Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 8. juli 2021 [1]

Sag C-217/20

XXXX
mod
Staatssecretaris van Financiën

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle (retten i første instans, Overijssel, tingstedet i Zwolle, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – beskyttelse af arbejdstageres sundhed og sikkerhed – direktiv 2003/88/EF – artikel 7, stk. 1 – ret til årlig ferie – lønnens størrelse – nedsat løn som følge af arbejdsudygtighed«

I. Indledning

1. Domstolen er med årene flere gange blevet anmodet om at fortolke artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [2]. Et kendetegn ved direktivets artikel 7, der imidlertid ikke er blevet behandlet nærmere af Domstolen før nu, er størrelsen af den løn, der skal betales til en arbejdstager, såfremt denne arbejdstager beslutter at afholde årlig ferie, mens vedkommende har sygeorlov (gennem en længere periode). Konsekvenserne af en sådan dom kan i høj grad variere i de forskellige medlemsstater. Som fremhævet af Europa-Kommissionen i dens skriftlige indlæg forholder det sig således, at såfremt der er tale om en national bestemmelse, der hjemler løn under sygdom, varierer procentdelen af den månedlige bruttoløn, der betales som løn under sygdom mellem 25% og 100% i de forskellige medlemsstater og afhænger i høj grad af forskellige faktorer, som eksempelvis varigheden af ansættelseskontrakten, arbejdstagerens status, eventuelle kollektive overenskomster og karakteren af skaden/sygdommen [3].

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – EUT 2003, L 299, s. 9.

[3] – Kommissionen har påberåbt sig de taloplysninger, der fremgår af S. Spasova, D. Bouget, C. Belletti, B. Vanhercke, »Sickness benefits in the EU: making sense of diversity«, ETUI Policy Brief No 4/2020 of the European Trade Union Institute. I lande uden nationale bestemmelser, der hjemler løn under sygdom, udbetales denne efter arbejdsgiverens skøn, eller den udspringer af kollektive overenskomster. Som Kommissionen yderligere har fremhævet, foretages disse betalinger i visse medlemsstater ikke (eller foretages de ikke længere efter en vis tid) af arbejdsgiveren selv, men derimod i henhold til den pågældende socialsikringsordning (disse benævnes »ydelser ved sygdom«). Idet der i denne situation er tale om størrelsen af den løn, der skal udbetales til en arbejdstager i forbindelse med årlig betalt ferie i stedet for i forbindelse med sygeorlov, vil jeg ikke her foretage en nærmere gennemgang af dette forhold. Såfremt det konkluderes, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 giver mulighed for en nedsat løn i forbindelse med årlig betalt ferie, vil der opstå yderligere spørgsmål med hensyn til, hvad der kan udgøre grundlaget for en sådan nedsat løn i situationer, hvor en arbejdstager er berettiget til ydelser ved sygdom på det tidspunkt, hvor han afholder sin årlige ferie.

2. Dette er i det væsentlige det forhold, der skal tages stilling til i forbindelse med de spørgsmål, som Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle (retten i første instans, Overijssel, tingstedet i Zwolle, Nederlandene) har forelagt Domstolen.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Artikel 7 i direktiv 2003/88, der bærer overskriften »Årlig ferie«, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne 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.

2. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

B. Nederlandsk ret

4. I henhold til artikel 22, stk. 1, i Algemeen Rijksambtenarenreglement (den almindelige tjenestemandsordning, herefter »ARAR«) har tjenestemænd ret til årlig ferie med fuld løn.

5. ARAR's artikel 37 bestemmer i stk. 1 og 5 følgende:

»1. I tilfælde af uarbejdsdygtighed som følge af sygdom har en tjenestemand ret til en fortsat udbetaling af vedkommendes løn i en periode på 52 uger. I tilfælde af at vedkommende fortsat er uarbejdsdygtig, har vedkommende ret til en fortsat betaling på 70% af vedkommendes løn.

