Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 20. marts 2018[1]

Sag C-12/17

Ministerul Justiției,
Curtea de Apel Suceava og
Tribunalul Botoșani
mod
Maria Dicu og
Consiliul Superior al Magistraturii

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Curtea de Apel Cluj (appeldomstolen i Cluj, Rumænien))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – tilrettelæggelse af arbejdstiden – ret til årlig betalt ferie – varighed – begrebet faktisk arbejdsperiode – ret til forældreorlov – forældreorlovsperiode ikke medregnet ved fastsættelse af retten til årlig betalt ferie«

Indledning

1. Formålet med den foreliggende præjudicielle anmodning er at fastslå, om EU-retten, navnlig artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden[2] - der bestemmer, at »[m]edlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis« - forpligter medlemsstaterne til at sidestille den periode, i hvilken en arbejdstager har haft forældreorlov, med en faktisk arbejdsperiode, der giver ret til årlig betalt ferie.

2. Sagens faktiske omstændigheder er følgende.

3. Appelindstævnte i hovedsagen, Maria Dicu, er dommer. Hun havde barselsorlov fra den 1. oktober 2014 til den 3. februar 2015. Fra den 4. februar 2015 til den 16. september 2015 havde hun orlov i form af en såkaldt forældreorlov, der kan indrømmes, indtil barnet fylder to år. Denne orlov er reguleret i artikel 2, stk. 1, i ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor (regeringens hastedekret nr. 111/2010 om forældreorlov og månedlige børnetilskud), der i det væsentlige bestemmer, at personer, som inden for de sidste to år inden barnets fødsel i mindst 12 måneder har oppebåret løn som ansat eller tilsvarende, har ret til forældreorlov, indtil barnet fylder to år, samt til en månedlig godtgørelse.

1 – Originalsprog: fransk.
2 – EUT 2003, L 299, s. 9.

4. Da appelindstævnte vendte tilbage efter sin forældreorlov, anmodede hun den ret, hvor hun gjorde tjeneste, Tribunalul Botoşani (ret i første instans i Botoşani, Rumænien), om tilladelse til at holde sin årlige betalte ferie for 2015 [3] i tiden fra den 17. september 2015, hvilket blev imødekommet. I første omgang afholdt hun 30 dages årlig betalt ferie indtil den 17. oktober 2015, hvorefter hun anmodede om tilladelse til at afholde de resterende 5 dage i løbet af december 2015, hvilket blev afslået, idet tjenestestedet fandt, at hendes orlovsperiode ikke kunne sidestilles med en faktisk arbejdsperiode, der giver ret til en årlig betalt ferie. Ved samme lejlighed underrettede Tribunalul Botoşani (ret i første instans) hende endvidere om, at man endelig fandt, at hun forskudsvis var blevet indrømmet 7 dages årlig betalt ferie for 2016.

5. Maria Dicu indbragte denne afgørelse for Tribunalul Cluj (ret i første instans i Cluj, Rumænien), som ved afgørelse af 17. maj 2016 gav hende medhold, idet retten fandt, at den børnepasningsorlov, som hun havde afholdt, skulle anses for en faktisk arbejdsperiode i lighed med perioder med midlertidig arbejdsudygtighed eller barselsorlov, og at den tjente et formål, der var klart forskelligt fra formålet med den årlige ferie.

6. Tribunalul Botoşani (ret i første instans i Botoşani) samt Ministerul Justiției (justitsministeriet, Rumænien, herefter »justitsministeriet«) appellerede afgørelsen til prøvelse for den forelæggende ret. Appellanterne har gjort gældende, at den nationale lovgiver fuldt bevidst havde undtaget orlov til pasning af et barn under to år fra artikel 145, stk. 4, 5 og 6, i den rumænske lov om arbejdsforhold, hvoraf det fremgår, at alene midlertidig arbejdsudygtighed, barselsorlov, orlov på grund af særlige risici i forbindelse med graviditet eller amning og orlov ved børns sygdom ligestilles med faktiske arbejdsperioder med henblik på beregning af varigheden af den årlige ferie. De har gjort gældende, at orlov til pasning af et barn på under to år adskiller sig fra de nævnte perioder, fordi den alene afhænger af den pågældende arbejdstagers vilje.

