Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 20 mars 2018[1]

Mål C-12/17

Ministerul Justiției,
Curtea de Apel Suceava och
Tribunalul Botoșani
mot
Maria Dicu och
Consiliul Superior al Magistraturi

(begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Arbetstidens förläggning – Rätt till årlig betald semester – Varaktighet – Begreppet faktiskt arbetad tid – Rätt till föräldraledighet – Föräldraledighet beaktas inte vid fastställelse av rätten till årlig betald semester”

Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande avser frågan huruvida unionsrätten och i synnerhet artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden[2] – enligt vilken ”[m]edlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester” – ålägger medlemsstaterna att likställa den tid som en arbetstagare är föräldraledig med faktiskt arbetad tid som ger rätt till årlig betald semester.

2. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen är följande.

3. Svaranden i målet vid den nationella domstolen, Maria Dicu, är domare. Hon var mammaledig från och med den 1 oktober 2014 till och med den 3 februari 2015. Från och med den 4 februari 2015 till och med den 16 september 2015 var hon föräldraledig för barn under två års ålder. Denna ledighet regleras genom artikel 2.1 i Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor (brådskande regeringsdekret nr 111/2010 om föräldraledighet och månatliga barnbidrag), i vilken föreskrivs att en person som under två år före ett barns födelse haft förvärvsinkomst eller liknande inkomst under en period på minst tolv månader har rätt till föräldraledighet för barn under två års ålder och en månatlig ersättning.

1 Originalspråk: franska.
2 EUT L 299, 2003, s. 9.

4. När svaranden i det nationella målet återvände efter föräldraledigheten till den domstol där hon var placerad, Tribunalul Botoşani (Förstainstansdomstolen i Botoşani, Rumänien), ansökte hon om och beviljades semester för år 2015 [3] från och med den 17 september 2015. Hon beviljades först 30 dagars betald semester till och med den 17 oktober 2015. Därefter ansökte hon om att få ta ut de fem återstående dagarna i december 2015, men nekades detta, eftersom den domstol där hon var placerad ansåg att den ledighet hon hade beviljats inte kunde likställas med faktiskt arbete som ger rätt till årlig betald semester. Tribunalul Botoşani (Förstainstansdomstolen i Botoşani) meddelade samtidigt att sju av de beviljade semesterdagarna skulle anses ha beviljats i förskott från år 2016 års semesterdagar.

5. Maria Dicu angrep detta beslut vid Tribunalul Cluj (Förstainstansdomstolen i Cluj, Rumänien) som biföll talan den 17 maj 2016 och ansåg att hennes föräldraledighet skulle betraktas som faktiskt arbetad tid på samma sätt som perioder av tillfällig arbetsoförmåga och mammaledighet och att denna ledighet hade ett annat syfte än den årliga semestern.

6. Tribunalul Botoşani (Förstainstansdomstolen i Botoşani) och Ministerul Justiției (justitiedeministeriet, Rumänien) överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen. De gjorde gällande att den nationella lagstiftaren medvetet gjort ett undantag för föräldraledighet för barn under två år i artikel 145.4–6 i den rumänska lagen om arbete, av vilken framgår att det endast är perioder av tillfällig arbetsoförmåga, mammaledighet, ledighet för exponering för särskilda risker under graviditet eller amning och ledighet för vård av sjukt barn som ska betraktas som faktiskt arbetad tid vid fastställandet av antalet årliga semesterdagar. De har anfört att föräldraledighet för barn under två år skiljer sig från de nämnda perioderna på grund av att ledigheten enbart beror på den berörda arbetstagarens egen vilja.

7. Svaranden i det nationella målet anförde vid den hänskjutande domstolen att det följer av nationell rättspraxis att det arbete som kvinnor utför när de tar hand om barn är ett arbete som, om mödrarna själva inte utför det, skulle utföras av barnskötare mot ersättning. Detta talar för att den tid som tas i anspråk för att ta hand om små barn ska likställas med faktiskt arbetad tid. Föräldraledighet för barn under två år utgör dessutom en risk i ett enskilt anställningsavtal som kan realiseras av objektiva skäl som ligger i barnets överordnade intresse. Den årliga semestern skyddar däremot arbetstagarens personliga och subjektiva intresse. Föräldraledighet för barn under två år kan därför inte betraktas som en frivillig ledighet.

