

**Sag C-356/24****Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

16. maj 2024

**Forelæggende ret:**

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Østrig)

**Afgørelse af:**

16. maj 2024

**Sagsøger:**

A.B.

**Sagsøgt myndighed:**

Kärntner Landesregierung

[Udelades]

Sag: KLVwG-2548/10/2023

**K E N D E L S E**

I sagen anlagt af A.B., [udelades] Klagenfurt am Wörthersee, til prøvelse af delstaten Kärntens regerings afgørelse af 20. september 2023, [udelades] hvorved anmodningen af 14. november 2022 om medregning af tidligere tilsvarende beskæftigelsesperioder blev afslået, forelægger Landesverwaltungsgericht Kärnten (den regionale forvaltningsdomstol i Kärnten) [udelades] i henhold til artikel 267 TEUF Den Europæiske Unions Domstol følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

1.

Skal EU-retten, navnlig artikel 45 TEUF og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 492/2011, fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter tidligere relevante beskæftigelsesperioder i andre EU-medlemsstater ikke længere medregnes ved fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning, når tjenestemandens aktuelle lønretlige stilling er blevet opnået ved arbejdsgiverens

skønsbaserede afgørelse (forfremmelse) og ikke længere ved tidsmæssig oprykning, og denne nationale lovgivning kræver, at der kun skal ske ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning, såfremt den aktuelle lønretlige stilling er fastsat på grundlag af skæringsdatoen for oprykning?

2.

Skal EU-retten, navnlig artikel 1, 2 og 6 i direktiv 2000/78, sammenholdt med chartrets artikel 21, fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter tidligere relevante beskæftigelsesperioder i andre EU-medlemsstater ikke længere medregnes ved fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning, når tjenstemandens aktuelle lønretlige stilling er blevet opnået ved arbejdsgiverens skønsbaserede afgørelse (forfremmelse) og ikke længere ved tidsmæssig oprykning, og denne nationale lovgivning kræver, at der kun skal ske ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning, såfremt den aktuelle lønretlige stilling er fastsat på grundlag af skæringsdatoen for oprykning, men denne forfremmelse efter arbejdsgiverens retningslinjer herfor principielt først er planlagt til at ske efter 19 og 25 år (disse år skal beregnes ud fra skæringsdatoen for oprykning) og derfor vedrører ældre tjenstemænd?

3.

Er principperne om arbejdskraftens frie bevægelighed i artikel 45 TEUF og chartrets artikel 20 til hinder for en national lovgivning, hvorefter der ved fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning fuldt ud medregnes perioder med tilsvarende erhvervsaktivitet, når denne erhvervsaktivitet blev udøvet uden for Østrig (på en EØS-medlemsstats eller en EU-medlemsstats område, i en stat, hvis statsborgere har de samme rettigheder med hensyn til adgang til et erhverv som østrigske statsborgere, eller ved et organ under Den Europæiske Union eller en anden mellemstatslig enhed, som Østrig tilhører), mens tilsvarende erhvervsaktiviteter i den private sektor, der er blevet udøvet på det nationale område, ikke skal medregnes?

#### **A. Hovedsagens genstand og de faktiske omstændigheder:**

Sagsøgeren, der er østrigsk statsborger og født den xx.xx.1968, begyndte den 3. oktober 2005 at arbejde som kontraktansat ved den lokale myndighed (Land Kärnten (delstaten Kärnten)) i »Technischer Fachdienst« (teknisk forvaltning) inden for vej- og brobyggeri (= privatretligt ansættelsesforhold med delstaten). Skæringsdatoen for oprykning blev fastsat til den 8. september 2001.

Inden sagsøgerens tiltræden i denne stilling ved Land Kärnten havde han fra den 1. oktober 1987 til og med den 4. april 2003 tilbagelagt tidligere beskæftigelsesperioder hos private arbejdsgivere på det nationale område og i andre EU-lande (Tyskland, Polen, Ungarn og Kroatien). I perioden fra den 13. oktober 2003 til den 2. oktober 2005 havde han været ansat ved Land Kärnten på grundlag af et ansættelsesbrev (»Dienstzettel«).