[…]

5. Som en undtagelse til stk. 1 har tjenestemænd selv efter afslutningen af den periode på 52 uger, der nævnes i stk. 1, ret til fortsat betaling af vedkommendes løn for det antal timer, der er blevet udført eller kunne være blevet udført af vedkommende, såfremt vedkommende var blevet tilbudt dette arbejde.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen

6. Sagsøger er en tjenestemand, der siden den 1. marts 2002 har været ansat af Belastingdienst (de nederlandske skattemyndigheder). Han har siden den 1. november 2014 været ansat som en efterforskende medarbejder. Han blev imidlertid den 24. november 2015 erklæret delvist uarbejdsdygtig og har siden denne dato været uarbejdsdygtig i en længerevarende periode som følge af sygdom. I juli og august 2017, hvilket er den for sagen relevante tidsperiode, deltog han i et reintegrationsprogram.

7. Sagsøger fik i henhold til ARAR's artikel 37, stk. 1, betalt 100% af sin sædvanlige løn i det første år af vedkommendes sygdom. Han har siden 24. november 2016 fået udbetalt 70% af dette beløb. I henhold til ARAR's artikel 37, stk. 5, blev sagsøger betalt 100% for de timer, hvor han blev anset for

at være i stand til at kunne udføre og faktisk udførte arbejde [4].

8. Sagsøger afholdt årlig ferie i perioden fra den 25. juli 2017 til den 17. august 2017. Ifølge lønsedlerne for juli og august 2017 blev sagsøgerens løn i ferieperioden på samme måde, som han blev betalt, da han ikke afholdt sin årlige ferie, betalt med 70% for de timer, hvor han var uarbejdsdygtig, og med 100% for de timer, hvor han blev anset for arbejdsdygtig (i det omfang han var i stand til at arbejde i sin reintegrationsperiode).

9. Sagsøger har klaget over sin løn i den årlige ferie. Han er af den opfattelse, at han er berettiget til fuld løn i sin ferie, dvs. også for de timer, hvor han var uarbejdsdygtig. Ved afgørelse af 13. oktober 2017 fastslog de nederlandske skattemyndigheder, at der ikke var grundlag for sagsøgerens klage. Sagsøger appellerede denne afgørelse til den forelæggende ret.

10. Sagsøger har i denne forbindelse påberåbt sig bestemmelserne i ARAR's artikel 22, direktiv 2003/88 og Domstolens praksis, nærmere bestemt Domstolens konklusioner i dommen i sagen Schultz-Hoff m.fl. [5]. Sagsøger har endvidere henvist til artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

IV. De præjudicielle spørgsmål og forhandlingerne ved Domstolen

11. Den forelæggende ret har på dette faktiske og retlige grundlag besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 7, stk. 1, i [direktiv 2003/88] fortolkes således, at arbejdstageren ikke mister sin løn eller en del heraf, fordi han har udøvet sin ret til årlig ferie? Eller skal denne bestemmelse fortolkes således, at arbejdstageren beholder sin løn, når han udøver sin ret til årlig ferie, uanset årsagen til, at han ikke arbejder i ferien?

2) Skal artikel 7, stk. 1, i [direktiv 2003/88] fortolkes således, at den er til hinder for national lovgivning og praksis, hvorefter en arbejdstager, som på grund af sygdom er uarbejdsdygtig, i sin årlige ferie beholder sin løn på det niveau, den havde umiddelbart forud for den årlige ferie, selv om denne løn på grund af en lang periode med uarbejdsdygtighed er lavere end lønnen ved fuld arbejdsdygtighed?

3) Skal den alle arbejdstagere tilkommende ret til en årlig betalt ferie i henhold til artikel 7 i [direktiv 2003/88] og i henhold til fast EU-retspraksis fortolkes således, at nedsættelsen af denne løn i den årlige ferie er i strid hermed?«

12. Den nederlandske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

[4] – Som den nederlandske regering har forklaret i dens indlæg, foretager en bedriftslæge en individuel bedømmelse af den pågældende tjenestemands helbredstilstand og giver dernæst en anbefaling af det antal timer om ugen, som vedkommende er i stand til at arbejde.

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

V. Bedømmelse

13. Med dens tre spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for national lovgivning, der bestemmer, at en arbejdstager, der helt eller delvist er uarbejdsdygtig, og som afholder sin årlige ferie, betales en nedsat løn svarende til løn, der betales under en længerevarende sygeorlov, i denne årlige ferieperiode [6]. De tre spørgsmål kan derfor med fordel behandles samlet.

14. Ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 bidrager ikke meget til at besvare dette spørgsmål. Det bestemmes alene, at »alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed« [7]. Der findes imidlertid fast praksis fra Domstolen om artikel 7 i direktiv 2003/88, der beskriver, hvordan denne bestemmelse generelt fungerer.

15. Domstolen har for det første fastslået, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 – der er en bestemmelse, som direktivet ikke giver mulighed for at fravige [8] – bestemmer, at enhver arbejdstager har ret til årlig betalt ferie på minimum fire uger, og at denne ret til årlig betalt ferie betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning [9]. Det er som et princip i Unionens sociallovgivning ikke alene særligt vigtigt, men det fremgår ligeledes udtrykkeligt af chartrets artikel 31, stk. 2, som i medfør af artikel 6, stk. 1, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne [10].

16. Ifølge Domstolens praksis behandler direktiv 2003/88 for det andet retten til årlig ferie og betaling i denne forbindelse som to aspekter af den samme rettighed. Formålet med kravet om betaling af årlig ferie er nemlig at stille arbejdstageren under denne ferie i en tilsvarende situation lønmæssigt som under arbejdsperioder [11].

17. Der er følgelig to grupper af domme fra Domstolen, hvoraf den første omhandler retten til årlig ferie og navnlig dens *varighed*, og den anden omhandler spørgsmålet om *løn*. Selv om anmodningen om præjudiciel afgørelse alene omhandler spørgsmålet om løn, foreslår jeg kort at gennemgå den gruppe af domme, der vedrører *varigheden* med henblik på at sammenligne de principper, der anvendes i begge af disse grupper af domme.

6 – I anmodningen om præjudiciel afgørelse præciseres det ikke, hvorvidt den årlige ferie omfatter den minimumsperiode, der er sikret ved artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88. Uanset at medlemsstaterne kan indrømme ret til en længere årlig ferieperiode i henhold til national ret, omfatter artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 ikke en sådan yderligere periode, og min bedømmelse er følgelig begrænset til årlig ferie, der afholdes i denne minimumsperiode (herefter »årlig betalt ferie«).

7 – Min fremhævelse. Det bør ligeledes fremhæves, at direktiv 2003/88 ligeledes finder anvendelse for tjenestemænd, idet det ifølge direktivet artikel 1, stk. 3, »finder anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter […]«. Enhver henvisning til »arbejdstagere« i dette forslag til afgørelse finder følgelig tilsvarende anvendelse for tjenestemænd.

8 – Jf. artikel 17 i direktiv 2003/88, der fastsætter en række undtagelsesmuligheder. Bestemmelsen giver imidlertid ikke mulighed for, at der kan foretages fravigelser for så vidt angår direktivets artikel 7, hvilket Domstolen allerede har fastslået i dom af 26.6.2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, præmis 41), og af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 35).

9 – Jf. bl.a. dom af 11.11.2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, præmis 26), af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 19), og af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca (C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 53).

10 – Dom af 11.11.2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, præmis 27), af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 20), af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 23), og af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca (C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 54). Jeg vil ikke inddrage chartrets artikel 31, stk. 2. Generaladvokat Bobek har allerede i sit forslag til afgørelse Hein (C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 57) fremhævet følgende: »Bestemmelsen bestemmer blot på en generel og abstrakt måde, at enhver arbejdstager har ret til en […] årlig ferie med løn. Chartret fastsætter ikke engang den mindste varighed af den garanterede årlige ferie eller de regler, som regulerer beregningsmetoden for løn, mens der afholdes ferie.«

11 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis), og af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 35).

18. For så vidt angår den første gruppe af domme om varigheden af den årlige ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 har Domstolen fastslået, at retten til årlig betalt ferie i princippet fastlægges på grundlag af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt [12]. Grunden til dette er, at formålet med den ret til årlig betalt ferie, som i henhold til artikel 7 i direktiv 2003/88 gælder for alle arbejdstagere, er at gøre det muligt for arbejdstageren dels at hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler arbejdstageren i henhold til ansættelseskontrakten, dels at have en periode til rådighed, hvorunder den pågældende kan slappe af og nyde sin fritid [13]. Domstolen har følgelig fastslået, at såfremt en arbejdstager kun arbejder deltid, vil enhver nedsættelse af retten til årlig ferie i forhold til den, der tildeles for en periode med fuldtidsansættelse ifølge princippet om pro rata temporis, i det mindste i det væsentlige være begrundet i objektive forhold [14].