8. Den hänskjutande domstolen har påpekat att Consiliul Superior al Magistraturii (Rättsväsendets högsta råd, Rumänien), som även är svarande i förfarandet i det nationella målet, har anfört att mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis [4] kan en ledighet som föreskrivs i unionsrätten inte påverka en annan ledighet som föreskrivs i unionsrätten, som föräldraledighet enligt rådets direktiv 2010/18/EU av den 8 mars 2010 om genomförandet av det ändrade ramavtalet om föräldraledighet som ingåtts av BUSINESSEUROPE, UEAPME, ECPE och EFS och om upphävande av direktiv 96/34/EG (nedan kallat det ändrade ramavtalet). [5] Rätten till betald årlig semester garanteras genom artikel 7 i direktiv 2003/88. Den särskilda vikt som fästs i unionsrätten vid rätten till årlig betald semester borde tala för att föräldraledighet ska beaktas vid fastställandet av rätten till årlig semester, i synnerhet som de två typerna av ledigheter tjänar olika syften (vila för arbetstagaren i det ena fallet, omsorg av barn i det andra) och att det är olika personer som omfattas av det skydd som ges genom nämnda ledigheter (arbetstagaren vid årlig semester, barnet vid föräldraledighet).

3 En sådan domare som Maria Dicu har rätt till 35 semesterdagar per år, enligt vad som framgår av artikel 2.1 i Högsta domstolsrådets beslut nr 325/2005 om bestämmelser för ledighet för domare och åklagare.

4 Den hänskjutande domstolen har hänvisat till dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 26).

5 EUT L 68, 2010, s. 13.

9. Den hänskjutande domstolen har påpekat att artikel 7 i direktiv 2003/88 hänvisar till nationell lagstiftning och praxis när det gäller att fastställa villkoren för erhållande av årlig betald semester. Den rumänska lagstiftaren har visserligen ändrat lagen med anledning av domarna i målen Schultz-Hoff m.fl[6] och dom Dominguez[7] för att behandla faktiskt arbetad tid i en vidare bemärkelse, men den hänskjutande domstolen är osäker på huruvida sådan tid kan omfatta föräldraledighet, som det är ostridigt mellan parterna i det nationella målet att Maria Dicus ledighet hänförde sig till. Den hänskjutande domstolen ser nämligen den årliga betalda semestern som en av de förpliktelser som åligger arbetsgivare i utbyte mot arbete som utförs av arbetstagaren. En föräldraledig arbetstagare utför inte något arbete som ger rätt till årlig betald semester. I direktiv 2010/18 anges dessutom att medlemsstaterna kan bevilja föräldraledighet i högst åtta år, och det förefaller orimligt att arbetsgivaren skulle vara skyldig att bevilja årlig betald semester under en sådan lång period då arbetstagaren har ägnat sig åt att ta hand om sitt barn. Det borde snarare ankomma på staten, inte på arbetsgivaren, att skydda arbetstagaren under en föräldraledighet som en åtgärd för att främja familjesammanhållning. Domstolens resonemang i domarna i mål Schultz-Hoff m.fl.[8] och i mål Dominguez[9] kan inte tillämpas analogt i ett sådant fall där arbetstagaren är föräldraledig. Den hänskjutande domstolen har också påpekat att enligt direktiv 2010/18 ankommer det på medlemsstaterna att efter eget skön fastställa vad som ska gälla för anställningsavtal under en föräldraledighet. Enligt artikel 51 a i den rumänska lagen om arbete[10] ska ett anställningsavtal tillfälligt upphöra att gälla under en föräldraledighet för ett litet barn. Den hänskjutande domstolen anser också att syftet med årlig betald semester skiljer sig från det som eftersträvas med föräldraledighet. Slutligen har den hänskjutande domstolen tillbakavisat påståendet att en föräldraledig arbetstagare diskrimineras vid fastställandet av rätten till årlig betald semester jämfört med en arbetstagare som inte varit föräldraledig, eftersom dessa två situationer inte är jämförbara.

10. Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj) beslutade därför att vilandeförklara målet och hänsköt genom ett beslut som inkom till domstolens kansli den 10 januari 2017 följande fråga:

”Utgör artikel 7 i direktiv 2003/88/EG hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en arbetstagares föräldraledighet för barn under två år inte räknas som arbetad tid vid fastställandet av längden på arbetstagarens årliga semester?”

