

Mål C-356/24**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

16 maj 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landesverwaltungsgericht Kärnten (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 maj 2024

Klagande:

A.B.

Motpart:

Kärntner Landesregierung

[utelämnas]

Nummer: KLVwG-2548/10/2023**B E S L U T**

Landesverwaltungsgericht Kärnten har i [utelämnas] målet om överklagande från A.B., [utelämnas] Klagenfurt am Wörthersee, av Kärntner Landesregierungs beslut av den 20 september 2023, [utelämnas] genom vilket ansökan om tillgodoräknande av likvärdiga tidigare anställningsperioder av den 14 november 2022 avslogs, i enlighet med artikel 267 FEUF hänskjutit följande frågor till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande:

1.

Ska unionsrätten, särskilt artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning nr 492/2011, tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken tidigare relevanta anställningsperioder i ett annat EU-land inte längre beaktas vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass om tjänstemannen har erhållit sin befintliga löneklass genom ett skönsmässigt beslut (befordran) från arbetsgivaren och inte genom uppflyttning i löneklass efter en viss period och det i

den nationella lagstiftningen föreskrivs att en revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass endast ska företas om den befintliga löneklassen fastställts genom referensdagen för uppflyttning i löneklass?

2.

Ska unionsrätten, särskilt artiklarna 1, 2 och 6 i direktiv 2000/78 jämförda med artikel 21 i stadgan tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken tidigare relevanta anställningsperioder i ett annat EU-land inte längre beaktas vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass om tjänstemannen har erhållit sin befintliga löneklass genom ett skönsmässigt beslut (befordran) från arbetsgivaren och inte genom uppflyttning i löneklass efter en viss period och det i den nationella lagstiftningen föreskrivs att en revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass endast ska företas om den befintliga löneklassen fastställts genom referensdagen för uppflyttning i löneklass, men en sådan befordran emellertid enligt arbetsgivarens motsvarande riktlinjer i princip först är möjlig efter 19 och 25 års tjänstgöring (dessa år ska beräknas på grundval av referensdagen för uppflyttning i löneklass) och följaktligen är tillämplig på äldre tjänstemän?

3.

Utgör de principer om fri rörlighet för arbetstagare som fastställs i artikel 45 FEUF och artikel 20 i stadgan hinder för en nationell lagstiftning, på grundval av vilken perioder från en likvärdig yrkesverksamhet tillgodoräknas fullt ut vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass om denna yrkesverksamhet utövades utanför Österrike (i en EES-stat eller en EU-medlemsstat, i en stat vars medborgare har samma rättigheter som österrikiska medborgare att få tillträde till ett yrke, eller ett av Europeiska unionens organ eller ett mellanstatligt organ som Republiken Österrike är medlem i), medan likvärdig yrkesverksamhet inom den privata sektorn som utövats i Österrike inte ska beaktas?

A. Saken i det nationella målet och relevanta omständigheter:

Klaganden, A.B., en österrikisk medborgare, född den xx.xx.1968, började den 3 oktober 2005 arbeta som kontraktsanställd hos den regionala myndigheten (delstaten Kärnten) vid ”tekniska specialisttjänsten” inom området för väg- och brobyggen (= privaträttsligt anställningsförhållande till delstaten). Referensdagen för uppflyttning i löneklass fastställdes till den 8 september 2001.

Innan A.B. tillträdde sin tjänst vid delstaten Kärnten hade han arbetat för privata arbetsgivare i Österrike och i andra EU-länder (Tyskland, Polen, Ungern och Kroatien) mellan den 1 oktober 1987 och den 4 april 2003 och förvärvat tidigare anställningsperioder. Mellan den 13 oktober 2003 och den 2 oktober 2005 var han anställd av delstaten Kärnten på grundval av ett tjänsteavtal.

