



JUDGMENT OF THE COURT

15 July 2021*

*(Directive 2003/88/EC – Protection of the safety and health of workers – Working time –
Travel to a location other than a worker’s fixed or habitual place of attendance –
International travel)*

In Case E-11/20,

REQUEST to the Court under Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice by Reykjavík District Court (*Héraðsdómur Reykjavíkur*), in the case between

Eyjólfur Orri Sverrisson

and

The Icelandic State

concerning the interpretation of Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time, in particular Article 2(1),

THE COURT,

composed of: Páll Hreinsson, President, Per Christiansen and Bernd Hammermann (Judge-Rapporteur), Judges,

Registrar: Ólafur Jóhannes Einarsson,

having considered the written observations submitted on behalf of:

- Eyjólfur Orri Sverrisson, represented by Jón Sigurðsson, Supreme Court Attorney;

* Language of the request: Icelandic. Translations of national provisions are unofficial and based on those contained in the documents of the case.

- the Icelandic State, represented by Óskar Thorarensen, Supreme Court Attorney, Office of the Attorney General (Civil Affairs), acting as Agent;
- the EFTA Surveillance Authority (“ESA”), represented by Carsten Zatschler, Catherine Howdle and Ewa Gromnicka, acting as Agents; and
- the European Commission (“the Commission”), represented by Donatella Recchia, Napoleón Ruiz García and Michael Wilderspin, acting as Agents,

having regard to the Report for the Hearing,

having heard oral argument from Eyjólfur Orri Sverrisson, represented by Jón Sigurðsson; the Icelandic State, represented by Óskar Thorarensen; ESA, represented by Carsten Zatschler, Catherine Howdle and Ewa Gromnicka, and the Commission, represented by Donatella Recchia, Napoleón Ruiz García and Michael Wilderspin, at the remote hearing on 4 February 2021,

gives the following

Judgment

I Legal background

EEA law

- 1 Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ 2003 L 299, p. 9), (“the Directive”), was incorporated in the Agreement on the European Economic Area (“the EEA Agreement” or “EEA”) as point 32h of Annex XVIII (Health and safety at work, labour law, and equal treatment for men and women) to the Agreement by Decision of the EEA Joint Committee No 45/2004 of 23 April 2004 (OJ 2004 L 277, p. 12, and EEA Supplement 2004 No 43, p. 11). Constitutional requirements were indicated by Iceland. The requirements were fulfilled and the decision entered into force on 1 August 2005.
- 2 Article 1 of the Directive reads, in extract:
 1. *This Directive lays down minimum safety and health requirements for the organisation of working time.*

...

3. This Directive shall apply to all sectors of activity, both public and private, within the meaning of Article 2 of Directive 89/391/EEC, without prejudice to Articles 14, 17, 18 and 19 of this Directive.

...

3 Article 2 of the Directive sets out the definitions of, inter alia, working time and rest period:

1. “working time” means any period during which the worker is working, at the employer’s disposal and carrying out his activity or duties, in accordance with national laws and/or practice;

2. “rest period” means any period which is not working time;

4 Article 18 of the Directive entitled “Derogations by collective agreements” reads:

Derogations may be made from Articles 3, 4, 5, 8 and 16 by means of collective agreements or agreements concluded between the two sides of industry at national or regional level or, in conformity with the rules laid down by them, by means of collective agreements or agreements concluded between the two sides of industry at a lower level.

Member States in which there is no statutory system ensuring the conclusion of collective agreements or agreements concluded between the two sides of industry at national or regional level, on the matters covered by this Directive, or those Member States in which there is a specific legislative framework for this purpose and within the limits thereof, may, in accordance with national legislation and/or practice, allow derogations from Articles 3, 4, 5, 8 and 16 by way of collective agreements or agreements concluded between the two sides of industry at the appropriate collective level.

The derogations provided for in the first and second subparagraphs shall be allowed on condition that equivalent compensating rest periods are granted to the workers concerned or, in exceptional cases where it is not possible for objective reasons to grant such periods, the workers concerned are afforded appropriate protection.

Member States may lay down rules:

- (a) for the application of this Article by the two sides of industry; and*
- (b) for the extension of the provisions of collective agreements or agreements concluded in conformity with this Article to other workers in accordance with national legislation and/or practice.*

National law

- 5 The Directive was implemented into Icelandic law by Act No 68/2003 on Working Environment, Health and Safety in Workplaces (Working Time Directive, EEA rules) (*Lög nr. 68/2003 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum* (“Act No 68/2003”)) which amended Act No 46/1980 on Working Environment, Health and Safety in Workplaces (*Lög nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum*).
- 6 Article 52 of the Working Environment, Health and Safety in Workplaces Act, as amended by Article 19 of Act No 68/2003, reads:

For the purposes of this chapter, the following terms are defined as stated below:

Working time: The time during which a worker is engaged in work, at the disposal of the employer and carrying out his/her activity or duties.

Rest time: Time that is not counted as working time.

- 7 The first paragraph of Article 9 of the Public Employees’ Collective Agreement Act No 94/1986 (*Lög nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna*) provides that working time is to be negotiated in collective agreements.
- 8 The first paragraph of Article 17 of the Rights and Obligations of Government Employees Act No 70/1996 reads:

The agency head decides the hours of work of employees of an agency as prescribed by law or wage agreements.

- 9 The employment relationship between Mr Sverrisson and the Icelandic Transport Authority (“ICETRA” (*Samgöngustofa*)) is governed by the collective agreement between the Union of Icelandic Aircraft Mechanics (*Flugvirkjafélag Íslands*) for its members working for ICETRA and the Minister of Finance and Economic Affairs on behalf of the Treasury (*Kjarasamningur Flugvirkjafélag Íslands vegna félagsmanna þess í starfi hjá Samgöngustofu og fjármála- og efnahagsráðherra f.h. ríkissjóðs* (“the Collective Agreement”)).

- 10 Section 2.2 of the Collective Agreement entitled “Daytime work” reads:

2.2.1 Daytime work shall be carried out between the hours of 08:00-17:00 from Monday to Friday.

2.2.2 The management of an institution may permit individual employees who so request flexible working hours in the period between 07:00-18:00 on

working days. The approval of the contracting parties shall be sought for such permission.

2.2.3 A worker having daytime employment who discharges part of his work obligations outside daytime work hours as defined in Section 2.2.1 shall receive a payment of a premium according to Section 1.5.1 for that part of his work. If the period of daytime work has been extended pursuant to paragraph 2 of Section 2.1.2 or 2.2.2, no premium is paid for work outside the time limits prescribed in Section 2.2.1.

11 Section 2.3.1 of the Collective Agreement reads:

2.3.1 Overtime means the time worked in addition to specified daily work hours or a shift of an employee as well as work carried out in addition to the hours required on a weekly basis even though they are carried out during daytime working hours.

12 Section 5.5 of the Collective Agreement entitled “Travelling time abroad” reads:

5.5.1 When an employee goes abroad at the initiative of the employer and on the employer's behalf, the payment for such inconvenience shall be as follows:

If the departure of a flight is on a business day before 10:00 and/or arrival after 15:00 the employee shall receive a payment of three hours with a premium of 33.33% pursuant to Section 1.6.1 in each instance.

On general and statutory holidays the corresponding payment shall amount to six hours with a premium of 55% pursuant to Section 1.6.1 irrespective of the time of day of the flight.

It is permissible to agree on leave instead of payment for travelling time in such a manner that a 33.33% premium corresponds to 20 minutes of leave and a 55% premium corresponds to 33 minutes of leave.

II Facts and procedure

13 In its request, the referring court notes that the Icelandic State has not contested the description of the facts of the case set out in Mr Sverrisson’s application. Mr Sverrisson is an aircraft mechanic, working as an “inspector” (*eftirlitsmaður*) in the airworthiness and registration department of ICETRA’s transport division. His normal working place is at ICETRA’s headquarters at Armuli 2, Reykjavík, Iceland. Mr Sverrisson’s employment is subject to the Collective Agreement.

- 14 Typically, Mr Sverrisson works during daytime hours between 8 a.m. and 4 p.m. on weekdays. Mr Sverrisson also has to undertake “inspection visits” (*eftirlitsheimsóknir*), where he audits Icelandic aviation operators’ line stations abroad, or responds to requests by Icelandic aviation operators to have an aircraft mechanic visit locations abroad in order to register aircraft for the first time, or to carry out airworthiness inspections of aircraft. Frequently, these involve him travelling to countries outside of Europe. Special requests, which the director of ICETRA must approve before the journey begins, are recorded by ICETRA. Mr Sverrisson and other aircraft mechanics employed by ICETRA have demanded that their travelling time be recognised, in its entirety, as working time, from the time of departure from their homes until they arrive at their final destination, the place of lodging abroad.
- 15 On 14 December 2016, Mr Sverrisson and other aircraft mechanics (“the aircraft mechanics”) at ICETRA requested the calling of a meeting of the collaborative committee. The aircraft mechanics had wished to discuss their demands that their entire travelling time be recognised as working time.
- 16 On 15 February 2017, a meeting of the collaborative committee was held. However, the aircraft mechanics’ demands were rejected by the director of ICETRA. Instead, ICETRA decided to seek an opinion from the Wages, Terms and Human Resources department of the Ministry of Finance and Economic Affairs (“the Ministry”), and thus the meeting was adjourned.
- 17 On 20 March 2017, another meeting of the collaborative committee was held, which did not produce any results. Once the opinion of the Ministry’s Wages, Terms and Human Resources department had been obtained, the aircraft mechanics requested representatives from the Ministry and from the Union of Icelandic Aircraft Mechanics to attend a meeting of the collaborative committee. While the trade union was prepared to send representatives, in early May 2017, the Ministry responded that it did not consider it necessary to attend the meeting.
- 18 On 12 May 2017, a representative of the aircraft mechanics wrote a letter to ICETRA’s director in relation to what had happened.
- 19 The present case focuses on the working hours related to two trips undertaken by Mr Sverrisson. The first trip was in February 2018. Mr Sverrisson took a round trip to Tel Aviv, Israel, on behalf of Icelandair in Israel, in order for him to register an aircraft (TF-ISX) and grant it temporary airworthiness certification for a flight to Iceland. For this trip, Mr Sverrisson is seeking to have a total of 20.5 hours recognised as working time:
 - 26 February: From 5.00 a.m. (beginning of journey) until 8.00 a.m. (beginning of daytime working hours), a total of 3 hours.