11. Skriftliga yttranden har inkommit från Consiliul Superior al Magistraturii (Rättsväsendets högsta råd), den rumänska, den tyska, den estniska, den spanska, den italienska och den polska regeringen samt från Europeiska kommissionen.

12. Vid förhandlingen som hölls vid domstolen den 15 januari 2018 yttrade sig den rumänska, den tyska och den spanska regeringen samt kommissionen.

Bedömning

13. För att utröna huruvida unionsrätten kräver att medlemsstaterna ska beakta den tid som arbetstagaren är föräldraledig vid beräkningen av rätten till årlig betald semester, erinrar jag först om kraven i direktiv 2003/88 och domstolens rättspraxis i fråga om årlig semester. Därefter undersöker jag vad som eventuellt anges i det ändrade ramavtalet om föräldraledighet i detta avseende.

6 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18).

7 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

8 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18).

9 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

10 Denna bestämmelse har följande lydelse: ”Ett enskilt anställningsavtal kan på initiativ av arbetstagaren upphävas tillfälligt i följande situationer: a) föräldraledighet för ett barn under två års ålder …” I artikel 49.2 i den rumänska lagen om arbete fastställs effekterna av det tillfälliga upphävandet av avtalet enligt följande: ”Ett tillfällig upphävande av ett enskilt anställningsavtal får till följd att arbetstagaren tillfälligt upphör att arbeta och att arbetsgivaren tillfälligt upphör att betala ut lön.”

Räckvidden av rätten till årlig betald semester

14. Artikel 7 i direktiv 2003/88 reglerar rätten till årlig betald semester och garanterar varje arbetstagare sådan ledighet i minst fyra veckor. Den årliga betalda semestern får endast i undantagsfall bytas ut mot kontant ersättning, nämligen då anställningen avslutas. [11]

15. Rätten till årlig betald semester har en särskild plats i unionsrätten vilket bekräftas både i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [12] (nedan kallad stadgan), i vars artikel 31 denna rätt förklaras vara en grundläggande rättighet, [13] och i domstolens rättspraxis.

16. Domstolen har således vid flera tillfällen slagit fast att ”varje arbetstagares rätt till årlig betald semester måste betraktas som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk. Undantag från denna princip får därför inte göras, och de behöriga nationella myndigheternas genomförande av denna princip får endast ske inom de gränser som uttryckligen uppställs i rådets direktiv [2003/88]”. [14]

17. Syftet med den årliga semestern förklarar den särskilda betydelse som domstolen tillskriver den, nämligen ”att arbetstagaren ska kunna vila sig och ha en period av avslappning och fritid”. [15] Detta syfte är väsentligt för arbetstagarens hälsa och säkerhet, såsom erinras om i skäl 4 i direktiv 2003/88. [16] Domstolen har också betonat kopplingen mellan arbetstagarens faktiska vila och ett effektivt skydd av arbetstagares säkerhet och hälsa. [17] En period av faktiskt arbete måste med andra ord ge rätt till en lika faktisk viloperiod.

18. Det specifika syftet med rätten till årlig betald semester förklarar, enligt min mening, varför domstolen slagit fast att ”när det gäller arbetstagare som är sjukskrivna i vederbörlig ordning kan en medlemsstat inte föreskriva som villkor för den rätt till årlig betald semester som tillkommer alla arbetstagare enligt direktiv 2003/88 att arbetstagarna *faktiskt måste ha arbetat* under den beräkningsperiod som fastställts av nämnda stat”. [18] I det aktuella fallet rörde det sig om en arbetstagare som på grund av sjukdom var förhindrad att ta ut den årliga betalda semester som tjänats in under en period då arbetstagaren *faktiskt* hade arbetat. I punkterna 44 och 45 i domen Schultz-Hoff m.fl. [19] konstaterade domstolen att ”en arbetstagare som … är sjukskriven under hela beräkningsperioden och även efter utgången av den i nationell rätt fastställda period under vilken semester som inte tagits ut under beräkningsperioden får tas ut *inte kan ta ut* sin årliga betalda semester”, [20] för att sedan ange att ”[o]m det *i ett sådant specifikt fall av arbetsoförmåga som det som beskrivits* i föregående punkt medges att det i de relevanta nationella bestämmelserna … kan föreskrivas att en arbetstagares rätt till årlig betald semester som garanteras av artikel 7.1 i direktiv 2003/88 *förfaller* utan att arbetstagaren har haft verklig *möjlighet att utöva* den rättighet han har enligt direktivet, skulle detta innebära att nämnda bestämmelser åsidosatte den sociala rättighet som varje arbetstagare tillerkänns direkt av artikel 7 i nämnda direktiv.” [21]