När anställningsförhållandet med delstaten Kärnten inleddes den 3 oktober 2005 tillgodoräknades A.B. från 18 års ålder fram till inledandet av anställningsförhållandet fyra år, 0 månader och 25 dagar vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass (enligt 41 § i Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz, delstaten Kärntens lag om kontraktsanställda, K-LVVG 1994). I denna period ingick militärtjänstgöring och perioden han varit anställd av delstaten Kärnten på grundval av ett tjänsteavtal och även ett tillgodoräknande av en period på ett år och sex månader. Ett år och sex månader föreskrivs enligt lag som maximal period för tillgodoräknande av anställningsperioder inom den privata sektorn som inte har särskild betydelse för tjänsten vid delstaten Kärnten eller där ett tillgodoräknande inte är motiverat av allmänintresset. Denna bestämmelse tillämpades och således tillgodoräknades ett år och sex månader vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass.

Med verkan från den 1 januari 2010 anställdes A.B. som tjänsteman (= offentlighetsligt anställningsförhållande med delstaten) och erhöll en fast tjänst i anställningsgrupp B, tjänstekategori III, löneklass 7, med funktionen "vägmästare". Sedan dess har Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 (delstaten Kärntens lag om tjänsteföreskrifter) (K-DRG) varit tillämplig vid placeringen i löneklass. Enligt 143 § K-DRG är referensdagen för uppflyttning i löneklass avgörande för uppflyttning i löneklass och denna referensdag fastställs i enlighet med 145 § K-DRG.

Den referensdag för uppflyttning i löneklass som fastställdes när anställningsförhållandet med delstaten Kärnten inleddes (den 8 september 2001) tillämpades även på det offentlighetsliga anställningsförhållandet.

Uppflyttningen till nästa löneklass fastställdes till den 1 juli 2011 och baserat på detta genomfördes uppflyttningar i löneklass de följande åren.

Den 1 januari 2016 flyttades A.B. genom befordran upp till den närmaste högre tjänstekategorin (B/V/02) samt den 1 januari 2022 till den närmaste högre tjänstekategorin VI (konkret: B/VI/01) inom funktionen "vägmästare".

Baserat på den aktuella nationella lagstiftningen (145 § stycke 11 K-DRG), ska tidigare anställningsperioder i utlandet tillgodoräknas fullt ut vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass om det var frågan om likvärdiga uppgifter vid den tidpunkt då tjänsten tillträdde.

Den 14 november 2022 lämnade A.B. in en begäran om att likvärdiga tidigare anställningsperioder i Österrike och i andra EU-länder skulle tillgodoräknas samt krävde att löneskillnaden skulle betalas ut i efterskott.

Denna begäran avslogs genom beslut från Kärntens delstatsregering (motparten) av den 20 september 2023 i enlighet med artikel VI.7 i lag LGBl. nr 82/2011. Avslagsbeslutet motiverades med att A.B. med verkan från den 1 januari 2022 genom "fri befordran" (till skillnad från uppflyttning i löneklass efter en viss

period) hade flyttats till tjänstekategori VI. Den befintliga löneklassen fastställs således inte längre med hjälp av referensdagen för uppflyttning i löneklass, eftersom myndighetens skönsmässiga beslut att befordra en tjänsteman grundas på 181 § K-DRG 1994 som innehåller bestämmelser om uppflyttning i löneklass som avviker från 143 § K-DRG. Således är förstnämnda bestämmelse tillämplig och inte längre referensdagen för uppflyttning i löneklass.

Enligt artikel VI.7 första meningen krävs det för en revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass att ”den befintliga löneklassen fastställs genom referensdagen för uppflyttning i löneklass”. Denna övergångsbestämmelse trädde i kraft den 1 januari 2012. I 305b § stycke 2 K-DRG, vilken trädde i kraft den 21 december 2019, återfinns den aktuella (huvudsakligen identiska) lagbestämmelsen.

A.B. har överklagat detta beslut till Landesverwaltungsgericht Kärnten. Han yrkar att de relevanta tidigare anställningsperioderna i Österrike och i andra EU-medlemsstater mellan den 1 oktober 1987 och den 4 april 2003 ska beaktas vid beräkningen av referensdagen för uppflyttning i löneklass och att nämnda dag ska fastställas till den 5 juli 1988.