7. Appelindstævnte i hovedsagen har for den forelæggende ret gjort gældende, at det fremgår af national retspraksis, at de opgaver, der udføres af kvinder i forbindelse med pasning af børn, er arbejde, og at det, såfremt det ikke varetages af mødrene selv, bliver udført af barnepiger, der aflønnes, hvilket taler til støtte for, at perioder med orlov til pasning af et lille barn sidestilles med faktiske arbejdsperioder. I øvrigt udgør orlov til pasning af en barn på under to år en risiko i relation til den individuelle ansættelsesaftale, som kan være objektivt begrundet i et overordnet hensyn til barnets tarv, mens årlig ferie tilgodeser arbejdstagerens personlige og subjektive interesser. Orlov til pasning af et barn på under to år kan følgelig ikke betragtes som en viljesbestemt orlov.

8. Den forelæggende ret har anført, at Consiliul Superior al Magistraturii (det øverste råd for retsvæsenet, Rumænien), der ligeledes er appelindstævnt i tvisten i hovedsagen, har givet udtryk for, at det er rådets opfattelse, at en orlov, der er garanteret i EU-retten, ifølge Domstolens retspraksis [4] ikke er af betydning for så vidt angår en anden form for orlov, der ligeledes er garanteret i EU-retten, såsom forældreorlov i henhold til Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF (herefter »den reviderede rammeaftale«) [5]. Ret til årlig betalt ferie er således garanteret ved artikel 7 i direktiv 2003/88. Den særlige betydning, som EU-retten tillægger retten til årlig betalt ferie, må antages at støtte, at forældreorlovsperioden skal medregnes ved fastsættelsen af retten til den årlige ferie, så meget desto mere som disse to former for tjenestefrihed tjener forskellige formål (henholdsvis hviletid for arbejdstageren og pasning af barnet), og idet tildeling af de forskellige former for tjenestefrihed begunstiger forskellige grupper (arbejdstageren ved årlig ferie, barnet ved forældreorlov).

3 – I henhold til artikel 2, stk. 1, i afgørelse nr. 325/2005 truffet af det øverste råd for retsvæsenet om godkendelse af reglerne vedrørende dommeres og anklageres ferie har en dommer som Maria Dicu ret til en årlig betalt ferie i 35 dage pr. år.

4 – Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 26).

5 – EUT 2010, L 68, s. 13.

9. Den forelæggende ret har anført, at artikel 7 i direktiv 2003/88 henviser til national lovgivning og praksis om fastsættelse af betingelserne for opnåelse af årlig betalt ferie. Såfremt den rumænske lovgiver har ændret loven som følge af dommen i sagen Schultz-Hoff m.fl.[6] og Dominguez-dommen[7], således at der anlægges en videre fortolkning af begrebet perioder med såkaldt faktisk arbejdstid, nærer den forelæggende ret imidlertid tvivl om, hvorvidt det er muligt at medregne forældreorloven i disse perioder, hvorved bemærkes, at parterne i hovedsagen er enige om, at Maria Dicus børnepasningsorlov skal sidestilles med en forældreorlov. Ifølge den forelæggende ret er den årlige betalte ferie en forpligtelse, som påhviler arbejdsgiveren til gengæld for det arbejde, som arbejdstageren har præsteret; når arbejdstageren imidlertid har forældreorlov, præsterer arbejdstageren ikke den ydelse, som giver ret til den årlige betalte ferie. Yderligere bestemmer direktiv 2010/18, at medlemsstaterne kan indrømme forældreorlov af maksimalt otte års varighed, og det forekommer uforholdsmæssigt, såfremt arbejdsgiveren har pligt til at indrømme en årlig betalt ferie i en så lang en periode, hvor arbejdstageren har varetaget pasning af barnet. Den beskyttelse, som arbejdstageren har under sin forældreorlov, bør derfor nærmere være statens ansvar i form af foranstaltninger til fremme af familiens samhørighed, og ikke arbejdsgiverens. Domstolens argumentation i dommen i sagen Schultz-Hoff m.fl.[8] og Dominguez-dommen[9] kan ikke anvendes analogt på en situation, hvor arbejdstageren har forældreorlov. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at det fremgår af formuleringen af direktiv 2010/18, at det er overladt medlemsstaterne at fastsætte den kontraktmæssige ordning, der skal gælde under forældreorloven. Artikel 51, litra a), i den rumænske lov om arbejdsforhold[10] bestemmer således, at ansættelsesaftalen suspenderes under forældreorlov til pasning af et mindre barn. Den forelæggende ret finder ligeledes, at det formål, som den årlige betalte ferie skal tilgodese, er forskelligt fra formålet med forældreorlov. Retten har endelig afvist, at der foreligger forskelsbehandling ved fastsættelsen af retten til årlig betalt ferie for en arbejdstager, der har forældreorlov, og en arbejdstager, der ikke har haft en sådan orlov, for så vidt som de to situationer ikke er sammenlignelige.