Ved påbegyndelsen af ansættelsesforholdet ved Land Kärnten pr. 3. oktober 2005 fik sagsøgeren ved fastsættelsen af skæringsdatoen for oprykning (i henhold til § 41 i [Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (delstaten Kärntens lov af 1994 om kontraktansatte i delstaten, herefter] »K-LVVG 1994«) medregnet perioder mellem det fyldte 18. år og påbegyndelsen af ansættelsesforholdet med 4 år, 0 måneder og 25 dage. Der er i den forbindelse tale om perioderne med værnepligt, om perioderne ved Land Kärnten på grundlag af ansættelsesbrevet og om en medregning af et år og seks måneder. Medregningen af denne periode på et år og seks måneder som den maksimale medregningsperiode er fastsat ved lov, når perioderne med privat ansættelse i en stilling ved delstaten Kärnten hverken er af særlig betydning, eller medregningen er begrundet som værende i delstatens interesse. Denne bestemmelse blev inddraget ved beregning af datoen for oprykning, og der blev medregnet et år og seks måneder.

Sagsøgeren blev med virkning fra den 1. januar 2010 udnævnt til tjenestemand (= offentligretligt tjenesteforhold med delstaten), og udnævnt i en ledig stilling i stillingskategori B, tjenesteklasse III, løntrin 7, i tjenestekategorien »Straßenmeister« (»vejarbejder«). Siden da har Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 ([delstaten Kärntens tjenestemandsløvslov af 1994, herefter ]»K-DRG«) reguleret fastsættelsen af den lønretlige stilling. I henhold til K-DRG's § 143 lægges skæringsdatoen for oprykning til grund for oprykningen, og denne beregnes i henhold til K-DRG's § 145.

Den skæringsdato for oprykning, der blev beregnet ved påbegyndelsen af ansættelsesforholdet ved Land Kärnten (8.9.2001), blev ligeledes overtaget til brug i det offentligretlige tjenesteforhold.

Oprykning til det følgende løntrin vedtaget den 1. juli 2011, og på basis heraf blev der i de derpå følgende år gennemført oprykninger.

Pr. 1. januar 2016 blev sagsøgeren ved forfremmelse oprykket til den næstfølgende højere tjenesteklasse (B/V/02) og pr. 1. januar 2022 til den næstfølgende højere tjenesteklasse VI (konkret: B/VI/01) i tjenestekategorien »Straßenmeister« (»vejarbejder«).

I henhold til de nugældende nationale retsregler (K-DRG's § 145, stk. 11) skal tidligere beskæftigelsesperioder i udlandet, hvor der på tidspunktet for tiltrædelsen af tjenesten er tale om tilsvarende funktioner, medregnes fuldt ud ved fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning.

Ved anmodning af 14. november 2022 anmodede sagsøgeren om medregning af tidligere tilsvarende ansættelsesperioder på det nationale område og i andre EU-lande og om efterbetaling af lønforskelle som følge af medregningen.

Ved afgørelse truffet af Kärntens delstatsregering (»den sagsøgte myndighed«) den 20. september 2023 blev denne anmodning afslået i henhold til artikel VI, stk. 7, i den lov, der er trykt i LGBI. nr. 82/2011. Afslaget blev begrundet med, at sagsøgeren med virkning fra den 1. januar 2022 var blevet oprykket til

tjenesteklasse VI ved »fri forfremmelse« (»Freie Beförderung«) (i modsætning til tidsmæssige oprykning). Den lønretlige stilling var derfor ikke længere fastsat på grundlag af skæringsdatoen for oprykning, eftersom det var oprykningsbestemmelsen i § 181 i K-DRG 1994, der afviger fra K-DRG's § 143, og følgelig ikke længere skæringsdatoen for oprykning, der var normgivende for den retsskabende akt om forfremmelse af en tjenestemand på basis af myndighedens skøn.