Den 5 december 2023 hänsköt delstatsregeringen klagomålet till Landesverwaltungsgericht Kärnten och har i kompletterande syfte påpekat att den österrikiska författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshof) i en dom av den 4 oktober 2023, nr G192/2023 har bekräftat att 145 § stycke 11 och stycke 12 K-DRG 1994 är förenlig med författningen.

B. Nationell lagstiftning

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – (delstaten Kärntens lag om tjänsteföreskrifter, nedan kallad K-DRG 1994), LGBl nr 71/1994 senast ändrad genom LGBl. nr 60/2019

143 §

Uppflyttning i löneklass

(1) För uppflyttning i löneklass är referensdagen avgörande. Såvitt ingenting annat föreskrivs nedan är den tidsperiod som krävs för uppflyttning till den andra löneklassen i tjänstekategori III fem år, annars två år.

(2) Uppflyttningen i löneklass äger rum den 1 januari eller den 1 juli som följer efter två- eller femårsperiodens slut (uppflyttningstidpunkt), i den mån uppflyttningen inte har senarelagts eller skjutits upp den dagen. Två- eller femårsperioden ska anses ha löpt ut den 1 januari eller den 1 juli om den upphör före den 31 mars respektive den 30 september samma år.

...

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – (delstaten Kärntens lag om tjänsteföreskrifter, nedan kallad K-DRG 1994), LGBI nr 71/1994 senast ändrad genom LGBI. nr 81/2021

145 §

Referensdag för uppflyttning i löneklass

(1) Med förbehåll för de inskränkningar som anges i styckena 4–8, ska referensdagen för uppflyttning i löneklass beräknas genom att bakåt i tiden från anställningsdagen beakta tidsperioder efter den 30 juni det år som vederbörande fullgjort eller borde ha fullgjort nio skolår efter att ha påbörjat grundskolan.

- 1. De tidsperioder som räknas upp i stycke 2 ska beaktas i sin helhet.*
- 2. Andra perioder*
 - a) som uppfyller kriterierna i stycke 3 ska beaktas i sin helhet,*
 - b) som inte uppfyller kriterierna i stycke 3*
 - aa) ska beaktas i sin helhet, dock högst tre år och*
 - bb) ska beaktas till hälften för tre ytterligare år.*

...

(11) De perioder som avses i stycke 2 och stycke 1 punkt 2 under vilka tjänstemannen har utövat yrkesverksamhet som omfattade likvärdiga uppgifter i jämförelse med de uppgifter som utfördes när tjänsten tillträdde, vilka ger likvärdig arbetslivserfarenhet, ska beaktas i sin helhet om dessa perioder har utövats utanför Österrike

- 1. i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i en av Europeiska unionens medlemsstater, eller*
- 2. i en stat vars medborgare har samma rättigheter som österrikiska medborgare att få tillträde till ett yrke, eller*
- 3. vid ett av Europeiska unionens organ eller ett annat mellanstatligt organ som Republiken Österrike är medlem i.*

...

Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 – (delstaten Kärntens lag om tjänsteföreskrifter, nedan kallad K-DRG 1994), LGBI nr 71/1994, senast ändrad genom LGBI. nr 60/2019

181 §

Befordran

(1) *Befordran utgör när en tjänsteman som tillhör den allmänna förvaltningen utnämns till tjänsteman i närmast högre tjänstekategori i dennes anställningsgrupp.*

...

(4) *Efter en befordran ska tjänstemannen uppflyttas i löneklass vid den tidpunkt denne i den nuvarande tjänstekategorin enligt stycke 3 uppfyller kraven för att uppnå närmast högre löneklass i den nya tjänstekategorin, dock senast efter två år. En period i den högsta löneklassen i en tjänstekategori tillgodoräknas med upp till fyra år. Med avvikelse från detta ska, i de fall i vilka det för en befordran i en högre löneklass tvingande föreskrivs ett fullgörande av en period på två år i den högsta löneklassen i den lägsta tjänstekategorin, den tid som fullgjorts i den högsta löneklassen i denna tjänstekategori tillgodoräknas med upp till fyra år, såvida den överstiger den tid som tvingande ska fullgöras i denna löneklass. 143 och 144 §§ ska tillämpas i relevanta delar.*

...