- 26 February: From 4.00 p.m. (end of daytime working hours) until 8.30 p.m. (arrival at hotel), a total of 4.5 hours.
 - 1 March: From 4.00 p.m. (end of daytime working hours, beginning of journey) until 11.59 p.m., a total of 8 hours.
 - 2 March: From 0.01 a.m. until 5.00 a.m. (end of travelling time), a total of 5 hours.
 - The above amounts to a total of 20.5 hours on this trip (excluding daytime working hours).
- 20 On 17 October 2018, Mr Sverrisson and the other aircraft mechanics sent a formal letter of claim to ICETRA, in relation to the demand that the time spent on travelling in connection with projects abroad, and also work conducted by aircraft mechanics abroad outside daytime working hours, be counted as working time in accordance with applicable law and the Directive. On 30 October 2018, ICETRA rejected the demand in writing. On 6 November 2018, Mr Sverrisson's lawyer responded to this letter in writing.
- 21 In November 2018, Mr Sverrisson undertook a second trip. He travelled to and from Saudi Arabia for the purpose of ICETRA's regular auditing of a line station and two aircraft belonging to the airline Air Atlanta. For this trip, Mr Sverrisson is seeking to have a total of 24.17 hours recognised as working time:
- 12 November: From 4.15 a.m. (beginning of journey) until 8.00 a.m. (beginning of daytime working hours), a total of 3.75 hours.
 - 12 November: From 4.00 p.m. (end of daytime working hours) until 11.59 p.m., a total of 8 hours.
 - 13 November: From 0.01 a.m. until 2.40 a.m. (arrival at destination), a total of 2.67 hours.
 - 18 November: From 10.15 p.m. (beginning of journey) until 11.59 p.m., a total of 1.75 hours.
 - 19 November: From 00.01 a.m. until 8.00 a.m. (beginning of daytime working hours), a total of 8 hours.
 - The above amounts to a total 24.17 hours on this trip (excluding daytime working hours).

- 22 It follows from the request that where Mr Sverrisson’s journeys were undertaken during “daytime working hours” as set out in Section 2.2 of the Collective Agreement that these periods were considered as working time, and are not in dispute in the national proceedings.
- 23 On 6 March 2019, Mr Sverrisson brought an action before the courts against the Icelandic State to have his claims recognised.
- 24 As was the practice of other ICETRA aircraft mechanics when undertaking such business trips abroad, Mr Sverrisson recorded the travelling time and the hours spent working abroad outside daytime working hours as working time in the working-time recording system. However, ICETRA, having taken the view that there was no obligation for it to recognise the hours concerned, i.e. travelling time, as working hours, altered these records in the system.
- 25 On 2 March 2020, counsel for Mr Sverrisson requested Reykjavík District Court to seek an advisory opinion from the Court.
- 26 On 20 March 2020, Reykjavík District Court denied Mr Sverrisson’s request that an advisory opinion be sought.
- 27 On 12 June 2020, the Icelandic Court of Appeal (*Landsréttur*) overturned Reykjavík District Court’s ruling and decided that an advisory opinion was to be requested. The Court of Appeal held that it had been sufficiently demonstrated that the interpretation of the provisions of Article 2 of the Directive could be of significance for resolving the claims made by Mr Sverrisson, and consequently for the resolution of the case. The Court of Appeal thus considered that an advisory opinion should be sought and that the questions should be phrased in the manner stated in the operative part of its ruling.
- 28 On 19 June 2020, Reykjavík District Court referred the following questions to the Court, which were received at the Court on 16 July 2020:
1. *Should Article 2 of Directive 2003/88/EC be interpreted as meaning that time spent travelling by an employee in the service of, and at the behest of, his employer, to a workplace which is not the employee’s regular workplace, is working time when it falls outside traditional daytime working hours?*
 2. *For the purpose of answering Question 1, is it of significance whether the journey made by the employee for the employer is made domestically or between countries?*
 3. *For the purpose of answering Question 1, is it of significance what form the work contribution takes during the journey?*
- 29 On 16 July 2020, the Registrar wrote to Reykjavík District Court, making reference to Article 96 of the Rules of Procedure and Notice 1/99 “Note for Guidance on Requests by

National Courts for Advisory Opinions”. The Registrar requested that additional information be received by 1 September 2020.

- 30 On 26 August 2020, Reykjavík District Court submitted additional information, which was registered at the Court on 11 September 2020.
- 31 Reference is made to the Report for the Hearing for a fuller account of the legal framework, the facts, the procedure, and the proposed answers submitted to the Court. Arguments of the parties are mentioned or discussed hereinafter only insofar as is necessary for the reasoning of the Court.

III Answer of the Court

Admissibility

- 32 The Icelandic State has submitted that the present case is inadmissible for a number of reasons, namely that the case concerns questions regarding an appropriate level of remuneration, falling outside the scope of the Directive, and that accordingly there is no EEA law at issue, that the questions referred are hypothetical, and that the referring court did not make a reference prior to the ruling of the Icelandic Court of Appeal.
- 33 The Court recalls that, under Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (“SCA”), any court or tribunal in an EFTA State may refer questions on the interpretation of the EEA Agreement to the Court, if it considers an advisory opinion necessary to enable it to give judgment. The purpose of Article 34 SCA is to establish cooperation between the Court and the national courts and tribunals. It is intended to be a means of ensuring a homogenous interpretation of EEA law and to provide assistance to the courts and tribunals in the EFTA States in cases in which they have to apply provisions of EEA law (see Case E-23/13 *Hellenic Capital Market Commission* [2014] EFTA Ct. Rep. 88, paragraphs 30 and 33).
- 34 It is settled case law that questions on the interpretation of EEA law referred by a national court, in the factual and legislative context, which that court is responsible for defining and the accuracy of which is not a matter for the Court to determine, enjoy a presumption of relevance. Accordingly, the Court may only refuse to rule on a question referred by a national court where it is quite obvious that the interpretation of EEA law that is sought bears no relation to the actual facts of the main action or its purpose, where the problem is hypothetical, or where the Court does not have before it the factual or legal material necessary to give a useful answer to the questions submitted to it (see Case E-16/16 *Fosen Linjen* [2017] EFTA Ct. Rep. 617, paragraph 43 and case law cited).
- 35 The Court does not find any of the exceptions from the presumption of relevance applicable in the case at hand. It appears that Mr Sverrisson’s claim before the referring court is not

limited to remuneration, but also concerns health and safety aspects falling within the scope of the Directive including the definition of “working time” itself (see Case E-19/16 *Thorbjørn Selstad Thue and the Norwegian Police Federation v the Norwegian Government* [2017] EFTA Ct. Rep. 880 (“*Thue*”), paragraph 27, and compare the judgment in *UO v Készenléti Rendőrség*, C-211/19, EU:C:2020:344, paragraph 25). Accordingly, the case has to be held admissible.

Substance

- 36 In essence, by its first question, the referring court asks for clarification as to whether time spent travelling to a location other than the worker’s fixed or habitual place of attendance, in order to carry out his activity or duties in that other location, as required by his employer, constitutes working time within the meaning of Article 2(1) of the Directive, in particular, when such time spent travelling falls outside his standard working hours. By its second question, the referring court asks, in essence, whether it is material that the worker’s journey to a location other than his fixed or habitual place of attendance may require domestic or international travel, including outside the territory of the EEA States. By its third question, the referring court, in essence, asks whether the work undertaken by the worker, if any, during the worker’s journey is of relevance. It is appropriate to answer the referring court’s questions together.

Working time

- 37 It is settled case law that the purpose of the Directive is to lay down minimum health and safety requirements for the organisation of working time. The Directive harmonises national rules concerning, in particular, the duration of working time. Its purpose is to ensure minimum daily and weekly rest periods, breaks and maximum weekly working time (see Case E-5/15 *Matja Kumba T. M'bye and Others v Stiftelsen Fossumkollektivet* [2015] EFTA Ct. Rep. 674 (“*Matja Kumba*”), paragraph 36).
- 38 The Directive does not generally apply to the remuneration of workers, save in respect of the special case envisaged by Article 7(1) of the Directive concerning annual paid leave. However, the Directive does not prevent EEA States from applying the definition of “working time” to questions of remuneration. Whether an EEA State chooses to do so or not is a matter for national law (see *Thue*, cited above, paragraph 64).
- 39 The term “working time” is defined in Article 2(1) of the Directive as any period during which the worker is working, at the employer’s disposal, and carrying out his activity or duties, in accordance with national laws and/or practice.
- 40 The concept of working time may be placed in opposition to rest periods according to Article 2(2), as the two are necessarily mutually exclusive. As such, the Directive does not provide for any intermediate category between working time and rest periods (see *Thue*,

cited above, paragraph 68, and compare the judgment in *Tyco*, C-266/14, EU:C:2015:578, paragraphs 25 and 26 and case law cited).

