Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 8 juli 2021 [1]

Mål C-217/20

XXXX
mot
Staatssecretaris van Financiën

(begäran om förhandsavgörande framställd av Rechtbank Overijssel (Distriktsdomstolen i Overijssel, sammanträdesplats Zwolle Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Skydd av arbetstagares hälsa och säkerhet – Direktiv 2003/88/EG – Artikel 7.1 – Rätt till årlig semester – Lönenivå – Sänkt lön på grund av arbetsoförmåga”

I. Inledning

1. EU-domstolen har under årens lopp vid flera tillfällen ombetts tolka artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. [2] En aspekt av artikel 7 i direktivet, som domstolen emellertid inte har tagit ställning till hittills, är storleken på den lön som ska utbetalas till en arbetstagare om arbetstagaren beslutar att ta ut sin årliga semester när han eller hon är (långtids-) sjukskriven. Ett sådant avgörande får mycket olika konsekvenser i de olika medlemsstaterna. Såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande betalas mellan 25 procent och 100 procent av bruttolönen ut som sjuklön i de olika medlemsstaterna om statligt föreskrivna bestämmelser om sjuklön finns, och denna procentuella andel beror i hög grad på olika faktorer som anställningsavtalets längd, arbetstagarens ställning, förekomsten av kollektivavtal och typen av skada/sjukdom. [3]

[1] Originalspråk: engelska.

[2] EUT L 299, 2003, s. 9.

[3] Kommissionen har förlitat sig på siffrorna i *Sickness benefits in the EU: making sense of diversity*, Spasova, S., Bouget, D., Belletti C., Vanhercke, B., ETUI Policy Brief nr 4/2020 från Europeiska fackföreningsinstitutet. I de länder som inte har några statligt föreskrivna bestämmelser är det upp till arbetsgivaren att utbetala sjuklön eller så utbetalas sjuklön i enlighet med kollektivavtal. Såsom kommissionen även har påpekat förhåller det sig i vissa medlemsstater så att sådana utbetalningar inte görs av arbetsgivaren (eller görs inte av denne efter en viss tidsperiod) utan av det berörda socialförsäkringssystemet (sådana utbetalningar kallas för ”sjukersättning”). Jag kommer inte att gå närmare in på detta eftersom saken rör storleken på den lön en arbetstagare har rätt till under årlig betald semester och inte under sjukledighet. En eventuell slutsats att det enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 är tillåtet med en lägre lön under årlig betald semester skulle föranleda ytterligare frågor om vad en sådan lönesänkning ska grundas på i de fall då en arbetstagare har rätt till sjukersättning vid den tidpunkt då han eller hon tar ut sin årliga semester.

2. Detta är i huvudsak föremålet för de tolkningsfrågor som Rechtbank Overijssel, Zittingsplaats Zwolle (Distriktsdomstolen i Overijssel, sammanträdesplats Zwolle, Nederländerna) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) har hänskjutit till EU-domstolen.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I artikel 7 i direktiv 2003/88, som har rubriken ”Årlig semester”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna 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.

2. Den årliga semestern får inte utbytas mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas.”

B. Nederländsk rätt

4. Enligt artikel 22.1 i Algemeen Rijksambtenarenreglement (allmänna tjänsteföreskrifter för statstjänstemän) (nedan kallade ARAR) har statstjänstemän rätt till årlig semester med full lön.

5. I artikel 37.1 och 37.5 ARAR föreskrivs följande:

”1. Om en statstjänsteman är arbetsoförmögen på grund av sjukdom ska vederbörande ha rätt till bibehållen lön under en period av 52 veckor. Vid fortsatt arbetsoförmåga har vederbörande därefter rätt att till fortsatt utbetalning av 70 procent av lönen.

…

5. Genom undantag från punkt 1 ska statstjänstemannen, även efter den 52-veckorsperiod som avses i punkt 1, ha rätt till fortsatt utbetalning av lön för det antal timmar som vederbörande har arbetat eller skulle ha arbetat om han hade erbjudits detta arbete.”