Artikel VI, stk. 7, første punktum, forudsætter med hensyn til ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning en situation, hvor »den eksisterende lønretlige stilling fastsættes på grundlag af skæringsdatoen for oprykning«. Denne overgangsbestemmelse trådte i kraft den 1. januar 2012. K-DRG's § 305b, stk. 2, der trådte i kraft den 21. december 2019, indeholder den nuværende (stort set enslydende) lovbestemmelse.

Sagsøgeren har anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse ved Landesverwaltungsgericht Kärnten (den regionale forvaltningsdomstol i Kärnten). Han har nedlagt påstand om, at tidligere relevante beskæftigelsesperioder på det nationale område og i andre EU-lande fra den 1. oktober 1987 til den 4. april 2003 tages i betragtning ved beregning af skæringsdatoen for oprykning, og at skæringsdatoen for oprykning fastsættes til den 5. juli 1988.

Den sagsøgte myndighed har den 5. december 2023 forelagt søgsmålet med henblik på prøvelse ved Landesverwaltungsgericht Kärnten (den regionale forvaltningsdomstol i Kärnten) og har tilføjet, at det ved en afgørelse truffet af Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol) den 4. oktober 2023, sag G192/2023, er blevet bekræftet, at § 145, stk. 11 og 12, i K-DRG 1994 er i overensstemmelse med forfatningen.

## **B. Anførte nationale forskrifter**

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994 [(delstaten Kärntens tjenestemandsløvs af 1994 – »K-DRG 1994«,] LGBL. nr. 71/1994, senest ændret ved LGBL. nr. 60/2019

### **§ 143**

#### ***Oprykning***

*(1) Oprykning sker i henhold til en skæringsdato. Medmindre andet er fastsat nedenfor, er den periode, der er nødvendig for at avancere til andet løntrin i tjenesteklasse III, på fem år og for de andre løntrin på to år.*

*(2) Oprykning finder sted pr. 1. januar eller 1. juli efter hver to- eller femårige periodes udløb (oprykningsdato), medmindre den på denne dato er udskudt eller suspenderet. Den to- eller femårige frist anses også for at være udløbet på*

*oprykningsdatoen, hvis den ophører før udløbet af den 31. marts eller den 30. september, der følger efter oprykningensdatoen.*

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994 [(delstaten Kärntens tjenestemandsløvs af 1994 – »K-DRG 1994«),] LGBl. nr. 71/1994, senest ændret ved LGBl. nr. 81/2021

## § 145

### **Skæringsdato for oprykning**

*(1) Med forbehold af de begrænsninger, der er fastsat i stk. 4-8, beregnes skæringsdatoen for oprykning fra ansættelsesdatoen for så vidt angår perioder, der ligger efter den 30. juni i det år, hvor ni års skolegang er gennemført eller skulle have været gennemført efter optagelsen på grunduddannelsen:*

- 1. De perioder, der er anført i stk. 2, medregnes fuldt ud.*
- 2. Øvrige perioder*
  - a) som opfylder kravene i stk. 3 medregnes fuldt ud*
  - b) som ikke opfylder kravene i stk. 3*
    - aa) medregnes fuldt ud for tre år og*
    - bb) medregnes med halvdelen for yderligere tre år.*

[...]