10. På denne baggrund har Curtea de Apel Cluj (appeldomstolen i Cluj, Rumænien) besluttet at udsætte sagen og har ved en præjudiciel afgørelse, der er indgået til Domstolens Justitskontor den 10. januar 2017, forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 7 i [direktiv 2003/88] fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse, som ved fastlæggelsen af en arbejdstagers ferieperiode ikke medregner en periode med forældreorlov i forbindelse med et barn under to år som faktisk arbejdstid[?]«

11. I den foreliggende sag er der blevet indgivet skriftlige indlæg af Consiliul Superior al Magistraturii (det øverste råd for retsvæsenet), den rumænske, den tyske, den estiske, den spanske, den italienske og den polske regering samt af Europa-Kommissionen.

12. I retsmødet for Domstolen, der fandt sted den 15. januar 2018, blev der afgivet mundtlige indlæg af den rumænske, den tyske og den spanske regering samt af Kommissionen.

6 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl.(C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18).

7 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

8 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18).

9 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

10 – Bestemmelsen har følgende ordlyd: »En individuel ansættelseskontrakt kan suspenderes på arbejdstagerens initiativ i følgende tilfælde: a) forældreorlov til pasning af børn under to år […]« Artikel 49, stk. 2, i den rumænske lov om arbejdsforhold fastlægger virkningerne af suspension af kontrakten således: »Suspension af arbejdstagerens arbejdsydelse og arbejdsgiverens betaling følger af suspensionen af en individuel ansættelseskontrakt.«

Bedømmelse

13. Med henblik på at fastslå, om EU-retten pålægger medlemsstaterne at tage hensyn til den periode, i hvilken arbejdstageren har haft forældreorlov, med henblik på beregning af retten til årlig betalt ferie, er det for det første nødvendigt at minde om de krav, der følger såvel af direktiv 2003/88, som af Domstolens retspraksis vedrørende årlig ferie, og for det andet at undersøge de eventuelle krav, der fremgår af den reviderede rammeaftale, i relation til forældreorlov.

Omfanget af retten til årlig betalt ferie

14. Artikel 7 i direktiv 2003/88 giver ret til årlig betalt ferie, idet den sikrer alle arbejdstagere en sådan ferie i mindst fire uger. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan kun undtagelsesvist erstattes med en finansiel godtgørelse, nemlig alene såfremt arbejdsforholdet ophører [11].

15. Den særlige placering, som retten til årlig betalt ferie har inden for EU-retten, bekræftes såvel af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [12] (herefter »chartret«), der ved artikel 31 tillægger den status som grundlæggende rettighed [13], som af Domstolens retspraksis.