- 41 Although the definition in Article 2(1) of the Directive refers to national laws and/or practice, this does not entail that the EEA States may unilaterally determine the scope of that concept. Rather, “working time” and “rest periods” are concepts that must be interpreted in an autonomous manner in order to ensure the full effectiveness of the Directive and its uniform application across the EEA (see *Thue*, cited above, paragraph 67 and case law cited). Furthermore, the EEA States may not unilaterally make the right, which is granted directly to workers, to have working periods and corresponding rest periods duly taken into account, subject to any condition or any restriction whatsoever. Any other interpretation would frustrate the effectiveness of the Directive and undermine its objective (compare the judgment in *D.J.*, C-344/19, EU:C:2021:182, paragraph 31 and case law cited).
- 42 The Court recalls that Article 2(2) of the Directive provides only that rest periods are periods which are not working time, the two being mutually exclusive. Nevertheless, the distinction between the two concepts may be a fine one, and it will depend on a case-by-case assessment, considering several factors, some of which have already been addressed in case law (see *Thue*, cited above, paragraph 68 and case law cited).
- 43 The Court must examine whether, in a situation such as in the main proceedings, the elements of the concept of “working time” are present.
- 44 The first element of the concept of “working time” is that the worker must be carrying out his activity or duties in the context of the worker’s employment relationship. As the Court has previously held, the journeys of a worker taken in order to perform tasks specified by his employer at a location away from his fixed or habitual place of attendance are requisite and essential for the worker to undertake dutifully those tasks (see *Thue*, cited above, paragraph 70, and compare the judgment in *Tyco*, cited above, paragraph 32).
- 45 The Icelandic State has contended that the situation of Mr Sverrisson in the main proceedings is more akin to those circumstances in which a worker travels to, and returns from, a fixed place of work to his home. The Icelandic State has further submitted that the present case should be distinguished on the facts from the judgments in *Tyco*, where the worker did not have a fixed place of work, and *Thue*, where the worker, a member of the police, travelled by police vehicle to locations away from his fixed or habitual place of attendance. These arguments of the Icelandic State must be rejected.
- 46 As the Court has previously held, as with workers undertaking regular journeys, and workers with a fixed place of work for all assignments, workers in an intermediate position must also be subject to the Directive’s protection in situations where they are assigned a place of attendance other than the fixed or habitual place of attendance. To do otherwise would distort the concept of “working time” and jeopardise the objective of the Directive

to protect the safety and health of workers (see *Thue*, cited above, paragraph 71). Moreover, it should be noted that the concept of “working time” covers the entirety of periods of stand-by time, during which the constraints imposed on the worker are such as to affect, objectively and very significantly, the possibility for the latter freely to manage the time during which his or her professional services are not required and to pursue his or her own interests.

- 47 Any journey to a location other than the worker’s fixed or habitual place of attendance shall be deemed to have begun, and its return to have ended, either at the worker’s home, or his fixed or habitual place of work, whichever is more reasonable in the circumstances. In making that assessment, the referring court must consider whether the journey to and/or from the location of the worker’s assignment is shorter if travelling from the employee’s home as opposed to his fixed or habitual place of attendance (see *Thue*, cited above, paragraph 72). In the present case, the work trips lasted for several days. As the Commission submitted in response to a question from the bench at the hearing, during such work trips a hotel or other suitable lodging, even if determined by the employer, may be treated in an equivalent manner to the worker’s home for the purpose of determining “rest periods” (compare the order in *Grigore*, C-258/10, EU:C:2011:122, paragraphs 66 and 67). Likewise, when on a work trip, it is for the referring court to determine whether it is more reasonable, in the circumstances of the facts before it, for the journeys to have begun and/or been completed at either the worker’s hotel or other suitable lodging, or his place of work during that trip.
- 48 Consequently, in situations such as that at issue in the main proceedings, a worker, such as Mr Sverrisson, who undertake journeys in order to perform tasks specified by their employer at a location away from their fixed or habitual place of attendance in other countries must be considered as carrying out his activity or duties in the context of the worker’s employment relationship.
- 49 The second element of the concept of “working time” in Article 2(1) of the Directive is that the worker must be at the disposal of the employer during that time. In order for a worker to be regarded as being at the disposal of his employer, that worker must be placed in a situation in which he is legally obliged to obey the instructions of his employer and carry out activities for that employer. It is settled case law that the intensity of the work performed by the worker and his output are not among the characteristic elements of the concept of “working time” within the meaning of the Directive (see *Thue*, cited above, paragraph 73 and case law cited). Therefore, it is of no significance what form the work contribution takes during the journey.
- 50 The possibility for workers to manage their time without major constraints and to pursue their own interests is a factor capable of demonstrating that the period of time in question is not “working time”. A distinction has to be made between situations where the workers are obliged to be present at the workplace and situations where they are not. It is only when

workers are able to remove themselves from the working environment during the rest periods and pursue their own interests freely and in an uninterrupted manner that the rest periods may be considered effective and not to constitute “working time” (see *Thue*, cited above, paragraph 74 and case law cited).

- 51 A worker in a similar position to Mr Sverrisson, in travelling to a location other than his fixed or habitual place of attendance in order to carry out his activity or duties at that other location, as required by his employer, may have a certain level of flexibility and choice in terms of means of transport and alternative travel routes. However, such travel time is necessary and during that time, the worker remains under the instruction of the employer, with the employer maintaining the right to cancel, change, or add assignments. As such, during the necessary travel time, which generally cannot be shortened, the worker is unable to use his time freely and pursue his own interests, thus remaining at his employer’s disposal (see *Thue*, cited above, paragraph 75 and case law cited).
- 52 A worker travelling by air is unable to dispose freely of his time and pursue his own interests in an unrestricted manner, as he is unable to remove himself from the working environment. Moreover, the worker is undertaking a journey under the instruction of his employer. While travelling by air, there may be periods of professional inactivity, and/or periods when the worker cannot be contacted. However, such periods are inherent to the form of transport chosen by the employer (compare by analogy the judgments in *Jaeger*, C-151/02, EU:C:2003:437, paragraphs 60 to 63, and *Dellas*, C-14/04, EU:C:2005:728, paragraph 48).
- 53 Consequently, the Icelandic State’s argument that a worker is not at his employer’s disposal as he is unreachable while travelling by air and not asked to perform any specific duties must be rejected.
- 54 In a situation such as that at issue in the main proceedings, it is for the employer to put in place any necessary monitoring procedures to avoid potential abuse by a worker in engaging in social activities during a journey (see *Thue*, cited above, paragraph 78 and case law cited).
- 55 The third element of the concept of “working time” in Article 2(1) of the Directive is that the worker must be working during that period of time. An inherent element of requiring a worker to be present at locations other than his fixed or habitual place of attendance is that such an arrangement denies the worker the ability to determine the distance of his commute. Rather, the worker is under a duty to spend his time travelling to a location removed from either his workplace or his home. Contrary to the arguments of the Icelandic State, it is therefore, immaterial how frequently the employer specifies a place of attendance other than the fixed or habitual one, unless the effect is to transfer the employee’s place of employment to a new fixed or habitual place of attendance (see *Thue*, cited above, paragraph 79 and case law cited).

56 Including necessary travel time in the concept of working time is indispensable in order to protect workers’ safety and health. As mentioned in recital 4 of the Directive, that objective should not be subordinated to purely economic considerations (see *Thue*, cited above, paragraph 81).

57 It follows, if a worker, such as Mr Sverrisson, is required to undertake certain assignments away from his fixed or habitual place of attendance, travelling to and from that location must be considered an intrinsic aspect of his work. As a consequence, as argued by the Commission, the necessary travel time must be considered to be “working time” for the purposes of Article 2(1) of the Directive. To that end, it is irrelevant, as observed by ESA, and as the Court has previously held, whether the hours spent travelling fall within or outside the worker’s normal working hours (see *Thue*, cited above, paragraph 80).

Collective agreements

58 The first paragraph of Article 18 of the Directive provides that derogations by means of collective agreements may only be made from Articles 3, 4, 5, 8 and 16 of the Directive. The Court recalls that the derogations permitted, inter alia from Articles 3 and 5 on daily and weekly rest periods, are on condition that equivalent compensating rest periods are granted to the workers concerned or, in exceptional cases where it is not possible for objective reasons to grant such periods, the workers concerned are afforded appropriate protection. These provide the employer with a degree of flexibility in complying with the requirements of the Directive (see *Thue*, cited above, paragraph 82).

59 However, as ESA observes, it is not possible to derogate either explicitly or by effect from the definitions set out in Article 2 of the Directive by means of a collective agreement (see *Thue*, cited above, paragraph 82, and compare the judgment in *Ville de Nivelles v Rudy Matzak*, C-518/15, EU:C:2018:82 (“*Matzak*”), paragraph 34 and case law cited).

60 As exceptions to the EEA’s system for the organisation of working time put in place by the Directive, the derogations permitted by Article 18 of the Directive must be interpreted in such a way that their scope is limited to what is strictly necessary in order to safeguard the interests which those derogations enable to be protected (compare the judgments in *Matzak*, cited above, paragraph 38 and case law cited, and *Jaeger*, cited above, paragraph 89).