*(11) Perioder i henhold til stk. 2 og stk. 1, nr. 2, hvori der er udøvet erhvervsaktiviteter, med hensyn til hvilke der i henseende til de aktiviteter, der udøves på tidspunktet for tiltrædelsen af tjenesten, er tale om tilsvarende aktiviteter, som formidler tilsvarende erhvervs erfaring, medregnes fuldt ud, såfremt disse perioder er udøvet uden for Østrig*

- 1. på en EØS-medlemsstats eller en EU-medlemsstats område*
- 2. i en stat, hvis statsborgere har de samme rettigheder med hensyn til adgang til et erhverv som østrigske statsborgere, eller*
- 3. ved et organ under Den Europæiske Union eller ved en anden mellemstatslig enhed, som Østrig tilhører.*

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – K-DRG 1994 [(delstaten Kärntens tjenestemandsløvs af 1994 – »K-DRG 1994«)], LGBL. nr. 71/1994 senest ændret ved LGBL. Nr. 60/2019

### § 181

#### **Forfremmelse**

(1) Ved forfremmelse forstås udnævnelsen af en tjenestemand ansat ved *Allgemeine Verwaltung* [(den almindelige forvaltning)] til tjenestemand i den næstfølgende højere tjenesteklasse i dennes stillingskategori.

[...]

(4) Efter en forfremmelse rykker tjenestemanden op på det tidspunkt, hvor denne i henhold til stk. 3 i den hidtidige tjenesteklasse ville have opfyldt betingelserne for at nå op på det næstfølgende højere løntrin i den nye tjenesteklasse, dog senest efter to år. En periode tilbragt på det højeste løntrin i en tjenesteklasse medregnes med indtil fire år. I de tilfælde, hvor der for forfremmelse til en højere tjenesteklasse gælder ufravigelige krav om, at der skal tilbagelægges to år på det højeste løntrin i den nederste tjenesteklasse, medregnes uanset ovenstående den periode, der er tilbragt på det højeste løntrin i denne tjenesteklasse, med fire år, i det omfang perioden overstiger den tid, der ufravigeligt kræves tilbagelagt på dette løntrin. §§ 143 og 144 finder tilsvarende anvendelse.

[...]

Kärntner Dienstrechtsgesetz K-DRG 1994 [(delstaten Kärntens tjenestemandsløvs af 1994 – »K-DRG 1994«)], LGBL. nr. 71/1994, senest ændret ved LGBL. nr. 81/2021:

[...]

### § 305b

#### **Enkelte bestemmelseres anvendelsesområde**

[...]

(2) En ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning og den lønretlige stilling, der følger heraf på grundlag af denne lovs §§ 143 og 145 i den affattelse af loven, der følger af LGBL. nr. 60/2019, skal ske af egen drift uden unødigt udsættelse og kun i de tilfælde, hvor den eksisterende lønretlige stilling er fastsat på baggrund af skæringsdatoen for oprykning. [...]

[...]



(4) *For personer, for hvilke der ikke skal ske ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning i henhold til stk. 2,*

1. *skal denne lovs §§ 143 og 145 fortsat finde anvendelse i de affattelser, der var gældende den 31. december 2003, når deres skæringsdato for oprykning er blevet fastsat i henhold til denne lovs § 145 i den affattelse, der var gældende den 30. september 1995.*

[...]

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle [(20. lov om ændring af delstaten Kärntners tjenestemandsløve)], 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz-Novelle [(17. lov om ændring af delstaten Kärntners lov om kontraktansatte i delstaten)]; Kärntner Gemeindebedienstetengesetz [(delstaten Kärntens lov om kommunalt ansatte), Kärntner Stadtbeamtenengesetz 1993 og Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz [(delstaten Kärntens lov af 1993 om kommunalt ansatte tjenestemænd og kommunale kontraktansatte)]; ændring heraf, LGBl. nr. 82/2011

#### **Artikel VI, stk. 7**

(1) *Følgende træder i kraft:*

[..]

(7) *Der sker kun ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning og af den lønretlige stilling, der følger heraf, i henhold til §§ 143 og 145 i K-DRG 1994 i affattelsen af artikel I, eller af §§ 41 og 42 i K-LVBG 1994 i den affattelse, der følger af artikel II, efter anmodning herom og udelukkende i de tilfælde, hvor den aktuelle lønretlige stilling er fastsat på grundlag af skæringsdatoen for oprykning.*  
[...]