16. Domstolen har således gentagne gange fastslået, at »en arbejdstagers ret til årlig betalt ferie ifølge fast retspraksis skal betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, der ikke kan fraviges, og som skal gennemføres af de kompetente nationale myndigheder inden for de udtrykkelige grænser, der er fastsat ved [direktiv 2003/88]« [14].

17. Formålet med retten til en årlig ferie forklarer den særlige betydning, som Domstolen indrømmer denne ret, idet der er tale om »at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid« [15]. Der er herved tale om et formål, der er centralt for arbejdstagerens helbred og sikkerhed, således som det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 2003/88 [16]. Domstolen har ligeledes fremhævet sammenhængen mellem reel hviletid for arbejdstageren og en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed [17]. En periode med faktisk arbejde skal med andre ord give ret til en periode med reel faktisk hvile.

18. Det særlige formål, som retten til årlig betalt ferie skal tilgodese, forklarer efter min opfattelse, at Domstolen fastslog, at »hvad angår arbejdstagere, som har fået tildelt lovlig sygeorlov, kan en medlemsstat ikke gøre retten til en årlig betalt ferie, som ifølge selve direktiv 2003/88 tilkommer alle arbejdstagere […] betinget af, at den pågældende *faktisk har arbejdet* inden for den af denne medlemsstat fastsatte referenceperiode« [18]. Sagen angik dog den situation, at en arbejdstager på grund af sygdom var forhindret i at afholde den garanterede årlige betalte ferie inden for en periode, hvor den pågældende *faktisk* havde arbejdet. Domstolen fastslog således i præmis 44 og 45 i dommen i sagen Schultz-Hoff m.fl. [19] indledningsvist, »at en arbejdstager, der har sygeorlov i hele referenceperioden og i længere tid end den overførselsperiode, som er fastsat i national ret […] *ikke* længere *har nogen mulighed* for at nyde godt af sin årlige betalte ferie inden for nogen periode« [20],

11 – Jf. artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88.

12 – EUT 2007, C 303, s. 1.

13 – Chartrets artikel 31, stk. 2, har følgende ordlyd: »[e]nhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn.«

14 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

15 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 25).

16 – Hvori det hedder, at »[f]orbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn«.

17 – Jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis samt præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 10.9.2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, præmis 20).

18 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 41). Min fremhævelse.

19 – Dom af 20.1.2009 (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18).

20 – Min fremhævelse.

inden det præciseredes, at »[s]åfremt man godtog, at det kan fastsættes i de relevante nationale bestemmelser […] at en arbejdstager, *som på grund af uarbejdsdygtighed* […] *fortaber* den ret til årlig betalt ferie, som er garanteret ved artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, uden at han faktisk har haft *mulighed for at gøre brug* af sin ret efter direktivet, ville disse bestemmelser gøre indgreb i den sociale rettighed, som ifølge direktivets artikel 7 tilkommer alle arbejdstagere« [21].

19. Retten til årlig betalt ferie har som selvstændigt mål at give arbejdstageren mulighed for at hvile efter faktisk at have arbejdet. Domstolen bemærkede således i Merino Gómez-dommen [22], at det af det særlige formål med hver af de forskellige orlovstyper følger, at »en orlov, der er garanteret i fællesskabsretten, [ikke] afskærer [arbejdstageren] fra at tage en anden orlov, der er garanteret i fællesskabsretten« [23]. Sagen angik en situation, hvor en barselsorlov faldt sammen med den årlige betalte ferie for samtlige ansatte. Da barselsorlov har til formål at beskytte kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen samt at beskytte det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen [24], kan kravene i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 ikke anses for at være opfyldt i tilfælde af et sådant sammenfald af orlovsperioderne [25]. Den pågældende kvindelige arbejdstager kunne derfor ikke antages at have afholdt sin årlige betalte ferie, fordi hun havde været på barselsorlov, idet barselsorloven ikke kunne antages at have givet den kvindelige arbejdstager mulighed for hvile efter faktisk udført arbejde.