III. Bakgrund

6. Klaganden är statstjänsteman som sedan den 1 mars 2002 varit anställd på Belastingdienst (nederländska skattemyndigheten). Han har arbetat som utredare sedan den 1 november 2014. Sedan den 24 november 2015 har klaganden emellertid haft en långvarigt och delvis nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom.. Under den relevanta perioden, det vill säga i juli och augusti 2017, deltog han i ett återanpassningsprogram.

7. Klaganden behöll med stöd av artikel 37.1 ARAR 100 procent av sin vanliga lön under det första sjukdomsåret, och sedan den 24 november 2016 uppbär han 70 procent av lönen. Han erhöll i enlighet med artikel 37.5 ARAR 100 procent av lönen för de timmar han ansågs arbetsför och faktiskt utförde arbete. [4]

[4] Såsom den nederländska regeringen har förklarat i sitt yttrande ska en företagsläkare göra en individuell bedömning av den berörda statstjänstemannens hälsa och därefter rekommendera antal arbetstimmar per vecka.

8. Klaganden tog ut sin årliga semester under perioden 25 juli–17 augusti 2017. Av lönebeskeden för juli och augusti 2017 framgår att klaganden för de timmar han var arbetsoförmögen erhöll 70 procent av sin lön under semesterledigheten – precis som han hade gjort under den tid då han inte tog sin årliga semester – samt att han erhöll 100 procent av sin lön för de timmar han ansågs arbetsför (eller kunde utföra arbete inom ramen för sin återanpassning).

9. Klaganden invände mot lönens storlek under den årliga semestern. Han anser att han har rätt till full lön under sin semester, det vill säga även för de timmar då han var arbetsoförmögen. Genom ett beslut av den 13 oktober 2017 fann den nederländska skattemyndigheten att det inte fanns skäl att ändra det tidigare beslutet. Klaganden överklagade det beslutet till den hänskjutande domstolen.

10. Klaganden har i det avseendet hänvisat till artikel 22 ARAR, direktiv 2003/88 och EU-domstolens praxis, i synnerhet domstolens dom Schultz-Hoff m.fl.[5] Klaganden har även hänvisat till artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

IV. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

11. Mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som angetts ovan beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 7.1 i [direktiv 2003/88] tolkas så, att en arbetstagare inte förlorar sin lön, eller en del av sin lön, på grund av utövandet av sin rätt till årlig semester? Eller ska denna bestämmelse tolkas så, att arbetstagaren fortfarande har rätt till lön under utövandet av sin rätt till årlig semester, oavsett orsaken till att vederbörande inte arbetar under semestern?”

”2) Ska artikel 7.1 i [direktiv 2003/88] tolkas så, att den utgör hinder för nationella bestämmelser och nationell praxis enligt vilka en arbetstagare, som är arbetsoförmögen på grund av sjukdom, under sin semester ska uppbära lön på samma nivå som omedelbart innan semesterledigheten inleddes, även om denna lön på grund av långvarig arbetsoförmåga är lägre än lönen vid full arbetsförmåga?”

”3) Ska varje arbetstagares rätt till betald årlig semester enligt artikel 7 i [direktiv 2003/88] och EU-domstolens fasta praxis tolkas så, att en nedsättning av lönen under semester som tas ut under en period då arbetstagaren är arbetsoförmögen strider mot denna rätt?”

12. Skriftliga yttranden har inkommit från den tyska regeringen och Europeiska kommissionen.

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

V. Bedömning

13. Genom samtliga tre frågor vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 7.1 i direktiv 2003/88 ska tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken en arbetstagare som är helt eller delvis arbetsoförmögen och som tar årlig semester ska uppbära en nedsatt lön – på samma nivå som den som vederbörande uppbar under långtidssjukskrivningen – under sin årliga semester. [6] Alla tre frågor kan således med fördel behandlas samtidigt.