Retningslinjer for oprykning, for tidsmæssig oprykning og forfremmelse af tjenestemænd i delstaten Kärnten, delstatsregeringen i Kärntens afgørelse af 20. oktober 1998, sag LAD-PW-22/1-98

[...]

#### **IV**

#### **FORFREMMELSER**

*Det er op til delstatsregeringen at træffe afgørelse om forfremmelse af tjenestemænd.*

*Det er kun tjenestemænd, der opfylder nedenstående betingelser, og hvis præstationer og evner i tjenesten, samt hvis adfærd i og uden for tjenesten begrunder forfremmelser, der kommer i betragtning til forfremmelser, hvorved der skal tages hensyn til den pågældende myndigheds stillingsfortegnelse*

(»Stellenplan«) og [den centrale] stillingsystematiseringsplan (»Stellen-Systemiseringsplan«)

a) Tidsmæssige betingelser

Stillingskategori	Tjenesteklasse V	Tjenesteklasse VI	Tjenesteklasse VII	Tjenesteklasse VIII
A	9 år	13 år	19 år	30 år
B	19 år	25 år	31 år	
C	29 år			

Disse år skal beregnes på grundlag af skæringsdatoen for oprykning.

[...]

**C. Anførte EU-retlige forskrifter**

**Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 492/2011**

»En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.«

**Artikel 1 i direktiv 2000/78**

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

**Artikel 2 i direktiv 2000/78**

»(1) I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

(2) I henhold til stk. 1

- a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet
- b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt



aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre

- i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige [...]«

### **Artikel 6 i direktiv 2000/78**

»1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektiv og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

[...]

2. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at fastsættelse af aldersgrænser for adgang eller ret til pensions- eller invaliditetsydelse, der er omfattet af erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, herunder fastsættelse af forskellige aldersgrænser for ansatte eller grupper eller kategorier af ansatte, og anvendelse af alderskriteriet til aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger ikke udgør forskelsbehandling på grund af alder, for så vidt dette ikke medfører forskelsbehandling på grund af køn.«

### **National retspraksis vedrørende første og andet præjudicielle spørgsmål**

Ifølge praksis fra Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) (herefter »VwGH«) afhænger en tjenstemands lønretlige stilling som følge af fri forfremmelse ikke længere af skæringsdatoen for oprykning, men af et frit skøn udøvet af den myndighed, som tjenstemanden henhører under. Den omstændighed, at skæringsdatoen for oprykning ved udøvelse af et skøn som led i en fri forfremmelse kan spille en vis rolle som et væsentligt element i forbindelse med den skønsbaserede afgørelse om indplaceringen, ændrer ikke ved denne konklusion, når der er tale om en forfremmelse efter et frit skøn. Desuden kan der af retten til arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF og forbuddet mod forskelsbehandling i henhold til artikel 1 og 2 i direktiv 2000/78 og i artikel 7 i forordning (EØF) nr. 1612/68 ikke udledes noget gyldigt krav, hvorefter udnævnelsesakter, der er underlagt den pågældende myndigheds skøn, skal anses for at være iværksat med virkning fra andre tidspunkter (som er optimale for tjenstemanden) (VwGH (forvaltningsdomstol) 13.4.2021, Ro 2020/12/0001).

VwGH (forvaltningsdomstol) har endvidere konstateret, at afgørelsen om forfremmelse er underlagt den pågældende myndigheds skøn, som principielt ikke kan efterprøves, og at myndigheden i den forbindelse heller ikke er bundet af

»forfremmelsesretningslinjerne«, der efter deres art kun udgør en rettesnor for forfremmelsesordningen (VwGH (forvaltningsdomstol) 21.2.2017, Ro 2016/12/0019).