61 As such, the provisions of collective agreements may not affect the definition or scope of working time as defined by the Directive, including time spent travelling such as that at issue in the main proceedings.

Travel outside the territory of the EEA States

62 As for an employee’s travel for the employer outside the territory of the EEA States, the Commission submitted at the hearing that travelling to third countries to perform his or her tasks is significantly more stressful and disruptive for the worker than travelling within the

country in which that worker is based. If the time spent travelling to or from those places were not considered as working time, workers would be deprived of the protection provided by the Directive when it is most needed. Such a result would seriously undermine the objective of the Directive.

- 63 The Court recalls that legal acts incorporated into the EEA Agreement apply, in principle, to the same area as the EEA Agreement. However, the geographical scope of the EEA Agreement does not preclude EEA law from having effects outside the territory of the EEA States (see Case E-8/19 *Scanteam AS v The Norwegian Government*, judgment of 16 July 2020 (“*Scanteam*”), paragraphs 65 and 66).
- 64 Provisions of EEA law may apply to professional activities pursued outside the territory of the EEA States as long as the employment relationship retains a sufficiently close link with the EEA. That principle must be deemed to extend also to cases in which there is a sufficiently close link between the employment relationship, on the one hand, and the law of an EEA State and thus the relevant rules of EEA law, on the other (see *Scanteam*, cited above, paragraphs 67 to 70 and case law cited, and compare the judgment in *Petersen*, C-544/11, EU:C:2013:124, paragraph 41 and case law cited).
- 65 The Court finds that in making a journey to a location other than the worker’s fixed or habitual place of attendance, it is immaterial whether that journey is made entirely within the EEA or to or from third countries if the employment agreement is established under and governed by the national law of an EEA State.
- 66 In conclusion, the answer to the questions referred must be that the necessary time spent travelling, outside normal working hours, by a worker, such as Mr Sverrisson, to a location other than his fixed or habitual place of attendance in order to carry out his activity or duties in that other location, as required by his employer, constitutes “working time” within the meaning of Article 2(1) of the Directive. It is immaterial whether that journey is made entirely within the EEA or to or from third countries if the employment agreement is established under and governed by the national law of an EEA State. No assessment of the intensity of the work performed while travelling is required.

IV Costs

- 67 The costs incurred by ESA and the Commission, which have submitted observations to the Court, are not recoverable. Since these proceedings are a step in the proceedings pending before the national court, any decision on costs for the parties to those proceedings is a matter for that court.

On those grounds,

THE COURT

in answer to the questions referred to it by Reykjavík District Court hereby gives the following Advisory Opinion:

- 1. The necessary time spent travelling, outside normal working hours, by a worker, such as the plaintiff in the main proceedings, to a location other than his fixed or habitual place of attendance in order to carry out his activity or duties in that other location, as required by his employer, constitutes “working time” within the meaning of Article 2(1) of Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time. It is immaterial whether that journey is made entirely within the EEA or to or from third countries if the employment agreement is established under and governed by the national law of an EEA State.**

- 2. No assessment of the intensity of the work performed while travelling is required.**

Páll Hreinsson

Per Christiansen

Bernd Hammermann

Delivered in open court in Luxembourg on 15 July 2021.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Registrar

Páll Hreinsson
President



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tiende Afdeling)

28. oktober 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – direktiv 2003/88/EF – tilrettelæggelse af arbejdstiden – artikel 2, nr. 1) og 2) – begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« – obligatorisk erhvervsuddannelse, der følges på arbejdsgiverens foranledning«

I sag C-909/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Curtea de Apel Iași (appeldomstolen i Iași, Rumænien) ved afgørelse af 3. december 2019, indgået til Domstolen den 11. december 2019, i sagen

BX

mod

Unitatea Administrativ Teritorială D.,

har

DOMSTOLEN (Tiende Afdeling),

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, C. Lycourgos (refererende dommer), som fungerende formand for Tiende Afdeling, og dommerne I. Jarukaitis og M. Ilešič,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den rumænske regering ved E. Gane, A. Wellman og A. Rotăreanu, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved L. Nicolae og M. van Beek, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

* Processprog: rumænsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, nr. 1) og 2), samt artikel 3, 5 og 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9) samt artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem BX og Unitatea Administrativ Teritorială D. (administrativ og lokal enhed i kommunen D., Rumænien) (herefter »den kommunale forvaltning i D.«) vedrørende aflønningen af BX for de perioder, hvori den pågældende i henhold til sin arbejdskontrakt har fulgt en erhvervsuddannelse.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 2003/88, der har overskriften »Formål og anvendelsesområde«, fastsætter:

»Dette direktiv indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.«
- 4 Dette direktivs artikel 2 bestemmer:

»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

[...]
- 5 Artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1152 af 20. juni 2019 om gennemsigtige og forudsigelige arbejdsvilkår i Den Europæiske Union (EUT 2019, L 186, s. 105) fastsætter:

»Medlemsstaterne sikrer, at hvor det pålægges en arbejdsgiver i henhold til EU-retten eller national ret eller kollektive overenskomster at tilbyde en arbejdstager uddannelse med henblik på at udføre det arbejde, vedkommende er ansat til, skal en sådan uddannelse tilbydes arbejdstageren gratis, tælle som arbejdstid og så vidt muligt foregå i arbejdstiden.«

Rumænsk ret

- 6 Artikel 111 i Codul muncii (lov om arbejdsforhold) bestemmer:
- »Ved arbejdstid forstås ethvert tidsrum, hvori arbejdstageren udfører sit arbejde og står til rådighed for arbejdsgiveren under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med bestemmelserne i den individuelle arbejdskontrakt, den gældende kollektive overenskomst og/eller den gældende lovgivning.«
- 7 Det fremgår af denne lovs artikel 112, stk. 1, at fuldtidsansattes normale arbejdstid er 8 timer daglig og 40 timer ugentlig.
- 8 Den nævnte lovs artikel 120, der vedrører den retlige definition af og vilkårene for overarbejde, fastsætter:
- »1) Arbejde, der udføres uden for den normale ugentlige arbejdstid, jf. artikel 112, betragtes som overarbejde.
- 2) Overarbejde må ikke udføres uden arbejdstagerens samtykke, bortset fra i tilfælde af force majeure eller for at udføre uopsættelige opgaver med henblik på at forebygge ulykker eller eliminere konsekvenserne heraf.«
- 9 Artikel 196 i lov om arbejdsforhold, der fastsætter bestemmelser om erhvervsuddannelsesaktiviteter, har følgende ordlyd:
- »1) Deltagelse i erhvervsuddannelse kan finde sted på arbejdsgiverens eller arbejdstagerens foranledning.
- 2) Den måde, hvorpå erhvervsuddannelsen skal gennemføres, parternes rettigheder og forpligtelser, erhvervsuddannelsens varighed samt ethvert andet spørgsmål i denne henseende, herunder arbejdstagerens kontraktmæssige forpligtelser over for den arbejdsgiver, der har afholdt udgifterne til erhvervsuddannelse, fastsættes efter fælles aftale mellem parterne og gøres til genstand for et tillæg til arbejdskontrakten.«
- 10 Denne lovs artikel 197, der vedrører udgifter til erhvervsuddannelse og arbejdstagerens rettigheder, er affattet således:
- »1) Når deltagelse i kurser eller praktikophold som led i erhvervsuddannelse sker på arbejdsgiverens foranledning, afholder arbejdsgiveren samtlige udgifter i forbindelse med denne deltagelse.
- 2) Når arbejdstageren deltager i kurser eller praktikophold på de i stk. 1 omhandlede betingelser, har arbejdstageren under hele erhvervsuddannelsens varighed ret til fuld løn.
- 3) Den periode, hvori arbejdstageren deltager i kurser eller praktikophold som led i erhvervsuddannelse på de betingelser, der er fastsat i stk. 1, tages i betragtning ved beregningen af ancienniteten i den pågældendes ansættelsesforhold, idet denne periode anses for en periode med bidrag til den statslige sociale sikringsordning.«