11 Se artikel 7.2 i direktiv 2003/88.

12 EUT C 303, 2007, s. 1.

13 Enligt artikel 31.2 i stadgan ska ”[v]arje arbetstagare [ha] rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester”.

14 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

15 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 25).

16 Där det anges att ”arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen är ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn”.

17 Se dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 23 och där angiven rättspraxis och punkt 30 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, punkt 20).

18 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 41). Min kursivering.

19 Dom av den 20 januari 2009 (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18).

20 Min kursivering.

21 Min kursivering.

19. Rätten till årlig betald semester har det autonoma syftet att arbetstagaren ska kunna vila efter att faktiskt ha varit aktiv. Således var det på grund av det särskilda syftet med vardera typen av ledighet som domstolen i domen Merino Gómez [22] erinrade om att ”en ledighet som föreskrivs i gemenskapsrätten inte kan påverka rätten till en annan ledighet som föreskrivs i gemenskapsrätten”. [23] Det rörde sig om en situation där datum för en mammaledighet och datum för årlig betald kollektiv semester sammanföll. Mammaledigheten syftar till att skydda kvinnans biologiska tillstånd under och efter graviditeten och att skydda den särskilda relationen mellan kvinnan och hennes barn under den tid som följer efter graviditeten och förlossningen. [24] Därför kan kravet i artikel 7.1 i direktiv 2003/88 inte anses vara uppfyllt när dessa perioder överlappar varandra. [25] Arbetstagaren i fråga kunde följaktligen inte anses ha tagit ut sin årliga betalda semester på grund av att hon befann sig på mammaledighet, vilken inte kan anses ha gett henne möjlighet att vila efter faktiskt utfört arbete.

20. Av dessa två domar [26] framgår således att en typ av ledighet inte kan ersätta en annan typ av ledighet, att en arbetstagare som är mammaledig eller sjukledig med andra ord inte av enbart det skälet ska anses ha utnyttjat sin rätt till årlig betald semester, eftersom dessa tre olika ledigheter har olika syften. I dessa båda mål uttalade sig domstolen emellertid inte i frågan huruvida den period som en arbetstagare är sjukledig eller mammaledig ska beaktas vid beräkningen av den årliga betalda semestern i sig.

21. I domen Dominguez [27] tycks domstolen ha brutit den koppling som antogs föreligga mellan faktiskt arbetad tid och rätten till årlig betald semester. Den berörda arbetstagaren krävde årliga betalda semesterdagar för den period – mer än ett år – då hon var sjukskriven, vilken period hon ansåg skulle likställas med faktiskt arbetad tid. Det var mot den specifika bakgrunden som domstolen erinrade om följande: ”I direktiv 2003/88 görs dessutom inte någon åtskillnad mellan arbetstagare som är frånvarande från arbetet på grund av sjukledighet under intjänandeperioden och de som verkligen har arbetat under denna period. Av detta följer att när det gäller arbetstagare som är sjukskrivna i vederbörlig ordning kan en medlemsstat inte som villkor för den rätt till årlig betald semester som enligt direktivet tillkommer alla arbetstagare föreskriva att arbetstagarna faktiskt måste ha arbetat under den intjänandeperiod som fastställts av nämnda stat.” [28] Således ”kan … inte någon arbetstagares rätt till årlig betald semester om minst fyra veckor påverkas, oavsett om vederbörande har varit sjukledig under intjänandeperioden på grund av ett olycksfall på arbetsplatsen eller någon annanstans eller till följd av sjukdom, oavsett slag eller orsak.” [29]

22. Situationen för en sjukskriven arbetstagare skiljer sig emellertid i grunden från situationen för en arbetstagare som är föräldraledig, i synnerhet på grund av att det i det andra fallet inte rör sig om en arbetsoförmåga som uppstått oberoende av arbetstagarens vilja. Därför anser jag att samma lösning inte kan utvidgas till att omfatta situationen för en arbetstagare som är föräldraledig.