### **National retspraksis vedrørende tredje præjudicielle spørgsmål**

På grund af betænkeligheder med hensyn til den objektive begrundelse for en bestemmelse i Kärntner Landesvertragbedienstetengesetz 1994 (delstaten Kärntens lov af 1994 om kontraktansatte i delstaten, herefter »K-LVVG 1994«), (nemlig § 41, stk. 12, i K-LVVG 1994,) der er næsten enslydende med DRG's § 145, stk. 11, forelagde Oberster Gerichtshof in Arbeits- und Sozialrechtsachen (OGH) (øverste domstol i arbejds- og socialretlige sager, herefter »OGH«) i en sag, der verserede for OGH, ved kendelse af 29. marts 2023, sag 8 ObA 82/22z, en anmodning for Verfassungsgerichtshof (VfGH) (forfatningsdomstol, herefter »VfGH«) om, at dele af bestemmelsen eller bestemmelsen i K-LVVG's § 41 blev ophævet som værende forfatningsstridig. Dette blev begrundet med tvivl vedrørende den objektivitet, som forfatningsretten kræver i relation til den ulige behandling af tidligere nationale og udenlandske beskæftigelsesperioder. Tilknytningstidspunktet for tidligere beskæftigelsesperioder [tilbagelagt] »uden for Østrig« og dermed udelukkelsen af muligheden for at anvende denne fordelagtige ordning på tidligere beskæftigelsesperioder i Østrig ved »tilpasning« til de EU-retlige krav i henhold til retspraksis vedrørende retten til fri bevægelighed og i henhold til EU-retten blev ligeledes anset for tvivlsom. Det blev endvidere præciseret, at lighedsprincipets krav om objektivitet i henhold til chartrets artikel 20 ligeledes finder anvendelse på gennemførelsen.

I VfGH's (forfatningsdomstol) afgørelse af 4.10.2023, sag G 192/2023, anførte denne domstol, at den for så vidt angik denne sontring ikke nærede betænkeligheder med hensyn til de lighedsretlige krav jf. lighedsprincippet i artikel 7 i Bundesverfassungsgesetz (forbundsforfatningsloven, herefter »B-VG«) og artikel 2 i Staatsgrundgesetz (statens grundlæggende lov, herefter »StGG«). Hvad angår chartrets artikel 20 præciserede VfGH (forfatningsdomstol), at § 41, stk. 12, i K-LVVG 1994 var vedtaget inden for rammerne af den nationale lovgivers kompetence, og at VfGH derfor selv og ud fra lighedsprincippet i StGG's artikel 2 og B-VG's artikel 7 skulle vurdere disse bestemmelser. OGH's anmodninger blev afslået.

### **D. Grunde, som giver anledning til tvivl vedrørende den nationale lovgivning**

Landesverwaltungsgericht Kärnten (den regionale forvaltningsdomstol i Kärnten) er en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF. Dens afgørelse afhænger af besvarelsen af de spørgsmål om fortolkning af EU-retten, der er formuleret i denne anmodning om præjudiciel afgørelse, og som behandles nærmere nedenfor. Den korrekte anvendelse af EU-retten synes heller ikke at være så åbenbar, at den ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl, hvorfor anmodningen om præjudiciel afgørelse skal forelægges.

Det første og det andet præjudicielle spørgsmål (artikel VI, stk. 7, i lov trykt i LGBl. nr. 82/2011 / § 305b i K-DRG 1994)

Domstolen har fastslået, at tidligere tilsvarende beskæftigelsesperioder altid skal tages fuldt ud i betragtning i det aktuelle ansættelsesforhold, når der er fastsat en sådan hensyntagen til tidligere beskæftigelsesperioder (sag C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850).

I den foreliggende sag er det ved lov (K-DRG's § 145, stk. 11) fastsat, at der ved beregningen af skæringsdatoen for oprykning skal tages hensyn til tidligere tilsvarende beskæftigelsesperioder i udlandet. Tidligere tilsvarende beskæftigelsesperioder i udlandet skal derfor medregnes ved fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning.

