Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 20. september 2012[1]

Sag C-363/11

Epitropos tou Elegktikou Sinedriou sto Ipourgio Politismou kai Tourismou
mod
Ipourgio Politismou kai Tourismou – Ipiresia Dimosionomikou Elenchou
procesdeltager:
Konstantinos Antonopoulos

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Elegktiko Sinedrio (Grækenland))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse — begrebet »en ret i en af medlemsstaterne« som omhandlet i artikel 267 TEUF — revisionsrets afgørelse vedrørende forudgående godkendelse af statslig udgift — socialpolitik — tidsbegrænset ansættelsesforhold — arbejds- eller ansættelsesvilkår — tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde«

1. I forbindelse med en sag, der verserer for Elegktiko Sinedrio (revisionsretten), Grækenland, har denne ret ønsket svar på fire spørgsmål, der vedrører foreneligheden med EU-retten af nationale regler, hvorefter offentligt ansatte, der indrømmes tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde, får eller ikke får løn under denne tjenestefrihed, alt efter hvordan ansættelsesforholdet klassificeres, især om det er af ubegrænset eller begrænset varighed.

2. I sin forelæggelsesafgørelse søger Elegktiko Sinedrio ligeledes at fastslå, at den i forbindelse med denne sag er »en ret i en af medlemsstaterne«, jf. artikel 267 TEUF, som fortolket af Domstolen. Dette skal derfor efterprøves.

3. Jeg vil derfor inddele mit forslag til afgørelse i to dele. Den første vedrører Elegktiko Sinedrios kompetence til at anmode om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, og den anden vedrører de præjudicielle spørgsmål.

4. Der er indgivet skriftlige indlæg af Konstantinos Antonopoulos, hvis løn i forbindelse med tjenestefrihed sagen drejer sig om, af den græske regering og af Kommissionen. I retsmødet den 14. juni 2012 afgav de samme parter mundtlige indlæg, hvor de blev anmodet om at fokusere på Elegktiko Sinedrios kompetence til at anmode om præjudiciel afgørelse.

1 — Originalsprog: engelsk.

Elegktiko Sinedrios kompetence til at anmode om præjudiciel afgørelse

De retlige rammer

EU-ret

5. I henhold til artikel 267, stk. 1, TEUF har Domstolen kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af EU-retten. I stk. 2 fastsættes: »Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.«

Græsk ret

6. Elegktiko Sinedrio blev oprettet kort efter, at Grækenland opnåede uafhængighed af Det Osmanniske Rige, ved dekret af 27. september 1833, som en instans med både administrative og judicielle funktioner med den franske revisionsret, cour des comptes, som model.

7. Del 3, afsnit I, i den græske forfatning af 1975, som revideret, omhandler statens struktur. Artikel 26 i dette afsnit indeholder bestemmelser om adskillelsen af lovgivningsmæssige, udøvende og judicielle beføjelser. Afsnit V (artikel 87-100A) vedrører retsvæsenet.

8. Artikel 87 bestemmer bl.a., at retsplejen varetages af domstole, som består af professionelle dommere, der er funktionelt og personligt uafhængige, og at dommere under udførelsen af deres opgave kun er underlagt forfatningen og lovene.

9. Den græske forfatnings artikel 93 fastsætter bl.a. følgende:

»2. Alle retsmøder er offentlige, medmindre retten bestemmer, at dette er i strid med anerkendte moralske standarder, eller at særlige grunde kræver beskyttelse af sagsparternes privatliv eller familieliv.

3. Alle domme skal være specifikt og fuldt begrundede og afsiges i offentligt retsmøde. [...]«

10. Forfatningens artikel 98 bestemmer:

»1. Elegktiko Sinedrios kompetence vedrører især:

a) revision af statens udgifter samt udgifter afholdt af lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, som er underlagt Elegktiko Sinedrios revision i medfør af særlig lovgivning

b) kontrol af kontrakter af stor økonomisk værdi, som staten eller andre retlige enheder, som ligestilles med staten i denne forbindelse, er part i i henhold til lovbestemmelser

c) revision af regnskaber udarbejdet af statens regnskabsførere og lokale myndigheder eller andre retlige enheder, som er underlagt den i litra a) omhandlede revision

d) afgivelse af udtalelser om lovforslag vedrørende pensioner eller anerkendelse af tjeneste med henblik på indrømmelse af ret til pension i henhold til artikel 73, stk. 2, samt andre anliggender i henhold til loven

e) udarbejdelse og forelæggelse for parlamentet af en rapport om statens årsregnskab og balance i overensstemmelse med artikel 79, stk. 7

f) afgørelse af retstvister om tildeling af pension og revision af de i litra c) omhandlede regnskaber

g) afgørelse af sager vedrørende hæftelse for skader, som civile og militære tjenestemænd ansat i staten og tjenestemænd i lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer forsætligt eller uforsætligt har påført staten eller de lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

2. Elegktiko Sinedrios beføjelser reguleres og udøves i henhold til loven.

Bestemmelserne i artikel 93, stk. 2 og 3, finder ikke anvendelse i de i stk. 1, litra a)-d), omhandlede tilfælde.

3. Elegktiko Sinedrios afgørelser i de i stk. 1 omhandlede sager er ikke underlagt Simvoulio tis Epikratias' prøvelse.«

11. Elegktiko Sinedrios statut er kodificeret ved præsidentielt dekret nr. 774/1980 (herefter »det præsidentielle dekret«).

12. I henhold til dette dekrets artikel 3 består Elegktiko Sinedrio af en formand, en række næstformænd og en række dommere af første eller anden rang [2].

13. Artikel 4 bestemmer, at Elegktiko Sinedrio i udførelsen af sit arbejde bistås af retspersonale. På Elegktiko Sinedrios websted [3] tilføjes følgende: »I ministerier, præfekturer og større kommuner placeres revisionskontorer, som ledes af retskommissærer (dvs. retspersonale med en universitetseksamen, med over 15 års erfaring og med titel af afdelingsleder). Disse kontorer har beføjelser i såvel forudgående som efterfølgende revision. […]«

14. Artikel 7 vedrører Elegktiko Sinedrios forskellige dommerkollegier. I henhold til artikel 7, stk. 1, kan Elegktiko Sinedrio træde sammen i plenum, i afdelinger eller i »klimakia« (som tilsyneladende er »sui generis«-sammensætninger med både retslige og administrative funktioner). I henhold til artikel 7, stk. 3, ledes afdelingerne af en næstformand (eller af formanden) og træder sammen med mindst fire dommere af første rang. Dommere af anden rang kan også deltage, men har kun rådgivende funktion og har ikke indflydelse på den endelige afgørelse.

15. Det præsidentielle dekrets artikel 17 vedrører Elegktiko Sinedrios beføjelse til at kontrollere, at de offentlige udgifter er korrekt godkendt og i overensstemmelse med alle relevante lovbestemmelser (artikel 17, stk. 1). I denne forbindelse kan Elegktiko Sinedrio behandle mindre sager med forbehold af bestemmelser om retskraft (artikel 17, stk. 3), men den har ikke kompetence til at efterprøve forvaltningsakters hensigtsmæssighed (artikel 17, stk. 5).