22 Dom av den 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

23 Se dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

24 Se dom av den 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punkt 32 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 14 april 2005, kommissionen/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punkt 32), och dom av den 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punkt 46).

25 Se dom av den 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punkt 33).

26 Det vill säga dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18), och dom av den 18 mars 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

27 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

28 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 20).

29 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 30).

Avsaknaden av bestämmelser i det ändrade ramavtalet

23. Rätten till föräldraledighet har precis som rätten till betald årlig semester förts in i artikel 33.2 i stadgan. Domstolen har gjort skillnad mellan mammaledighet och föräldraledighet och härvidlag påpekat att föräldraledighet beviljas för att föräldrarna ska kunna ta hand om sitt barn.[30] När det gäller föräldraledighet handlar det inte längre om att skydda kvinnans biologiska tillstånd i enlighet med vad som anges ovan utan om att underlätta för föräldrar som arbetar att förena yrkesliv och familjeliv[31] genom att göra det möjligt för dem att *avbryta* sitt yrkesarbete och samtidigt tillförsäkra dem rätten att återgå till sitt arbete eller till ett likvärdigt arbete.[32]

24. Föräldraledigheten är således i alla avseenden en särskild ledighet, som regleras genom särskilda bestämmelser, det vill säga direktiv 2010/18. Det föranleder frågan om det kan finnas någon växelverkan mellan den årliga betalda semestern och en föräldraledighet. I direktiv 2010/18 och, närmare bestämt, det ändrade ramavtalet anges ingenting om någon rätt till årlig betald semester som en arbetstagare skulle tjäna in under en föräldraledighet. Det framgår också av första stycket i ingressen till det ändrade ramavtalet att avtalet utgör en överenskommelse mellan de branschövergripande arbetsmarknadsparterna att genom att minimikrav[33] för föräldraledighet fastställs vidta åtgärder för att göra det möjligt att kombinera arbete och familj och att främja lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män.[34]

25. Det ändrade ramavtalet ger alla arbetstagare, både män och kvinnor, en individuell rätt till föräldraledighet med anledning av ett barns födelse eller vid adoption av ett barn för att vårda detta barn upp till en bestämd ålder.[35] Föräldraledigheten ska enligt det ändrade ramavtalet vara minst fyra månader.[36] Villkoren för beviljande av föräldraledighet och närmare tillämpningsföreskrifter regleras fortfarande huvudsakligen genom nationell lagstiftning.[37] En föräldraledig arbetstagare har rätt till skydd av sina anställningsrättigheter och icke-diskriminering och ska ha rätt att återvända till samma eller likvärdigt arbete vid föräldraledighetens slut.[38] De rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva den dagen som föräldraledigheten påbörjas ska bevaras[39] och arbetstagaren ska skyddas mot mindre gynnsam behandling eller uppsägning på grund av att arbetstagaren ansöker om eller utnyttjar sin rätt till föräldraledighet.[40] Däremot är det fortfarande medlemsstaterna och, i förekommande fall, arbetsmarknadens parter som ska fastställa vilken status anställningsavtalet eller anställningsförhållandet ska ha under föräldraledigheten[41] och avgöra vad som ska gälla i fråga om social trygghet[42] och ”[a]lla frågor som hänger samman med [det ändrade ramavtalet]”.[43]

30 Se dom av den 14 april 2005, kommissionen/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punkt 32), dom av den 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punkt 35), dom av den 16 juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 31), och dom av den 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447). Se även § 2 punkt 1 i det ändrade ramavtalet.

31 Se dom av den 16 juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 38). Skillnaden mellan mammaledighet och föräldraledighet framgår också uttryckligen av punkt 15 i de allmänna övervägandena i det ändrade ramavtalet (se även dom av den 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, punkt 43).

32 Se dom av den 13 februari 2014, TSN och YTN (C-512/11 och C-513/11, EU:C:2014:73, punkt 39). Se, beträffande tillämpligheten av det ändrade ramavtalet på arbetstagare med tjänstemannastatus, dom av den 7 september 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

33 Se även § 1 i det ändrade ramavtalet.

34 Se även dom av den 13 februari 2014, TSN och YTN (C-512/11 och C-513/11, EU:C:2014:73, punkt 38), och dom av den 7 september 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, punkt 29).