- 11 I henhold til artikel 2, stk. 1, i ordin nr. 96 pentru aprobarea Criteriilor de performanță privind constituirea, încadrarea și dotarea serviciilor voluntare și a serviciilor private pentru situații de urgență (dekret nr. 96 om godkendelse af præstationskriterier vedrørende oprettelse, indplacering af personale og tildeling af ressourcer til volontørtjenester og privattjenester for nødsituationer) af 14. juni 2016 (*Monitorul Oficial al României*, nr. 469 af 23.6.2016) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »dekret nr. 96/2016«), skal den lokale forvaltning, ledelsen for økonomiske aktører/institutioner, som er pålagt at udføre volontørtjenester eller privattjenester for nødsituationer afhængigt af omstændighederne samt ledelsen for privattjenester for nødsituationer, der er etableret som tjenesteydervirksomheder, sikre anvendelsen af dette dekret.
- 12 Artikel 9, stk. 1, litra j), i præstationskriterierne vedrørende oprettelse, indplacering af personale og tildeling af ressourcer til volontørtjenester og privattjenester for nødsituationer som godkendt ved dekret nr. 96/2016 (herefter »præstationskriterierne«) bestemmer:
- »Med henblik på udstedelse af en formel udtalelse om oprettelse af volontørtjenester eller privattjenester indgives alt efter omstændighederne følgende dokumenter:
- [...]
- j) dokumentation for kvalifikationer eller særlige faglige kompetencer
- [...]«
- 13 I henhold til præstationskriteriernes artikel 14, stk. 1, litra a), indgår den stilling, der varetages af chefen for disse tjenester, blandt de særlige stillinger inden for volontørtjenesterne og privattjenesterne.
- 14 Præstationskriteriernes artikel 17 har følgende ordlyd:
- »Det personale, der ansættes i de særlige stillinger, som er omhandlet i artikel 14, stk. 1, og det personale, der bestrider både en stilling som chef og en stilling som leder af et specialiseret team, skal have kvalifikationer eller særlige faglige kompetencer, der er dokumenteret i overensstemmelse med de gældende regler.«
- 15 Det fremgår af præstationskriteriernes artikel 28, litra a), at chefen for volontørtjenesten skal råde over en formel udtalelse fra det kompetente regionale inspektorat (tilsyn) i overensstemmelse med det eksempel, der er anført i bilag 4 til dekret nr. 96/2016.
- 16 Artikel 50, stk. 1, i Ordonanța Guvernului României nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților (den rumænske regerings dekret nr. 129/2000 om erhvervsuddannelse for voksne) af 31. august 2000 i den affattelse, der har været genstand for fornyet offentliggørelse (*Monitorul Oficial al României*, nr. 110 af 13.2.2014), bestemmer:
- »Arbejdstageren modtager den løn, der er fastsat i arbejdskontrakten, og som svarer til vedkommendes normale arbejdstid, i den periode, hvor den pågældende deltager i et erhvervsuddannelsesprogram, der finansieres af arbejdsgiveren.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 17 BX er ansat hos den kommunale forvaltning i D. ved volontørtjenesten for nødsituationer. Den pågældendes stilling er i arbejdskontrakten anført som »chef for forebyggelsesafdelingen (brandmand) 541101 i overensstemmelse med erhvervsklassificeringen i Rumænien«. BX udfører fuldtidsbeskæftigelse med en daglig arbejdstid på 8 timer og en ugentlig arbejdstid på 40 timer.
- 18 Med henblik på indhentelse af den formelle udtalelse, der er nævnt i præstationskriteriernes artikel 28, litra a), som en nødvendig betingelse for at kunne tilrettelægge og udøve den i hovedsagen omhandlede offentlige tjeneste, modtog BX instruks fra sin arbejdsgiver om at gennemføre 160 timers erhvervsuddannelse. Uddannelsen blev gennemført i marts og april 2017 i henhold til en aftale om erhvervsuddannelse, som den kommunale forvaltning i D. havde indgået med en virksomhed, der udbyder erhvervsuddannelser, idet det af denne aftale fremgik, at BX var den endelige modtager. Den nævnte uddannelse blev gennemført i denne virksomheds lokaler fra kl. 15 til kl. 20 fra mandag til fredag, fra kl. 13 til kl. 18 om lørdagen og fra kl. 13 til kl. 19 om søndagen. Endelig blev 124 af de uddannelsestimer, som BX fulgte, gennemført uden for vedkommendes normale arbejdstid.
- 19 BX anlagde sag mod den kommunale forvaltning i D. ved Tribunalul Vaslui (retten i første instans i Vaslui, Rumænien) navnlig med påstand om, at den kommunale forvaltning i D. skulle tilpligtes at aflønne de 124 timer som overarbejdstimer.
- 20 Eftersom BX ikke fik medhold, iværksatte han appel ved den forelæggende ret, Curtea de Apel Iași (appeldomstolen i Iași, Rumænien).
- 21 Den forelæggende ret har indledningsvis fremhævet, at selv om arbejdstagerens løn er et spørgsmål, der henhører under national ret, forholder det sig ikke desto mindre således, at løsningen af tvisten i hovedsagen afhænger af det forudgående spørgsmål om, hvorvidt den tid, som sagsøgeren i hovedsagen brugte på den erhvervsuddannelse, som han gennemførte på arbejdsgiverens anmodning, i lokaler, der tilhører udbyderen af uddannelsestjenester, og uden for normal arbejdstid, skal kvalificeres som arbejdstid eller hvileperiode som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2003/88.
- 22 Den forelæggende ret har i denne henseende præciseret, at det af den rumænske lovgivning, således som den fortolkes af de nationale retter, fremgår, at den tid, der anvendes til erhvervsuddannelse, ikke tages i betragtning ved beregningen af arbejdstagerens arbejdstid, således at denne kun har ret til løn svarende til den normale arbejdstid, uafhængigt af erhvervsuddannelsens varighed og den periode, hvori den gennemføres.
- 23 Den forelæggende ret har anført, at det af Domstolens praksis fremgår, at kvalificeringen af en periode, hvor arbejdstageren er til stede på arbejdspladsen, som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88 følger af dennes pligt til at stå til sin arbejdsgivers rådighed. Den afgørende faktor i denne henseende er den omstændighed, at arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at stå til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver, såfremt der opstår behov herfor.

- 24 For så vidt som det af Domstolens praksis fremgår, at arbejdstagernes mulighed for at råde over deres tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse er et element, der kan vise, at den omhandlede tidsperiode ikke udgør arbejdstid som omhandlet i direktiv 2003/88, må det fastslås, at den tid, der på arbejdsgiverens anmodning anvendes til erhvervsuddannelse, udgør arbejdstid.
- 25 Når dette er sagt, fremgår en sådan konklusion ikke klart af den retspraksis, der navnlig følger af dom af 9. juli 2015, Kommissionen mod Irland (C-87/14, EU:C:2015:449), hvori Domstolen fastslog, at den tid, som ikke-specialiserede hospitalslæger bruger på uddannelse, og som var genstand for den sag, der gav anledning til denne dom, ikke opfyldte kravene for at kunne kvalificeres som arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88.
- 26 I det foreliggende tilfælde er der ifølge den forelæggende ret imidlertid ingen tvivl om, at deltagelse i den erhvervsuddannelse, som sagsøgeren i hovedsagen har fulgt på arbejdsgiverens foranledning, uden for arbejdstiden i en anden kommune end bopælskommunen, med henblik på at opnå en formel udtalelse, der er nødvendig for at kunne tilrettelægge og udøve den i hovedsagen omhandlede offentlige tjeneste, udgør et indgreb i den fulde og frie udøvelse af retten til hvile, idet den pågældende undergives en geografisk og tidsmæssig begrænsning, der følger af kravet om at deltage i erhvervsuddannelsen. Den tid, der anvendes til erhvervsuddannelse, kan således ikke anses for at opfylde de krav, der er indeholdt i definitionen af »hvileperiode« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2003/88, således som denne definition er blevet fortolket i Domstolens praksis.
- 27 Den forelæggende ret har endelig henvist til artikel 13 i direktiv 2019/1152, hvoraf det fremgår, at EU-lovgiver anser den tid, som en arbejdstager anvender på en uddannelse med henblik på at udføre det arbejde, vedkommende er ansat til, for arbejdstid. Dette direktiv finder imidlertid ikke anvendelse ratione temporis på tvisten i hovedsagen.
- 28 Den forelæggende ret har tilføjet, at hvis den tid, der anvendes til uddannelse af en arbejdstager, ikke er omfattet af begrebet arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, må det fastslås, at dette direktivs artikel 2, nr. 2), og artikel 3, 5 og 6, der vedrører henholdsvis daglig hviletid, ugentlig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid, samt chartrets artikel 31, stk. 2, hvoraf bl.a. fremgår, at enhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid samt til daglige og ugentlige hvileperioder, er til hinder for enhver form for indgreb i arbejdstagerens frie udøvelse af retten til daglig og ugentlig hviletid, herunder i form af perifere, støttende eller tilgrænsende opgaver, såsom i det foreliggende tilfælde de opgaver, der består i deltagelse i en erhvervsuddannelse.
- 29 Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at selv om deltagelse i en erhvervsuddannelse inden for normal arbejdstid i henhold til rumænsk lovgivning anses for en periode med bidrag til den statslige sociale sikringsordning, tages i betragtning ved beregningen af anciennitet i stillingen og gør det muligt for arbejdstageren at oppebære den tilsvarende løn, regulerer denne lovgivning derimod ikke den situation, hvor erhvervsuddannelsen gennemføres uden for den normale arbejdstid, og den pålægger ikke arbejdsgiveren nogen forpligtelse med hensyn til, hvornår uddannelsen skal gennemføres, eller nogen begrænsning vedrørende overholdelsen af den ugentlige arbejdstid. Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om de nævnte bestemmelser er til hinder for en national lovgivning, der, selv om den indfører en forpligtelse til erhvervsuddannelse for arbejdstageren, ikke pålægger dennes arbejdsgiver at overholde arbejdstagerens hviletid for så vidt angår tidspunktet for deltagelsen i denne uddannelse.

- 30 På denne baggrund har Curtea de Apel Iași (appeldomstolen i Iași) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal bestemmelserne i artikel 2, nr. 1), i direktiv [2003/88] fortolkes således, at det tidsrum, hvori arbejdstageren følger [en] obligatorisk[...] erhvervsuddannelse[...] efter sin normale arbejdstid, i uddannelses[udbyderens] lokaler, uden for sin arbejdsplads og uden at udføre sine arbejdsopgaver, udgør »arbejdstid«?
 - 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, skal [chartrets] artikel 31, stk. 2, [...] og [...] artikel 2, nr. 2), [samt] artikel 3, [...] 5 og [...] 6 i direktiv [2003/88] da fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, som fastsætter krav om, at arbejdstageren følger [en] erhvervsuddannelse[...], uden at arbejdsgiveren har pligt til at overholde arbejdstagerens hvileperiode med hensyn til det tidsrum, hvori uddannelsen gennemføres?»