16. Det præsidentielle dekrets artikel 19, stk. 1, bestemmer, at forudgående revision af betalingsordrer vedrørende ministeriernes udgifter udføres af Elegktiko Sinedrios dommere af anden rang eller kommissærer, alt efter omstændighederne, og udføres i det pågældende ministeriums hovedkontor.

17. I henhold til det præsidentielle dekrets artikel 21, stk. 1, skal den kompetente dommer af anden rang eller kommissær afvise at godkende udgifter, som ikke opfylder betingelserne i artikel 17, stk. 1. Hvis den pågældende udgift derefter forelægges for dommeren eller kommissæren igen, og denne stadig ikke anser den for at opfylde disse betingelser, skal sagen forelægges for den kompetente afdeling af Elegktiko Sinedrio, som træffer endelig afgørelse.

2 — Under retsmødet bekræftede den græske regering, at dommerne er professionelle dommere i forfatningens artikel 87's forstand.

3 — http://www.elsyn.gr/elsyn/files/Greece0012.pdf

18. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at denne afgørelse i henhold til artikel 141 i præsidentielt dekret nr. 1225/1981 (og uanset forfatningens artikel 98, stk. 2, andet afsnit) skal være begrundet. Under retsmødet blev det dog anført, at der ikke var noget krav om, at forhandlingerne skulle være offentlige, og at proceduren ikke omfattede udveksling af indlæg.

19. Det fremgår ligeledes af forelæggelsesafgørelsen, at Elegktiko Sinedrios behandling af sager som denne ikke kun vedrører kommissæren og den myndighed, hvis udgift ikke er blevet godkendt – for hvem afgørelsen er bindende – men også den tredjepart, som har påberåbt sig ret til at modtage det beløb, udgiften vedrører. Denne tredjeparts interesser repræsenteres ved den pågældende myndighed, men såfremt den pågældende afdelings afgørelse går denne tredjepart imod, kan han på visse betingelser anmode denne afdeling om at trække sin afgørelse tilbage. Bortset fra disse begrænsede omstændigheder er afgørelsen endelig og kan ikke ankes.

20. Under retsmødet var både Konstantinos Antonopoulos' advokat og den græske regerings repræsentant imidlertid enige om, at den pågældende tredjepart ikke reelt er part i sagen for Elegktiko Sinedrio, som alene vedrører en uenighed mellem kommissæren og den myndighed, som ønsker at afholde denne udgift, med hensyn til den påtænkte udgifts og den anvendte procedures lovlighed.

21. Elegktiko Sinedrio har videre forklaret – hvilket der var enighed om under retsmødet – at dens afgørelse ikke har retskraft, såfremt der af en borger anlægges sag ved en forvaltningsdomstol med påstand om, at en administrativ myndighed betaler et beløb, som ikke er blevet godkendt. I disse tilfælde kræver artikel 17 i lov nr. 2145/1993, at borgeren fremlægger den relevante afgørelse fra den pågældende afdeling (eller attesterer, at afgørelsen om afvisning af godkendelse ikke er blevet efterprøvet, eller at efterprøvelsen ved en afdeling endnu ikke er afsluttet), og denne afgørelse skal tages i betragtning af den ret, som har fået forelagt tvisten, før den træffer sin egen afgørelse.

Proceduren for Elegktiko Sinedrio i den aktuelle sag

22. Den sag, der er forelagt Elegktiko Sinedrio, vedrører en betalingsordre udstedt af revisionstjenesten i det græske ministerium for kultur og turisme (herefter »ministeriet«) vedrørende betaling af et beløb i løn til Konstantinos Antonopoulos for fravær på grund af tjenestefrihed med henblik på fagforeningsarbejde. Det er ubestridt, at sagen henhører under den kompetence, som reguleres af den græske forfatnings artikel 98, stk. 1, litra a), og det præsidentielle dekrets artikel 17. Elegktiko Sinedrio har dog anført i forelæggelsesafgørelsen, at kun den kompetence, som er reguleret ved forfatningens artikel 98, stk. 1, litra f) og g), anses for at være judiciel i streng forstand [4].

23. Den pågældende betalingsordre var blevet forelagt Elegktiko Sinedrios kommissær med ansvar for ministeriet (herefter »kommissæren«) til forudgående revision. Kommissæren afviste at godkende den med den begrundelse, at Konstantinos Antonopoulos' status som offentligt ansat i et tidsbegrænset ansættelsesforhold uden en fast stilling ikke berettigede ham til lønnet tjenestefrihed med henblik på fagforeningsarbejde [5].

24. Da ordren vedrørte en betaling, som kommissæren allerede havde afvist at godkende, henviste denne sagen til afgørelse i Elegktiko Sinedrios første afdeling i henhold til det præsidentielle dekrets artikel 21, stk. 1.

25. Afdelingen anser det for nødvendigt med en fortolkning af EU-retten, for at den kan afgøre, hvorvidt kommissærens standpunkt og den nationale ret, der ligger til grund herfor, er i overensstemmelse med EU-reglerne om ligebehandling, især af arbejdstagere med henholdsvis tidsbegrænset og tidsubegrænset ansættelse.

4 — Under retsmødet udtalte den græske regering, at Simvoulio tis Epikratias for nylig havde bekræftet dette synspunkt i dom 22/2009.

5 — Der gøres nærmere rede for omstændighederne nedenfor i afsnittet om de præjudicielle spørgsmål, jf. punkt 58 ff..

Bedømmelse

26. Det fremgår af fast retspraksis, at for at bedømme, om det organ, der forelægger en sag, er en ret i artikel 267 TEUF's forstand – et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af EU-retten – tager Domstolen en hel række forhold i betragtning, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt. Endvidere kan nationale retter kun forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag [6].

27. Afgørelsen af, om et organ har ret til at forelægge spørgsmål for Domstolen, træffes således på grundlag af såvel strukturelle som funktionelle kriterier. Et organ kan være en »ret«, når det udøver judicielle funktioner, men ikke når det udøver funktioner af administrativ karakter. Det er derfor nødvendigt at undersøge den særlige karakter af de funktioner, det udøver i den specielle retlige sammenhæng, hvori det har anmodet om en præjudiciel afgørelse. I forbindelse med denne undersøgelse er det uden betydning, at andre afdelinger af det pågældende organ eller organet under udøvelse af andre funktioner må kvalificeres som en ret i artikel 267 TEUF's forstand. Domstolen fastslog således, at den italienske Corte dei conti (revisionsret) ikke udøver en judiciel funktion, når den udøver en efterfølgende revision af statslige organers udgifter – en administrativ rolle, der består i evaluering og efterprøvelse af resultaterne af forvaltningsvirksomhed [7].

28. Dette er anden gang, Elegktiko Sinedrio har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse. I det første tilfælde [8] blev spørgsmålet, om den havde kompetence til at gøre dette, ikke rejst. I hovedsagen i den pågældende sag skulle Elegktiko Sinedrio afgøre en retstvist om tildeling af pension til en person, der var ligestillet med en tjenestemand. Elegktiko Sinedrios kompetence var således omfattet af den græske forfatnings artikel 98, stk. 1, litra f), om afgørelse af retstvister, hvorimod dens kompetence i denne sag er omfattet af forfatningens artikel 98, stk. 1, litra a), og vedrører revision af statens udgifter. Den førstnævnte kompetence anses tilsyneladende for at være judiciel i streng forstand i henhold til national ret, mens dette ikke er tilfældet for den sidstnævnte kompetences vedkommende [9].