14. Ordalydelsen i artikel 7.1 i direktiv 2003/88 är till föga hjälp för att besvara denna fråga. Det anges endast att ”varje arbetstagare får en årlig *betald* semester om minst fyra veckor”. [7] Det finns emellertid omfattande praxis från EU-domstolen rörande artikel 7 i direktiv 2003/88, där en beskrivning ges av bestämmelsens allmänna funktion.

15. Domstolen har för det första funnit att artikel 7.1 i direktiv 2003/88 – en bestämmelse som direktivet inte medger något undantag till [8] – föreskriver att varje arbetstagare ska ha rätt till en årlig betald semester om minst fyra veckor och att den rätten till årlig betald semester ska betraktas som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk. [9] Den är, i dess egenskap av princip i unionens sociala regelverk, inte bara av särskild betydelse utan framgår dessutom uttryckligen av artikel 31.2 i stadgan, vilken enligt artikel 6.1 FEU har samma rättsliga status som fördragen. [10]

16. Enligt domstolens praxis behandlas för det andra rätten till årlig semester och rätten att få betalt för denna som två delar av en och samma rättighet i direktiv 2003/88. Syftet med kravet på betald semester är att arbetstagaren under sin semester lönemässigt sett ska befinna sig i en motsvarande situation som under de perioder han arbetar. [11]

17. Domstolens praxis består således av två delar. I den ena behandlas rätten att beviljas årlig semester och framför allt dess *längd*, och i den andra behandlas frågan om *lön*. Begäran om förhandsavgörande avser endast frågan om lön, men jag avser att kort gå in på delen om längden för att jämföra de principer som tillämpas i båda dessa delar.

6 Det preciseras inte i begäran om förhandsavgörande huruvida den årliga semester som har tagits motsvarar den minsta period som garanteras i artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Medlemsstaterna får bevilja längre årlig semester inom ramen för nationell rätt, men några sådana ytterligare perioder regleras inte i artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Min bedömning avser således enbart årlig semester som tas under denna minsta period (”årlig betald semester”).

7 Min kursivering. Det bör även påpekas att direktiv 2003/88 också är tillämpligt på statstjänstemän eftersom det i artikel 1.3 anges att direktivet ”skall tillämpas på all verksamhet, såväl offentlig som privat …”. Alla hänvisningar till ”arbetstagare” i detta förslag till avgörande med avseende på ”arbetstagare” är således även tillämpligt på statstjänstemän.

8 Se artikel 17 i direktiv 2003/88 som medger vissa avvikelser. Enligt denna bestämmelse får emellertid inga avvikelser göras från artikel 7 i direktivet, såsom domstolen redan har konstaterat i dom av den 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punkt 41) och dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 35).

9 Se, bland annat, dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 26), dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punkt 19) och dom av den 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria och Iccrea Banca (C-762/18 och C-37/19, EU:C:2020:504, punkt 53).

10 Dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 27), dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punkt 20), dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 23), och dom av den 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria och Iccrea Banca (C-762/18 och C-37/19, EU:C:2020:504, punkt 54) och. Jag kommer inte att beakta artikel 31.2 i stadgan. Generaladvokat Bobek har redan påpekat följande i sitt förslag till avgörande i målet Hein (C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 57): ”I bestämmelsen anges bara på ett allmänt och abstrakt sätt att varje arbetstagare har rätt till … årlig betald semester. I stadgan anges inte ens hur lång den garanterade årliga semestern som minst ska vara, och inte heller vilka regler som ska gälla för metoden för beräkning av ersättningen under semestern.”

11 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 60 och angiven rättspraxis) och dom av den 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 35).