19. Disse betragtninger finder imidlertid ikke anvendelse i tilfælde af sygeorlov. Det fremgår tydeligt af Domstolens faste praksis, at den er af den opfattelse, at direktiv 2003/88 ikke foretager en sondring mellem arbejdstagere, der er fraværende fra arbejde som følge af sygdom – uanset om dette er af kortere eller længere varighed – i ferieåret og arbejdstagere, der har udført faktisk arbejde i løbet af dette år. Heraf følger dernæst, at for så vidt angår arbejdstagere, der har lovligt sygefravær, kan en medlemsstat ikke betinge den ret til årlig betalt ferie, som i henhold til direktiv 2003/88 gælder for alle arbejdstagere, af en forpligtelse til at have udført faktisk arbejde i ferieåret, der er fastsat af denne stat. Arbejdstagere, der er fraværende fra arbejdet på grund af sygeorlov i referenceperioden, skal således med hensyn til retten til årlig betalt ferie sidestilles med dem, der har udført faktisk arbejde i denne periode [15].

20. Bortset fra den omstændighed, at direktiv 2003/88 ikke foretager en sådan sondring, er begrundelsen for dette tostrenget. Formålene med retten til årlig ferie og retten til sygeorlov er for det første forskellige. Formålet med retten til en årlig betalt ferie er at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder vedkommende kan slappe af og nyde sin fritid, hvorimod retten til sygeorlov er begrundet i, at arbejdstageren skal have mulighed for at komme sig over en sygdom, som har medført en uarbejdsdygtighed [16]. Den omstændighed, at der opstår uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, er for det andet ikke forudsigelig og uafhængig af viljen til at arbejde. Dette aspekt er ligeledes omfattet af artikel 5, stk. 4, i Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 132 af 24. juni 1970 om årlig ferie med løn, revideret, der klassificerer fravær på grund af sygdom som fravær fra arbejdet »af grunde, som den beskæftigede ikke er herre over«, og som skal »medregnes til beskæftigelsesperioden« [17]. Ifølge sjette betragtning til direktiv 2003/88 skal der tages hensyn til principperne i denne konvention.

12 – Dom af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 27).

13 – Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 25), og af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 26).

14 – Jf. i denne retning dom af 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, præmis 33), der blev afgjort på grundlag af § 4, stk. 2, i rammeaftalen om deltidsarbejde, indgået den 6.6.1997, der er optaget som bilag til Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT 1998, L 14, s. 9), som ændret ved Rådets direktiv 98/23/EF af 7.4.1998 (EFT 1998, L 131, s. 10). Det samme rationale er blevet anvendt i sager, hvor arbejdstimer og -dage var forskellige fra uge til uge (dom af 11.11.2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, præmis 29), samt sager, der omhandler »nedsat arbejdstid« (»Kurzarbeit«) (jf. dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 27-29), selv i det omfang der ikke er ret til årlig ferie i tilfælde af anvendelse af reglen om »nedsættelse af arbejdstiden til nul« (»Kurzarbeit Null«) i en situation, hvor arbejdstagerens arbejdspligt i sin helhed er blevet suspenderet (jf. dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin, C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 36). I sidstnævnte dom kvalificerede Domstolen i præmis 32 arbejdstagere på nedsat tid som »arbejdstagere, der midlertidigt er på deltid«.

15 – Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 39-41), af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 20 og 30), og af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 29).

16 – Dom af 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

17 – Dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

21. Dette betyder, at selv om retten til årlig betalt ferie ifølge artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 generelt skal fastlægges på grundlag af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt, er dette ikke tilfældet, såfremt en person har sygeorlov.

