



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
H. SAUGMANDSGAARD ØE  
fremsat den 12. december 2019<sup>1</sup>

Sag C-588/18

**Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico),  
Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores  
(FESMC-UGT),  
Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)  
mod  
Grupo de Empresas DIA S.A.,  
Twins Alimentación S.A.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-,  
forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2003/88/EF – tilrettelæggelse af arbejdstiden – artikel 5 og 7 –  
ugentlig hviletid – årlig ferie – tilladelse til fravær – tjenestefrihed med løn – et andet formål med  
tjenestefrihed end formålet med ugentlig hviletid og årlig ferie – sammenfald mellem tjenestefrihed og  
ugentlig hviletid eller årlig ferie«

### I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5 og 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden<sup>2</sup>.

2. Anmodningen er indgivet i forbindelse med en retssag vedrørende kollektive overenskomster mellem arbejdstagerorganisationerne Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT) og Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) (herefter »arbejdstagerorganisationerne«) på den ene side og koncernen af virksomhederne DIA, S.A. og Twins Alimentación, S.A. (herefter »koncernen«) på den anden side med henblik på at fastlægge betingelserne for afholdelse af tjenestefrihed med løn som omhandlet i artikel 46, Convenio Colectivo del grupo de empresas Dia, S.A. y Twins Alimentación, S.A. (kollektiv overenskomst for koncernen Dia, S.A. og Twins Alimentación, S.A., herefter »den kollektive overenskomst for koncernen«)<sup>3</sup>, for at give arbejdstagerne mulighed for at opfylde personlige eller familiemæssige pligter, når den omstændighed, der udløser denne tjenestefrihed, er sammenfaldende med den ugentlige hvileperiode eller den årlige betalte ferieperiode, som er sikret ved EU-retten.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2003, L 299, s. 9.

3 – Den kollektive overenskomst blev vedtaget ved Resolución de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del grupo de empresas Dia, S.A. y Twins Alimentación, S.A. (afgørelse truffet af generaldirektoratet for beskæftigelse om registrering og offentliggørelse af den kollektive overenskomst for koncernen Dia, S.A., og Twins Alimentación, S.A.), af 22.8.2016 (BOE nr. 212 af 2.9.2016, s. 63357).

3. Denne sag giver Domstolen mulighed for at gøre opmærksom på – ud fra den konstatering, at tjenestefrihed med løn ikke har til formål at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, men alene at give dem mulighed for lejlighedsvis at anmode om tilladelse til fravær i arbejdstiden – at direktiv 2003/88 udelukkende fastsætter minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og overlader det til medlemsstaterne at vedtage gunstigere regler for arbejdstagerne på de områder, som ikke henhører under EU-retten.

4. På grundlag af min analyse vil jeg foreslå Domstolen, principalt, at den heraf udleder, at nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede, som ikke kan tilsidesætte minimumsforskrifterne i direktiv 2003/88, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

5. Subsidiært vil jeg tilslutte mig det synspunkt, at artikel 5 og 7 i direktiv 2003/88 ikke er til hinder for nationale lovbestemmelser og kollektive overenskomster, som ikke foreskriver, at der skal tildeles tjenestefrihed med løn, når de omstændigheder, som begrundet denne tjenestefrihed, finder sted på arbejdsfrie dage.

6. I dette øjemed vil jeg for det første redegøre for grundene til, at rækkevidden af Domstolens praksis om sammenfald af forskellige typer af orlov, der tager udgangspunkt i forskellen med hensyn til deres formål med henblik på at opstille regler, der beskytter de rettigheder, som er sikret ved direktiv 2003/88, ikke bør udvides til at omfatte de tilfælde, hvor arbejdstageren ikke er ude af stand til både at arbejde og hvile ud. For det andet vil jeg fremhæve fleksibiliteten i ordningen med den ugentlige hviletid, som er tilstrækkelig til at begrunde, at der ikke tildeles tjenestefrihed med løn i denne periode.

## II. Retsforskrifter

### A. Direktiv 2003/88

7. Følgende fremgår af femte betragtning til direktiv 2003/88:

»Alle arbejdstagere bør have passende hvileperioder. Begrebet »hvile« bør udtrykkes i tidsenheder, dvs. i dage, timer og/eller brøkdele heraf. Arbejdstagerne i [Unionen] bør have minimumshvileperioder – dagligt, ugentligt og årligt – og passende pauser. I denne forbindelse bør der også fastsættes et loft for den ugentlige arbejdstid.«

8. Direktivets artikel 1 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« bestemmer følgende i stk. 1 og 2:

»1. Dette direktiv indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

2. Dette direktiv finder anvendelse på:

- a) de minimale daglige hvileperioder, ugentlige hvileperioder og årlige ferier, på pauser og på den maksimale ugentlige arbejdstid, samt på
- b) visse aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme.«

9. Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer som følger:

»I dette direktiv forstås ved:

1. »arbejdstid«: det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis
2. »hvileperiode«: det tidsrum, der ikke er arbejdstid

[...]

9. »tilstrækkelig hvile«: det forhold, at arbejdstagere har regelmæssige, uafbrudte hvileperioder, udtrykt i tidsenheder, der er tilstrækkeligt lange til at sikre, at de på grund af træthed eller andre uregelmæssige arbejdsrytmer ikke forårsager skader på sig selv, kolleger eller andre, og at de hverken på kort eller lang sigt skader deres helbred.«

10. Dette direktivs artikel 5 med overskriften »Ugentlig hviletid« bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere for hver syvdagesperiode får en sammenhængende minimumshvileperiode på 24 timer, hvortil lægges de elleve timers daglig hviletid, som er omhandlet i artikel 3.

Hvis objektive eller tekniske omstændigheder eller omstændigheder i forbindelse med arbejdets tilrettelæggelse gør det berettiget, kan der fastsættes en minimumshvileperiode på 24 timer.«

11. Artikel 7 i direktiv 2003/88 med overskriften »Årlig ferie« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferieperiode 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.«

12. Direktivets artikel 15 bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes adgang til at anvende eller indføre love og administrative bestemmelser, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, eller til at fremme eller tillade anvendelse af kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.«

13. Direktivets artikel 17 med overskriften »Undtagelsesbestemmelser« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Under overholdelse af de generelle principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed kan medlemsstaterne fravige artikel 3, 4, 5, 6, 8 og 16, når arbejdstidens længde som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke måles og/eller fastsættes på forhånd, eller når arbejdstagerne selv kan fastsætte den, bl.a. når der er tale om:

- a) personale med ledelsesfunktioner eller andet personale, der har beføjelse til at træffe selvstændige beslutninger
- b) arbejdende familiemedlemmer eller

c) arbejdstagere, hvis arbejde knytter sig til kirkers og trossamfunds religiøse handlinger.

2. De undtagelser, der er angivet i stk. 3, 4 og 5, kan fastsættes ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, forudsat at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes de pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse.«

## **B. Spansk ret**

14. Artikel 37 i Estatuto de los Trabajadores (lov om arbejdstagere) i den affattelse, der følger af Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 2/2015 om vedtagelse af den konsoliderede udgave af lov om arbejdstagere)<sup>4</sup> af 23. oktober 2015 (herefter »lov om arbejdstagere«), der har overskriften »ugentlige hveledage, helligdage og tjenestefrihed«, bestemmer følgende:

»1. Arbejdstagerne har ret til en ugentlig minimumshviletid, der kan akkumuleres i en periode på op til 14 dage, på halvanden sammenhængende dag, der som hovedregel omfatter lørdag eftermiddag eller, eventuelt, mandag formiddag og hele søndagen. For personer under 18 år omfatter den ugentlige hviletid mindst to sammenhængende dage.

[...]

3. En arbejdstager kan, efter på forhånd at have meddelt og begrundet dette, udeblive fra arbejdet med ret til løn af følgende grunde og af den anførte varighed:

a) 15 kalenderdage ved indgåelse af ægteskab.

b) To dage ved barnefødsel og ved dødsfald, ulykke eller alvorlig sygdom, hospitalsindlæggelse eller et ambulat kirurgisk indgreb, der kræver hvile i hjemmet, vedrørende familiemedlemmer indtil andet slægtled, enten blodslægtskab eller svogerskab. Såfremt arbejdstageren af denne grund er nødsaget til at rejse, er varigheden fire dage.

c) En dag ved flytning af fast bopæl.

d) Den tid, der er nødvendig for at opfylde en ufravigelig pligt af offentlig eller personlig karakter, herunder udøvelse af den aktive stemmeret. Når en lovbestemmelse eller overenskomstmæssig bestemmelse foreskriver en bestemt periode, skal disse bestemmelser iagttages med hensyn til fraværets varighed og økonomisk kompensation.

[...]

e) For at varetage fagforeningsopgaver eller opgaver vedrørende personalerepræsentation på de ved lov eller overenskomst fastsatte betingelser.

f) Den tid, der er nødvendig i forbindelse med graviditetsundersøgelser og fødselsforberedelse og deltagelse i obligatoriske informations- og forberedelsesmøder og i obligatoriske psykologiske og sociale evalueringer med henblik på egnethedserklæring ved adoption, forældremyndighed og anbringelse af et barn, i alle tilfælde under forudsætning af, at de pågældende aktiviteter skal finde sted i arbejdstiden.

<sup>4</sup> – BOE nr. 255 af 24.10.2015, s. 100224.