18. När det gäller den första delen om längden på den årliga semester som ska beviljas enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 har domstolen funnit att rätten till årlig betald semester i princip ska beräknas utifrån de perioder av faktiskt arbete som fullgjorts enligt anställningsavtalet. [12] Skälet till detta är att syftet med rätten till årlig betald semester, som tillerkänns alla arbetstagare genom artikel 7 i direktiv 2003/88, är att arbetstagaren dels ska kunna vila sig från utförandet av de arbetsuppgifter som åligger honom eller henne enligt anställningsavtalet, dels åtnjuta en period av avkoppling och fritid. [13] Om en arbetstagare endast arbetar deltid kan således, enligt domstolen, en eventuell minskning av den årliga semestern i förhållande till den som beviljas för en period av heltidsarbete enligt *pro rata temporis*-principen åtminstone i princip motiveras på objektiva grunder. [14]

19. Dessa överväganden är emellertid inte tillämpliga vid sjukledighet. Det framgår tydligt av domstolens fasta praxis att det enligt domstolen inte görs någon åtskillnad i direktiv 2003/88 mellan arbetstagare som är frånvarande från arbetet på grund av en kortare eller längre sjukledighet under beräkningsperioden och de som verkligen har arbetat under denna period. Av detta följer i sin tur 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. När det gäller rätten till årlig betald semester jämställs i stället arbetstagare som är frånvarande från arbetet på grund av sjukskrivning under referensperioden med dem som faktiskt har arbetat under denna period. [15]

20. Det finns två skäl till detta, bortsett från det faktum att det inte görs någon sådan åtskillnad i direktiv 2003/88. För det första har rätten till årlig betald semester och rätten till sjukledighet olika syften. Årlig semester syftar till att arbetstagaren ska kunna vila sig och åtnjuta en period av avslappning och fritid. Sjukledighet beviljas däremot för att arbetstagaren ska kunna tillfriskna från en sjukdom som leder till arbetsoförmåga. [16] För det andra är arbetsoförmåga till följd av sjukdom inte något som kan förutses och är oberoende av arbetstagarens vilja. Denna aspekt beaktas även i artikel 5.4 i Internationella arbetsorganisationens konvention nr 132 av den 24 juni 1970 om semester (i reviderad lydelse). Enligt denna artikel ska frånvaro från arbetet av ”sådana skäl, varöver arbetstagaren ej råder, som sjukdom … räknas in i tjänstetiden”. [17] Såsom anges i skäl 6 i direktiv 2003/88 ska hänsyn tas till principerna i den konventionen.

[12] Dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 27).

[13] Se, bland annat, dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 25) och dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 26).

[14] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punkt 33), på grundval av klausul 4.2 i ramavtalet om deltidsarbete, som ingicks den 6 juni 1997 och som återfinns i bilagan till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9), ändrat genom rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998 (EGT L 131, 1998, s. 10). Samma logik har tillämpats på ärenden där arbetstider och arbetsdagar ändrades från vecka till vecka (dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 29)) och på ärenden rörande ”korttidsarbete” (”Kurzarbeit”) (se dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkterna 27–29)), även i den mån som det inte fanns några intjänade semesterdagar vid tillämpning av ”nedsättning av arbetstiden till noll” (”Kurzarbeit Null”) i ett fall där arbetstagarnas arbetsplikt suspenderades i sin helhet (se dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 36)). I punkt 32 i den sistnämnda domen kvalificerade domstolen arbetstagare som ”arbetstagare som tillfälligt är deltidsarbetande”.

[15] Se, bland annat dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkterna 39–41), dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkterna 20 och 30) och dom av den 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punkt 29).

[16] Dom av den 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, punkt 19 och angiven rättspraxis).

[17] Dom av den 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punkt 32 och angiven rättspraxis).

21. Detta innebär att även om årlig betald semester enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 i allmänhet ska beräknas utifrån de perioder av faktiskt arbete som fullgjorts enligt anställningsavtalet är så inte fallet om en person är på sjukledighet.