29. Den tvivl, som måtte opstå med hensyn til Elegktiko Sinedrios kompetence til at anmode om en præjudiciel afgørelse i denne sag, vedrører derfor ikke selve dette organs karakter. Det vigtigste i denne sammenhæng er, at det ubestridt er et permanent organ, som er oprettet ved lov. Det er sammensat af dommere, hvis uafhængighed er uomtvistelig, det virker (i sager som den foreliggende) som obligatorisk retsinstans, og det anvender retsregler, herunder (i sager som den foreliggende) EU-retsregler. De eventuelle tvivl vedrører snarere aspekter af dets funktion i hovedsagen. Det er tilsyneladende især vigtigt at tage stilling til, hvorvidt Elegktiko Sinedrio judicielt skal afgøre en tvist mellem parter ud fra armslængdeprincippet, eller dette organ administrativt skal genoverveje en afgørelse, som er truffet af en af dets ansatte, og hvorvidt dets afgørelse vil have samme status og samme virkninger som en afgørelse truffet af en almindelig ret.

6 — Jf. senest dom af 19.4.2012, sag C-443/09, Grillo Star, præmis 20 og 21 og den deri nævnte retspraksis.

7 — Jf. kendelser af 26.11.1999, sag C-192/98, ANAS, Sml. I, s. 8583, præmis 22-25, og sag C-440/98, RAI, Sml. I, s. 8597, præmis 13-16. Senere fastslog Domstolen i dom af 21.12.2011, sag C-482/10, Cicala, Sml. I, s. 14139, at den ikke havde kompetence til at besvare de spørgsmål, der var forelagt af Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, men begrundelsen var her, at forelæggelsesafgørelsen ikke indeholdt tilstrækkelige oplysninger til, at de præjudicielle spørgsmål kunne forbindes med de EU-retlige bestemmelser, som Domstolen var blevet anmodet om at fortolke. Domstolen undlod udtrykkeligt at undersøge, om den forelæggende ret i forbindelse med hovedsagen var en ret i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 267 TEUF (dommens præmis 31).

8 — Dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033.

9 — Jf. ovenfor, punkt 22.

30. Før jeg tager stilling til disse spørgsmål, kan det være en hjælp at kaste et hurtigt blik på Domstolens praksis på dette område. Klassificeringen af et forelæggende organ som en ret i en medlemsstat var ikke et spørgsmål, som opstod særlig ofte i Domstolens første år [10], men i de seneste 30 år har der været ca. 50 afgørelser, hvor der har hersket tvivl [11].

31. De mest interessante er de elleve sager, hvor Domstolen i sin afgørelse ikke var enig med generaladvokaten. Der er næsten lige så mange tilfælde, hvor generaladvokaten mente, at den forelæggende ret ikke skulle anses for en ret i en medlemsstat, men hvor Domstolen fastslog, at den skulle (seks sager [12]), som hvor det modsatte var tilfældet (fem sager [13]). Det bemærkelsesværdige er, at der i den første gruppe af sager var tre generaladvokater, alle med en civilretlig baggrund i romerretten [14], som i alt væsentligt var fortalere for, at kun domstole i streng forstand har kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål, mens fire generaladvokater med en anden baggrund end romerretten, primært common law [15], i den anden gruppe generelt argumenterede for, at Domstolen af procesbesparende hensyn og for at fremme en ensartet anvendelse af EU-retten generelt bør besvare relevante spørgsmål fra organer, som har træk til fælles med domstole, og som skal anvende loven med henblik på at afgøre en reel tvist.

32. Man kunne måske forestille sig, at Domstolen ved at undlade at lægge sig fast på den ene af de to modeller har valgt en fornuftig middelvej mellem sydeuropæisk formalisme og en anglo-skandinavisk mere uformel tilgang til spørgsmålet – selv om forklaringen også kan være den simple, at Domstolens tilgang generelt har været mere kasuistisk end videnskabelig, sådan som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer antydede i De Coster-sagen [16]. Jeg mener, at det vil være passende, at Domstolen i den foreliggende sag eller ved en anden passende lejlighed i den nærmeste fremtid tilkendegiver, hvorvidt den – på baggrund af den nu anselige mængde praksis, den efterhånden har opbygget – tilslutter sig den ene eller den anden af de modeller, som generaladvokaterne har foreslået i ovennævnte sager, om den vil følge helt andre retningslinjer end disse, eller om den simpelthen mener, at der skal tages stilling til sagerne fra gang til gang.

33. Jeg vil ikke give mig af med endnu en fyldestgørende redegørelse for udviklingen i Domstolens praksis. Det er blevet gjort flere gange i forslagene til afgørelse i de sager, som allerede er afgjort, især sagerne nævnt ovenfor i fodnote 12 og 13. Jeg vil blot fremhæve tre forhold, som jeg mener, at Domstolen bør tage i betragtning.

34. Det første er, at selv om afgørelsen af, om et organ er »en ret i en af medlemsstaterne« udelukkende er et anliggende for EU-retten (og Domstolen), kan den kun træffes på grundlag af de regler, som gælder for det pågældende organ og den konkrete sag, det har fået forelagt. Dette er nationalretlige anliggender. Domstolen skal derfor basere sin afgørelse på de regler, der gælder for det

10 — Det eneste tilfælde før 1980 var tilsyneladende dom af 30.6.1966, sag 61/65, Vaassen-Göbbels, Sml. 1965-1968, s. 227, org.ref.: Rec. s. 337, selv om spørgsmålet også blev berørt i dom af 14.12.1971, sag 43/71, Politi, Sml. 1971, s. 319, org.ref.: Rec. s. 1039, og muligvis har været omtalt ganske kort i andre sager.

11 — Generelt er der en svag hældning mod at acceptere frem for at afvise en forelæggelsesafgørelse fra et organ, hvis status er omtvistet. I ca. fire femtedele af sagerne har afgørelsen tilsyneladende været forholdsvis klar. Enten var Domstolens afgørelse i overensstemmelse med generaladvokatens anbefalinger, eller spørgsmålet blev afgjort uden et formelt forslag til afgørelse, hvilket generelt tyder på, at der ikke har været nogen vanskeligheder eller uenigheder.

12 — Dom af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, af 4.2.1999, sag C-103/97, Köllensperger og Atzwanger, Sml. I, s. 551, af 21.3.2000, forenede sager C-110/98 - C-147/98, Gabalfrisa m.fl., Sml. I, s. 1577, af 6.7.2000, sag C-407/98, Abrahamsson og Anderson, Sml. I, s. 5539, af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, og af 18.10.2007, sag C-195/06, Österreichischer Rundfunk, Sml. I, s. 8817.

13 — Dom af 19.10.1995, sag C-111/94, Job Centre, Sml. I, s. 3361, af 12.11.1998, sag C-134/97, Victoria Film, Sml. I, s. 7023, af 31.5.2005, sag C-53/03, Syfait, Sml. I, s. 4609, af 27.4.2006, sag C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, Sml. I, s. 3561, og af 14.6.2011, sag C-196/09, Miles m.fl., Sml. I, s. 5105.

14 — Generaladvokat Tesauro (Dorsch Consult), Saggio (Köllensperger og Atzwanger, Gabalfrisa samt Abrahamsson og Anderson) og Ruiz-Jarabo Colomer (De Coster og Österreichischer Rundfunk).