Om de præjudicielle spørgsmål

- 31 Indledningsvis bemærkes, at tvisten i hovedsagen vedrører den løn, som en arbejdstager hævder at have krav på, for de perioder med erhvervsuddannelse, som den pågældende har været forpligtet til at gennemføre efter arbejdsgiverens anvisninger.
- 32 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at bortset fra den særlige situation vedrørende årlig betalt ferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, begrænser dette direktiv sig til at regulere visse aspekter af tilrettelæggelsen af arbejdstiden for at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, hvorfor det i princippet ikke finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold (dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Når dette er sagt, og eftersom spørgsmålet om aflønning for de perioder med erhvervsuddannelse, som sagsøgeren i hovedsagen har fulgt, således som den forelæggende ret har anført, inden for rammerne af tvisten i hovedsagen afhænger af kvalificeringen af disse perioder som »arbejdstid« eller »hvileperiode« som omhandlet i direktiv 2003/88, skal de forelagte spørgsmål, der vedrører denne kvalificering, besvares.

Om det første spørgsmål

- 34 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den periode, hvori en arbejdstager efter krav fra sin arbejdsgiver følger en erhvervsuddannelse, som finder sted uden for den pågældendes sædvanlige arbejdssted i uddannelsesudbyderens lokaler, og uden at vedkommende udfører sine sædvanlige arbejdsopgaver, udgør arbejdstid i denne bestemmelses forstand.
- 35 I denne henseende skal det først bemærkes, at direktiv 2003/88 har til formål at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde. Denne harmonisering på EU-plan af arbejdstidens tilrettelæggelse har til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ved at sikre dem bl.a. minimale daglige og ugentlige hvileperioder og passende pauser og ved at fastsætte en maksimumsgrænse for den ugentlige arbejdstid (dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

- 36 De forskellige forskrifter i direktiv 2003/88 om maksimal arbejdstid og minimumshvileperioder udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning, som enhver arbejdstager er omfattet af, og hvis overholdelse ikke må underordnes rent økonomiske hensyn. Ved at indføre retten for enhver arbejdstager til en begrænsning af den maksimale arbejdstid og til daglige og ugentlige hvileperioder præciserer det nævnte direktiv den grundlæggende rettighed, der er fastsat udtrykkeligt i chartrets artikel 31, stk. 2, og det skal følgelig fortolkes i lyset af denne artikel 31, stk. 2. Det følger navnlig deraf, at bestemmelserne i direktiv 2003/88 ikke må fortolkes strengt til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede deraf (dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 26 og 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 37 For det andet bemærkes, at begrebet »arbejdstid« i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 defineres som »det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver«. I henhold til dette direktivs artikel 2, nr. 2), defineres begrebet »hvileperiode« negativt som det tidsrum, der ikke er arbejdstid.
- 38 Begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« udelukker således gensidigt hinanden. Den periode, hvori en arbejdstager gennemfører en erhvervsuddannelse, skal derfor enten kvalificeres som »arbejdstid« eller som »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, idet dette direktiv ikke fastsætter en mellemkategori (jf. analogt dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Desuden udgør begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« EU-retlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til opbygningen af og formålet med direktiv 2003/88. Det er nemlig kun en sådan selvstændig fortolkning, der kan sikre direktivet sin fulde virkning samt en ensartet anvendelse af disse begreber i samtlige medlemsstater (dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at den afgørende begrundelse for antagelsen om, at det, der karakteriserer begrebet »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, foreligger, er det forhold, at arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at være til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver (jf. i denne retning dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 33).
- 41 I denne forbindelse skal arbejdsstedet forstås som ethvert sted, hvor arbejdstageren skal udøve en aktivitet efter arbejdsgiverens ordre, herunder når dette sted ikke er det sted, hvor denne sædvanligvis udøver sin beskæftigelse (dom af 9.3.2021, Radiotelevizija Slovenija (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 34).
- 42 Når en arbejdstager modtager anvisninger fra sin arbejdsgiver om at følge en erhvervsuddannelse for at kunne udføre de opgaver, som den pågældende varetager, og denne arbejdsgiver i øvrigt selv har underskrevet den aftale om erhvervsuddannelse, der er indgået med den virksomhed, som udbyder denne uddannelse, skal det fastslås, at denne arbejdstager under perioderne med erhvervsuddannelse står til arbejdsgiverens rådighed som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88.

- 43 Det skal fremhæves, at den omstændighed, at BX i det foreliggende tilfælde er underlagt en forpligtelse til at gennemføre en erhvervsuddannelse, der følger af den nationale lovgivning, ikke er relevant i denne henseende, idet BX, således som det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, allerede var ansat hos den kommunale forvaltning i D. i den stilling, hvortil erhvervsuddannelsen var påkrævet, og idet denne forvaltning desuden havde pligt til at pålægge BX at følge denne uddannelse for at kunne lade ham fortsætte i sin stilling.
- 44 Den af den forelæggende ret anførte omstændighed, hvorefter perioderne med erhvervsuddannelse helt eller delvist finder sted uden for sædvanlig arbejdstid, er heller ikke relevant, idet direktiv 2003/88 med henblik på anvendelsen af begrebet »arbejdstid« ikke sondrer mellem, om denne tid er udført inden for eller uden for rammerne af normal arbejdstid (jf. analogt dom af 3.10.2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 51).
- 45 I øvrigt ændrer den omstændighed, at den omhandlede erhvervsuddannelse ikke finder sted på arbejdstagerens sædvanlige arbejdssted, men i lokalerne hos den virksomhed, der forestår uddannelsen, intet ved den omstændighed, at arbejdstageren, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 41, er forpligtet til at være fysisk til stede på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, og er følgelig ikke til hinder for, at de omhandlede perioder med erhvervsuddannelse kan kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88.
- 46 Endelig er den omstændighed, at den aktivitet, som en arbejdstager udfører under perioderne med erhvervsuddannelse, adskiller sig fra den aktivitet, som den pågældende udfører inden for rammerne af sin sædvanlige stilling, heller ikke til hinder for, at disse perioder kvalificeres som arbejdstid i det tilfælde, hvor erhvervsuddannelsen følges på arbejdsgiverens foranledning, og hvor arbejdstageren følgelig i forbindelse med den nævnte uddannelse er underlagt dennes anvisninger.
- 47 Det skal tilføjes, at den således anlagte fortolkning bekræftes af formålet med direktiv 2003/88, hvortil der er henvist i denne doms præmis 35, og af den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 36, hvorefter bestemmelserne i direktiv 2003/88 ikke må fortolkes strengt til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede deraf. En fortolkning af begrebet »arbejdstid« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 1), der er til hinder for, at dette begreb omfatter de perioder med erhvervsuddannelse, som arbejdstageren har gennemført på arbejdsgiverens foranledning, vil kunne sætte arbejdsgiveren i stand til at pålægge arbejdstageren, som er den svage part i arbejdsforholdet (jf. i denne retning dom af 14.5.2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 44, og af 17.3.2021, Academia de Studii Economice din București, C-585/19, EU:C:2021:210, præmis 51), en forpligtelse til at følge undervisning uden for den sædvanlige arbejdstid til skade for arbejdstagerens ret til at nyde tilstrækkelig hvile.
- 48 Det følger af det ovenstående, at de perioder med erhvervsuddannelse, som BX har fulgt, synes at skulle anses for arbejdstid som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 49 Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den periode, hvori en arbejdstager efter krav fra sin arbejdsgiver følger en erhvervsuddannelse, som finder sted uden for den pågældendes sædvanlige arbejdssted i uddannelsesudbyderens lokaler, og uden at vedkommende udfører sine sædvanlige arbejdsopgaver, udgør »arbejdstid« i denne bestemmelses forstand.

Om det andet spørgsmål

- 50 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det uforholdt at besvare det andet spørgsmål.

Sagsomkostninger

- 51 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tiende Afdeling) for ret:

Artikel 2, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden skal fortolkes således, at den periode, hvori en arbejdstager efter krav fra sin arbejdsgiver følger en erhvervsuddannelse, som finder sted uden for den pågældendes sædvanlige arbejdssted i uddannelsesudbyderens lokaler, og uden at vedkommende udfører sine sædvanlige arbejdsopgaver, udgør »arbejdstid« i denne bestemmelses forstand.

Underskrifter

Foreløbig udgave

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

9. marts 2021 (*)

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – tilrettelæggelse af arbejdstiden – direktiv 2003/88/EF – artikel 2 – begrebet »arbejdstid« – periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet – specifikt arbejde med vedligeholdelse af TV-sendemaster beliggende langt fra beboede områder – direktiv 89/391/EØF – artikel 5 og 6 – psykosociale risici – pligt til forebyggelse heraf«

I sag C-344/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Vrhovno sodišče (øverste domstol, Slovenien) ved afgørelse af 2. april 2019, indgået til Domstolen den 2. maj 2019, i sagen

D.J.

mod

Radiotelevizija Slovenija,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras og N. Piçarra samt dommerne T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos (refererende dommer) og L.S. Rossi,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: fuldmægtig M. Longar,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. juni 2020,

efter at der er afgivet indlæg af:

- D.J. ved advokaterne M. Šafar og P. Boršnak,
- Radiotelevizija Slovenija ved advokaterne E. Planinc Omerzel og G. Dernovšek,
- den slovenske regering ved A. Grum og N. Pintar Gosenca, som befuldmægtigede,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved B. Rous Demiri, B.-R. Killmann og M. van Beek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. oktober 2020,

afsagt følgende

Dom

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

af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).

- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem D.J. og Radiotelevizija Slovenija vedrørende løn, som D.J. kræver for de ydelser med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, som han har leveret. Det præciseres indledningsvis, at begrebet »vagtjeneste« generelt omfatter alle de perioder, hvorunder arbejdstageren står til arbejdsgiverens rådighed for at kunne levere en arbejdsydelse efter sidstnævntes ønske, mens udtrykket »vagtjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet« omhandler de af disse perioder, hvorunder arbejdstageren ikke er tvunget til at forblive på sit arbejdssted.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 89/391/EØF

- 3 Artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT 1989, L 183, s. 1) fastsætter:

»Arbejdsgiveren har pligt til at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet.«

- 4 Dette direktivs artikel 6 bestemmer:

»1. Som et led i arbejdsgiverens ansvar træffer denne de nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, herunder aktiviteter til forebyggelse af erhvervsbetingede risici, til oplysning og til oplæring samt tilrettelæggelse af en ordning og tilvejebringelse af de nødvendige midler.

Arbejdsgiveren skal drage omsorg for, at disse foranstaltninger tilpasses for at tage hensyn til ændrede omstændigheder, og søge at forbedre de eksisterende forhold.

2. Arbejdsgiveren iværksætter de i stk. 1, første afsnit, nævnte foranstaltninger, på grundlag af følgende generelle forebyggelsesprincipper:

- a) forhindring af risici
- b) evaluering af risici, som ikke kan forhindres
- c) bekæmpelse af risici ved kilden

[...]

3. Med forbehold af de øvrige bestemmelser i dette direktiv skal arbejdsgiveren under hensyn til arten af virksomhedens og/eller institutionens aktiviteter:

- a) vurdere risiciene for arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, blandt andet ved valg af arbejdsudstyr, kemiske stoffer og præparater samt ved indretning af arbejdsstederne.

Som en følge af denne vurdering skal de forebyggende aktiviteter samt de arbejds- og produktionsmetoder, arbejdsgiveren anvender, om nødvendigt:

- sikre en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed
- integreres i samtlige aktiviteter i virksomheden og/eller institutionen og på alle niveauer inden for arbejdsmiljøet

[...]

Direktiv 2003/88

- 5 Artikel 1 i direktiv 2003/88 bestemmer:

»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.

[...]«

6 Dette direktivs artikel 2 fastsætter:

»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

[...]«

7 Det nævnte direktivs artikel 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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.«

Slovensk ret

8 Artikel 142 i Zakon o delovnih razmerjih (lov om arbejdsforhold) af 5. marts 2013 (Uradni list RS, nr. 21/13) fastsætter:

- »(1) Arbejdstid er effektiv arbejdstid og pauser som omhandlet i denne lovs artikel 154 samt den tid, der svarer til berettiget fravær fra arbejdet i overensstemmelse med loven og den kollektive overenskomst eller generelle retsakter.
- (2) Effektiv arbejdstid er hele den tid, hvorunder arbejdstageren arbejder, hvilket betyder, at arbejdstageren er til rådighed for arbejdsgiveren og opfylder sine arbejdsforpligtelser i henhold til arbejdskontrakten.
- (3) Effektiv arbejdstid udgør grundlaget for beregningen af arbejdsproduktiviteten.«

9 Artikel 46 i Kolektivna pogodba za javni sektor (kollektiv overenskomst for offentligt ansatte) af 5. juni 2008 (Uradni list RS, nr. 57/08 ff.) fastsætter:

»Den offentligt ansatte har ret til et løntillæg for en sammenhængende periode med tilkaldevagt på 20% af timelønnen for grundlønnen. Den offentligt ansattes sammenhængende perioder med tilkaldevagt medregnes ikke som arbejdstid.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 Fra den 1. august 2008 til den 31. januar 2015 arbejdede D.J. som teknisk specialist i transmissionscentrene i Pohorje (Slovenien) og derefter i Krvavec (Slovenien). Arbejdets art, afstanden mellem disse transmissionscentre og hans bopæl og den til tider vanskelige adgang til centrene gjorde det nødvendigt, at han opholdt sig i nærheden af transmissionscentrene. Det ene af disse to centre lå i øvrigt så langt fra D.J.s bopæl, at det var umuligt for ham at tage hjem hver dag, selv under de mest gunstige vejrforhold. D.J.s arbejdsgiver havde sørget for ophold for D.J. og en anden tekniker i de to transmissionscentres bygninger, idet de to ansatte var til stede samtidigt i hvert af de nævnte transmissionscentre. Efter arbejdets udførelse kunne de to teknikere således hvile sig i dagligstuen eller lave fritidsaktiviteter i nærheden.

- 11 Disse to teknikere udførte deres arbejde i tidsintervaller, den ene fra kl. 6 til kl. 18 og den anden fra kl. 12 til kl. 24, idet D.J. det meste af tiden arbejdede i det andet tidsinterval. Det arbejde, der blev udført i dette tidsinterval, var »almindeligt arbejde«, som krævede fysisk tilstedeværelse på arbejdsstedet.
- 12 D.J.s arbejdsgiver beregnede D.J.s løn på grundlag af disse tolv timer som »almindeligt arbejde« uden at aflønne hvileperioden, der almindeligvis lå fra kl. 24 til kl. 6 om morgenen, mens de resterende seks timer blev anset for at være en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet.
- 13 I denne sidstnævnte periode kunne den ansatte forlade det pågældende transmissionscenter. Den ansatte skulle dog kunne kontaktes telefonisk og om nødvendigt kunne vende tilbage til arbejdsstedet inden for en frist på en time. Kun hasteopgaver skulle udføres straks, mens de resterende opgaver godt kunne udføres til den følgende dag. D.J.s arbejdsgiver betalte sagsøgeren i hovedsagen en godtgørelse svarende til 20% af grundlønnen for denne periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet. Hvis D.J. i løbet af den nævnte periode blev tilkaldt for at gribe ind, blev den tid, som indgribet krævede, ikke desto mindre beregnet og aflønnet som almindeligt arbejde.
- 14 D.J. anlagde sag med påstand om, at det blev fastslået, at de timer, hvor han havde haft vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, skulle aflønnes med den samme timeløn som for overarbejde, uafhængigt af, om han havde udført konkret arbejde under denne vagttjeneste eller ej. Han støttede sit søgsmål på det forhold, at han boede på det sted, hvor han udførte sit arbejde, og at han derfor faktisk var til stede på sit arbejdssted 24 timer i døgnet. Henset til arbejdets art og det forhold, at D.J. opholdt sig i transmissionscentrene, var han af den opfattelse, at han ikke frit kunne disponere over sin tid, navnlig med den begrundelse, at han, når der var tale om en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, skulle besvare opkald og om nødvendigt skulle kunne vende tilbage til sit arbejdssted inden for en frist på en time. Henset til det forhold, at der ikke var mange muligheder for at lave fritidsaktiviteter på områderne omkring transmissionscentrene, havde han i øvrigt tilbragt størstedelen af tiden inde i disse transmissionscentre.
- 15 D.J. fik ikke medhold i søgsmålet i første og anden instans.
- 16 D.J. har iværksat revisionsanke ved den forelæggende ret og har herved gjort gældende, at hans arbejdsgiver har fortolket begrebet »effektiv arbejdstid« som omhandlet i artikel 142 i lov om arbejdsforhold forkert. Dette begreb omfatter nemlig ikke blot den tid, hvor arbejdstageren faktisk arbejder, men også al den tid, hvor vedkommende er til stede på det arbejdssted, som arbejdsgiveren anviser. Sidstnævnte havde imidlertid pålagt ham tjenesteperioder over flere dage og havde misbrugt perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet.
- 17 Den forelæggende ret har fremhævet, at genstanden for tvisten i hovedsagen er aflønningen af de ydelser med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, som D.J. har leveret. Denne ret er af den opfattelse, at selv om en sådant spørgsmål ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2003/88, kan den ikke selv træffe afgørelse om, hvorvidt D.J.s krav har grundlag, før Domstolen har foretaget visse præciseringer med hensyn til fortolkningen af dette direktivs artikel 2.
- 18 I denne henseende finder den forelæggende ret, at den sag, der verserer for den, adskiller sig fra de sager, som allerede har givet anledning til domme fra Domstolen på området.
- 19 Indledningsvis og i modsætning til den sag, der gav anledning til dom af 3. oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), var D.J.s fysiske tilstedeværelse på arbejdsstedet i vagtperioderne således hverken nødvendig eller påkrævet, medmindre han skulle gribe ind, eftersom sådanne vagtperioder var underlagt ordningen uden krav om ophold på arbejdsstedet. Til forskel fra den sag, der gav anledning til dom af 9. september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), var det endvidere på grund af selve D.J.s arbejdssteds art og ikke nødvendigheden af, at han skulle kontaktes, at hans muligheder for at disponere frit over sin tid og at følge sine egne interesser var blevet mere begrænset. Den forelæggende ret finder i øvrigt, henset til dom af 10. september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578), at transport til kunders bopæl ikke kan sidestilles med perioden med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet. Endelig har den forelæggende ret konstateret en forskel i forhold til den sag, der gav anledning til dom af 21. februar 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), fordi D.J. ikke var forpligtet til fysisk at være på det sted, som hans arbejdsgiver havde bestemt, og den reaktionstid, som han var blevet givet til at vende tilbage til sit arbejdssted, var betydeligt længere end den, der var omhandlet i denne sag.
- 20 På denne baggrund har Vrhovno sodišče (øverste domstol, Slovenien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 2 i direktiv 2003/88 fortolkes således, at en [periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet] [...] – under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, hvor en arbejdstager, som arbejder på en [TV]-station, i det tidsrum, hvor den pågældende har fri fra arbejde (når vedkommendes fysiske tilstedeværelse på arbejds[stedet] [...] ikke er påkrævet), skal [kunne kontaktes telefonisk] [...] og om nødvendigt [kunne] vende tilbage til arbejdet inden for en [frist på en] time – skal anses for arbejdstid?
- 2) Har det under omstændigheder som de i den foreliggende sag omhandlede betydning for kvalificeringen af [perioden med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet] [...], at arbejdstageren opholder sig i en bolig på det sted, hvor denne udfører sit arbejde (på en [TV]-station), fordi stedets geografiske træk gør det umuligt (eller vanskeligere) at [vende tilbage til dennes bopæl («i dalen»)] [...] hver dag?
- 3) Gør det nogen forskel for besvarelsen af de to forudgående spørgsmål, såfremt der er tale om en beliggenhed, hvor mulighederne for at dyrke fritidsaktiviteter [...] på grund af områdets geografiske træk er begrænsede, eller hvor arbejdstageren støder på vidtgående begrænsninger i forvaltningen af sin fritid og dyrkelsen af interesser (vedkommende kan ikke bo hjemme)?«