[...]«

15. Artikel 38 i lov om arbejdstagere med overskriften »Årlig betalt ferie« bestemmer:

»1. Den årlige betalte ferie, der ikke kan erstattes af en finansiel godtgørelse, svarer til den, der er indgået aftale om ved kollektiv overenskomst eller ved individuel ansættelseskontrakt. Feriens længde kan ikke være under 30 kalenderdage.

2. Ferien afholdes i den eller de perioder, som fastsættes efter aftale mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren i overensstemmelse med det, der måtte være fastsat i de kollektive overenskomster om den årlige planlægning af ferieafviklingen.

I tilfælde af uenighed mellem parterne fastsætter den socialretlige domstol datoen for afholdelsen af ferien, og denne afgørelse er endelig. Rettergangsmåden er summarisk, og sagen undergives en fremskyndet behandling.

3. Der udarbejdes en ferieplan for hver virksomhed. Arbejdstageren underrettes om de for ham relevante datoer senest to måneder før feriens begyndelse.

Når den ferieperiode, der er fastsat i virksomhedens ovennævnte ferieplan, falder tidsmæssigt sammen med en periode med midlertidig uarbejdsdygtighed som følge af graviditet, fødsel eller amning, eller med en periode, hvor ansættelseskontrakten er suspenderet i henhold til denne lovs artikel 48, stk. 4, 5 og 7, har den pågældende ret til at afholde ferien på et andet tidspunkt end det, hvor vedkommende er uarbejdsdygtig, eller hvor han er fritaget fra arbejde i medfør af den nævnte bestemmelse, indtil suspensionsperioden ophører, selv om det for ferien relevante kalenderår er forløbet.

Såfremt ferieperioden falder sammen med midlertidig uarbejdsdygtighed som følge af andre omstændigheder end de i det foregående stykke anførte, hvilket helt eller delvis forhindrer arbejdstageren i at tage ferie i det relevante kalenderår, kan han gøre dette, når hans uarbejdsdygtighed er ophørt, under forudsætning af at der ikke er forløbet mere end 18 måneder efter afslutningen af det år, hvor ferien er optjent.«

16. Artikel 46 i den kollektive overenskomst for koncernen er affattet på følgende måde:

»I. En arbejdstager kan efter at have meddelt og begrundet dette udeblive fra arbejdet med ret til løn af følgende grunde og af den anførte varighed:

- A. 15 kalenderdage ved indgåelse af ægteskab regnet fra datoen for den udløsende begivenhed eller datoen umiddelbart før denne efter arbejdstagerens eget valg.
- B. Tre dage ved barnefødsel eller ved dødsfald, ulykke eller alvorlig sygdom eller hospitalsindlæggelse, der kræver hvile i hjemmet, vedrørende familiemedlemmer indtil andet slægtled, enten blodslægtskab eller svogerskab. Ved ægtefælles eller barns død forlænges denne periode til fem dage. Såfremt arbejdstageren af denne grund er nødsaget til at rejse, forlænges perioden med en dag.
- C. To dage ved ambulans kirurgisk indgreb, der kræver hvile i hjemmet, vedrørende familiemedlemmer indtil andet slægtled, enten blodslægtskab eller svogerskab. Såfremt arbejdstageren af denne grund er nødsaget til at rejse, er denne periode på fire dage.
- D. En dag med henblik på flytning af fast bopæl.
- E. Den tid, der er nødvendig til opfyldelse af en ufravigelig pligt af offentlig eller personlig karakter, herunder udøvelse af den aktive stemmeret.

- F. For at varetage fagforeningsopgaver eller opgaver vedrørende personalerepræsentation på de ved lov eller nærværende kollektive overenskomst fastsatte betingelser.
- G. Den tid, der er nødvendig, hvilket dokumenteres med en lægeattest, såfremt arbejdstageren på grund af sygdom har brug for at gå til læge i arbejdstiden.
- H. De timer, der er nødvendige, for at arbejdstageren kan gå til eksamen som afslutning på studier eller uddannelse, såfremt studierne er af officiel eller akademisk art. I disse tilfælde skal anmodningen vedlægges administrativ dokumentation.
- I. En arbejdstager kan årligt afholde op til tre dages yderligere ferie, idet de enkelte dage kan tillægges en af de ovenfor i punkt A), B) og D) omhandlede typer tjenestefrihed, eller op til to dage i tilfælde af ægtefælles eller registreret partners eller børns død eller, ligeledes enkeltdage, bortset fra den i stk. 1) omhandlede tjenestefrihed, i følgende tilfælde:
- 1) En dag eller otte timer årligt, idet den anvendte tid dokumenteres ved lægeattest, til at ledsage et barn under 16 år til læge i arbejdstagerens arbejdstid.
  - 2) I forbindelse med familiemedlemmers indgåelse af ægteskab indtil andet slægtled, enten blodslægtskab eller svogerskab.
  - 3) I forbindelse med køreprøve og undertegnelse af notarialdokumenter, der kræves med henblik på arbejdstagerens køb eller salg af bolig, og som kræver arbejdstagerens personlige deltagelse i arbejdstiden.
- II. I forbindelse med tjenestefrihed, bortset fra den i denne artikels punkt A) omhandlede, har par, der har indgået registreret partnerskab, de samme rettigheder, forudsat at partnerskabet er behørigt registreret i det relevante officielle register, og arbejdstageren fremlægger en attest som dokumentation i overensstemmelse med de krav, der fremgår af de selvstyrede regioners gældende regler.
- III. Arbejdstageren skal så tidligt som muligt give sin nærmeste overordnede besked, således at denne kan træffe de nødvendige foranstaltninger og tildele arbejdstageren den relevante tjenestefrihed, og fremlægge dokumentation for den anførte begrundelse for den tjenestefrihed, der er tildelt eller vil blive tildelt.
- IV. I denne artikel forstås ved »rejse«, at arbejdstageren skal tilbagelægge en strækning på over 150 km mellem sin faste bopæl og bestemmelsesstedet.«

17. Código Civil (civillovbogen) bestemmer for det første, i artikel 4, stk. 3, at »[d]enne lovs bestemmelser finder supplerende anvendelse i anliggender, der henhører under andre love«, og for det andet, i artikel 5, stk. 2, at »den civile beregning af fristerne [ikke] udelukker [...] arbejdsfrie dage«.

### **III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

18. Tre arbejdstagerorganisationer har ved tre særskilte søgsmål, som er blevet forenet ved afgørelse truffet af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien), nedlagt påstand om, at den forelæggende ret fastslår, at den tjenestefrihed med løn, som er omhandlet i artikel 46 i den kollektive overenskomst for koncernen, med undtagelse af tjenestefrihed ved indgåelse af ægteskab, skal afholdes i en periode, hvor den pågældende arbejdstager skal arbejde for



virksomheden<sup>5</sup>, både hvad angår den første dag og alle de øvrige dage i tjenestefriheden. Hvad angår tjenestefrihed ved indgåelse af ægteskab har arbejdstagerorganisationerne krævet, at denne tjenestefrihed træder i kraft på en dag, hvor arbejdstageren skal arbejde for virksomheden.

19. Den forelæggende ret har gjort opmærksom på, at arbejdstageres ugentlige hviletid og årlige betalte ferie er undergivet artikel 37, stk. 1, samt artikel 38 i lov om arbejdstagere, som gennemfører bestemmelserne i direktiv 2003/88 på betingelser, som ifølge denne ret overstiger de minimumsperioder, der kræves i henhold til EU-retten<sup>6</sup>.

20. Den forelæggende ret har præciseret, at artikel 46 i koncernens kollektive overenskomst gennemfører artikel 37, stk. 3, i lov om arbejdstagere, som tildeler arbejdstagerne ret til tjenestefrihed med løn, på gunstigere betingelser. Formålet med tjenestefriheden er at imødekomme bestemte behov hos arbejdstagerne som f.eks. barnefødsel og hospitalsindlæggelse, kirurgiske indgreb eller dødsfald hos nære familiemedlemmer samt varetagelse af fagforeningsopgaver, der finder sted under opfyldelsen af arbejdskontrakten, og som begrundes, at de har ret til fravær fra arbejdet, samtidig med at de bevarer retten til løn.

21. Den forelæggende ret har gjort opmærksom på, at det i nævnte artikel 46 samt i artikel 37 i lov om arbejdstagere anføres, at varigheden af tjenestefrihed ved indgåelse af ægteskab beregnes i kalenderdage. Disse bestemmelser indeholder ikke nærmere angivelser med hensyn til de øvrige former for tjenestefrihed med løn eller med hensyn til begyndelsestidspunktet for tjenestefrihed med løn ved indgåelse af ægteskab.

22. Den forelæggende ret har dog tilføjet, at artikel 5, stk. 2, i civillovbogen, som finder anvendelse, såfremt der ikke findes særlige bestemmelser, bestemmer, at den civile beregning af fristerne ikke udelukker arbejdsfrie dage.

23. Den forelæggende ret har konstateret, at tjenestefrihed med løn ifølge koncernens sædvanlige praksis træder i kraft fra tidspunktet for den udløsende begivenhed, uanset om der er tale om en arbejdsdag eller en arbejdsfri dag<sup>7</sup>, og beregnes i kalenderdage.

24. Den forelæggende ret har anført, at arbejdstagerorganisationernes søgsmål er baseret på dom af 13. februar 2018, nr. 145/2018, afsagt af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien), som ikke udgør retspraksis. Det blev i denne dom fastslået – vedrørende reglerne om tjenestefrihed med løn i en brancheoverenskomst<sup>8</sup> – at når den begivenhed, der udløser tjenestefrihed med løn, finder sted på en arbejdsfri dag<sup>9</sup>, der kan sidestilles med en helligdag, udskydes tjenestefrihedens begyndelsestidspunkt til den førstkommande arbejdsdag.