15 — Generaladvokat Elmer (Job Centre), Fennelly (Victoria Film) og Jacobs (Syfait og Standesamt Stadt Niebüll) og undertegnede (Miles – selv om det skal bemærkes, at spørgsmålet i den sag drejede sig om, hvorvidt organet havde status af en ret *i en af medlemsstaterne*, og ikke hvorvidt det var en ret som sådan).

16 — Nævnt i fodnote 12 ovenfor, punkt 14 i forslaget til afgørelse.

pågældende organs funktion, selv om den ikke har kompetence til at fortolke disse regler. Selv om sandsynligheden for vildfarelser og misforståelser i den forbindelse er lille, kan den ikke udelukkes. Jeg mener derfor, at hvis Domstolen skal løbe en risiko for at tage fejl – hvis den overhovedet tager fejl – bør den vælge den mindste risiko frem for den største. Den mindste risiko er risikoen for at give et organ, hvis kompetence til at anmode om præjudiciel afgørelse ikke er klart fastslået, et svar, mens den største risiko er risikoen for, at et EU-retligt spørgsmål ikke afklares med en uensartet anvendelse på nationalt plan som et muligt resultat.

35. For det andet har jeg nævnt fem sager, hvor generaladvokaten mente, at den præjudicielle forelæggelse kunne antages til realitetsbehandling, mens Domstolen ikke var enig heri. Efter tre af disse sager blev de spørgsmål, som ikke var blevet besvaret, forelagt Domstolen igen i andre, men relaterede søgsmål, hvor den var nødt til at besvare dem. I alle tre sager krævedes et nyt forslag til afgørelse (i to af dem fra en anden generaladvokat), hvorved de grundlæggende spørgsmål i hvert af tilfældene blev analyseret to gange af en generaladvokat og besvaret af Domstolen 2-3 år efter dens første dom [17]. Det er omstændigheder, som ikke er kendetegnende for den bedste procesøkonomi.

36. For det tredje vil jeg gøre opmærksom på, hvad generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer udtalte i sit forslag til afgørelse i sagen Österreichischer Rundfunk [18]: »[…] Det vil være hensigtsmæssigt […] at lade ikke-retslige organer deltage i den præjudicielle dialog, når deres afgørelser ikke kan gøres til genstand for prøvelse ved en domstol, og de således i henhold til den nationale retsorden har det sidste ord. Under disse omstændigheder skal de have adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål for at afværge faren for, at [EU-]retten ikke på alle områder er omfattet af Domstolens bestræbelser på at gøre retsanvendelsen ensartet.«

37. Ud fra disse betragtninger på baggrund af Domstolens praksis på området foretrækker jeg en liberal tilgang i sager, hvor der stadig kan være tvivl om anvendelsen af de kriterier, som Domstolen har udviklet [19].

38. For at vende tilbage til den foreliggende sag bemærker jeg mig fire forhold, som kunne bevirke, at Domstolen ikke vil anse Elegktiko Sinedrio for at have kompetence til at anmode om præjudiciel afgørelse. For det første anses sager som denne ikke for strengt judicielle i henhold til national ret. For det andet kan den forudgående kontrol af statens udgifter, som Elegktiko Sinedrio udfører, sammenlignes med den efterfølgende kontrol, som Domstolen i ANAS-sagen og RAI-sagen [20] anså for at være en administrativ og ikke en retslig funktion. For det tredje er en af parterne i hovedsagen – kommissæren – tjenestemand i Elegktiko Sinedrio. For det fjerde er den afgørelse, som den pågældende afdeling skal træffe, ganske vist endelig hvad angår den forudgående godkendelse af den relevante udgift og kan ikke prøves ved en højere myndighed, men den er ikke endelig hvad angår Konstantinos Antonopoulos' ret til at få udbetalt beløbet. Hvis afgørelsen ikke falder ud til hans fordel, kan han tilsyneladende stadig gøre sit krav gældende ved forvaltningsdomstolene med påstand om, at ministeriet skal betale ham, og hvis han får medhold, skal udgiften godkendes.

17 — De reelt samme spørgsmål som i sag C-111/94, Job Centre, blev forelagt igen af den ret, som behandlede appelsagen vedrørende afgørelsen truffet af den ret, hvis præjudicielle spørgsmål ikke blev antaget til realitetsbehandling, i dom af 11.9.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, de samme spørgsmål som i Syfait-sagen blev forelagt af en anden ret i forenede sager C-468/06 - C-478/06, Sot. Lelos kai Sia m.fl., Sml. I, s. 7139, og stort set det samme spørgsmål som i sagen Standesamt Stadt Niebüll blev forelagt i et andet søgsmål, som fulgte af de samme faktiske omstændigheder, i dom af 14.10.2008, sag C-353/06, Grunkin og Paul, Sml. I, s. 7639. I de to sidstnævnte sager havde generaladvokat Jacobs, som havde fremsat det første forslag til afgørelse, forladt Domstolen og var blevet erstattet af en anden generaladvokat (henholdsvis generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer og undertegnede).

18 — Nævnt i fodnote 12 ovenfor, punkt 37.

19 — Jf. punkt 26 og 27 ovenfor.

20 — Nævnt i fodnote 7 ovenfor.

39. Det første forhold er efter min mening på ingen måde afgørende. I henhold til Domstolens faste praksis er det klassificeringen af et organ, eller af søgsmålet, i EU-retten og ikke i national ret, der afgør, om det har kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål [21].

40. Jeg mener heller ikke, at Domstolens afgørelser i ANAS-sagen og RAI-sagen er egentlig relevante for denne sag. Det er korrekt, at kontrol af statens udgifter altid vil have fælles elementer, uanset om det er forudgående eller efterfølgende kontrol. Det fremgår dog klart af kendelserne i disse tidligere sager, at Domstolen specifikt lagde den italienske regerings og Kommissionens indlæg, som fremhævede forskellene mellem forudgående og efterfølgende kontrol, der var udført af Corte dei conti, til grund for sin afgørelse. Mens den førstnævnte i mange henseender kunne sammenlignes med en judiciel funktion, var den sidstnævnte ikke kun en efterfølgende evaluering af foranstaltninger, der allerede var gennemført, men fulgte også andre kriterier end retsregler [22]. I den foreliggende sag består Elegktiko Sinedrios funktion i at afgøre, om planlagte udgifter udelukkende på grundlag af retsregler skal godkendes eller ikke.

41. Hvad det tredje forhold angår kan sagen eventuelt sammenlignes med Corbiau-sagen [23], hvor Directeur des Contributions Directes et des Accises (direktøren for beskatning og punktafgifter) i Storhertugdømmet Luxembourg havde forelagt et spørgsmål i en administrativ klagesag, som var anlagt af en skatteborger, til prøvelse af en afgørelse truffet af en afdeling under direktørens myndighed. Domstolen fastslog, at selv om både Luxembourgs regering og Kommissionen anså direktøren for at udføre en tilstrækkeligt judiciel funktion i den pågældende sag, var denne ikke udenforstående i forhold til den afdeling, som traf den afgørelse, der var genstand for sagsanlægget, da han havde en åbenbar organisatorisk forbindelse med den tjenestegren, der foretog den skatteansættelse, som den til ham indgivne klage var rettet imod. På samme måde fremhævede Domstolen i Syfait-dommen [24] den operationelle forbindelse mellem Epitropi Antagonismou (konkurrencenævn), et besluttende organ, og dets sekretariat, et undersøgelsesorgan, på hvis forslag det handler.