§ 305b, stk. 2, i K-DRG 1994 (i lighed med artikel VI, stk. 7, i lov trykt i LGBl. nr. 82/2011) bestemmer derimod, at en ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning og den lønretlige stilling, der følger heraf, på grundlag af denne lovs §§ 143 og 145 i den affattelse, der er trykt i LGBl. 60/2019, skal ske af egen drift uden unødigt udsættelse og kun i de tilfælde, hvor den aktuelle lønretlige stilling fastsættes på grundlag af skæringsdatoen for oprykning.

§ 305b, stk. 4, nr. 1, i K-DRG 1994 bestemmer, at denne lovs §§ 143 og 145 fortsat finder anvendelse i den affattelse, der var gældende den 31. december 2003, for personer, for hvilke der ikke skal foretages en ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning i henhold til stk. 2.

Det fremgår således af bestemmelsen i § 305b, stk. 2, i K-DRG 1994 (og af artikel VI, stk. 7, i lov trykt i LGBl. nr. 82/2011), at tjenestemænd ikke kan anmode om en ny fastsættelse af skæringsdatoen for deres oprykning, såfremt de er blevet forfremmet gennem deres karriere.

Det er i den foreliggende sag tvivlsomt, om bestemmelsen i K-DRG's § 305b, stk. 2, er til hinder for, at der kan medregnes tidligere relevante beskæftigelsesperioder. Det forhold, at der ikke tages hensyn til tidligere relevante beskæftigelsesperioder, medfører en begrænsning af omfanget af de tidligere beskæftigelsesperioder, der skal medregnes hos den aktuelle arbejdsgiver. Med denne lovbestemte ordning cementeres denne begrænsning af medregning eller ikke-medregning af tidligere relevante beskæftigelsesperioder, og det er ikke længere muligt at fastsætte en ny skæringsdato for oprykning.

Eftersom sagsøgeren ved forfremmelsen overføres til en ny løn- og oprykningsordning, har han som følge af den omhandlede lovgivning ikke mulighed for at få foretaget en ny beregning af sin skæringsdato for oprykning med hensyntagen til tidligere relevante beskæftigelsesperioder i udlandet. Bestemmelsen i § 305b, stk. 2, i K-DRG 1994 udelukker ham allerede på forhånd herfra. Han bliver fuldstændigt udelukket fra systemet med ny fastsættelse eller forbedring af skæringsdatoen for oprykning.

Den forelæggende ret er af den opfattelse, at en lovgivning er i strid med artikel 45 TEUF og artikel 7, stk. 1, i forordning (EU) nr. 492/2011, hvis der ved beregningen af lønancienniteten ikke længere medregnes tidligere relevante udenlandske beskæftigelsesperioder, der hidtil ikke har været medregnet, og lønancienniteten derfor ikke længere kan fastsættes (på ny), selv om det principielt er fastsat ved lov, at der skal ske medregning.

Eftersom der i forbindelse med en skønsbaseret forfremmelsesakt skal være opfyldt tidsmæssige betingelser eller være opnået en vis anciennitet (i det konkrete tilfælde: 19 eller 25 år i henhold til retningslinjerne for oprykning, tidsmæssig oprykning og forfremmelse af tjenestemænd i delstaten Kärnten), som desuden beregnes ud fra skæringsdatoen for oprykning, vedrører lovreglen om, at der ikke længere opereres med en ny fastsættelse af skæringsdatoen for oprykning på grund af forfremmelse, ældre tjenestemænd. Overførslen til den anden tjenesteklasse sker under hensyntagen til skæringsdatoen for oprykning.

Den forelæggende ret er derfor også i tvivl om, hvorvidt den nye fastsættelse af den lønretlige stilling uden medregning af tidligere relevante beskæftigelsesperioder og uden mulighed for, at der bliver foretaget en ny beregning, udgør forskelsbehandling og på denne baggrund skal anses for at være i strid med EU-retten. Eftersom der for så vidt angår forfremmelse tages udgangspunkt i, at der er opnået en vis anciennitet, og at ældre tjenestemænd, der indgår i en ordning uden mulighed for at medregne tidligere relevante beskæftigelsesperioder eller for en forbedring af skæringsdatoen for oprykning, er berørt, kan der være tale om indirekte forskelsbehandling på grund af alder.