25. Den forelæggende ret har fremhævet, at såfremt arbejdstagerorganisationerne ikke får medhold i deres søgsmål, vil det betyde, at arbejdstagerne pålægges at opfylde de behov, som tjenestefrihed med løn har til formål at opfylde, i de hvileperioder, som er sikret ved EU-retten.

5 – Af hensyn til klarheden har jeg i dette forslag til afgørelse valgt at anvende udtrykkene »dage, hvor arbejdstageren skal arbejde for virksomheden« (fransk: »jours où le travailleur doit travailler pour l'entreprise«), eller »arbejdsdage« (fransk: »jours travaillés«), der svarer til den forelæggende rets definition af det franske udtryk »jours utiles« (»hverdage«), som den anvender.

6 – Den forelæggende ret anfører, at »[d]isse to bestemmelser er mere gunstige end EU-bestemmelsen, eftersom artikel 37, stk. 1, generelt fastsætter den ugentlige minimumshviletid til halvanden sammenhængende dag, og artikel 38 bestemmer, at den årlige ferie som minimum varer 30 kalenderdage«.

7 – Det fremgår af koncernens indlæg, at arbejdstageren ikke kan tildeles tjenestefrihed med løn, når den udløsende begivenhed finder sted i en ugentlig hviletidsperiode, da den pågældende ikke arbejder.

8 – Det blev i retsmødet præciseret, at denne overenskomst adskiller sig fra den, som finder anvendelse i hovedsagen.

9 – En dag, hvor arbejdstageren ikke skal arbejde.

26. Denne ret er derfor i tvivl hvad angår rækkevidden af fortolkningen af retten til ugentlig hviletid og til årlig ferie, som er fastlagt i artikel 5 og 7 i direktiv 2003/88, hvis formål er blevet præciseret i Domstolens praksis som en effektiv beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.

27. Den forelæggende ret har i denne henseende gjort opmærksom på, at Domstolen har fastslået, at en ferie, som er foreskrevet i EU-retten, ikke kan påvirke retten til at tage en anden orlov, der er sikret ved denne ret, og at enhver fravigelse fra den EU-retlige regulering af arbejdstiden, der er indført ved direktiv 2003/88, bør fortolkes således, at dens rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som denne fravigelse giver adgang til at beskytte.

28. Denne ret har desuden anført, at formålet med den tjenestefrihed med løn, der er omhandlet i artikel 37, stk. 3, i lov om arbejdstagere, er at imødekomme arbejdstagernes behov af personlig eller civil karakter, hvoraf nogle er knyttet til fagforeningsfriheden eller varetagelsen af familiemæssige forpligtelser.

29. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at der, såfremt et af de i artikel 37, stk. 3, i lov om arbejdstagere opregnede behov opstår under den ugentlige hvileperiode eller den årlige ferie, sker et overlap mellem to forskellige formål. Hvis det accepteres, at det i et sådant tilfælde ikke er muligt at overføre afholdelsen af tjenestefrihed med løn til et andet tidspunkt, der ligger uden for hvileperioden, kan denne periode miste sin betydning, eftersom arbejdstagerne vil være nødsaget til at anvende deres ugentlige hvileperiode eller deres ferie til at løse de problemer, der er opstået som følge af et behov, som tjenestefriheden med løn skulle imødekomme.

30. Den forelæggende ret betvivler derfor, at et afslag på at indrømme arbejdstagerne ret til at afholde de i artikel 37, stk. 3, i lov om arbejdstagere og i artikel 46 i den kollektive overenskomst for koncernen omhandlede former for tjenestefrihed, når det behov, som de imødekommer, opstår samtidig med de ugentlige minimumshvileperioder og den årlige betalte ferie, som er foreskrevet i direktiv 2003/88, er i overensstemmelse med dette direktivs artikel 5 og 7. Den er ligeledes i tvivl om, hvorvidt der i tilfælde af tidsmæssigt sammenfald bør træffes foranstaltninger, der kan sikre, at de i dette direktiv fastlagte minimumshvileperioder faktisk afholdes.

31. Under disse omstændigheder har Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 5 i [...] direktiv [2003/88] fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som tillader, at den ugentlige hviletid afholdes samtidigt med tjenestefrihed med løn af hensyn til formål, der ikke er knyttet til hvile?
- 2) Skal artikel 7 i [...] direktiv 2003/88[...] fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som tillader, at den årlige ferie afholdes samtidigt med tjenestefrihed med løn af hensyn til formål, der ikke er knyttet til fritid?»

32. Arbejdstagerorganisationerne, virksomhedskoncernen, den spanske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Disse procesdeltagere har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 24. september 2019.



#### IV. Retlig bedømmelse

33. Med sine to præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolens svar på, om artikel 5 og 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at de er til hinder for national lovgivning og kollektive overenskomster, som ikke foreskriver, at der skal tildeles tjenestefrihed med løn, når et af de behov, som denne tjenestefrihed imødekommer, opstår under en ugentlig hvileperiode eller årlig ferie.

34. Efter min opfattelse bør de elementer, som disse spørgsmål er baseret på, fremhæves. Den forelæggende rets tvivl vedrører således for det første *sammenfaldet mellem hvileperioder*, der er foreskrevet i direktiv 2003/88, og *begivenheder i arbejdstagerens personlige liv*, som i henhold til de gældende nationale bestemmelser ville have begrundet afholdelsen af tjenestefrihed med løn, såfremt de var opstået i arbejdstiden, og for det andet de foranstaltninger, der skal træffes for at sikre, at de i direktiv 2003/88 foreskrevne hvileperioder faktisk afholdes<sup>10</sup>.

35. Jeg finder det derfor nødvendigt at præcisere de præjudicielle spørgsmåls genstand, inden jeg redegør for de svar, som kan gives.

##### A. De præjudicielle spørgsmåls genstand

36. Den forelæggende ret begrundet sin anmodning om præjudiciel afgørelse med risikoen for et indgreb i de *minimumshvileperioder*<sup>11</sup>, der er sikret ved EU-retten, for så vidt som tjenestefrihed med løn har andre *formål* end formålene med den årlige ferie og den ugentlige hviletid<sup>12</sup>. Den har til støtte for sin anmodning henvist til Domstolens praksis vedrørende overlappning mellem retten til årlig ferie og navnlig orlov ved sygdom<sup>13</sup>.

37. Denne sammenkædning med Domstolens praksis vedrørende beskyttelse af retten til årlig ferie af hensyn til arbejdstagerens sundhed og arbejdsevne, som alene følger af den forelæggende rets konstatering af, at typer af orlov har forskellige formål, bør imidlertid efter min opfattelse diskuteres.

38. I øvrigt kan dom af 19. november 2019, TSN og AKT<sup>14</sup>, som vedrører fortolkningen af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, når der foreligger nationale lovgivninger og kollektive overenskomster, som fastsætter tildeling af årlige betalte feriedage ud over minimumsperioden på fire uger, idet retten til helt eller delvis at udskyde disse yderligere feriedage ved arbejdstagers sygdom er udelukket<sup>15</sup>, efter min opfattelse give anledning til nye overvejelser.

10 – Jf. punkt 29 og 30 i dette forslag til afgørelse. Selv om arbejdstagerorganisationernes fortolkningsanmodning er baseret på en afgørelse fra Tribunal supremo (øverste domstol) (jf. punkt 24 i dette forslag til afgørelse), hvorefter *begyndelsestidspunktet for den pågældende tjenestefrihed skal udskydes* til den førstkomende arbejdsdag, såfremt den udløsende begivenhed for tjenestefriheden finder sted på en helligdag eller en arbejdsfri dag, skal jeg gøre opmærksom på, at de som svar på Domstolens spørgsmål har gjort gældende, at den årlige ferie bør udskydes i tilfælde af sammenfald med omstændigheder, der begrundet tildelingen af tjenestefrihed med løn, bl.a. analogt med løsningen i dom af 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372).

11 – Jf. desuden dom af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 35-37).

12 – Det kan i denne henseende nævnes, at den spanske lovgiver indførte tjenestefrihed med løn for at give arbejdstageren mulighed for under de bedst mulige vilkår at *varetage personlige pligter*. Der kan således gives arbejdstageren tilladelse til at afbryde udførelsen af sit arbejde ved begivenheder i privat- eller familielivet som f.eks. indgåelse af ægteskab, barnefødsel, et familiemedlems dødsfald, lægebehandling af et nærtstående familiemedlem, flytning og udøvelse af offentlige rettigheder og forpligtelser såsom afgivelse af stemme eller arbejdstagerrepræsentation. Koncernens kollektive overenskomst, som er forhandlet på dette retsgrundlag, har præciseret begyndelsestidspunktet for tjenestefrihed ved indgåelse af ægteskab, udvidet rækkevidden af visse rettigheder og foreskrevet deres indrømmelse under andre omstændigheder såsom akademiske eksamener eller køreprøve eller ved undertegnelse af notarialdokumenter i forbindelse med salg eller køb af bolig.

13 – Jf. punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

14 – C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981.

15 – Jf. denne doms præmis 39 og 40.