22. Jeg vil nu behandle den anden gruppe af Domstolens domme, der nærmere bestemt omhandler spørgsmålet om løn. Som generaladvokat Bobek allerede har fremhævet i sit forslag til afgørelse i Hein-sagen, er princippet om pro rata temporis – og derudover ethvert pro rata-princip – der anvendes til at beregne *varigheden* af årlig ferie, medmindre en person er på sygeorlov, aldrig blevet anvendt på retten til *feriepenge* af Domstolen [18]. Denne opfattelse er uændret efter Hein-dommen [19].

23. I Domstolens faste praksis betyder udtrykket »årlig betalt ferie« i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, at løn under den årlige ferie som omhandlet i dette direktiv fortsat skal udbetales. Dette betyder, at arbejdstagere med andre ord skal modtage deres normale løn under denne hvileperiode [20].

24. Den nederlandske regering har anført, at direktiv 2003/88 ikke omhandler krav for så vidt angår lønnens struktur. Det tilkommer følgelig medlemsstaterne at fastlægge denne struktur. Efter denne regerings opfattelse betyder artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 alene, at arbejdstageren fortsat skal modtage sin normale løn (svarende til den løn, der blev udbetalt forud for den pågældende arbejdstagers årlige ferie i henhold til nationale regler) [21]. Idet der ikke er nogen særskilt metode til fastlæggelse af løn under sygdom i nederlandsk lovgivning og praksis, modtager den i den foreliggende sag omhandlede tjenestemand den samme løn som forud for afholdelsen af vedkommendes årlige ferie. Ifølge denne regering betyder den omstændighed, at der fortsat skal udbetales en »normal løn«, at der ikke må være nogen årsagsforbindelse mellem afholdelsen af årlig ferie og nedsættelsen af lønnen, og at arbejdstageren forud for, under og efter vedkommendes årlige ferie skal modtage den løn, som vedkommende ville have modtaget, såfremt vedkommende ikke havde afholdt sin årlige ferie.

25. Disse argumenter tager efter min opfattelse ikke i tilstrækkelig grad hensyn til Domstolens praksis. Domstolen fastslog i Hein-dommen, at »[s]elv om strukturen af en arbejdstagers normale løn som sådan henhører under bestemmelser og praksis, der er reguleret ved medlemsstaternes lovgivning, kan denne ikke have nogen virkning på arbejdstagerens ret til, i sin periode med hvile og afslapning, at nyde tilsvarende økonomiske vilkår *som under udførelsen af sit arbejde*« [22]. Den har yderligere fastslået, at formålet med kravet om betaling af årlig ferie er at stille arbejdstageren under denne ferie *i en tilsvarende situation lønmæssigt som under arbejdsperioder* [23]. Den anden gruppe af Domstolens domme tilsigter at sikre, at arbejdstagere befinder sig i en

18 – C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 47.

19 – Dom af 13.12.2018 (C-385/17, EU:C:2018:1018).

20 – Dom af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

21 – Uanset at den nederlandske ordlyd af direktiv 2003/88 ikke synes at fokusere på »fortsat« udbetaling af løn (»jaarlijkse vakantie met behoud van loon«), er dette ikke generelt tilfældet i de øvrige sprogversioner. Den franske (»congé annuel payé«), den tyske (»bezahlten Mindestjahresurlaub«), den spanske (»vacaciones anuales retribuidas«), den italienske (»ferie annuali retribuite«), den portugisiske (»férias anuais remuneradas«) og den svenske version (»årlig betald semester«) er ikke mere specifikke i denne forbindelse end den engelske version, der omhandler »årlig betalt ferie«. Konsekvenserne af denne forskel er begrænsede, selv om »årlig betalt ferie« som fastslået af Domstolen betyder, at lønnen »fortsat skal udbetales«. Den har imidlertid yderligere præciseret, at en arbejdstager »skal modtage sin normale løn under denne hvileperiode«. Jf. punkt 23 ovenfor.

22 – Dom af 13.12.2018 (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse.

23 – Ibidem, præmis 33.

position, hvor de kan afholde årlig ferie uden at frygte at lide et økonomisk tab [24]. Der skal ikke i denne forbindelse tages hensyn til betragtninger for så vidt angår varigheden af årlig betalt ferie, navnlig at arbejdstageren skal hvile ud efter udførelsen af sine arbejdsopgaver.