42. I den foreliggende sag har den græske regering i sine skriftlige indlæg rejst tvivl om, hvorvidt Elegktiko Sinedrio er udenforstående i forhold til kommissæren. I forelæggelsesafgørelsen har Elegktiko Sinedrio selv fremhævet den fulde funktionelle adskillelse af den pågældende afdeling og kommissæren, hvis rolle er begrænset til i) at afgive og bekræfte sin oprindelige vurdering, ii) henvise tvisten til afdelingen og iii) gøre rede for de faktiske omstændigheder alene og sine grunde til ikke at godkende udgiften. På baggrund af alle indlæg afgør afdelingen derefter, hvad der skal indgå i forelæggelsesafgørelsen, der er en trepartstvist mellem kommissæren, det offentlige organ, hvis udgift ikke er blevet godkendt, og den angivelige modtager af udgiften.

43. Det fremgik af, hvad der blev oplyst under retsmødet, at mens den funktionelle adskillelse mellem den pågældende afdeling og kommissæren ikke er omtvistet, er der tilsyneladende tvivl om, hvorvidt der rent faktisk er tale om en tvist mellem tre parter. Proceduremæssigt forholder det sig tilsyneladende snarere sådan, at afdelingen skal træffe afgørelse i en tvist mellem ministeriet og kommissæren [25]. Selv om Konstantinos Antonopoulos unægtelig har en interesse i udfaldet, er han så at sige blot tilskuer i sagen. Den græske regering og Kommissionen mener derfor, at afdelingens rolle

21 — Jf. punkt 26 ovenfor.

22 — Jf. især præmis 16 ff. i ANAS-kendelsen, nævnt i fodnote 7 ovenfor.

23 — Dom af 30.3.1993, sag C-24/92, Sml. I, s. 1277, præmis 15-17. Jf. desuden generaladvokat Darmons forslag til afgørelse, punkt 3-55.

24 — Nævnt i fodnote 13 ovenfor, punkt 33.

25 — Hvis sagen således ikke er en kontradiktorisk procedure hvad angår Konstantinos Antonopoulos, er den det tilsyneladende hvad angår ministeriet og kommissæren.

er af intern, administrativ art. Kommissionen har sammenlignet den med den rolle, som Skatterättsnämnden havde i hovedsagen i sagen Victoria Film [26], som Domstolen (i modsætning til generaladvokaten) anså for at udøve en administrativ funktion, når den afgiver en bindende forhåndsbesked.

44. Selv om jeg forstår de overvejelser, der ligger til grund for den græske regerings og Kommissionens synspunkt, mener jeg ikke, at situationen er helt entydig, og at der også bør lægges vægt på, at den relevante afdeling af Elegktiko Sinedrio er funktionsmæssigt uafhængig i forhold til både ministeriet og kommissæren, samt at dens rolle består i at afgøre deres tvist, med bindende virkning, på grundlag af retsregler. For så vidt som der alligevel kan være tvivl, vil jeg derfor anbefale, at tvivlen medfører, at Elegktiko Sinedrio gives tilladelse til at forelægge præjudicielle spørgsmål, i stedet for at afvise instansen [27].

45. Hvad angår det fjerde forhold – hvorvidt den afgørelse, som Elegktiko Sinedrio vil træffe i hovedsagen, har samme status som en afgørelse truffet af en almindelig ret – kan man med fordel undersøge de to mulige resultater.

46. Hvis det afgøres, at betalingen ikke skal godkendes, vil dette tilsyneladende ikke være til hinder for, at Konstantinos Antonopoulos kan forsøge – og muligvis opnå – at få den omstødt ved forvaltningsdomstolene, som ikke er bundet af afgørelsen [28]. Skulle Konstantinos Antonopoulos eventuelt være berettiget til løn, vil denne ret tilsyneladende ikke på nogen bindende måde være påvirket af en afgørelse fra Elegktiko Sinedrio, der ikke giver ham medhold. Under disse omstændigheder kan man med rimelighed mene, at det alene tilkommer forvaltningsdomstolene, hvis afgørelse vil være endelig og bindende for alle parter, at forelægge et spørgsmål for Domstolen. Det samme er dog ikke tilfældet i modsat fald – kommissæren kan nemlig ikke forelægge sagen for forvaltningsdomstolene for at få dem til at kende udgiften ulovlig, selv om afdelingen har fastslået, at den er lovlig [29]. Hvis afdelingen i sin afgørelse fastslår, at udgiften skal godkendes, kan dens afgørelse ikke anfægtes af kommissæren, og tvistens art indebærer, at hverken ministeriet eller Konstantinos Antonopoulos vil anfægte afgørelsen. I så fald er der truffet en endelig og bindende retlig afgørelse, og det vil ikke være muligt at få den prøvet ved en anden judiciel myndighed, hverken under appel eller ved andre former for søgsmål. Hvis Elegktiko Sinedrio ikke anses for en ret i en af medlemsstaterne, er det således heller ikke muligt at forelægge et spørgsmål for Domstolen [30].

47. Det er tilsyneladende ikke muligt at lade et organs kompetence til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse – og således dets status som en ret i en af medlemsstaterne i artikel 267 TEUF's forstand – afhænge af, hvorvidt den afgørelse, dette organ træffer i en tvist, som det er blevet forelagt, er positiv eller negativ, når det har brug for en præjudiciel afgørelse for at afgøre tvisten. Da en af de mulige afgørelser, som Elegktiko Sinedrio kan træffe, klart har en status, der svarer til en dom afsagt af en almindelig ret, mener jeg ikke, at dette organ bør udelukkes fra at anmode om en præjudiciel afgørelse med den begrundelse, at den anden mulige afgørelse ikke ville have den samme status.

48. På baggrund af ovenstående betragtninger – navnlig i punkt 34-37 – er jeg af den opfattelse, at Elegktiko Sinedrio i forbindelse med den tvist, den er blevet forelagt, i denne sag bør anses for en ret i en af medlemsstaterne, der er kompetent til at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF.

26 — Nævnt i fodnote 13 ovenfor.

27 — Jf. desuden punkt 37 ovenfor.

28 — Han kan faktisk også rejse sag ved disse retter uden at afvente Elegktiko Sinedrios afgørelse, jf. punkt 21 ovenfor.

29 — Jf. punkt 19 ovenfor.

30 — Jf. punkt 36 ovenfor.

De præjudicielle spørgsmål

De retlige rammer

EU-ret

49. Hovedsagen vedrører et ansættelsesforhold, som blev afsluttet før Lissabontraktatens ikrafttrædelse. På det pågældende tidspunkt havde artikel 136 EF, stk. 1,[31] følgende ordlyd:

»Fællesskabet og medlemsstaterne, der er opmærksomme på de grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, som bl.a. er fastlagt i den europæiske socialpagt undertegnet i Torino den 18. oktober 1961 og fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, har som mål at fremme beskæftigelsen, en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau, en passende social beskyttelse, dialogen på arbejdsmarkedet, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og bekæmpelse af social udstødelse.«

50. Artikel 137 EF[32] fastsatte bl.a.:

»1. Med henblik på at virkeliggøre de i artikel 136 fastlagte mål støtter og supplerer Fællesskabet medlemsstaternes indsats på følgende områder:

[…]

b) arbejdsvilkårene

[…]

5. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout.«

51. Artikel 139 EF[33] fastsatte bl.a.:

»1. Dialogen mellem arbejdsmarkedets planer på fællesskabsplan kan, hvis parterne finder det ønskeligt, føre til overenskomstmæssige forbindelser, herunder aftaler.