39. Under disse omstændigheder finder jeg det nødvendigt at efterprøve, om tjenestefrihed med løn er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/88, før det undersøges, hvorvidt Domstolens praksis om konsekvenserne af forskellene med hensyn til formålene med rettigheder til forskellige typer af orlov kan overføres til sager vedrørende retten til tjenestefrihed med løn.

### **B. Anvendelsesområdet for direktiv 2003/88**

40. Det fremgår bl.a. af ordlyden af artikel 1 i direktiv 2003/88, at direktivet har til formål at fastsætte minimumskrav for alle arbejdstagere i medlemsstaterne ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser om grænserne for arbejdstiden<sup>16</sup>, de minimale daglige og ugentlige hvileperioder, årlig ferie og en yderligere beskyttelse for arbejdstagere med natarbejde.

41. Direktivet indeholder ikke særlige bestemmelser vedrørende tilladelse til fravær, som kan indrømmes i arbejdstiden, uden tab af løn, af andre grunde end hensyn til arbejdstagerens sikkerhed og sundhed<sup>17</sup>, som er knyttet sammen med akkumulering af arbejdsperioder for en arbejdsgiver<sup>18</sup>.

42. Artikel 15 i direktiv 2003/88 giver medlemsstaterne adgang til at indføre bestemmelser, der er gunstigere for arbejdstagerne, som kan sammenlignes med de bestemmelser i dette direktiv, der har til formål at sikre beskyttelsen af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed<sup>19</sup>. I den foreliggende sag er dette tilfældet i spansk ret med hensyn til de ugentlige hvileperioder og den årlige ferie, som ifølge den forelæggende ret går ud over de minimumsgrænser, der er fastsat i EU-retten, men ikke med hensyn til tjenestefrihed med løn<sup>20</sup>.

43. Selv om den sidstnævnte lægges til den årlige ferie, som er foreskrevet i direktiv 2003/88, er den af en anden art og har andre formål. Jeg gør således opmærksom på, at det drejer sig om *tilladelser til at afbryde udførelsen af arbejdet* i et tidsrum på mellem nogle timer og flere dage, og at formålet hermed er en bedre forening af arbejdstagerens arbejdsmæssige ansvar med privat- eller familielivets på dage, hvor den pågældende skal arbejde for virksomheden.

44. Arbejdstageren kan således, efter anmodning, gøre krav på tjenestefrihed med løn af grunde, der er uden tilknytning til hans erhvervsaktivitet<sup>21</sup>. Det fremgår tydeligt af sammenligningen med forskrifterne i direktiv 2003/88, at den ikke har til formål at beskytte arbejdstagerens sikkerhed eller sundhed i tilknytning til udførelsen af arbejdet.

45. Følgelig finder jeg for det første ikke, at den spanske lovgiver ved at tildele tjenestefrihed med løn har udøvet den beføjelse, som indrømmes medlemsstaterne ved artikel 15 i direktiv 2003/88<sup>22</sup>.

16 – Jf. i denne retning dom af 20.11.2018, *Sindicatul Familia Constanta m.fl.* (C-147/17, EU:C:2018:926, præmis 39).

17 – Jf. dom af 19.11.2019, *TSN og AKT* (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 34, 47 og 48).

18 – Jf. dom af 14.10.2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 37), og af 4.10.2018, *Dicu* (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 28).

19 – Jf. dom af 21.2.2018, *Matzak* (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 41-43), og af 19.11.2019, *TSN og AKT* (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

20 – Jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

21 – Jf. fodnote 70 og punkt 103-107 i dette forslag til afgørelse.

22 – Jf. analogt dom af 10.7.2014, *Julián Hernández m.fl.* (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 39, 41, 44 og 45). Så vidt jeg ved, findes der nationale lovgivninger svarende til denne, i forskellige grader, i Belgien, Bulgarien, Tyskland, Frankrig, Kroatien, Italien, Luxembourg, Malta, Nederlandene, Polen, Portugal, Rumænien, Slovenien, Slovakiet og Finland. Ordningerne for de pågældende rettigheder kan afhænge af arbejdstidens varighed og betingelserne for afholdelse af orloven.

46. Ved på eget initiativ at indføre rettigheder for arbejdstagerne, der forfølger et andet formål end dette direktivs formål, har den spanske lovgiver udøvet sin kompetence uden for det område, der henhører under direktivet<sup>23</sup>.

47. Der skal i denne henseende tages hensyn til rækkevidden af dom af 19. november 2019, TSN og AKT<sup>24</sup>, vedrørende retten til betalt årlig ferie ud over den i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 fastsatte minimumsvarighed på fire uger. Ifølge Domstolen henhører disse rettigheder, som indrømmes af medlemsstaterne eller arbejdsmarkedets parter i henhold til den i artikel 15 i direktiv 2003/88 omhandlede mulighed<sup>25</sup>, samt betingelserne for en eventuel udskydelse af disse i tilfælde af sygdom opstået under ferien, under udøvelsen af medlemsstaternes kompetence uden at være reguleret af dette direktiv eller at være omfattet af sidstnævntes anvendelsesområde<sup>26</sup>.

48. Jeg gør opmærksom på, at det tydeligt fremgår af denne dom, at når et aspekt ikke reguleres af de EU-retlige bestemmelser på det pågældende område, og de ikke opstiller nogen specifik forpligtelse for medlemsstaterne for så vidt angår en given situation, kan de frit udøve deres kompetence.

49. Jeg er følgelig af den opfattelse, at løsningen i den nævnte dom hvad angår retten til årlig ferie, som foreskrives i direktiv 2003/88, ved et a fortiori-ræsonnement kan anvendes, når medlemsstaterne eller arbejdsmarkedets parter har vedtaget de pågældende bestemmelser på et helt andet område end det, der er omfattet af EU-retten.

50. For det andet er det vedrørende den begrænsning for medlemsstaternes udøvelse af deres kompetence, som Domstolen henviste til i dom af 19. november 2019, TSN og AKT<sup>27</sup>, dvs. et eventuelt indgreb i den minimumsbeskyttelse, der er sikret ved artikel 7 i direktiv 2003/88<sup>28</sup>, min opfattelse, at den ret til tjenestefrihed med løn, som indrømmes arbejdstageren for at gøre det nemmere at forene privatlivet og de arbejdsmæssige forpligtelser i arbejdstiden, ikke i sig selv kan berøre muligheden for at udøve retten til ugentlig eller årlig hviletid, som er det eneste formål, der forfølges ved direktiv 2003/88<sup>29</sup>. Uden at Domstolen er gjort bekendt med konkrete situationer, er det vanskeligt at forestille sig, hvorledes den ret til *supplerende* tjenestefrihed, som den nationale lovgiver har fastsat, og som arbejdstageren kan råde over *ud over de minimumskrav, der er foreskrevet i direktiv 2003/88*<sup>30</sup>, i praksis ville kunne medføre et *indgreb i de i dette direktivs fastsatte rettigheder til hviletid*<sup>31</sup>.

23 – Jeg gør i øvrigt opmærksom på, at det ikke er gjort gældende, at den spanske lovgivning udgør en, delvis, gennemførelse af § 7 i den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, som blev indgået den 18.6.2009, og som indgår i bilaget til Rådets direktiv 2010/18/EU af 8.3.2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF (EUT 2010, L 68, s. 13), gældende indtil den 1.8.2022, med titlen »Arbejdsfrihed som følge af force majeure«. Dette direktiv ophæves fra den 2.8.2022 ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1158 af 20.6.2019 om balance mellem arbejdsliv og privatliv for forældre og omsorgspersoner og om ophævelse af Rådets direktiv 2010/18/EU (EUT 2019, L 188, s. 79) (jf. artikel 19, stk. 1, i direktiv 2019/1158). Rammeaftalens § 7 erstattes af dette direktivs artikel 7, som i det væsentlige gentager de samme bestemmelser.

24 – C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981. Jf. punkt 38 i dette forslag til afgørelse.

25 – Jf. denne doms præmis 34 og 35.

26 – Jf. denne doms præmis 52 og den deri nævnte retspraksis.

27 – C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981.

28 – Jf. præmis 35 og 51 og den i denne dom nævnte retspraksis.

29 – Det ville efter min opfattelse forholde sig anderledes, hvis arbejdstageren blev pålagt at afholde den årlige ferie som svar på en anmodning om tjenestefrihed med løn, eller hvis varigheden af denne tjenestefrihed blev modregnet i den årlige ferie. Jf. desuden, analogt, den i præmis 35 i dom af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981), nævnte retspraksis, hvorved Domstolen fremhævede de begrænsninger, der er pålagt medlemsstaterne, for at sikre den fulde virkning af kravet om en minimumshvileperiode på fire uger.

30 – Jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

31 – Jf. punkt 71 i dette forslag til afgørelse.

51. Stadig på linje med dom af 19. november 2019, TSN og AKT<sup>32</sup>, vil jeg ligeledes gøre opmærksom på, at sammenhængen i direktiv 2003/88 eller de formål, som det forfølger, ikke påvirkes<sup>33</sup>. Såfremt den nationale lovgiver ikke havde indført ret til tjenestefrihed med løn, for at arbejdstageren, efter anmodning, kan få tilladelse til fravær fra arbejdet, når der opstår en begivenhed i den pågældendes personlige liv i arbejdstiden, ville spørgsmålet vedrørende den årlige feries eller ugentlige hviletids effektivitet, når denne begivenhed indtræffer, ikke opstå i forhold til EU-retten.