#### Det tredje spørgsmål (§ 145, stk. 11, i K-DRG 1994)

I dom af 8. maj 2019, sag C-24/17 (ECLI:EU:C:2019:373), fastslog Domstolen, at en tidsmæssig begrænsning for medregningen af tidligere relevante beskæftigelsesperioder i den private sektor ikke var forenelig med arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF og artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed. Domstolen har i dom af 10. oktober 2019, sag C-703/17 (ECLI:EU:C:2019:850), og af 23. april 2020, sag C-710/18 (ECLI:EU:C:2020:299) præciseret sin praksis således, at der i henhold til EU-retten skal ske medregning af identisk eller tilsvarende tidligere erfaring med henblik på at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed, mens dette ikke er tilfældet, når der er tale om tidligere erfaring, som blot er nyttig.

Denne retspraksis vedrørende begrænsningen af arbejdskraftens frie bevægelighed har foranlediget lovgiver i delstaten Kärnten til at ændre bestemmelserne om beregning af skæringsdatoen for oprykning i § 145 i K-DRG, trykt i LGBI. nr. 81/2021 (jf. bemærkningerne til lovforslaget, nr. 01-VD-LG-370/2020-320). Denne lovbestemmelse trådte i kraft den 1. december 2021.

Perioder med en tilsvarende erhvervsaktivitet medregnes nu fuldt ud, når denne erhvervsaktivitet er udøvet uden for Østrig (på en EØS-medlemsstats eller en EU-medlemsstats område, i en stat, hvis statsborgere har de samme rettigheder med hensyn til adgang til et erhverv som østrigske statsborgere, eller ved et organ under Den Europæiske Union eller en anden mellemstatslig enhed, som Østrig tilhører), mens tilsvarende erhvervsaktiviteter i den private sektor, der udøves på det nationale område, ikke skal medregnes. Den manglende medregning af den erhvervsaktivitet, der er udøvet på det nationale område, er begrundet med, at denne ikke er omfattet af de EU-retlige bestemmelser om den frie bevægelighed.

Den omhandlede retsstilling falder ind under EU-rettens anvendelsesområde, eftersom den pågældende nationale lovgivning (K-DRG's § 145, stk. 11) er blevet gennemført af delstatens lovgiver for at efterkomme arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF og artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 og på grundlag af Domstolens ovennævnte praksis.

Spørgsmålet vedrører fortolkningen af EU-retten, eftersom de nationale bestemmelser, der finder anvendelse, er regler til gennemførelse af EU-retsakter. Der er i den foreliggende sag derfor tale om gennemførelsen af EU-retten i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, og chartrets artikel 20 er berørt på grund af EU-rettens gennemførelse og lovgivers »tilpasning« til EU-retten med artikel 145, stk. 11, i K-DRG. Medlemsstaterne er bundet af chartret, når de gennemfører afledt EU-ret.

Tilknytningspunktet tidligere ansættelsesperioder »uden for Østrig« og følgelig udelukkelsen af at anvende denne fordelagtige ordning på tidligere beskæftigelsesperioder i Østrig med henblik på at opfylde de krav, der følger af praksis vedrørende retten til fri bevægelighed, kan ifølge den forelæggende ret ikke begrundes med henvisning til forpligtelsen til at gennemføre EU-retten (jf. Domstolens dom i sag C-290/94, præmis 29 (EU:C:1996:265)). Netop med henblik på gennemførelsen gælder ligeledes lighedsprincippets krav om objektivitet i chartrets artikel 20, og ifølge den forelæggende ret er chartrets artikel 20 til hinder for en sådan gennemførelse.

[Udelades]