22. Jag kommer nu att gå in på den andra delen av domstolens praxis, nämligen frågan om lön. Såsom generaladvokat Bobek redan har påpekat i sitt förslag till avgörande i målet Hein har principen om tidsproportionalitet – eller någon *pro rata*-princip skulle jag vilja tillägga – som används för att beräkna den årliga semesterns *längd*, förutom om personen är sjukledig, aldrig tillämpats av domstolen på rätten till *lön* avseende årlig semester.[18] Denna ståndpunkt står fast efter domstolens dom Hein.[19]

23. Av domstolens fasta praxis framgår att uttrycket ”årlig betald semester”, som förekommer i artikel 7.1 i direktiv 2003/88, betyder att lön måste utgå under hela den årliga semestern i den mening som avses i direktivet. Arbetstagaren ska med andra ord få ordinarie lön under denna viloperiod.[20]

24. Den nederländska regeringen har hävdat att det inte föreskrivs någon särskild lönestruktur i direktiv 2003/88. Därför är det upp till medlemsstaterna att fastställa en sådan struktur. Enligt den regeringens uppfattning innebär artikel 7.1 i direktiv 2003/88 enbart att arbetstagaren ska bibehålla sin ersättning (såsom den var före arbetstagarens årliga semester).[21] Eftersom det inte finns någon särskild metod för beräkning av sjuklön enligt nederländsk rätt och praxis erhåller statstjänstemannen i förevarande mål den lön som han eller hon fick före sin årliga semester. Den nederländska regeringen anser att bibehållande av ”ordinarie lön” innebär att det inte får finnas något orsakssamband mellan den uttagna årliga semestern och lönesänkningen och att arbetstagaren före, under och efter sin årliga semester ska få den ersättning som han eller hon hade fått om vederbörande inte hade tagit sin årliga semester.

25. Jag anser inte att domstolens praxis beaktas i tillräcklig grad i dessa argument. Domstolen slog fast i mål Hein att ”[ä]ven om strukturen av en arbetstagares ordinarie lön, som sådan, omfattas av de bestämmelser och den praxis som regleras i medlemsstaternas rätt, har den inte någon inverkan på arbetstagarnas rätt att under sin vilo- och rekreationsperiod åtnjuta ekonomiska villkor som är jämförbara med dem *för utövandet av tjänsten*”.[22] Domstolen slog vidare fast att syftet med kravet på betald semester är att arbetstagaren under sin semester lönemässigt sett ska befinna sig i en *motsvarande situation som under de perioder han arbetar*.[23] Denna andra del av domstolens praxis syftar till att säkerställa att arbetstagare kan ta årlig semester utan att behöva vara rädda för att lida ekonomisk skada.[24] De överväganden som har gjorts när det gäller längden på den årliga betalda semestern, det vill säga att arbetstagaren måste vila efter utfört arbete, beaktas inte här.

18 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Hein (C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 47).

19 Dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018).

20 Dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 32 och angiven rättspraxis).

21 Den nederländska ordalydelsen i direktiv 2003/88 förefaller mer inriktad på ”bibehållandet” av lönen (”jaarlijkse vakantie met behoud van loon”) medan så generellt sett inte är fallet i de andra språkversionerna. Den franska (”congé annuel payé”), den tyska (”bezahlten Mindestjahresurlaub”), den spanska (”vacaciones anuales retribuidas”), den italienska (”ferie annuali retribuite”), den portugisiska (”férias anuais remuneradas”) och den svenska versionen (”årlig betald semester”) är inte mer specifika i det avseendet än den engelska, där det talas om ”paid annual leave”. Denna skillnad får begränsade effekter, men såsom domstolen har slagit fast innebär ”årlig betald semester” att ”lön måste utgå”. Domstolen har emellertid även preciserat att arbetstagaren med andra ord ”ska få ordinarie lön under denna viloperiod”. Se punkt 23 i detta förslag till avgörande.

22 Dom av den 13 december 2018 (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 34 och angiven rättspraxis). Min kursivering.

23 Ibidem, punkt 33.

24 För en beräkning, se dom av den 15 september 2011, Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:588, punkterna 24, 25 och 28) när det gäller de delar som ska tas med i beräkningen om lönen består av flera delar.