52. Denne konstatering fremhæver efter min opfattelse den omstændighed, at der i det foreliggende tilfælde kun kan være tale om et indgreb i den årlige feries eller ugentlige hviletids effektivitet, hvis man anser enhver begivenhed, som kan hindre arbejdstageren i fuldt ud at nyde en periode med hviletid eller afslapning, for at begrunde, at den pågældende tildeles supplerende ferie, for at formålet med den årlige ferie beskyttes<sup>34</sup>.

53. Dette er imidlertid ikke formålet med direktiv 2003/88. Forskrifterne heri er resultatet af et forsøg på at finde den rette balance mellem arbejdstid og en minimumsvarighed af hvileperioder<sup>35</sup> med henblik på arbejdstagerens fremtidige fortsættelse af sin erhvervs-mæssige aktivitet<sup>36</sup>. De har den konsekvens, at de alene *inddrømmer* den pågældende *ret til at kræve, at arbejdsgiveren iværksætter de hvileperioder*, som er sikret ved dette direktiv.

54. I øvrigt kan den minimumsbeskyttelse, som arbejdstageren er garanteret i medfør af artikel 5 og 7 i direktiv 2003/88, ikke have forskellige niveauer alt efter medlemsstaternes initiativer til at træffe særlige foranstaltninger svarende til dem, der gælder i Spanien.

55. Af alle disse betragtninger udleder jeg, at de præjudicielle spørgsmål ikke bør foranledige Domstolen til at efterprøve betingelserne for at indføre en ret til tjenestefrihed med løn, som er undergivet national lovgivning, for så vidt som denne rettighed ikke er relateret til arbejdstagerens arbejdsevne, og den ikke i sig selv kan skade den effektive virkning af retten til en ugentlig hviletid og en årlig ferie, som er sikret ved direktiv 2003/88, eller det formål, som forfølges ved dette direktiv.

56. Jeg foreslår således, at Domstolen fastslår, principalt, at nationale lovgivninger og kollektive overenskomster, som foreskriver, at en arbejdstager tildeles tjenestefrihed med løn for at give den pågældende mulighed for fravær på arbejdsdage med henblik på at opfylde personlige eller familiemæssige forpligtelser, ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2003/88.

57. Såfremt Domstolen ikke deler denne opfattelse og anser det for tilstrækkeligt, at der hævdes at være en *risiko for skade på formålet med* de i direktiv 2003/88 fastsatte *minimumshvileperioder* på grund af de pågældende nationale bestemmelser<sup>37</sup>, og at denne risiko kan fjernes med en udskydelse af den ved dette direktiv garanterede ferie<sup>38</sup>, bør Domstolen imidlertid efter min opfattelse tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt dens praksis vedrørende forskellen mellem formålene med forskellige typer af orlov i tilfælde af overlappning mellem disse kan finde anvendelse på tjenestefrihed med løn.

58. Jeg vil i det følgende redegøre for de elementer, som jeg vil forelægge for Domstolen med henblik på dens bedømmelse. Da der ikke findes retspraksis vedrørende tilfælde med sammenfald mellem retten til orlov og retten til ugentlig hviletid, vil jeg undersøge dette tilfælde, efter at jeg har undersøgt tilfældet med sammenfald mellem retten til tjenestefrihed med løn og årlig ferie.

32 – C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981.

33 – Jf. denne doms præmis 51.

34 – Jf. punkt 29 og 71 i dette forslag til afgørelse.

35 – Jf. i denne henseende en mere detaljeret redegørelse i punkt 72-76 i dette forslag til afgørelse.

36 – Dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 47).

37 – Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette.

38 – Jf. i denne retning dom af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 39).

### ***C. Anvendelsen af Domstolens praksis i tilfælde, hvor der er sammenfald mellem to forskellige rettigheder til orlov***

59. Det principielle spørgsmål, som Domstolen skal afgøre, er efter min opfattelse spørgsmålet, om undersøgelsen af formålet med orlov i tilfælde af sammenfald med retten til årlig ferie bør udvides til tjenestefrihed med løn, sådan som Domstolen gjorde i forbindelse med rekreationsorlov<sup>39</sup>, som en orlov, der har til formål at forbedre »helbredstilstanden hos [arbejdstagerne]«<sup>40</sup>, som forhindrer dem i at arbejde. Det skal med andre ord afgøres, hvad der begrundet en generel anvendelse af kriteriet om formålet med rettighederne til orlov, såfremt der er sammenfald mellem flere typer af orlov i forbindelse med opfyldelsen af arbejdsaftalen<sup>41</sup>.

60. Jeg vil således ride denne retspraksis op med henblik på at udlede det hovedkriterium, der fremgår heraf, hvorefter jeg vil efterprøve, om det også kan anvendes i forbindelse med retten til tjenestefrihed med løn.

#### *1. Det kriterium, der følger af Domstolens praksis om forskellen med hensyn til formålet med rettigheder til orlov*

61. Eftersom den supplerende tjenestefrihed med løn er blevet indført af den nationale lovgiver på et område, der ikke henhører under EU-retten<sup>42</sup>, er det nødvendigt at tage udgangspunkt i Domstolens praksis vedrørende et tilsvarende tilfælde, hvor der er overlapning mellem den årlige ferie og sygeorlov<sup>43</sup> eller rekreationsorlov<sup>44</sup>, som er undergivet national ret. På baggrund af denne praksis er det nødvendigt at undersøge formålet med de typer af orlov, som er sammenfaldende.

39 – Jf. dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 27).

40 – Dette udtryk stammer fra dom af 30.6.2016 (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 30).

41 – Det er således vigtigt at fremhæve betydningen af denne betingelse vedrørende udførelsen af arbejdet, der giver mulighed for en sondring i forhold til forældreorlov. Jf. i denne henseende dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 35).

42 – Det bør nævnes, at når to rettigheder er sikret ved EU-retten, kan en orlov, der er sikret ved EU-retten, derimod ikke – ifølge fast retspraksis – berøre en anden ret til at afholde en anden orlov, der har et andet formål end den førstnævnte. Jf. bl.a. dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). Dette princip, som er formuleret vedrørende et tilfælde, hvor der er sammenfald mellem en årlig ferie og en barselsorlov (jf. dom af 18.3.2004, Merino Gómez, C-342/01, EU:C:2004:160, præmis 33 og 41), er blevet udvidet til at gælde ved sammenfald mellem en forældreorlov og en barselsorlov (jf. dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Luxembourg, C-519/03, EU:C:2005:234, præmis 33, og af 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 56 og 57). Det kan ikke anvendes til at afgøre, hvorvidt en forældreorlovsperiode bør sidestilles med en periode med faktisk arbejde med henblik på fastlæggelse af retten til årlig betalt ferie (jf. dom af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 26 og 37).

43 – Domstolen har fastslået, at »[i] modsætning til, hvad der gælder for [retten] til barsels- eller forældreorlov, [...] er retten til sygeorlov og de nærmere regler for udøvelsen heraf [...] ikke reguleret i [EU-retten] på dennes nuværende udviklingstrin« (dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 27).

Jf. med hensyn til tidligere afgørelser vedrørende tilfælde, hvor der var overlapning mellem perioder med årlig ferie og sygeorlov, dom af 10.9.2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542). I denne sag var arbejdstageren på sygeorlov under den årlige ferieperiode, der var fastsat i virksomhedens ferieplan.

Jf. ligeledes vedrørende en sag, hvor de faktiske omstændigheder kan sammenlignes med de omstændigheder, der danner grundlag for det andet præjudicielle spørgsmål, dom af 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372), som vedrørte *uarbejdsdygtighed opstået under den årlige ferieperiode* (præmis 24 i denne dom). Ved denne lejlighed præciserede Domstolen, at »det tidspunkt, hvor nævnte uarbejdsdygtighed opstod, er irrelevant« (præmis 21).

Jf. desuden dom af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981), om afslag på overførsel af betalt årlig ferie, under hvilken arbejdstageren havde været syg, da en manglende overførsel ikke reducerer den faktiske varighed af den årlige ferie til under fire uger.

44 – Jf. dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 29).



62. I denne henseende henviste Domstolen i dom af 30. juni 2016, Sobczyszyn<sup>45</sup>, klart til det ræsonnement, der skal anvendes, hvorefter, for det første, »formålet med retten til en årlig betalt ferie, som er at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder vedkommende kan slappe af og nyde sin fritid, er forskellig fra formålet med retten til sygeorlov, som er at gøre det muligt for arbejdstageren at komme sig efter en sygdom«<sup>46</sup>.

63. Dette ræsonnement fortsætter med at udlede det faste princip, at »[h]enset til disse forskellige formål med de to slags orlov [...] [har] en arbejdstager, der har sygeorlov under sin forud fastlagte årlige ferie, efter anmodning [...] ret til at afholde ferie på et tidspunkt, der ikke falder sammen med sygeorloven, således at vedkommende *reelt kan nyde godt af sin årlige ferie*«<sup>47</sup>.

64. Ifølge Domstolen skal det følgelig afgøres, om overlappningen mellem de omhandlede to typer af orlov, henset til deres eventuelt forskellige formål, kan være til hinder for, at den af arbejdstageren optjente ferie afholdes på et senere tidspunkt<sup>48</sup>.

65. Betyder dette, at det er tilstrækkeligt at konstatere forskellen mellem formålet med de forskellige typer af orlov, for at det kan lægges til grund, at den af arbejdstageren optjente ret til årlig ferie i alle tilfælde kan berøres?