Kärntner Dienstrechtsgesetz K-DRG 1994, LGBl. nr 71/1994, senast ändrad genom LGBl. nr 81/2021:

...

305b §

De enskilda bestämmelsernas tillämpningsområde

...

(2) *Den referensdag som ska tas i beaktande vid fastställandet av uppflyttningen i löneklass och den placering i löneklass som följer härav i enlighet med 143 och 145 §§ i denna lag i dess lydelse enligt LGBl. nr 60/2019 ska utan dröjsmål räknas om automatiskt och endast om den befintliga placeringen i löneklass bestäms av referensdagen. ...*

...

(4) *På personer för vilka referensdagen för uppflyttning i löneklass inte ska räknas om enligt stycke 2*

1. *ska 143 och 145 §§ i denna lag fortfarande tillämpas i deras lydelse av den 31 december 2003 och om referensdagen för uppflyttning i löneklass enligt 145 § i denna lag har fastställts i den lydelse som var*

tillämplig den 30 september 1995, fortsatt tillämpas i sistnämnda lydelse.

...

20. Kärntner Dienstrechtsgesetz-Novelle (20:e ändringen av delstaten Kärntens lag om tjänsteföreskrifter), 17. Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz (17:e ändringen av delstaten Kärntens lag om kontraktsanställda), Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (delstaten Kärntens lag om kommunalanställda), Kärntner Stadtbeamtenengesetz 1993 (delstaten Kärntens lag om kommunala tjänstemän från 1993) och Kärntner Gemeindevertragsbedienstetengesetz (delstaten Kärntens lag om kommunala kontraktsanställda), respektive ändringar enligt LGBI. nr 82/2011

Artikel VI.7

(1) *Följande träder i kraft:*

...

(7) *Den referensdag som ska tas i beaktande vid fastställandet av uppflyttningen i löneklass och den placering i löneklass som följer härav i enlighet med 143 och 145 §§ K-DRG 1994, i deras lydelse enligt artikel I, eller 41 och 42 §§ K-LVBG 1994, i deras lydelse enligt artikel II, får endast räknas om efter ansökan och endast om den befintliga placeringen i löneklass bestäms av referensdagen. ...*

Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten (riktlinjer för uppflyttning i löneklass, uppflyttning i löneklass efter en viss period och befordran av tjänstemännen i delstaten Kärnten), beslut från Kärntens delstatsregering av den 20 oktober 1998, nr LAD-PW-22/1-98

...

IV

BEFORDRAN

Befordran av delstatens tjänstemän faller under delstatsregeringens utrymme för skönmässig bedömning.

En befordran är endast aktuell för tjänstemän som uppfyller nedanstående villkor och vars prestationer och färdigheter i tjänsten samt vars agerande i och utanför tjänsten motiverar en befordran, varvid den aktuella förteckningen över tjänster samt den systematiserade förteckningen över tjänster ska beaktas.

A) *Tidsmässiga villkor:*

Användningsgrupp	Tjänstekategori V	Tjänstekategori VI	Tjänstekategori VII	Tjänstekategori VIII
A	9 år	13 år	19 år	30 år
B	19 år	25 år	31 år	
C	29 år			

Dessa år ska beräknas på grundval av referensdagen för uppflyttning i löneklass.

...

C. Unionslagstiftningen

Artikel 7.1 i förordning nr 492/2011

”En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om arbetstagaren skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.”

Artikel 1 i direktiv 2000/78

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.”

Artikel 2 i direktiv 2000/78

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.
- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst

funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte

- i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga ...”

Artikel 6 i direktiv 2000/78

”1. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

...

2. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att följande inte utgör diskriminering på grund av ålder: fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma ifråga för pensions- eller invaliditetsförmåner, inbegripet fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkringstekniska beräkningar, under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön.”