20. Selv om det af referatet af disse to domme fremgår [26], at en periode, i hvilken der afholdes én type orlov, ikke kan træde i stedet for en anden periode med en anden type orlov – eller anderledes udtrykt, at en arbejdstager på barselsorlov eller sygeorlov ikke alene af denne grund kan antages faktisk at have udnyttet sin ret til årlig betalt ferie, idet disse tre former for tjenestefrihed tjener forskellige formål – bemærkes, at Domstolen i disse to sager ikke tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til det tidsrum, hvori en arbejdstager har haft syge- eller barselsorlov, ved beregningen af selve den årlige betalte ferie.

21. I Dominguez-dommen [27] synes Domstolen at bryde med den forbindelse, som blev anset for at være et uundværligt led, mellem præstation af faktisk arbejde på den ene side og retten til årlig betalt ferie på den anden side. Den pågældende kvindelige arbejdstager gjorde krav på årlig betalt ferie for en periode – på mere end et år – hvor hun havde været sygemeldt, og som hun antog skulle sidestilles med en periode med faktisk arbejde. Domstolen bemærkede i denne særlige kontekst, at »direktiv 2003/88 ikke [sondrer] mellem arbejdstagere, som er fraværende fra arbejdet på grund af sygeorlov inden for referenceperioden, og arbejdstagere, som faktisk har arbejdet i denne periode […] hvoraf følger, at hvad angår arbejdstagere, som har fået tildelt lovlig sygeorlov, kan en medlemsstat ikke gøre retten til en årlig betalt ferie, som ifølge dette direktiv tilkommer alle arbejdstagere, betinget af, at den pågældende faktisk har arbejdet inden for den af denne medlemsstat fastsatte referenceperiode« [28]. Følgelig »kan en arbejdstagers ret til årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed således ikke berøres, uanset om han har sygeorlov i nævnte referenceperiode som følge af en ulykke indtruffet på arbejdsstedet eller et andet sted, eller som følge af en sygdom, uanset dennes karakter eller oprindelse« [29].

21 – Min fremhævelse.

22 – Dom af 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

23 – Jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. dom af 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Luxembourg (C-519/03, EU:C:2005:234, præmis 32), og af 20.9.2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 46).

25 – Jf. dom af 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, præmis 33).

26 – Dvs. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18), og af 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

27 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

28 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 20).

29 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 30).

22. Som følge af den grundlæggende forskel mellem den situation, som en arbejdstager på sygeorlov og en arbejdstager på forældreorlov befinder sig i, hvilken for så vidt angår sidstnævnte situation navnlig skyldes, at der ikke er tale om en bevislig arbejdsudygtighed, der er uafhængig af arbejdstagerens vilje, kan denne løsning efter min opfattelse ikke udstrækkes til at omfatte den situation, hvor en arbejdstager har forældreorlov.

Manglende regulering i den reviderede rammeaftale

23. I lighed med retten til årlig betalt ferie blev retten til forældreorlov optaget i chartret, nemlig i artikel 33, stk. 2. Domstolen sondrede mellem denne og barselsorlov, idet forældreorloven tildeles forældre, for at de kan passe deres barn [30]. For så vidt angår forældreorlov skal denne ikke sikre beskyttelsen af den fysiske tilstand hos den i dette forslag til afgørelse omhandlede kvinde, men hjælpe arbejdende forældre til at forene deres arbejdsmæssige og familiemæssige ansvar [31], idet den giver dem mulighed for at *afbryde* deres erhvervsmæssige aktiviteter samtidig med, at de har sikkerhed for, at de kan vende tilbage til deres stilling eller til en tilsvarende stilling [32].