66. Det tror jeg ikke, eftersom arbejdstagerens sundhed, som begrundet afbrydelsen af opfyldelsen af arbejdskontrakten – ud over konstateringen af, at hver enkelt ret til orlov har sit eget formål –<sup>49</sup> udgør grundlaget for Domstolens praksis om beskyttelse af den årlige feriers effektivitet<sup>50</sup>, som foreskrives i direktiv 2003/88. Den hviler på flere faste principper.

67. For det første har Domstolen taget hensyn til det fælles formål, dvs. at beskytte arbejdstagerens sundhed, med to typer af orlov, nemlig årlig ferie og sygeorlov, som arbejdsgiveren skal overholde på grundlag af såvel direktiv 2003/88 som Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 132 af 24. juni 1970 om årlig ferie med løn (revideret)<sup>51</sup>.

45 – C-178/15, EU:C:2016:502.

46 – Dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 25). Domstolen henviser i denne præmis til dom af 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen gjorde første gang denne konstatering i dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 25), efter at den havde anført den i en sag om barselsorlov, der bl.a. har til formål at beskytte arbejdstagerens sundhed (jf. dom af 18.3.2004, Merino Gómez, C-342/01, EU:C:2004:160, præmis 32, og af 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 30). Jf. desuden den ovenfor i punkt 69 i dette forslag til afgørelse nævnte retspraksis.

47 – Dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 26). Min fremhævelse. Domstolen henviser til dom af 10.9.2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, præmis 22), og af 21.6.2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, præmis 20).

48 – Jf. dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 27).

49 – Dette kriterium giver bl.a. mulighed for at sondre mellem de typer af orlov, der har til formål at genoprette arbejdstagerens sundhed, og forældreorloven, som foreskrives i EU-retten, og som har et særligt formål. Jf. i denne henseende dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 35).

50 – Jf. dom af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 26).

51 – Jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 37 og 38). Denne konventions artikel 5, stk. 4, bestemmer, at »fravær fra arbejdet af grunde, som den beskæftigede ikke er herre over, såsom sygdom, tilskadekomst eller svangerskab og fødsel, skal medregnes i beskæftigelsesperioden«. Når bortses fra den omstændighed, at Domstolens henvisning til denne bestemmelse var nødvendig, for at den kunne behandle spørgsmålet om *betingelserne for indrømmelse* af retten til årlig ferie (jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 41), er det interessant at konstatere, at den er begrænset til begivenheder vedrørende arbejdstageren, som den pågældende udsættes for, navnlig i tilfælde af risiko for hans helbred, der principielt begrundet, at vedkommendes fravær ikke fratrækkes perioderne med faktisk arbejde. Jf. ligeledes dom af 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, præmis 42), af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 32), og af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 81).



68. For det andet har Domstolen fremhævet kendetegnene ved sygeorlov, hvis konsekvens er, at den fulde positive virkning af den årlige ferie med løn for arbejdstagerens sikkerhed og sundhed hindres<sup>52</sup>. Der er tale om umiddelbar uarbejdsdygtighed på grund af arbejdstagerens sundhedstilstand, om fysiske eller psykiske begrænsninger knyttet til sygdom<sup>53</sup>, om uforudsigeligheden med hensyn til denne uarbejdsdygtigheds opståen, om den omstændighed, at den er uafhængig af arbejdstagerens vilje til at arbejde<sup>54</sup>, og om manglende suspension af ansættelsesforholdet<sup>55</sup>.

69. Konkret er der ingen tvivl om, at den syge arbejdstager under sådanne omstændigheder ikke alene er uarbejdsdygtig, men også ude af stand til at »hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler arbejdstageren i henhold til ansættelseskontrakten [...], og have en periode til rådighed, hvorunder den pågældende kan slappe af og nyde sin fritid«<sup>56</sup> med henblik på fremtidig fortsættelse af sin erhvervs-mæssige aktivitet<sup>57</sup>.

70. Den samtidige eksistens af to rettigheder til orlov, der udelukkende tager sigte på at beskytte arbejdstagerens sikkerhed og sundhed med en pligt til at undlade at arbejde, begrundede efter min opfattelse, at Domstolen anser dem for at blive udøvet uafhængigt af hinanden.

71. For det tredje udledte Domstolen heraf, at den årlige ferie skulle udskydes, for at arbejdstageren »reelt kan nyde godt« af sin ferie<sup>58</sup>. I denne henseende finder jeg det på grund af begrundelserne for forelæggelsesafgørelsen hensigtsmæssigt at præcisere betydningen af dette udtryk<sup>59</sup>. De tilkendegiver nemlig den opfattelse, at arbejdstageren er tvunget til at hvile i hvileperioden<sup>60</sup>.

72. En sådan fortolkning kan imidlertid ikke udledes af bestemmelserne i direktiv 2003/88, for det første på grund af definitionerne af »hvileperiode« og »tilstrækkelig hvile« i dette direktivs artikel 2, sammenholdt med femte betragtning hertil. Domstolen har i denne henseende præciseret, at begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« udelukker hinanden<sup>61</sup>.

73. For det andet skal det bemærkes, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 navnlig tager sigte på at sikre, at arbejdstageren har ret til en *reel hviletid*, med henblik på en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed, idet den bestemmer, at den minimale årlige ferie ikke kan erstattes af en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.

74. Det er følgelig tilstrækkeligt til at sikre den effektive virkning af den i dette direktiv omhandlede ret til ferie, at de af medlemsstaterne vedtagne foranstaltninger<sup>62</sup> gennemføres af arbejdsgiveren<sup>63</sup>. Konkret er arbejdstagerens mulighed for fravær fra arbejdet i en årlig ferieperiode kun beskyttet, når vedkommende af grunde, som den pågældende ikke har nogen indflydelse på, ikke er i stand til at udøve denne<sup>64</sup>.

52 – Jf. dom af 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, præmis 32).

53 – Jf. dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 33, modsætningsvis).

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

55 – Jf. dom af 4.10.2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 35, modsætningsvis).

56 – Dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

57 – Jf. dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 47). Jf. ligeledes punkt 62 i dette forslag til afgørelse.

58 – Jf. punkt 63 i dette forslag til afgørelse.

59 – Jf. punkt 29 og 52 i dette forslag til afgørelse.

60 – Jf. desuden punkt 83 i dette forslag til afgørelse.

61 – Jf. dom af 21.2.2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

62 – Det bør i denne forbindelse fremhæves, at selve stiftelsen af retten til ferie er fastsat i EU-retten (jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 28), og at betingelserne for udøvelsen og gennemførelsen af disse rettigheder er overladt til medlemsstaternes skøn inden for grænserne af den minimumsbeskyttelse, som er sikret ved EU-rettens bestemmelser (jf. dom af 19.11.2019, TSN og AKT, C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 35).

63 – Jf. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 63).

64 – Jf. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 49).

75. Hvad dette angår kan der ligeledes argumenteres på grundlag af den omstændighed, at en arbejdstagers optjente ret til årlig ferie har som konsekvens, at der, såfremt arbejdsforholdet ophører, skal betales en finansiel kompensation, for at der ikke sker indgreb i selve kernen af denne ret<sup>65</sup>. Den omstændighed, at der betales en finansiel godtgørelse, når arbejdstageren ikke har kunnet drage fordel af denne mulighed<sup>66</sup>, bekræfter, at det ikke er et spørgsmål om at undersøge, om hviletiden *har været effektiv i den forstand, at den faktisk har haft en gavnlig virkning*, eller, med andre ord, om arbejdstageren faktisk har hvilet sig eller slappet af i den årlige ferieperiode.

76. Det er tilstrækkeligt, at arbejdstageren ikke har nogen forpligtelse, *over for arbejdsgiveren*, som kan hindre ham i frit og uafbrudt at hellige sig sine egne interesser<sup>67</sup>.

77. På baggrund af disse betragtninger vil jeg fortsætte undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt denne retspraksis kan udvides til retten til tjenestefrihed med løn, såfremt der er overlappning med den årlige ferie.

## *2. Udvidelsen af retspraksis vedrørende forskellen med hensyn til formålet med forskellige typer af orlov i tilfælde, der begrundes tildeling af tjenestefrihed med løn*

78. Det skal først, igen, anføres, at det overordnede formål med tjenestefrihed med løn er at fremme foreningen af arbejdslivet og begivenheder i det private eller offentlige liv, der finder sted i arbejdstiden.

79. Denne orlov kan ikke sidestilles med sygeorlov, der tildeles på grund af omstændigheder, der berettiger hertil. Med undtagelse af lægebesøg<sup>68</sup> er de begivenheder, der giver arbejdstageren mulighed for at afholde denne orlov, uden direkte sammenhæng med den pågældendes sundhedstilstand.

80. Endvidere er det åbenbart, at arbejdstagerens arbejdsevne ikke er berørt, for så vidt som tjenestefrihed med løn netop er indført for at give denne mulighed for at afbryde udførelsen af sin arbejdskontrakt.

81. Endelig kan arbejdstageren »udeblive fra arbejdet«<sup>69</sup> på grund af flere forskellige omstændigheder af forskellige grader af uopsættelighed eller forudsigelighed<sup>70</sup> af grunde, som den pågældende vurderer har betydning og konsekvenser for privatlivet, til forskel fra sygeorlov<sup>71</sup>.

65 – Jf. dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 49).

66 – Jf. dom af 29.11.2017, KHS (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 52).

67 – Jf. dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 94).