26. Med henblik på at sikre, at arbejdstageren stilles i en tilsvarende lønmæssig situation som under arbejdsperioder, er referencepunktet for bedømmelsen af lønnen det tidspunkt, hvor arbejdstageren udførte faktisk arbejde. Den omstændighed, at afholdelsen af årlig betalt ferie ikke er grunden til nedsættelsen af vedkommendes løn, kan ikke begrunde en løn, der er lavere end den, som vedkommende modtager, mens vedkommende udførte sit arbejde. I modsætning til det af den nederlandske regering anførte kan synspunktet om, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 kun forpligter medlemsstater til at forhindre en nedsættelse af lønnen som følge af afholdelsen af årlig ferie, ikke forenes med Domstolens praksis.

27. Dette er i overensstemmelse med formålet med artikel 7 i direktiv 2003/88. Ifølge Domstolens faste praksis gælder, at for at sikre overholdelsen af denne for arbejdstagerne grundlæggende ret, der er anerkendt i EU-retten, bør Domstolen ikke foretage en streng fortolkning af artikel 7 i direktiv 2003/88 til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede heraf [25]. Domstolen har fremhævet, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 tilsigter at gøre det muligt for arbejdstageren faktisk at afholde den ferie, som vedkommende har ret til [26]. En finansiel godtgørelse opfylder følgelig ikke de EU-retlige krav, hvis dens størrelse kun lige netop gør det muligt at udelukke enhver væsentlig risiko for, at arbejdstageren ikke afholder sin ferie [27].

28. Det kan for det første anføres, at den omstændighed, at lønnen er den samme som under sygdom, ikke afholder vedkommende fra at afholde sin årlige ferie, idet vedkommende ikke ville modtage en højere løn, såfremt vedkommende ikke afholdt årlig ferie på dette tidspunkt. Såfremt en arbejdstager således ønskede at forhindre en sådan nedsættelse af lønnen, ville vedkommende bare skulle vente og afholde sin årlige ferie, så snart denne arbejdstager endnu en gang var fuldstændig arbejdsdygtig i forhold til det nødvendige arbejde. Arbejdstageren risikerer ikke at miste vedkommendes ret til årlig betalt ferie, såfremt vedkommende udskyder sin årlige ferie, idet Domstolens praksis beskytter mod, at arbejdstagerens ret til årlig betalt ferie bortfalder ved udløbet af referenceperioden og/eller en overførselsperiode, der er fastsat ved national ret [28].

29. Man kan i denne forbindelse, selv om det accepteres, at lovgivningen ikke må afholde en arbejdstager fra at afholde årlig ferie, ikke desto mindre anføre, at der heller ikke er nogen grund til at give en tilskyndelse til at afholde ferie i perioder med fuldstændig eller delvis uarbejdsdygtighed. Dette kan anføres i den foreliggende sag, idet arbejdstageren vil kunne modtage en højere løn end den løn under sygdom, der ellers ville blive udbetalt, såfremt der ikke blev afholdt årlig ferie på dette tidspunkt.

[24] – Jf. dom af 15.9.2011, Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 24, 25 og 28), med henblik på en fastlæggelse af de komponenter, der skal tages i betragtning i forbindelse med beregningen, såfremt lønnen består af adskillige komponenter.

[25] – Dom af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 22), samt af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 31).

[26] – Dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 31).

[27] – Dom af 15.9.2011, Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 21), med henvisning til generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i samme sag (EU:C:2011:403, punkt 90).

[28] – Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 49), og af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca (C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 63). For så vidt angår muligheden for at begrænse denne overførselsperiode jf. dom af 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, præmis 34, 38 og 39).

30. Jeg er imidlertid ikke enig i dette argument. Domstolen har fastslået, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 i princippet ikke er til hinder for nationale retsforskrifter eller praksis, hvorefter en arbejdstager under sygeorlov ikke er berettiget til at holde en årlig betalt ferie i løbet af en periode, hvor vedkommende har sygeorlov, dog under den forudsætning, at arbejdstageren har mulighed for at gøre brug af sin ret hertil efter direktivet inden for en anden periode [29]. Nederlandsk lovgivning og praksis indeholder tydeligvis ikke en sådan regel – i hvert fald ikke for den i den foreliggende sag omhandlede tjenestemand [30]. I situationer, hvor national ret giver mulighed for, at der kan afholdes årlig ferie i forbindelse med sygeorlovsperiode, er der imidlertid ingen begrundelse for variation af lønnen i forbindelse med en sådan orlov.