35 Se § 2 punkt 1 i det ändrade ramavtalet.

36 Se § 2 punkt 2 i det ändrade ramavtalet.

37 Se § 3 punkt 1 i det ändrade ramavtalet.

38 Se § 5 punkt 1 i det ändrade ramavtalet.

39 Se § 5 punkt 2 i det ändrade ramavtalet. Det framgår av handlingarna i målet att de rättigheter i fråga om betald semester som Maria Dicu hade förvärvat när hon gick på föräldraledighet inte ifrågasattes vid föräldraledighetens slut.

40 Se § 5 punkt 4 i det ändrade ramavtalet.

41 Se § 5 punkt 3 i det ändrade ramavtalet.

42 Se § 5 punkt 5 första stycket i det ändrade ramavtalet.

43 Se § 5 punkt 5 andra stycket i det ändrade ramavtalet.

26. Det omtvistade beslutet i det nationella målet, att inte beakta föräldraledigheten år 2015 vid beräkningen av rätten till betald årlig semester för det året för Maria Dicu, grundar sig på artikel 51.1 i den rumänska lagen om arbete enligt vilken anställningsavtalet tillfälligt upphävs under en föräldraledighet. Till följd av detta tillfälliga upphävande betraktas inte föräldraledigheten som faktiskt arbete vid fastställandet av längden på den årliga betalda semestern, såsom framgår av artikel 145.4–6 i nämnda lag.[44] Det tillfälliga upphävandet strider inte mot vad som anges i det reviderade ramavtalet.

27. I och med detta tillfälliga upphävande tycks det inte heller finnas någon konflikt mellan den aktuella situationen i det nationella målet och artikel 7 i direktiv 2003/88. I och med att anställningsförhållandet enligt nationell lagstiftning och helt i enlighet med unionslagstiftningen betraktas som tillfälligt upphävt av skäl som inte rör den berörda arbetstagarens sjukdom[45] anser jag att Maria Dicus situation med avseende på rätten till årlig betald semester kan jämföras med situationen för en arbetstagare vars arbetstid tillfälligt satts ned. Domstolen har med avseende på sistnämnda fall slagit fast att ”[ä]ven om en arbetstagares rätt till det minsta antalet betalda semesterdagar per år som föreskrivs i unionsrätten således inte kan begränsas, då denna arbetstagare inte har kunnat uppfylla sin arbetsplikt under beräkningsperioden på grund av sjukdom”[46], kan den rättspraxis enligt vilken artikel 7 i direktiv 2003/88 utgör hinder för nationella bestämmelser som innebär att en arbetstagare när anställningen upphör inte får någon kontant ersättning för outtagen årlig betald semester när denne har varit sjukskriven under hela eller en del av beräkningsperioden och/eller den period under vilken semester som inte tagits ut under beräkningsperioden får tas ut[47] ”inte tillämpas, efter nödvändig anpassning, då en arbetstagare har fått sin arbetstid nedsatt, såsom fallet är i det nationella målet”.[48] Domstolen anförde vidare att ”situationen för en arbetstagare som är arbetsoförmögen på grund av sjukdom [skiljer sig] väsentligt från situationen för en arbetstagare vars arbetstid har nedsatts”.[49]

28. Domstolen gjorde dessa bedömningar i ett sammanhang som är fullt jämförbart med bakgrunden till den nu aktuella begäran om förhandsavgörande, eftersom nedsättningen av de berörda arbetstagarnas arbetstid var en följd av en social plan i vilken det angavs ”att arbetsgivarens och arbetstagarens *ömsesidiga avtalsförpliktelser suspenderas* i och med nedsättningen av arbetstiden”.[50] Domstolen medgav att rätten till årlig betald semester i ett sådant fall får fastställas proportionellt i förhållande till tiden.[51] Mot bakgrund av medlemsstaternas frihet att fastställa vad som ska gälla för avtal mellan en föräldraledig arbetstagare och arbetsgivaren och att unionsrätten inte är inblandad i den känsliga frågan om ersättning vid föräldraledighet, är det uppenbart att den omständigheten att föräldraledighet inte beaktas vid beräkningen av rätten till årlig betald semester endast är en följd av att de ömsesidiga förpliktelser som fram till dess bundit Maria Dicu till arbetsgivaren tillfälligt upphört att gälla.[52] Den omständigheten att detta tillfälliga upphävande medför en tidsproportionell nedsättning av rätten till årlig betald semester tycks inte klandervärt i det nuvarande unionsrättsliga

44 Se, beträffande effekterna av ett tillfällig upphävande av anställningsavtalet under en föräldraledighet såsom de fastställs i rumänsk rätt, fotnot 10 i detta förslag till avgörande.