68 – Det drejer sig om den tjenestefrihed, der er fastsat i artikel 46, stk. I, litra G, i den kollektive overenskomst for koncernen. Den giver arbejdstageren mulighed for at råde over den »tid, der er nødvendig« til at »gå til læge i arbejdstiden«. Jeg gør opmærksom på, at betingelsen vedrørende arbejdstiden gentages i denne bestemmelse, hvilket foranlediger mig til at udelukke den fra min analyse.

69 – Dette udtryk er anvendt i de relevante nationale bestemmelser.

70 – I langt størstedelen af tilfældene burde risikoen for indgreb i den årlige feriens minimumsvarighed i praksis være begrænset, henset til de pågældende omstændigheder, til varigheden af tilladelsen til fravær eller til tilrettelæggelsen af arbejdet, f.eks. i faste eller skiftende arbejdstider, hvilket henhører under den nationale rets bedømmelse i hver enkelt sag.

Der bør således efter min opfattelse sondres mellem de uforudsigelige omstændigheder og de omstændigheder, der i princippet er forudsigelige, såsom indgåelse af ægteskab, flytning (jf. dom af 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536 præmis 41 og 42), valg, varetagelse af fagforeningsarbejde, deltagelse i en juridisk aktivitet, hvor arbejdstageren bør kunne planlægge ved enten at vælge, hvornår vedkommende vil afholde den årlige ferie, eller ved at anmode om udskydelse af denne ferie, hvis den gældende ret og tilrettelæggelsen af arbejdet tillader dette (jf., vedrørende det sidstnævnte punkt, som eksempel dom af 10.9.2009, Vicente Pereda, C-277/08, EU:C:2009:542, præmis 11).

71 – Arbejdsgiveren har pligt til at give sygeorlov (jf. dom af 29.11.2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 61), eftersom den er knyttet til arbejdstagerens uarbejdsdygtighed, der er konstateret af tredjemand, som er kvalificeret til at pålægge denne afbrydelse af arbejdet (jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 41).

82. Eftersom ingen af grundene til, at der kan tildeles tjenestefrihed med løn, er relateret til den pågældende arbejdstagers arbejdsevne, anser jeg der følgelig ikke for at være grundlag for at udvide Domstolens praksis vedrørende konsekvenserne af et dobbelt formål med orlov på baggrund af direktiv 2003/88.

83. Kun en udvidet opfattelse af formålet med orlov, der går via en undersøgelse af den manglende hindring for hvile og en periode med afslapning og fritid<sup>72</sup>, kan begrunde den modsatte løsning. Den ville medføre, at der f.eks. blev taget hensyn til alvorlige begivenheder i det personlige liv såsom et nærtstående familiemedlems dødsfald eller hospitalsindlæggelse, der er lige så uforudsigelige som arbejdstagerens sygdom, samt konsekvenserne heraf på baggrund af formålet med retten til årlig ferie.

84. Som arbejdstagerorganisationerne i hovedsagen har gjort gældende, ville arbejdstageren i så fald være under et psykisk, eller endog fysisk, pres svarende til det pres, som kunne opstå som følge af en sygdom, der af hensyn til arbejdstagerens sikkerhed eller sundhed ville begrunde flere dages afbrydelse af udførelsen af hans arbejde med tildeling af tjenestefrihed med løn. For så vidt som formålet med visse af disse typer tjenestefrihed er at give arbejdstageren mulighed for at træffe konkrete foranstaltninger, der er begrundede i den pågældende begivenhed, ville formålet med den årlige ferieperiode, nemlig at hvile sig og slappe af, heller ikke kunne beskyttes, selv om tjenestefrihed med løn udelukkende blev tildelt i arbejdstiden.

85. Som nævnt anser jeg imidlertid ikke en sådan fortolkning for at være begrundet på baggrund af direktiv 2003/88<sup>73</sup>. I øvrigt ville den have den virkning i praksis, at det i hvert enkelt tilfælde skulle vurderes, hvorvidt arbejdstageren, omstændighederne taget i betragtning, var i stand til *reelt* af hvile sig eller slappe af, mens det eneste krav, der stilles i dette direktiv, er, at arbejdstageren under den årlige ferieperiode ikke har nogen forpligtelser over for sin arbejdsgiver.

86. Allerede her kan ulemperne ved en sådan kasuistisk tilgang, som ydermere afhænger af den enkelte arbejdstagers personlige vurdering, anes. Hvis arbejdstageren f.eks. tager sig af en forælder eller et sygt barn i sin årlige ferie, er dette valg, som vedkommende selv har truffet, da nødvendigvis af en sådan art, at det kan skade hans nydelse af ferien? Og – mere generelt – hvis arbejdstageren af forskellige grunde vælger ikke at hvile sig, hvilke konsekvenser skal der drages heraf?

87. En udvidelse af Domstolens praksis udelukkende på grundlag af den konstatering, at de forskellige typer af orlov har forskellige formål, til omstændigheder, der ikke er relateret til den pågældendes arbejdsevne, når vedkommende er direkte ramt af sygdom, er således efter min opfattelse hverken begrundet på baggrund af bestemmelserne i direktiv 2003/88, som fortolket af Domstolen, eller i en hensigtsmæssig anvendelse heraf.

88. Desuden skal den afskrækkende virkning, som Domstolens afgørelse kan have hvad angår medlemsstaternes og eventuelt arbejdsmarkedets parter valg med hensyn til at indrømme arbejdstageren gunstigere rettigheder, tages i betragtning<sup>74</sup>.

89. Efter min opfattelse kan disse initiativer være taget af hensyn til tre faktorer, for det første naturligvis det socialpolitiske formål, som imidlertid ligger uden for området for beskyttelsen af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, der er reguleret af direktiv 2003/88, for det andet betingelserne for tilrettelæggelse af arbejdstiden, taget som helhed, f.eks. arbejdstidens varighed og overskridelsen af de minimumshvileperioder, som er fastsat i dette direktiv<sup>75</sup>, og for det tredje de kollektive forhandlingers rolle.

72 – Jf. punkt 69 i dette forslag til afgørelse.

73 – Jf. punkt 50 og 71 ff. i dette forslag til afgørelse.

74 – Jeg skal i denne forbindelse gøre opmærksom på, at der i mange medlemsstater er indført bestemmelser svarende til de i hovedsagen omhandlede, jf. fodnote 22 i dette forslag til afgørelse.

75 – Jf. fodnote 22 i dette forslag til afgørelse.

90. Domstolen har i denne henseende, vedrørende arbejdsmarkedets parter, fastslået, at de er påpasselige med at finde en balance mellem deres respektive interesser, når de udøver deres grundlæggende ret til at føre kollektive forhandlinger, som er fastslået i artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)<sup>76</sup>.

91. Jeg er derfor af den opfattelse, at de konkrete bestemmelser om afholdelsen af tjenestefrihed med løn, som ikke er relateret til arbejdstagerens sundhedstilstand, skal fastlægges ved de kompetente myndigheders fortolkning udelukkende af de nationale bestemmelser, for at retten til tjenestefrihed med løn ikke bliver indholdsløs<sup>77</sup>.

92. Jeg foreslår følgelig, subsidiært, at Domstolen fastslår, at artikel 7 i direktiv 2003/88 ikke er til hinder for nationale lovbestemmelser og kollektive overenskomster, som ikke foreskriver, at der tildeles tjenestefrihed med løn, når de omstændigheder, som begrundet en sådan tjenestefrihed, finder sted på arbejdsfrie dage.

#### ***D. Det tilfælde, hvor retten til ugentlig hviletid overlapper med tjenestefrihed med løn***

93. Hvad angår retten til en ugentlig hviletid gør jeg opmærksom på, at Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at udtale sig om det tilfælde, hvor der er sammenfald mellem denne ret og retten til orlov.

94. Jeg vil følgelig for det første redegøre for de principper, der gælder for afholdelsen af ugentlig hviletid. For det andet vil jeg fremhæve de særlige karakteristika ved ordningen for denne hviletid, som efter min opfattelse giver Domstolen mulighed for at fastslå, at arbejdstageren, såfremt der er sammenfald mellem denne hviletid og en begivenhed, som ville have begrundet tildeling af tjenestefrihed med løn, hvis den fandt sted i arbejdstiden, ikke kan gøre krav på denne.

##### *1. De gældende principper for ugentlige hviletidsperioder*

95. I artikel 2, nr. 2), i direktiv 2003/88 defineres »hvileperiode« uden nogen sontring mellem daglig, ugentlig og årlig hviletid.

96. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at de principper, der gælder vedrørende ugentlig hviletid, i det væsentlige svarer til principperne vedrørende årlig ferie.

76 – Dom af 19.9.2018, Bedi, (C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 68 og den deri nævnte praksis).