Nationell rättspraxis avseende första och andra tolkningsfrågorna

Enligt Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) praxis är en tjänstemans befintliga löneklass inte längre beroende av referensdagen för uppflyttning i löneklass vid en fri befordran, utan av ett skönsmässigt beslut från den aktuella myndigheten. Det faktum att referensdagen för uppflyttning i löneklass, i egenskap av viktig faktor vid klassificeringen, kan ha viss betydelse vid utövandet av den skönsmässiga bedömningen i samband med en fri befordran påverkar inte detta resultat i samband med en befordran som omfattas av utrymmet för skönsmässig bedömning. Vidare kan det inte från arbetstagarnas rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF och diskrimineringsförbudet enligt artiklarna 1 och 2 i direktiv 2000/78 och artikel 7 i förordning (EEG) 1612/68, härledas någon skyldighet vilken innebär att utnämningsbeslut som omfattas av myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning ska anses ha vidtagits med verkan för andra (för tjänstemannen optimala) tidpunkter (VwGH, 13 april 2021, Ro 2020/12/0001).

VwGH har vidare slagit fast att ett beslut om befordran omfattas av myndighetens skönsmässiga bedömning och i princip inte kan bli föremål för någon kontroll, vilket gör att myndigheten därvid inte heller är bunden av ”riktlinjerna för

befordringar”, vilka till sin natur endast utgör riktlinjer för praxis i samband med befordringar (VwGH, 21 februari 2017, Ro 2016/12/0019).

Nationell rättspraxis avseende den tredje tolkningsfrågan

Oberster Gerichtshof (OGH) har i egenskap av domstol i arbets- och socialrättsliga mål i ett pågående förfarande hänskjutit en begäran till Verfassungsgerichtshof (VfGH) genom beslut av den 29 mars 2023 nr 8 ObA 82/22, på grund av tvivel vad gäller den sakliga motiveringen av en bestämmelse i Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994 (41 § stycke 12 K-LVVG 1994), vars lydelse nästan är identisk med 145 § stycke 11 DRG, om att förstnämnda bestämmelse eller delar av denna bestämmelse ska upphävas för att den strider mot grundlagen. OGH uttryckte tvivel huruvida de krav på objektivitet som krävs enligt konstitutionell rätt är uppfyllda i samband med skillnaden i behandling av tidigare inhemska och utländska anställningsperioder. Dessutom ansåg OGH att det var osäkert huruvida det var tillåtet att tillämpa anknytningskriteriet tidigare anställningsperioder ”utanför Österrike”, vilket medför att denna gynnande regel inte får tillämpas på tidigare anställningsperioder i Österrike vid en ”anpassning” till de unionsrättsliga kraven i enlighet med rättspraxis avseende fri rörlighet och ur ett unionsrättsligt perspektiv. Dessutom uppgav OGH att objektivitetsprincipen och likhetsprincipen i artikel 20 i stadgan även är tillämpliga vid genomförandet.

VfGH fann i sin dom av den 4 oktober 2023, nr G 192/2023, att det inte förelåg några betänkligheter vad gäller de krav som följer av med likhetsprincipen med avseende på denna åtskillnad, mot bakgrund av likhetsprincipen i artikel 7 i Bundes-Verfassungsgesetz (lagen om den federala författningen, nedan kallad B-VG) och artikel 2 Staatsgrundgesetz (grundlagen, nedan kallad StGG). I samband med artikel 20 i stadgan slog VfGH fast att 41 § stycke 12 K-LVVG 1994 hade antagits inom ramen för den nationella lagstiftarens behörighet och att nämnda domstol följaktligen skulle bedöma dessa bestämmelser i sig och med beaktande av likhetsprincipen i artikel 2 StGG, respektive artikel 7 B-VG. OGH:s yrkanden avvisades och ogillades.

D. Skäl för tvivel huruvida de nationella bestämmelserna är förenliga med unionsrätten

Landesverwaltungsgericht Kärnten utgör en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Landesverwaltungsgerichts Verwaltungsgerichtshofs avgörande beror på svaren på de frågor beträffande tolkningen av unionsrätten som har hänskjutits genom denna begäran om förhandsavgörande och som diskuteras närmare i det följande. Den korrekta tillämpningen av unionsrätten förefaller inte heller vara så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel, vilket är anledningen till att denna begäran om förhandsavgörande har inletts.

