som en lagändring med retroaktiv verkan som kan påverka utgången i ett pågående mål, där staten (genom Ministero della Giustizia) är part, i en riktning som är till fördel för staten (NZ:s talan skulle mista sitt föremål med avseende på perioden före stabiliseringen). Ett sådant fall skulle ge upphov till tvivel om huruvida denna åtgärd (det vill säga fråntagande av intjänade rättigheter) – som inte tycks motiveras av andra grunder än begränsning av de offentliga utgifterna – är förenlig med principerna om en rättvis rättegång. Detta även mot bakgrund av Europadomstolens praxis angående artikel 6 i Europakonventionen och den omständigheten att denna artikel utgör hinder för en lagstiftning som med retroaktiv verkan påverkar utgången i ett mål där staten är part när det inte finns andra tvingande hänsyn till allmänintresset än skäl kring offentliga finanser (se Europadomstolen, 24 juni 2014, Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. m.fl. mot Italien, ansökan nr 48357/07 m.fl.). Artikel 47 i stadgan säkerställer rätten till en rättvis rättegång och jämlikhet i medel mellan parterna, på motsvarande sätt som artikel 6 i Europakonventionen, och kan även tolkas mot bakgrund av den sistnämnda artikeln, eftersom i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen, ska de enligt artikel 52 i stadgan (åtminstone) ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

Den andra frågan: Huruvida stabiliseringsförfarandet utgör en åtgärd som beivrar missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal

- 39 Den hänskjutande domstolen hyser även tvivel om huruvida staten genom stabiliseringsförfarandet kan uppfylla sina skyldigheter enligt klausul 5 i ramavtalet. Den hänskjutande domstolen konstaterar att NZ utförde sitt uppdrag i kraft av förnyelse av tidsbegränsade uppdrag i över 21 år. I domen i målet PG (inom ramen för vilken EU-domstolen inte bedömde godkännandeförfarande enligt artikel 29 i lagstiftningsdekret nr 116/2017) slogs det fast att "[k]lausul 5.1 i ramavtalet om visstidsarbete, undertecknat den 18 mars 1999, som återfinns som bilaga till direktiv 1999/70, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en visstidsanställning får förnyas högst tre gånger i rad,

varje gång med fyra år, med en sammanlagd anställningstid på högst sexton år, och i vilken det inte föreskrivs någon möjlighet att på ett effektivt och avskräckande sätt beivra missbruk av förnyelse av anställningen”.

- 40 Det aktuella stabiliseringsförfarandet är tänkt att vara en åtgärd för att uppfylla de krav som Europeiska kommissionen framställde, även på grundval av domen i målet UX. Om detta förfarande var i överensstämmelse med de parametrar som EU-domstolen har fastställt för att en åtgärd ska vara förenlig med ramavtalet, skulle det således räknas som en ”effektiv åtgärd för att förhindra och ... beivra missbruk vid användandet av på varandra följande visstidsanställningskontrakt” (domen av den 7 mars 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, som anges i domen i målet PG).
- 41 För det fall en tillfälligt anställd domare inte får godkännande för uppdraget, betalas en ersättning (på 2 500 eller – beroende på fallet – 1 500 euro, före skatt, för varje år som personen har innehaft det arvoderade uppdraget som domare). Det kan således antas att missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal beivras antingen genom att det ges fortsatt godkännande för uppdraget fram till 70 års ålder eller genom att det betalas en ersättning.
- 42 Oberoende av om en tillfälligt anställd domare inte genomför bedömningsförfarandet med godkänt resultat, och således erhåller ersättningen, eller genomför bedömningsförfarandet med godkänt resultat och får godkännande för uppdraget, ska denne under alla omständigheter avstå från alla rättigheter som härrör från den tidigare arvoderade uppdragsverksamheten, inklusive rätten till betald semester, vilken utgör föremålet för den första frågan.
- 43 Det aktualiseras således följande två frågor angående det bedömningsförfarande som infördes genom artikel 29.4 i lagstiftningsdekret nr 116/2017:
1. Kan bedömningsförfarandet, vilket kan medföra godkännande eller ej, anses vara av tillräckligt klar karaktär – som inte är slumpmässig eller oförutsägbar – vad gäller omvandlingen av arbetsförhållandet, på så sätt att det utgör en åtgärd som beivrar missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal?
 2. För det fall bedömningsförfarandet anses vara av tillräckligt klar karaktär, eftersom det i händelse av uteblivet godkännande under alla omständigheter betalas en ersättning, kan då åtgärden i sin helhet betraktas som en tillräckligt effektiv och avskräckande åtgärd för att beivra missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal, när det beaktas att den medför ett avstående från alla intjänade rättigheter?
- 44 Den hänskjutande domstolen är klar över att det ankommer på den att bedöma om de aktuella bestämmelserna i nationell rätt utgör en lämplig åtgärd för att förhindra, och i förekommande fall beivra, missbruk av på varandra följande visstidsanställningsavtal eller visstidsanställningsförhållanden. Den hänskjutande domstolen betonar emellertid att EU-domstolen i sitt förhandsavgörande i

förekommande fall kan bidra med preciseringar för att vägleda den nationella domstolen vid dennas bedömning (domen i målet Mascolo, punkterna 82 och 83).

ARBETSDOKUMENT