77 – Den nationale ret kan således tage hensyn til forskelligartetheden hvad angår formålene med tjenestefrihed, arbejdstagerens situation og tilrettelæggelsen af arbejdstiden i faste eller skiftende tider, fastsætte et passende udgangspunkt for denne tjenestefrihed eller udskydelse heraf, f.eks. når den udløsende omstændighed finder sted i en periode, hvorunder arbejdstageren ikke må arbejde, og den pågældende ikke har mulighed for at opfylde de forpligtelser, der er forbundet med en uforudsigelig begivenhed i hans personlige liv som f.eks. obligatoriske formaliteter, der i forbindelse med dødsfald skal udføres på en dag, hvor de relevante instanser holder åbent. Jf. i denne henseende, vedrørende nationale afgørelser, dom af 16.12.1998 afsagt af afdelingen for sociale sager ved Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), nr. 96-43 323 (ifølge Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) skal den tilladte fridag ikke nødvendigvis afholdes på den dag, hvor den relevante begivenhed finder sted, men kan afholdes i løbet af en »rimelig periode«, i hvilken der tildeles tjenestefrihed: tjenestefrihed i forbindelse med et barns bryllup, der afholdes dagen før brylluppet. Denne løsning kan anvendes for alle typer af tjenestefrihed i forbindelse med familiebegivenheder). Jf. ligeledes, udelukkende for så vidt angår dødsfald, i analogi, dommen af 12.12.2001, Corte suprema di cassazione, Sezioni unite (kassationsdomstol, Store Afdeling, Itale) nr. 14020/2001 vedrørende en sag om overlappning mellem sygeorlov og årlig ferie; afgørelse af 23.4.2003 fra Tribunale di Milano, Sezione lavoro (retten i Milano, afdelingen for arbejdsretlige sager, Italien), nr. 1167/2003, hvorefter fridage for dødsfald i familien, der sammenfalder med en periode med årlig ferie for en arbejdstager, kan begrunde udsættelsen af denne ferie. I samme retning træf Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sezione staccata di Pescara (den regionale forvaltningsret for Abruzzo, afdelingen for Pescara, Italien) i dom af 11.5.2007, nr. 532/2007, afgørelse om omregning af årlige feriedage til fraværsdage for dødsfald i familien. Jf. derimod dom af 8.12.2016 afsagt af afdelingen for sociale sager ved Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), nr. 13-27 913 (Bulletin 2016, V, nr. 243), hvori denne ret kritiserede en dom, hvorved en lærer, der var valgt som personalerepræsentant, var blevet tildelt betaling for overtid i denne forbindelse i skoleferien. Den pågældende kan heller ikke udskyde sine rettigheder til den betalte ferie. På samme måde er der, så vidt det er mig bekendt, ikke truffet nogen afgørelser i Tyskland eller Polen, der bekræfter princippet om, at arbejdstageren alene har en lovbestemt ret til fravær, hvis den pågældende skulle have været på arbejde.

97. For det første udgør retten for enhver arbejdstager til en begrænsning af den maksimale arbejdstid og til daglige og ugentlige hvileperioder »ikke alene [...] en regel i Unionens sociallovgivning, der har en særlig vigtig betydning, men [...] den [er] endvidere udtrykkeligt [...] fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2, som i medfør af artikel 6, stk. 1, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne«<sup>78</sup>.

98. For det andet har harmoniseringen på EU-plan af arbejdstidens tilrettelæggelse »til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ved at sikre dem bl.a. daglige og ugentlige minimumshvileperioder og passende pauser og ved at fastsætte en maksimumsgrænse for den ugentlige arbejdstid«<sup>79</sup>.

99. For det tredje er det for at sikre den fulde virkning af direktiv 2003/88 vigtigt, at medlemsstaterne sikrer overholdelsen af de minimale hvileperioder og forhindrer enhver overskridelse af den maksimale ugentlige arbejdstid<sup>80</sup>.

100. For det fjerde er medlemsstaterne – henset til det grundlæggende formål, der forfølges med dette direktiv, som er at garantere en effektiv beskyttelse af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår og en bedre beskyttelse af deres sikkerhed og sundhed – forpligtede til at sikre, at den effektive virkning af disse rettigheder fuldt ud sikres, ved faktisk at sikre arbejdstagerne de daglige og ugentlige minimumshvileperioder og den maksimumsgrænse for den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid, som er fastsat i dette direktiv<sup>81</sup>.

101. For det femte må de bestemmelser, som medlemsstaterne fastsætter med henblik på gennemførelsen af forskrifterne i direktiv 2003/88, ikke kunne gøre de rettigheder, som følger af chartrets artikel 31, stk. 2, og det nævnte direktivs artikel 3 og 5 samt artikel 6, litra b), indholdsløse<sup>82</sup>.

## 2. Den ugentlig hviletids særlige karakter

102. I tilfælde, hvor der er sammenfald mellem orlov og en ugentlig hviletidsperiode, bør den ugentlige hviletidsordnings særlige karakter og sammenligningen med den årlige feries karakter efter min opfattelse foranledige Domstolen til at vælge et andet ræsonnement end det, den har anvendt hvad angår årlig ferie, som tager udgangspunkt i den konstatering, at de to typer af orlov har forskelligt formål.

103. For det første fremgår det af Domstolens fortolkning af artikel 5 i direktiv 2003/88, at den sammenhængende ugentlige minimumshvileperiode på 24 timer, der er knyttet til en arbejdsperiode af højst 48 timers varighed, skal tildeles inden for hver syvdagesperiode, idet det ikke kræves, at denne minimumsperiode tildeles senest dagen efter en periode på seks på hinanden følgende arbejdsdage<sup>83</sup>. Hviletidens varighed er således strengt bundet til arbejdstiden over referenceperioder, som medlemsstaterne frit kan fastlægge ifølge en metode efter deres valg, forudsat at de målsætninger, der forfølges med dette direktiv, overholdes<sup>84</sup>. Under alle omstændigheder skal arbejdstageren været omfattet af den beskyttelse, der er fastsat i direktiv 2003/88 vedrørende daglig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid<sup>85</sup>.

78 – Dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 30 og den deri nævnte praksis).

79 – Dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 37 og den deri nævnte praksis).

80 – Jf. dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

81 – Jf. dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

82 – Jf. dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

83 – Jf. dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 51).

84 – Jf. dom af 11.4.2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, præmis 31).

85 – Jf. dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 48).



104. For det andet har denne hvileperiode bl.a. til formål at fjerne den træthed, der er akkumuleret som følge af udførelsen af arbejdet, med en maksimumsgrænse, der er knyttet til ugen<sup>86</sup>. Dette er grunden til, at hvileperioder principielt skal følge umiddelbart efter den arbejdstid, som de har til formål at kompensere for<sup>87</sup>, og »der [skal] derfor som hovedregel være en stadig vekslen mellem arbejdsperioder og hvileperioder«<sup>88</sup>. I denne forbindelse skal den ugentlige hviletids karakter af gentagelse inden for en kort periode fremhæves.

105. For det tredje giver artikel 17 i direktiv 2003/88 mulighed for undtagelser fra den ugentlige hviletid og ikke fra den årlige ferie<sup>89</sup>.

106. Til sammenligning vedrører retten til årlig ferie en tvungen varighed, som ikke er knyttet til et præcist antal effektive arbejdstimer. Den følger sin egen logik, der er baseret på princippet om akkumulering af rettigheder, således at arbejdstageren kan nyde en længere hvileperiode, som fastlægges efter aftale med arbejdsgiveren<sup>90</sup>.

107. Muligheden for at overføre årlige feriedage, ganske vist inden for visse grænser<sup>91</sup>, og princippet om finansiel kompensation, såfremt arbejdsforholdet ophører, bekræfter efter min opfattelse denne ordning med opsparring af årlige feriedage, som adskiller den fundamentalt fra retten til ugentlig hviletid.

108. På baggrund af disse omstændigheder som helhed er det min opfattelse, at i tilfælde af sammenfald mellem en omstændighed, der udløser tjenestefrihed med løn, og en ugentlig hviletidsperiode<sup>92</sup>, gør den fleksibilitet, som medlemsstaterne råder over med hensyn til gennemførelsen af forskrifterne i direktiv 2003/88<sup>93</sup>, i overensstemmelse med dette direktivs formål, en analog anvendelse af Domstolens ræsonnement vedrørende årlig ferie og orlov, der har til formål at genoprette arbejdstagerens sundhedstilstand, idet den er baseret på konstateringen af forskellige formål med disse typer af orlov, irrelevant.

109. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen fastslår, at artikel 5 i direktiv 2003/88 på grund af den ugentlige hviletidsordnings særlige karakter skal fortolkes på samme måde som dette direktivs artikel 7.

86 – Jf. dom af 11.4.2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, præmis 32-34).

87 – Jf. dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 94).

88 – Jf. dom af 9.9.2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 95).

89 – Jf. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 24), og af 20.11.2018, Sindicatul Familia Constanța m.fl. (C-147/17, EU:C:2018:926, præmis 75).

90 – Jf. dom af 18.3.2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, præmis 39 og 41), af 10.9.2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, præmis 23), og af 30.6.2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 32).

Hvad dette angår er ordningen forskellig fra den ugentlige hviletidsordning, idet den ikke har en regelmæssig og gentagende karakter.

91 – Jf. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 54 og 55 og den deri nævnte retspraksis).

92 – Desuden tvivler jeg på, at et sådan sammenfald er sandsynligt under forudsigelige omstændigheder (jf. fodnote 70 i dette forslag til afgørelse).

93 – Jf. dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 46-48).



## V. Forslag til afgørelse

110. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien), som følger:

»Principal:

- Nationale lovgivninger og kollektive overenskomster, som foreskriver, at en arbejdstager tildeles tjenestefrihed med løn for at give den pågældende mulighed for at udeblive fra arbejdet på arbejdsdage med henblik på at opfylde personlige eller familiemæssige forpligtelser, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

Subsidiært:

- Artikel 5 og 7 i direktiv 2003/88 er ikke til hinder for nationale lovbestemmelser og kollektive overenskomster, som ikke foreskriver, at der tildeles tjenestefrihed med løn, når de omstændigheder, som begrundet en sådan tjenestefrihed, finder sted på arbejdsfrie dage.«