Första och andra tolkningsfrågorna (Artikel VI.7 i lag LGBI. nr 82/2011/305b § K- DRG 1994)

EU-domstolen har slagit fast att motsvarande tidigare anställningsperioder alltid ska beaktas när det föreskrivs att tidigare anställningsperioder ska beaktas (mål C-703/17, EU:C:2019:850).

I förevarande mål föreskrivs enligt lag (145 § stycke 11 K-DRG) att likvärdiga tidigare anställningsperioder som fullgjorts utomlands ska beaktas vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass. Likvärdiga tidigare anställningsperioder som fullgjorts utomlands ska således tillgodoräknas vid fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass.

I 305b § stycke 2 K-DRG 1994 (samt artikel VI.7 i lag LGBI. nr 82/2011) föreskrivs däremot att den referensdag som ska tas i beaktande vid fastställandet av uppflyttningen i löneklass och den placering i löneklass som följer härav i enlighet med 143 och 145 §§ i denna lag i dess lydelse enligt LGBI. nr 60/2019 utan dröjsmål ska räknas om automatiskt och endast om den befintliga placeringen i löneklass bestäms av referensdagen.

I 305b § stycke 4 punkt 1 K-DRG 1994 föreskrivs att på personer för vilka referensdagen för uppflyttning i löneklass inte ska räknas om enligt andra stycket ska 143 och 145 §§ i denna lag fortfarande tillämpas i deras lydelse av den 31 december 2003.

Av 305b § stycke 2 K-DRG 1994 (samt artikel VI.7 i lag LGBI. nr 82/2011) följer således att tjänstemän inte kan ansöka om revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass om de befordras i sin yrkeskarriär.

Det är osäkert huruvida 305b § stycke 2 K-DRG utgör hinder mot att tidigare relevanta anställningsperioder beaktas i förevarande mål. Detta beror på att de tidigare anställningsperioder som ska beaktas begränsas om tidigare relevanta anställningsperioder inte beaktas hos den aktuella arbetsgivaren. Genom denna lagbestämmelse föreskrivs att tidigare relevanta anställningsperioder inte ska beaktas, respektive endast beaktas i begränsad utsträckning, och någon revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass är inte längre möjlig.

Eftersom A.B. genom befordran har flyttats till ett nytt system för löner och uppflyttning i löneklass har han på grund av den aktuella bestämmelsen inte någon möjlighet att erhålla en ny beräkning av referensdagen för uppflyttning i löneklass där tidigare relevanta anställningsperioder utomlands beaktas. Detta hindras redan från början genom 305b § stycke 2 K-DRG 1994. A.B. undantas helt från systemet för revidering, respektive förbättring av referensdagen för uppflyttning i löneklass.

Landesverwaltungsgericht Kärnten anser att en bestämmelse strider mot artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i förordning (EU) nr 492/2011 om tidigare relevanta anställningsperioder utomlands som hittills inte beaktats vid fastställande av den

lönebestämmande tjänstetiden inte längre tillgodoräknas och den lönebestämmande tjänstetiden inte längre kan revideras, fastän ett sådant beaktande i princip föreskriv enligt lag.

Vissa tidsmässiga villkor måste vara uppfyllda, respektive ett visst antal tjänsteår måste ha uppnåtts (i det konkreta fallet 19 respektive 25 år enligt riktlinjerna för uppflyttning i löneklass, uppflyttning i löneklass efter en viss period och befordran av tjänstemän i delstaten Kärnten) vid en befordran som är föremål för en skönsässig bedömning. Dessa tjänsteår beräknas i sin tur mot bakgrund av referensdagen för uppflyttning i löneklass och således är lagbestämmelsen, enligt vilken någon revidering av referensdagen för uppflyttning i löneklass inte längre föreskrivs, tillämplig på äldre arbetstagare. Vid överföringen till den andra tjänsteklassen beaktas referensdagen för uppflyttning i löneklass.