24. Ved forældreorlov synes der følgelig i alle henseender at være tale om en særlig type orlov, der er reguleret af et selvstændigt regelsæt, nemlig direktiv 2010/18. Der opstår derfor spørgsmål om, hvorvidt der eventuelt er tale om et samspil mellem den årlige betalte ferie og forældreorloven. I dette forbindelse bemærkes, at direktiv 2010/18, og nærmere bestemt den reviderede rammeaftale, ikke nævner en eventuel ret til årlig betalt ferie, som skal anerkendes, og som arbejdstageren har ret til i den periode, hvor den pågældende har forældreorlov. Det bemærkes ligeledes, at det fremgår af første afsnit i præamblen til den reviderede rammeaftale, at den udgør et tilsagn fra arbejdsmarkedets parter repræsenteret ved de generelle tværfaglige organisationer om ved hjælp af minimumsforskrifter [33] for forældreorlov at indføre foranstaltninger til fremme af lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder ved at give dem mulighed for at forene deres erhvervsmæssige ansvar og deres familiemæssige forpligtelser [34].

25. Den reviderede rammeaftale giver samtlige arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder [35]. Minimumsperioden for forældreorloven er i den reviderede rammeaftale fastsat til fire måneder [36]. Adgangsbetingelserne for og gennemførelsesbestemmelserne vedrørende forældreorlov fastsættes i vidt omfang fortsat i national lovgivning [37]. En arbejdstager på forældreorlov nyder beskyttelse af sine beskæftigelsesmæssige rettigheder og beskyttelse mod forskelsbehandling: Arbejdstageren har ved orlovens ophør ret til at vende tilbage til den samme eller en tilsvarende stilling [38], de erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for

30 – Jf. dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Luxembourg (C-519/03, EU:C:2005:234, præmis 32), af 20.9.2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 35), af 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 31), og af 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447). Jf. ligeledes § 2, stk. 1, i den reviderede rammeaftale.

31 – Jf. dom af 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 38). Sondringen mellem barselsorlov og forældreorlov fremgår i øvrigt udtrykkeligt af punkt 15 i de generelle betragtninger til den reviderede rammeaftale. jf. ligeledes dom af 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, præmis 43).

32 – Jf. dom af 13.2.2014, TSN og YTN (C-512/11 og C-513/11, EU:C:2014:73, præmis 39). Jf. dom af 7.9.2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis) for så vidt angår spørgsmålet om den reviderede rammeaftales anvendelighed på arbejdstagere med tjenestemandsansættelse.

33 – Jf. ligeledes § 1 i den reviderede rammeaftale.

34 – Jf. ligeledes dom af 13.2.2014, TSN og YTN (C-512/11 og C-513/11, EU:C:2014:73, præmis 38), og af 7.9.2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, præmis 29).

35 – Jf. den reviderede rammeaftales § 2, stk. 1.

36 – Jf. den reviderede rammeaftales § 2, stk. 2.

37 – Jf. den reviderede rammeaftales § 3, stk. 1.

38 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 1.

forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes[39], og han nyder endog beskyttelse mod enhver form for mindre gunstig behandling eller afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven[40]. Medlemsstaterne, og i givet fald arbejdsmarkedets parter, bevarer derimod fortsat retten til at fastsætte regler for, hvorledes der skal forholdes med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet i orlovsperioden[41], samt med hensyn til spørgsmål vedrørende social sikring[42] og »alle spørgsmål vedrørende indkomstforhold i tilknytning til [den reviderede rammeaftale]«[43].

26. Som led i min argumentation er det væsentligt at bemærke, at den afgørelse, som hovedsagen angår, om ved opgørelse af Maria Dicus ret til årlig betalt ferie for ferieåret 2015 ikke at medregne den periode, i hvilken hun havde forældreorlov, støttes på artikel 51, stk. 1, litra a), i den rumænske lov om arbejdsforhold, der bestemmer, at ansættelsesaftalen suspenderes under forældreorloven. Som følge af suspensionen sidestilles orlovsperioden ikke med en faktisk arbejdsperiode med henblik på opgørelse af varigheden af den årlige betalte ferie, således som det fremgår af samme lovs artikel 145, stk. 4, 5 og 6[44]. Denne suspension forekommer imidlertid at være i overensstemmelse med bestemmelserne i den reviderede rammeaftale.