45 I enlighet med vad domstolen erinrat om anges det uttryckligen i konvention nr 132 av Internationella arbetsorganisationen av den 24 juni 1970 om semester att frånvaro på grund av sjukdom ska räknas in i tjänstetiden (se dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 38). Däremot anges ingenting i konventionen om vad som gäller vid föräldraledighet.

46 Dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 26).

47 Se dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 62).

48 Dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 26).

49 Dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 27).

50 Dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 28). Min kursivering. Se även punkt 32 i nämnda dom.

51 Domstolen kvalificerade först de berörda arbetstagarna som deltidsarbetande arbetstagare (se dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin, C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 32) och tillämpade sedan sin fasta praxis i frågan (se, beträffande rättspraxis i frågan, dom av den 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, punkterna 33 och 34) och, beträffande dess tillämpning på de berörda arbetstagarna, dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin, C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkterna 33–35).

52 För fullständighetens skull vill jag påpeka att ett tillfälligt upphävande av avtalet och därigenom de ömsesidiga förpliktelserna inte ska påverka kontinuiteten i anställningsförhållandet, det vill säga att en föräldraledig arbetstagare fortfarande ska betraktas som arbetstagare (se dom av den 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punkt 32).

läget. Det strider följaktligen inte heller mot domstolens upprepade uttalande att en ledighet som garanteras genom unionsrätten inte kan påverka en annan ledighet som garanteras genom samma rätt [53] just på grund av att unionsrätten inte garanterar någon rätt till årlig betald semester under en period då de ömsesidiga förpliktelserna mellan arbetstagaren och arbetsgivaren tillfälligt upphävts och något faktiskt arbete inte anses ha utförts. Den tolkning som jag föreslår för domstolen innebär inga inskränkningar vare sig av den årliga betalda semestern eller av föräldraledigheten.

29. Ytterst är det endast medlemsstaterna som, när så är lämpligt, kan besluta att gå längre än minimikraven i det ändrade ramavtalet och, om de så önskar, likställa en föräldraledighet med faktiskt arbete vid fastställandet av rätten till årlig betald semester.

30. Slutligen vill jag varna för frestelsen att tolka det ändrade ramavtalet så, att bestämmelserna om rätten till årlig betald semester innebär att avtalet medför en skyldighet för medlemsstaterna att vid fastställandet av rätten till årlig betald semester enbart beakta minimikravet på föräldraledighetens längd enligt § 2 punkt 2 i det ändrade ramavtalet, det vill säga fyra månader. Utöver den omständigheten att det är högst osäkert om det finns rättsligt stöd för en sådan tolkning, bland annat på grund av att detta inte berörs i domstolens praxis avseende det ändrade ramavtalet, har jag redan i ett annat sammanhang [54] uttryckligen varnat domstolen för risken att minimikravet på fyra månader blir själva kärnan i det skydd som unionsrätten ger föräldralediga arbetstagare. Denna varning är i tillämpliga delar lika relevant när det gäller svaret till den hänskjutande domstolen i det nu aktuella målet.

31. Följaktligen ska artikel 7.1 i direktiv 2003/88 tolkas så, att den inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken den period då en arbetstagare är föräldraledig ska undantas vid beräkningen av längden på arbetstagarens årliga betalda semester genom att denna period inte likställs med faktiskt arbetad tid.

Förslag till avgörande

32. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som ställts av Curtea de Apel Cluj (Appellationsdomstolen i Cluj, Rumänien) på följande sätt:

Artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning såsom den som är aktuell i det nationella målet, enligt vilken den period då en arbetstagare är föräldraledig ska undantas vid beräkningen av längden på arbetstagarens årliga betalda semester genom att denna period inte likställs med faktiskt arbetad tid.

53 Se den rättspraxis som jag erinrar om ovan i punkt 19.

54 Se punkt 20 i mitt förslag till avgörande i målet H. (C-174/16, EU:C:2017:306).