Landesverwaltungsgericht Kärnten anser därför dessutom att frågan uppkommer huruvida en revidering av placeringen i löneklass, utan något beaktande av tidigare relevanta anställningsperioder och utan någon möjlighet till revidering, utgör en diskriminering och mot denna bakgrund ska anses strida mot unionsrätten. Eftersom en befordran kopplas till att ett visst antal tjänsteår har uppnåtts och detta således påverkar äldre tjänstemän som ingår i ett system utan att ha möjlighet att tillgodoräkna tidigare relevanta anställningsperioder, respektive att förbättra referensdagen för uppflyttning i löneklass, skulle detta kunna utgöra indirekt åldersdiskriminering.

Den tredje tolkningsfrågan (145 § stycke 11 K-DRG 1994)

EU-domstolen har genom dom av den 8 maj 2019 i mål C-24/17 (EU:C:2019:373), fastställt att en tidsmässig begränsning vid beaktandet av tidigare anställningsperioder från den privata sektorn inte är förenlig med den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet. EU-domstolen har genom dom av den 10 oktober 2019 i mål C-703/17, (EU:C:2019:850) och dom av den 23 april 2020 i mål C-710/18 (EU:C:2020:299), preciserat sin praxis så, att den enligt unionsrätten krävs att identiska, respektive likvärdiga, tidigare erfarenheter beaktas för att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare, medan detta inte är fallet när det gäller tidigare erfarenheter som endast är till nytta.

Denna rättspraxis rörande begränsningen av den fria rörligheten för arbetstagare har medfört att lagstiftaren på delstatsnivå i Kärnten har ändrat bestämmelserna om fastställandet av referensdagen för uppflyttning i löneklass i 145 § K-DRG genom LGBI nr 81/2021 (se motiveringen till lagstiftningsförslaget nr 01-VD-LG-370/2020-320). Denna lagstiftning trädde i kraft den 1 december 2021.

Numera tillgodoräknas perioder från en likvärdig yrkesverksamhet fullt ut om denna yrkesverksamhet utövades utanför Österrike (i en EES-stat eller en EU-medlemsstat, i en stat vars medborgare har samma rättigheter som österrikiska

medborgare att få tillträde till ett yrke, eller ett av Europeiska unionens organ eller ett mellanstatligt organ som Republiken Österrike är medlem i), medan likvärdig yrkesverksamhet inom den privata sektorn som utövats i Österrike inte ska beaktas. Som skäl till att denna yrkesverksamhet i Österrike inte beaktas anges att den inte omfattas av de unionsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet.

Den aktuella rättsliga situationen omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, eftersom lagstiftaren på delstatsnivå har antagit den nationella bestämmelsen i fråga (145 § stycke 11 K-DRG) för att genomföra den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF och artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011, respektive på grund av ovannämnda praxis från EU-domstolen.

Frågan rör tolkningen av unionsrätten, eftersom de tillämpliga nationella bestämmelserna syftar till att införliva unionslagstiftningen. Förevarande mål avser således genomförandet av unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan och artikel 20 i stadgan berörs på grund av införlivandet av unionsrätten, respektive den ”anpassning” till unionsrätten som lagstiftaren har företagit genom 145 § stycke 11 K-DRG. Medlemsstaterna är bundna av stadgan när de införlivar sekundär unionsrätt.

Landesverwaltungsgericht Kärnten anser att anknytningskriteriet tidigare anställningsperioder ”utanför Österrike” som syftar till att uppfylla de unionsrättsliga kraven från rättspraxis när det gäller den fria rörligheten, vilket medför att denna gynnande regel inte får tillämpas på tidigare anställningsperioder i Österrike, inte kan motiveras med hänvisning till den unionsrättsliga genomförandeskyldigheten (se EU-domstolen, C-290/94, punkt 29 [EU:C:1996:265]). Just i samband med genomförandet är även objektivitetsprincipen tillämplig i samband med likhetsprincipen i artikel 20 i stadgan och Landesverwaltungsgericht Kärnten anser att artikel 20 i stadgan utgör hinder för ett sådant genomförande.

[utelämnas]