31. Uanset at det tilkommer medlemsstaterne i deres nationale lovgivning at fastsætte betingelserne for udøvelsen og gennemførelsen af retten til årlig betalt ferie ved at fastsætte de specifikke omstændigheder for arbejdstageres udøvelse af denne rettighed, kan de ikke gøre selve eksistensen af denne ret til genstand for særlige betingelser. Dette ville imidlertid være tilfældet, såfremt ordet »betalt« i »årlig betalt ferie« fortolkes således, at det giver ret til, at der betales en lavere løn afhængig af, hvorvidt en arbejdstager udøver denne ret, mens vedkommende (helt eller delvist) er uarbejdsdygtig eller på et andet tidspunkt. »Værdien« af retten til årlig betalt ferie kan med andre ord ikke afhænge af, hvornår den afholdes.

32. Domstolen tog i Hein-dommen reelt stilling til en situation, hvor en arbejdstager ikke modtog løn, der svarede til den normale løn, som han modtog i forbindelse med faktiske arbejdsperioder. Idet dette fandt sted i forbindelse med en kollektiv overenskomst, kan det anføres, at en lavere løn i forbindelse med årlig ferie blev kompenseret ved andre fordele, der udsprang af den kollektive overenskomst [31]. Domstolen lagde ikke dette argument til grund. Den fastslog, at dette ville kunne bringe retten til årlig betalt ferie i fare, hvor »[a]rbejdstagerens ret til i sin periode med hvile og afslapning at nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde er en integrerende del af denne ret« [32].

33. Der er ikke nogen gyldig grund til, hvorfor denne bedømmelse skulle være anderledes i tilfælde af sygeorlov, hvor der ikke foreligger faktorer, der kan modsvare de negative virkninger af en nedgang i løn i den minimale årlige betalte ferieperiode, der er sikret ved artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88.

34. I sager, der omhandler den første gruppe af Domstolens domme, der nævnes ovenfor vedrørende varigheden af årlig betalt ferie, har Domstolen fastslået, at »retten til årlig betalt ferie i princippet fastlægges på grundlag af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt« [33]. Idet direktiv 2003/88 i denne forbindelse behandler retten til årlig ferie og betalinger som to aspekter af den samme rettighed, er der ikke grundlag for at sondre mellem retten til ferie og betalingen herfor, når det kommer til at behandle arbejdstagere, der er fraværende fra arbejde som følge af sygeorlov, på samme måde som de arbejdstagere, der faktisk har udført arbejde i denne periode. Det kan følgelig ikke gøre en forskel, hvorvidt arbejdstageren er helt eller delvist uarbejdsdygtig på det tidspunkt, hvor vedkommende afholder sin årligt betalte

[29] – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 28 og 29).

[30] – Direktiv 2003/88 er heller ikke til hinder herfor. Jf. ibidem, præmis 31.

[31] – Sagsøgte og den tyske regering argumenterede udførligt herfor, jf. generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Hein (C-385/17, EU:C:2018:666, punkt 55) samt dom af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 38-40).

[32] – Dom af 13.12.2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 43).

[33] – Dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 29), og af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca (C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 60).

ferie, og det samme gør sig gældende i forhold til at anvende en pro rata-tilgang til den løn, der skal betales i perioder med årlig betalt ferie afhængig af, om en arbejdstager er helt eller delvist uarbejdsdygtig.

VI. Forslag til afgørelse

35. I lyset af ovennævnte betragtninger foreslår jeg følgelig, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle (retten i første instans i Overijssel, tingstedet i Zwolle, Nederlandene) 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 denne bestemmelse er til hinder for nationale bestemmelser og praksis som de i hovedsagen omhandlede, hvorved størrelsen af en arbejdstagers løn i forbindelse med vedkommendes årlige betalte ferie, der afholdes, mens vedkommende (helt eller delvist) er uarbejdsdygtig, nedsættes til den løn, som vedkommende ville have modtaget i forbindelse med en sådan (fuldstændig eller delvis) uarbejdsdygtighed.«