26. För att säkerställa att arbetstagaren får lön motsvarande de perioder som han eller hon arbetar är det den tid som arbetstagaren faktiskt har arbetat som utgör referenspunkten för bedömningen av lönen. Den omständigheten att uttagandet av årlig betald semester inte utgör skälet till att sänka arbetstagarens lön kan inte motivera en lägre lön än den som vederbörande får när han eller hon faktiskt arbetar. Tvärtemot vad den nederländska regeringen har hävdat strider dess uppfattning att artikel 7.1 i direktiv 2003/88 endast förpliktar medlemsstaterna att förhindra en lönesänkning till följd av uttagandet av årlig semester mot domstolens praxis.

27. Detta är i linje med syftet med artikel 7 i direktiv 2003/88. I domstolens fasta praxis anges att för att säkerställa arbetstagarens grundläggande rätt till årlig betald semester som fastställs i unionsrätten, ska artikel 7 i direktiv 2003/88 inte tolkas restriktivt, till nackdel för de rättigheter som arbetstagarna har enligt denna bestämmelse. [25] Domstolen har betonat att artikel 7.1 i direktiv 2003/88 syftar till att ge arbetstagarna möjlighet att faktiskt ta ut den semester som de har rätt till. [26] En ersättning som nätt och jämnt är tillräcklig för att det inte ska föreligga någon betydande risk att arbetstagaren inte tar ut sin årliga semester uppfyller därmed inte kraven i unionsrätten. [27]

28. För det första skulle det kunna hävdas att den omständigheten att lönen är densamma som sjuklönen inte avskräcker arbetstagaren från att ta ut sin årliga semester, eftersom han eller hon inte skulle ha fått en högre lön om semestern inte togs ut vid den tidpunkten. Om en arbetstagare vill undvika en sådan lönesänkning behöver vederbörande bara avvakta och ta ut sin årliga semester så snart han eller hon återigen är fullt arbetsför. Arbetstagaren löper ingen risk att förlora sin rätt till årlig betald semester om semestern skjuts upp, eftersom domstolens praxis skyddar arbetstagarens rätt till årlig betald semester från att förfalla vid utgången av beräkningsperioden och/eller vid utgången av den i nationell rätt fastställda period under vilken semester som inte tagits ut under beräkningsperioden får tas ut. [28]

29. Lagen får visserligen inte avskräcka en arbetstagare från att ta ut årlig semester, men det kan emellertid hävdas att det inte heller finns någon anledning att uppmuntra arbetstagaren att ta ut semestern under perioder då arbetstagaren är helt eller delvis arbetsoförmögen, eftersom arbetstagaren då kan få lön som är högre än den sjuklön som han eller hon skulle få om den årliga semestern inte togs ut vid den tidpunkten.

30. Jag kan dock inte, med all respekt, ansluta mig till detta argument. Domstolen har slagit fast att under dessa omständigheter utgör följaktligen artikel 7.1 i direktiv 2003/88 i princip inte hinder för nationella bestämmelser eller nationell praxis som innebär att en sjukskriven arbetstagare inte har rätt att ta ut årlig betald semester under en sjukledighet, dock under förutsättning att nämnda arbetstagare har möjlighet att utöva den rätt som han tillerkänns av direktivet under en annan avgränsad period. [29] Någon sådan regel finns uppenbarligen inte i nederländsk lag och praxis, åtminstone inte för en sådan statstjänsteman som förevarande

[25] Dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punkt 22) och dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 31).

[26] Dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 31).

[27] Dom av den 15 september 2011, Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:588, punkt 21), med hänvisning till förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i samma mål (EU:C:2011:403, punkt 90).

[28] Se, bland annat, dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 49) och dom av den 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria och Iccrea Banca (C-762/18 och C-37/19, EU:C:2020:504, punkt 63). Beträffande möjligheten att begränsa den period under vilken semester som inte tagits ut under beräkningsperioden får tas ut, se dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkterna 34, 38 och 39).

[29] Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkterna 28 och 29).

mål avser.[30] I fall där årlig semester får tas ut under en sjukskrivningsperiod enligt den nationella lagstiftningen är det dock inte motiverat med eventuella löneändringar under en sådan tjänstledighet.