27. Som følge af denne suspension synes der endvidere ikke at være nogen konflikt mellem den situation, som er genstand for tvisten i hovedsagen, og artikel 7 i direktiv 2003/88. For så vidt som arbejdsforholdet ifølge national ret og i fuld overensstemmelse med EU-retten betragtes som suspenderet af grunde, der ikke vedrører den pågældende arbejdstagers sygdom[45], forekommer det mig, at Maria Dicus situation for så vidt angår ret til årlig betalt ferie kan sammenlignes med den situation, at en arbejdstager midlertidigt arbejder på nedsat tid. Domstolen fastslog om dette spørgsmål, at »[s]elv om det følgelig er udelukket, at en arbejdstagers ret til en minimal årlig betalt ferie, som sikret i EU-retten, nedsættes i en situation, der er karakteriseret ved den omstændighed, at arbejdstageren ikke har kunnet opfylde sin forpligtelse til at arbejde på grund af sygdom i referenceperioden«[46], kan den retspraksis, hvorefter artikel 7 i direktiv 2003/88 er til hinder for nationale retsforskrifter, hvorefter der ikke ved arbejdsforholdets ophør udbetales nogen finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, som ikke er holdt, til en arbejdstager, som har haft sygeorlov inden for hele eller en del af referenceperioden og/eller overførselsperioden, og som derfor ikke har kunnet gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie[47], »ikke anvendes mutatis mutandis på en situation, hvor arbejdstagerens arbejdstid er blevet nedsat«[48]. I fortsættelse heraf bekræftede Domstolen klart, at »den situation, hvor en arbejdstager er uarbejdsdygtig på grund af sygdom, [er] grundlæggende forskellig fra den, hvor en arbejdstager har fået nedsat sin arbejdstid«[49].

28. Den sammenhæng, som Domstolens afgørelse indgik i, kan på sin side fuldt ud sammenlignes med sammenhængen for den foreliggende præjudicielle forelæggelse for så vidt som nedsættelsen af arbejdstiden for de berørte arbejdstagere var en følge af en socialplan, som indeholdt en aftale om »at *suspendere* arbejdsgiverens og den ansattes *gensidige ydelsesforpligtelser* i funktion af nedsættelsen af

39 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 2. Det fremgår af sagens akter, at de rettigheder, som Maria Dicu havde erhvervet til årlig betalt ferie på tidspunktet for forældreorlovens påbegyndelse, ikke anfægtedes ved dennes udløb.

40 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 4.

41 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 3.

42 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 5, første afsnit.

43 – Jf. den reviderede rammeaftales § 5, stk. 5, andet afsnit.

44 – Jf. fodnote 10 i nærværende forslag til afgørelse for så vidt angår virkningerne af suspension af ansættelsesaftalen under forældreorloven i henhold til rumænsk ret.

45 – Domstolen bemærkede i lighed hermed, at selv om det udtrykkeligt fremgår af Den Internationale Arbejdsorganisations (ILO) konvention nr. 132 af 24.6.1970 om årlig ferie med løn, at fravær fra arbejdet af grunde såsom sygdom, skal medregnes til beskæftigelsesperioden (jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 38), tager den ikke stilling til, hvorledes der skal forholdes ved forældreorlov.

46 – Dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin (C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 26).

47 – Jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 62).

48 – Dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin (C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 26).

49 – Dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin (C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 27).