2. Iværksættelsen af aftaler, der indgås på fællesskabsplan, finder sted – enten efter de fremgangsmåder og den praksis, arbejdsmarkedets parter og medlemsstaterne normalt anvender – eller i spørgsmål under artikel 137 efter fælles anmodning fra de underskrivende parter, ved en afgørelse, som Rådet træffer på forslag af Kommissionen.

[…]«

31 — Nu, med mindre sproglige ændringer, artikel 151 TEUF.

32 — Nu, med mindre sproglige ændringer, artikel 153 TEUF.

33 — Nu, med mindre sproglige ændringer, artikel 155 TEUF.

52. Artikel 12, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) garanterer, at enhver har »ret til frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed på alle niveauer, navnlig i forbindelse med politiske og faglige sammenslutninger og medborgersammenslutninger, hvilket indebærer, at enhver har ret til sammen med andre at oprette fagforeninger og at slutte sig hertil for at beskytte sine interesser«.

53. Chartrets artikel 20 garanterer lighed for loven, og artikel 21, stk. 1, bestemmer, at enhver forskelsbehandling »på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder eller seksuel orientering« er forbudt, mens artikel 21, stk. 2, forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet.

54. Chartrets artikel 28 har følgende ordlyd:

»Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser.«

55. Den 18. marts 1999 indgik tre europæiske tværfaglige organisationer [34] en rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse (herefter »rammeaftalen«). Rammeaftalen udgjorde bilaget til direktiv 1999/70/EF (herefter »direktivet«) [35], der blev vedtaget på grundlag af artikel 139, stk. 2, EF. Direktivets artikel 2 indeholdt et egentligt krav om, at medlemsstaterne skulle sikre, at de nødvendige foranstaltninger for at sætte rammeaftalen i kraft var gennemført pr. 10. juli 2001 (eller senest den 1.7. 2002).

56. I rammeaftalens § 3, stk. 2, defineres »en sammenlignelig fastansat« som »en fastansat i samme virksomhed, der har en tidsubegrænset ansættelseskontrakt eller indgår i et tidsubegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder«.

57. Rammeaftalens § 4, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse må ikke være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.«

Græsk ret

58. Ifølge forelæggelsesafgørelsen sondrer forfatningens artikel 103, der regulerer ordningen for ansatte i den offentlige administration og øvrige enheder i den offentlige sektor, mellem tre kategorier af ansatte svarende til arten af deres ansættelsesmæssige forhold. Der er tale om:

a) Offentlige tjenestemænd, der er fastansat i en fast stilling. Ansættelsesvilkårene er reguleret ved særlig lov.

34 — Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS), Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (UNICE) og Det Europæiske Center for Offentlige Virksomheder (CEEP).

35 — Rådets direktiv af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT L 75, s. 43).

b) Ansatte i den offentlige sektor i et privatretligt tidsbegrænset eller tidsubegrænset ansættelsesforhold, der beklæder en fast stilling uden mulighed for at blive fastansat eller for at ændre tidsbegrænsede kontrakter til tidsubegrænsede. Visse af deres ansættelsesvilkår er reguleret ved særlig lov.

c) Offentligt ansatte i et privatretligt tidsbegrænset ansættelsesforhold, som er ansat for at dække uforudsete og uopsættelige behov, som ikke beklæder en fast stilling, og som ikke har mulighed for at ændre deres kontrakter til tidsubegrænsede. Visse af deres ansættelsesvilkår er reguleret ved særlig lov.

59. Lov nr. 1264/1982 fastsatte en ordning, hvorefter fagforeningsmedlemmer indrømmes tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde af en varighed – på op til 15 dages tjenestefrihed om måneden i visse tilfælde – som afhænger af den faglige organisations betydning og deres position i denne. Denne tjenestefrihed skulle anses for arbejdstid i alle andre henseender end retten til løn, idet den faglige organisation var forpligtet til at betale de relevante sociale sikringsbidrag [36]. Denne lov sondrede i denne forbindelse ikke mellem arbejdstagere med forskellige former for ansættelsesforhold.

60. Senere fastsatte lov nr. 1400/1983, at tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde indrømmes med løn til offentlige tjenestemænd og offentligt ansatte i et privatretligt ansættelsesforhold, der beklæder en fast stilling [kategori a) og b) omhandlet i punkt 58]. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen havde offentligt ansatte i et privatretligt tidsbegrænset ansættelsesforhold, som er ansat for at dække uforudsete og uopsættelige behov, og som ikke beklæder en fast stilling [kategori c) i punkt 58], imidlertid ikke en sådan ret til løn.

De faktiske omstændigheder, proceduren og de præjudicielle spørgsmål

61. Konstantinos Antonopoulos var ansat i ministeriet i et privatretligt tidsbegrænset ansættelsesforhold [under ovennævnte kategori c) fra november 2008 til oktober 2009]. Han var medlem af en faglig organisation og havde i denne periode fået godkendt 34 dages tjenestefrihed med henblik på fagforeningsarbejde. Ministeriet ville betale hans løn for disse 34 dage, men kommissæren afviste at godkende betalingen med den begrundelse, at Konstantinos Antonopoulos' tjenesteordning ikke berettigede ham til betalingen.

62. Elegktiko Sinedrios første afdeling skal afgøre, hvorvidt forskelsbehandlingen af personer, der befinder sig i samme situation som Konstantinos Antonopoulos, er i overensstemmelse med de EU-retlige krav. Den har anmodet Domstolen om at tage stilling til følgende spørgsmål:

»1) Udgør det forhold, at der udbetales løn eller ikke til en ansat i dennes fraværsperiode på grund af tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde, et arbejdsvilkår eller et ansættelsesvilkår i EU-retlig forstand, og indfører lovbestemmelser, hvorefter der ydes tjenestefrihed uden løn med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde til lønmodtagere, der er ansat i den offentlige sektor i en midlertidig stilling i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som er medlem af ledelsen af en faglig organisation, et »arbejdsvilkår« som omhandlet i artikel 137, stk. 1, litra b), EF og et »ansættelsesvilkår« i henhold til rammeaftalens § 4, stk. 1, eller henhører dette spørgsmål under de områder vedrørende lønforhold og organisationsret, som er undtaget fra EU-retten?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, kan en lønmodtager, der er ansat i et privatretligt tidsubegrænset ansættelsesforhold i en offentlig instans, hvor denne beklæder en fast stilling, og som udfører samme arbejde som en arbejdstager, der er ansat i et privatretligt

36 — Og, i henhold til andre bestemmelser, forpligtet til at betale løn.

tidsbegrænset ansættelsesforhold, men som ikke beklæder en fast stilling, da anses for »sammenlignelig« med denne arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 3, stk. 2, og § 4, stk. 1, eller er det forhold, at den nationale forfatning (artikel 103) og gennemførelseslovgivningen hertil fastsætter en særlig tjenesteordning (ansættelsesvilkår og særlige garantier i henhold til forfatningens artikel 103, stk. 3), tilstrækkeligt til, at denne ikke er en »sammenlignelig ansat« i forhold til arbejdstageren, der i henhold til et privatretligt tidsbegrænset ansættelsesforhold beklæder en midlertidig stilling?