31. Det är visserligen upp till medlemsstaterna att fastställa villkor för utövandet och genomförandet av rätten till årlig betald semester i sin nationella lagstiftning, genom att föreskriva under vilka omständigheter arbetstagarna får utöva denna rätt. De får däremot inte uppställa eventuella förhandsvillkor för rättighetens existens. Så skulle dock vara fallet om ordet ”betald” i begreppet ”årlig betald semester” tolkas så att en lägre lön får utbetalas beroende på om huruvida en arbetstagare utövar denna rätt när han eller hon är (helt eller delvis) arbetsoförmögen eller vid någon annan tidpunkt. ”Värdet” av rätten till årlig betald semester får med andra ord inte vara beroende av när semestern tas ut.

32. I målet Hein prövade domstolen en situation där en arbetstagare inte fick den lön som motsvarade den ordinarie lön som han fick under perioder av faktiskt arbete. Eftersom detta skedde inom ramen för ett kollektivavtal kunde det hävdas att en lägre lön under den årliga semestern kompenserades av andra fördelar till följd av kollektivavtalet.[31] Domstolen underkände detta argument. Domstolen ansåg att detta skulle äventyra rätten till årlig betald semester och att ”[d]enna rätt utgör en integrerad del av arbetstagarens rätt att under sin period av vila och avkoppling åtnjuta ekonomiska villkor som är jämförbara med dem för utövandet av dennes yrkesverksamhet”.[32]

33. Det finns inget giltigt skäl till varför en annan bedömning ska göras vid sjukledighet i avsaknad av sådana faktorer som kan motverka de negativa effekterna av en sänkt lön under den minsta årliga betalda semester som garanteras i artikel 7.1 i direktiv 2003/88.

34. I mål rörande den första del av domstolens praxis som det hänvisas till ovan och som avser den årliga betalda semesterns längd har domstolen konstaterat att ”arbetstagare som är frånvarande från arbetet på grund av sjukskrivning under referensperioden [jämställs] med dem som faktiskt har arbetat under denna period”.[33] I direktiv 2003/88 behandlas rätten till årlig betald semester och rätten att få betalt för denna som två aspekter av en och samma rättighet, och därför finns det ingen anledning att göra åtskillnad mellan själva rätten och lönen när det rör sig om att behandla arbetstagare som är frånvarande från arbetet på grund av sjukskrivning på samma sätt som de som faktiskt har arbetat under denna period. Det kan således inte spela någon roll huruvida arbetstagaren var helt eller delvis arbetsoförmögen vid den tidpunkt då han eller hon tog ut sin årliga betalda semester, och det kan heller inte tillämpas något proportionellt kriterium på den lön som ska utbetalas under perioder av årlig betald semester beroende på huruvida arbetsgivaren är helt eller delvis arbetsoförmögen.

30 Direktiv 2003/88 utgör inte heller hinder för detta. Se, ibidem, punkt 31.

31 Detta gjordes i huvudsak gällande av motparten och den tyska regeringen, se förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Hein (C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 55) och dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkterna 38–40).

32 Dom av den 13 december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 43).

33 Dom av den 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punkt 29) och dom av den 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria och Iccrea Banca (C-762/18 och C-37/19, EU:C:2020:504, punkt 60).

VI. Slutsats

35. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar frågorna från Rechtbank Overijssel, Zittingsplaats Zwolle (Distriktsdomstolen i Overijssel, sammanträdesplats Zwolle, Nederländerna) 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 utgör hinder för nationella bestämmelser och nationell praxis, som de som är i fråga i det nationella målet, enligt vilka storleken på den lön som en arbetstagare ska få under sin årliga betalda semester, som denne tar ut när han eller hon är (helt eller delvis) arbetsoförmögen, ska sänkas till den nivå som han eller hon skulle få vid en sådan (hel eller delvis) arbetsoförmåga.”