arbejdstiden«[50]. Domstolen medgav, at retten til årlig betalt ferie i en sådan situation kan fastlægges ved anvendelse af princippet om pro rata temporis[51]. I betragtning af den frihed, der er overladt medlemsstaterne til at fastsætte regler vedrørende kontraktforholdet mellem en arbejdstager på forældreorlov og dennes arbejdsgiver, samt af, at EU-retten har undladt at gribe ind for så vidt angår det følsomme spørgsmål om aflønning under forældreorlov, må det konstateres, at manglende hensyntagen til sidstnævnte periode ved beregningen af retten til årlig betalt ferie ene og alene er en følge af suspensionen af de gensidige forpligtelser mellem Maria Dicu og hendes arbejdsgiver[52]. Den omstændighed, at denne suspension medfører en pro rata temporis-nedsættelse af den årlige ferie, der betales af sidstnævnte, forekommer ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin at være kritisabel. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, kan en orlov, der er garanteret i EU-retten, følgelig ikke under disse omstændigheder afskære arbejdstageren fra at tage en anden orlov, der er garanteret i EU-retten[53], hvilket heller ikke er blevet imødegået, da EU-retten ikke garanterer en ret til årlig betalt ferie i en periode, hvor de gensidige forpligtelser, der påhviler arbejdstageren og arbejdsgiveren, er suspenderet, og i hvilken der ikke kan antages at have været tale om faktisk arbejde. Den fortolkning, som jeg således foreslår Domstolen, tilgodeser såvel integriteten af den årlige betalte ferie som af forældreorloven.

29. Det tilkommer i givet fald endelig medlemsstaterne at beslutte, om de vil gå ud over det minimum, som er fastsat i den reviderede rammeaftale, idet de med henblik på fastlæggelsen af retten til årlig betalt ferie, om ønsket, sidestiller forældreorlovsperioden med en periode med faktisk arbejde.

30. Jeg vil endelig søge at undgå fristelsen til at fortolke den reviderede rammeaftale således, at den under hensyn til de bestemmelser, der sikrer retten til årlig betalt ferie, ville forpligte medlemsstaterne til med henblik på fastlæggelse af retten til årlig betalt ferie for de berørte arbejdstagere kun at tage hensyn til den minimumsperiode for forældreorlov, som er garanteret i henhold til § 2, stk. 2, i den reviderede rammeaftale – dvs. fire måneder. Bortset fra, at retsgrundlaget for en sådan fortolkning forekommer mig at være yderst usikkert, herunder tillige som følge af den omstændighed, at den ikke på nogen måde finder genklang i Domstolens retspraksis vedrørende den reviderede rammeaftale, har jeg allerede i en anden sammenhæng[54] udtrykkeligt advaret Domstolen om risikoen ved at gøre denne minimumsperiode på fire måneder til centrum for den beskyttelse, som EU-retten indrømmer arbejdstagere på forældreorlov. Denne advarsel er, mutatis mutandis, fortsat relevant for så vidt angår det svar, der skal gives den forelæggende ret i denne sag.

31. Det må derfor konkluderes, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, der ved beregningen af varigheden af en arbejdstagers årlige betalte ferie udelukker medregning af den periode, i hvilken hun havde forældreorlov til pasning af et mindre barn, idet ordningen ikke sidestiller denne periode med en periode med faktisk arbejde.

50 – Dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin (C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 28). Mine fremhævelser. Jf. ligeledes dommens præmis 32.

51 – Domstolen ændrede først de berørte arbejdstageres status til »deltidsarbejdstagere« (jf. dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin, C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 32), hvorefter den anvendte relevant retspraksis på området på deres situation (jf. for så vidt angår den pågældende retspraksis dom af 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, præmis 33 og 34, og for så vidt angår dens anvendelse på de berørte arbejdstagere dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin, C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 33-35).

52 – For fuldstændighedens skyld bemærkes, at suspension af kontrakten, og følgelig af de gensidige ydelser, ikke berører det fortsatte arbejdsforhold, dvs. at en arbejdstager på forældreorlov bevarer sin arbejdstagerstatus (jf. dom af 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 32).

53 – Jf. den retspraksis, der er anført i punkt 19 i nærværende forslag til afgørelse.

54 – Jf. punkt 20 i mit forslag til afgørelse H. (C-174/16, EU:C:2017:306).

Forslag til afgørelse

32. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål, som Curtea de Apel Cluj (appeldomstolen i Cluj, Rumænien), som følger:

»Artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede, der ved beregningen af varigheden af en arbejdstagers årlige betalte ferie udelukker medregning af den periode, i hvilken den pågældende havde forældreorlov til pasning af et mindre barn, idet ordningen ikke sidestiller denne periode med en periode med faktisk arbejde.«