3) Såfremt de to foregående spørgsmål besvares bekræftende, ønskes følgende oplyst:

   a) Såfremt det af en kombination af nationale lovbestemmelser følger, at arbejdstagere, der i henhold til et tidsubegrænset ansættelsesforhold beklæder en fast stilling i en offentlig instans, og som er medlemmer af den øverste ledelse af en faglig organisation, indrømmes lønnet tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde (i op til ni dage om måneden), mens arbejdstagere, der i henhold til et tidsbegrænset ansættelsesforhold i den samme instans beklæder en midlertidig stilling, og som har den samme funktion i en faglig organisation, indrømmes tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde af samme varighed uden løn, udgør den pågældende sondring da forskelsbehandling af sidstnævnte kategori af arbejdstagere i rammeaftalens § 4, stk. 1's forstand?

   b) Udgør selve den begrænsede varighed af den anden kategori af arbejdstageres ansættelsesforhold samt den forskellige behandling hvad angår deres generelle tjenesteordning (ansættelsesvilkår, avancement, afskedigelse) objektive forhold, som kan begrunde denne forskelsbehandling?

4) Udgør den omtvistede forskellige behandling af fagforeningsfolk, som begunstiger arbejdstagere i en tidsubegrænset stilling, der beklæder en fast stilling i en offentlig instans, i forhold til arbejdstagere i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, der beklæder en midlertidig stilling i den samme instans, som har den samme fagforeningsmæssige funktion, en krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling under udøvelsen af fagforeningsmæssige rettigheder i henhold til artikel 12, 20, 21 og 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, eller kan denne forskellige behandling begrundes i, at de pågældende arbejdstagere henhører under to forskellige kategorier af tjenesteordninger?«

Bedømmelse

63. Konstantinos Antonopoulos, den græske regering og Kommissionen er i det væsentlige enige om svaret på de første tre spørgsmål. Grundlæggende mener de, at 1) hvorvidt der betales løn eller ikke under tjenestefrihed med henblik på fagforeningsarbejde, er et »arbejdsvilkår« eller et »ansættelsesvilkår« som omhandlet i de relevante EU-bestemmelser; 2) de to pågældende kategorier af ansatte er »sammenlignelige« i rammeaftalens forstand; 3) den forskellige behandling af disse udgør »forskelsbehandling« af den anden kategori, som ikke er begrundet i objektive forhold.

64. Hvad angår det fjerde spørgsmål er de svar, som er foreslået, en smule forskellige i form, men ikke i det grundlæggende indhold. Ifølge Konstantinos Antonopoulos udgør den forskellige behandling også en krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling under udøvelsen af fagforeningsmæssige rettigheder i henhold til chartret. Den græske regering mener ganske enkelt, at chartret bekræfter regeringens konklusion, nemlig at der er tale om uberettiget forskelsbehandling, og Kommissionen mener, at det, eftersom det er fastslået, at der er tale om forskelsbehandling, som er forbudt i henhold til rammeaftalen, ikke er nødvendigt at behandle spørgsmålet på baggrund af chartret, men at de relevante nationale lovbestemmelser under alle omstændigheder tilsyneladende ikke regulerer fagforeningsmæssige rettigheder direkte.

65. Disse indlæg – der stort set er sammenfaldende med det synspunkt, som Elegktiko Sinedrio selv er tilbøjelig til at indtage – er i overensstemmelse med Domstolens faste praksis og kan behandles ganske kortfattet.

66. Det er vigtigt at påpege, at rammeaftalen gælder for alle ansatte i et tidsbegrænset ansættelsesforhold uden nogen sondring mellem den offentlige og den private sektor [37].

Spørgsmål 1

67. En regel om, at der betales eller ikke betales løn ved tjenestefrihed, som loven indrømmer ansatte, der er fagforeningsfolk, i forbindelse med fravær med henblik på fagforeningsvirksomhed, er prima facie, og – med en direkte fortolkning af udtrykkene – et ansættelsesvilkår eller arbejdsvilkår for disse ansatte. Spørgsmålet er, hvorvidt denne fortolkning kan berøres af bestemmelserne i rammeaftalens § 4, stk. 1, eller af artikel 137, stk. 5, EF (artikel 153, stk. 5, TEUF), som indirekte indskrænker det retsgrundlag, hvorpå det direktiv, der indførte rammeaftalen i EU-retten, blev vedtaget.

68. Der er intet i rammeaftalens § 4, stk. 1, som giver anledning til at fravige denne fortolkning.

69. På den anden side bemyndigede artikel 136 EF, 137 EF og 139 EF, sammenholdt, ikke Fællesskabet (og artikel 153 TEUF, 155 TEUF og 159 TEUF, sammenholdt, bemyndiger ikke Unionen) til at handle inden for områder som løn og foreningsfrihed.

70. Som parterne er enige om i deres indlæg, vedrører denne begrænsning imidlertid kun direkte indgriben i disse anliggender. Den er ikke til hinder for foranstaltninger, som kun indirekte vedrører disse. Formålet med rammeaftalens § 4, stk. 1, er ikke en egentlig regulering af løn eller foreningsfrihed. Bestemmelsen kræver blot, at alle regler vedrørende ansættelsesvilkår i medlemsstaterne skal anvendes uden forskelsbehandling mellem arbejdstagere med henholdsvis tidsbegrænset og tidsubegrænset ansættelsesforhold. Domstolen har fastslået, at artikel 137, stk. 5, EF, som skal undergives en streng fortolkning, ikke må være til hinder for, at en arbejdstager med tidsbegrænset ansættelse påberåber sig kravet om ikke-forskelsbehandling i rammeaftalens § 4, stk. 1, med henblik på at drage fordel af et arbejdsvilkår, der er forbeholdt arbejdstagere med tidsubegrænset ansættelse, selv om det vedrører løn [38]. Det samme må konkluderes analogt, for så vidt som den omtvistede forskellige behandling vedrører udøvelse af foreningsfriheden.

71. Den omtvistede behandling i den sag, der er forelagt Elegktiko Sinedrio, skal derfor anses for at være omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« i rammeaftalens § 4, stk. 1, og for ikke at være berørt af begrænsningen i artikel 137, stk. 5, EF.

Spørgsmål 2

72. Under disse omstændigheder skal Elegktiko Sinedrio tage stilling til, hvorvidt de to kategorier af ansatte, der behandles forskelligt, er sammenlignelige i rammeaftalens forstand. Det er et spørgsmål af faktisk karakter, som kun Elegktiko Sinedrio kan afgøre, men Domstolen kan vejlede om den korrekte fortolkning af rammeaftalen under hensyntagen til de elementer, som ifølge Elegktiko Sinedrios oplysninger kan medføre, at kategorierne ikke er sammenlignelige, nemlig det forhold, at ansatte i den ene kategori beklæder faste stillinger, mens de andre ikke gør, og at der er fastsat en særlig tjenesteordning for den førstnævnte, men ikke for den sidstnævnte kategori.

37 — Jf. dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 56.

38 — Jf. dom af 13.9.2007, sag C-307/05, Del Cerro Alonso, Sml. I, s. 7109, præmis 33 ff.

73. Det fremgår klart af selve ordlyden af rammeaftalens § 3, stk. 2, at aspekter som disse ikke er relevante for bestemmelsen af, om ansatte er sammenlignelige eller ikke. Definitionen i denne bestemmelse begrænser sammenligningen til identiteten af den virksomhed, hvor de pågældende arbejdstagere er ansat, og til den identiske eller tilsvarende karakter af deres arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til deres kvalifikationer og færdigheder. Som Kommissionen har påpeget, er det således en funktionel tilgang, hvor den ansættelsesmæssige status ikke er relevant.

74. Såfremt Elegktiko Sinedrio mener – hvilket synes at være tilfældet – at Konstantinos Antonopoulos i ministeriet udførte samme eller tilsvarende arbejde som fastansatte med et privatretligt ansættelsesforhold af tidsubegrænset varighed, idet der tages hensyn til deres respektive kvalifikationer og færdigheder, bør instansen i Konstantinos Antonopoulos' tilfælde fastslå, at de sidstnævnte var sammenlignelige ansatte i rammeaftalens § 4, stk. 1's forstand.

Spørgsmål 3

75. Elegktiko Sinedrio ønsker nærmere bestemt oplyst, a) hvorvidt den omtvistede forskellige behandling udgør forskelsbehandling af ansatte i Konstantinos Antonopoulos' situation, og b) hvorvidt forskelle mellem ansættelsesforhold, som er indgået for en begrænset periode (for at imødekomme behov af begrænset varighed), og tidsubegrænsede ansættelsesforhold samt forskelle mellem tjenesteordninger generelt kan udgøre objektive forhold, som begrunder denne forskellige behandling.

76. For så vidt angår det første aspekt kan der, når der er tale om to kategorier af ansatte, som indrømmes ret til tjenestefrihed med henblik på fagforeningsarbejde, men hvor den ene kategori indrømmes ret til løn i forbindelse med denne tjenestefrihed, mens den anden ikke gør, ikke være tvivl om, at den sidstnævnte kategori behandles mindre gunstigt.

77. Hvad angår det andet aspekt fremgår det af fast retspraksis, at en forskellig behandling ikke kan være begrundet i objektive forhold som omhandlet i rammeaftalens § 4, stk. 1, hvis forskellen er fastsat ved en generel og abstrakt national forskrift såsom en lov eller kollektiv overenskomst. Der skal foreligge præcise og konkrete omstændigheder, der kendetegner det ansættelsesvilkår, der er tale om, i den særlige sammenhæng, det indgår i, sammen med objektive og gennemsigtige kriterier, på grundlag af hvilke det kan efterprøves, om denne ulige behandling rent faktisk opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte mål og er nødvendig herfor. Disse omstændigheder kan bl.a. være den særlige art eller kendetegn af de opgaver, der udføres, eller forfølgelsen af et lovligt socialpolitisk formål. Arbejdets midlertidige karakter kan ikke i sig selv udgøre et objektivt forhold, der begrunder disse formål – hvis det gjorde, ville det gøre formålene med direktivet og rammeaftalen meningsløse og være med til at gøre opretholdelsen af en ugunstig situation for arbejdstagere med tidsbegrænset ansættelse stedsevarende [39]. Det samme må gælde i forbindelse med ansættelsens begrænsede varighed, som er et andet kendetegn, der normalt forekommer i tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

78. Som den græske regering og Kommissionen har påpeget, ville det forhold, at der ansættes personale i en begrænset periode for at dække uforudsete og uopsættelige behov – hvorfor der skal gøres mest muligt brug af deres arbejde i denne periode – muligvis kunne begrunde en regel om, at de ikke indrømmes tjenestefrihed til fagforeningsarbejde i samme omfang som fastansatte. Når de indrømmes den samme tjenestefrihed som fastansatte til samme formål, begrunder dette forhold imidlertid ikke, at de bliver trukket i løn i forbindelse med denne tjenestefrihed, mens fastansatte får løn.

39 — Jf. dom af 8.9.2011, sag C-177/10, Rosado Santana, Sml. I, s. 7907, præmis 72-74 og den deri nævnte retspraksis.

Spørgsmål 4

79. Elegktiko Sinedrio ønsker svar på, hvorvidt den omtvistede forskellige behandling udgør en krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling under udøvelsen af fagforeningsrettigheder i henhold til chartrets artikel 12, 20, 21 og 28, eller om denne forskellige behandling begrundes i, at de pågældende arbejdstagere henhører under to forskellige kategorier af tjenesteordninger.

80. For så vidt som den omtvistede forskellige behandling tydeligvis udgør en mindre gunstig behandling af ansatte i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, som er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling i henhold til rammeaftalens § 4, stk. 1, er det unødvendigt at undersøge, hvorvidt den ville krænke det samme princip i chartret, hvis denne bestemmelse ikke fandtes. Som Kommissionen i det væsentlige har påpeget, er det ikke nødvendigt at henvise til chartret, når EU-retten indeholder udtrykkelige bestemmelser om spørgsmålet. Chartret kan heller ikke begrunde en forskelsbehandling, hvis disse grunde ellers ikke ville være til stede.

Forslag til afgørelse

81. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Elegktiko Sinedrios spørgsmål besvares således:

»1) Det forhold, at der (ikke) udbetales løn til en ansat i dennes fraværsperiode på grund af tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde, udgør et arbejdsvilkår som omhandlet i artikel 137, stk. 1, litra b), EF [nu artikel 153, stk. 1, litra b), TEUF] og et ansættelsesvilkår som omhandlet i § 4, stk. 1, i rammeaftalen, der er knyttet som bilag til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP. Det er ikke omfattet af undtagelsen vedrørende lønforhold og/eller organisationsret i artikel 137, stk. 5, EF (nu artikel 153, stk. 5, TEUF).

2) En lønmodtager, der er ansat i et privatretligt tidsubegrænset ansættelsesforhold i en offentlig instans, hvor denne beklæder en fast stilling, og en arbejdstager, der er ansat i et privatretligt tidsbegrænset ansættelsesforhold, som udfører samme arbejde, men som ikke beklæder en fast stilling, er i princippet sammenlignelige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalens § 3, stk. 2, og § 4, stk. 1.

3) Når arbejdstagere i den første kategori, som er medlemmer af den øverste ledelse i en fagforening, indrømmes lønnet tjenestefrihed med henblik på deltagelse i fagforeningsarbejde, mens arbejdstagere i den anden kategori, som har den samme funktion i en fagforening, indrømmes tjenestefrihed uden løn til det samme formål, er der tale om forskelsbehandling af den anden kategori i rammeaftalens § 4, stk. 1's forstand. De forhold, at ansættelsesforholdet for den anden kategori af arbejdstageres vedkommende er tidsbegrænset, samt den forskellige behandling hvad angår den generelle tjenesteordning (ansættelsesvilkår, avancement, afskedigelse) udgør ikke objektive forhold, som kan begrunde denne forskelsbehandling.

4) I lyset af svarene på de første tre spørgsmål er det unødvendigt at tage stilling til, hvorvidt den pågældende behandling udgør forbudt forskelsbehandling eller kan begrundes i henhold til bestemmelserne i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.«