Om de præjudicielle spørgsmål

- 21 Med spørgsmålene, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at en periode med vagttjeneste, hvor en arbejdstager skal kunne kontaktes telefonisk og om nødvendigt skal kunne vende tilbage til sit arbejdssted inden for en frist på en time, udgør »arbejdstid« som omhandlet i denne artikel, og om tilrådighedsstillelse af en tjenestebolig for denne arbejdstager, fordi dennes arbejdssted er svært tilgængeligt, og det forhold, at der er få fritidsaktiviteter i dette arbejdssteds nærområde, skal tages i betragtning i forbindelse med en sådan kvalifikation.
- 22 Det fremgår særligt af forelæggelsesafgørelsen og af de sagsakter, som Domstolen råder over, at sagsøgeren i hovedsagen er en specialiseret tekniker, der sammen med en kollega i flere på hinanden følgende dage skulle sikre funktionen af et transmissionscenter, der lå på en bjergtop. D.J. havde vagttjeneste seks timer om dagen. Denne vagttjeneste blev udført under en ordning uden krav om ophold på arbejdsstedet, hvilket betød, at den berørte i denne periode – og til forskel fra en periode med vagttjeneste, der omfatter forpligtelsen til at være fysisk til stede på sit arbejdssted – blot skulle kunne kontaktes telefonisk hele tiden og skulle være i stand til om nødvendigt at vende tilbage til det pågældende transmissionscenter inden for en frist på en time.
- 23 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel sag i henhold til artikel 267 TEUF ikke har kompetence til at tage stilling til de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller til at anvende de EU-retsregler, som den er blevet anmodet om en fortolkning af, på nationale foranstaltninger eller forhold, idet disse spørgsmål udelukkende henhører under den nationale rets kompetence (jf. i denne retning dom af 8.5.2013, Libert m.fl., C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 94). Det tilkommer imidlertid Domstolen at give den forelæggende ret et svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den, ved at oplyse den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være nyttige til dette formål (jf. i denne retning dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Selv om det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om de i hovedsagen omhandlede perioder med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet skal kvalificeres som »arbejdstid« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, forholder det sig derfor ikke desto mindre således, at Domstolen skal give denne indikationer med hensyn til de kriterier, der skal tages i betragtning ved denne undersøgelse.
- 25 Efter disse indledende bemærkninger skal der for det første erindres om, at direktiv 2003/88 har til formål at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde. Denne harmonisering på EU-plan af arbejdstidens tilrettelæggelse har til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed ved at sikre dem bl.a. minimale daglige og ugentlige hvileperioder og passende pauser og ved at fastsætte en maksimumsgrænse for den ugentlige arbejdstid (dom af 14.5.2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 36 og 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 26 De forskellige forskrifter i direktiv 2003/88 om maksimal arbejdstid og minimumshvileperioder udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning, som enhver arbejdstager er omfattet af (dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 24), og hvis overholdelse ikke må underordnes rent økonomiske hensyn (jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 66 og 67).
- 27 Ved at indføre retten for enhver arbejdstager til en begrænsning af den maksimale arbejdstid og til daglige og ugentlige hvileperioder præciserer direktiv 2003/88 i øvrigt den grundlæggende rettighed, der er fastsat udtrykkeligt i artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og det skal følgelig fortolkes i lyset af denne artikel 31, stk. 2. Det følger navnlig deraf, at bestemmelserne i direktiv 2003/88 ikke må fortolkes strengt til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede deraf (jf. i denne retning dom af 14.5.2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 30-32 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 For det andet bemærkes, at artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 definerer begrebet »arbejdstid« som 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. I henhold til dette direktivs artikel 2, nr. 2), skal der ved begrebet »hvileperiode« forstås det tidsrum, der ikke er arbejdstid.
- 29 Det følger heraf, at disse to begreber, som var defineret på samme måde i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT 1993, L 307, s. 18), som direktiv 2003/88 efterfulgte, udelukker hinanden. En arbejdstagers tilkaldevagt skal derfor enten kvalificeres som »arbejdstid« eller »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, idet dette direktiv ikke fastsætter en mellemkategori (jf. i denne retning dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.2.2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 Desuden udgør begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« EU-retlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til opbygningen af og formålet med direktiv 2003/88. Det er nemlig kun en sådan selvstændig fortolkning, der kan sikre direktivet sin fulde virkning samt en ensartet anvendelse af disse begreber i samtlige medlemsstater (jf. i denne retning dom af 9.10.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 58).
- 31 På trods af henvisningen til »national lovgivning og/eller praksis« i artikel 2 i direktiv 2003/88 kan medlemsstaterne ikke ensidigt fastlægge rækkevidden af begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« ved at undergive den ved direktivet direkte anerkendte ret for arbejdstagerne til, at der tages behørigt hensyn til arbejdsperioder og de tilsvarende hvileperioder, nogen som helst betingelse eller begrænsning. Enhver anden fortolkning ville modvirke den effektive virkning af direktiv 2003/88 og være i strid med dets formål (jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 59, og af 1.12.2005, Dellas m.fl., C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 45, samt kendelse af 11.1.2007, Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, præmis 26).
- 32 For det tredje og mere specifikt omkring perioderne med vagttjeneste fremgår det af Domstolens praksis, at en periode, hvorunder arbejdstageren ikke udfører faktisk arbejde for sin arbejdsgiver, ikke nødvendigvis udgør en »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88.
- 33 Domstolen har således for det første – med hensyn til perioder med vagttjeneste udført på arbejdssteder, der ikke var sammenfaldende med arbejdstagerens bopæl – udtalt, at den afgørende begrundelse for antagelsen om, at det, der karakteriserer begrebet »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 93/104, foreligger, er det forhold, at arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, for dér at være til arbejdsgiverens rådighed med henblik på straks at kunne udføre de fornødne opgaver (jf. i denne retning dom af 3.10.2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48, af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 63, og af 1.12.2005, Dellas m.fl., C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 48).
- 34 Det skal i denne henseende præciseres, at arbejdsstedet skal forstås som ethvert sted, hvor arbejdstageren skal udøve en aktivitet efter arbejdsgiverens ordre, herunder, når dette sted ikke er det sted, hvor denne sædvanligvis udøver sin beskæftigelse.
- 35 Domstolen har udtalt, at en arbejdstager, der i løbet af en sådan periode med vagttjeneste er forpligtet til at blive på sit arbejdssted til arbejdsgiverens direkte rådighed, skal opholde sig langt fra sine sociale og familiemæssige omgivelser og har et meget lille råderum med hensyn til at disponere over den tid, hvor hans faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet. Hele denne periode skal følgelig

kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, uanset omfanget af det arbejde, som arbejdstageren rent faktisk har udført i den nævnte periode (jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 65, af 5.10.2004, Pfeiffer m.fl., C-397/01 – C-403/01, EU:C:2004:584, præmis 93, og af 1.12.2005, Dellas m.fl., C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 46 og 58).

- 36 For det andet har Domstolen udtalt, at en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, selv om den ikke kræver, at arbejdstageren forbliver på sit arbejdssted, også i sin helhed skal anses for at være »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, når denne periode – i betragtning af det objektive og betydelige omfang af begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren for så vidt angår dennes muligheder for at hellige sig sine personlige og sociale interesser – adskiller sig fra en periode, hvorunder arbejdstageren alene skal stå til rådighed for sin arbejdsgiver med henblik på, at sidstnævnte kan komme i kontakt med denne (jf. i denne retning dom af 21.2.2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82, præmis 63-66).
- 37 Det følger af både de elementer, der er anført i denne doms præmis 33-36, og af nødvendigheden af at fortolke artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 i lyset af artikel 31, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, jf. denne doms præmis 27, at alle perioder med vagttjeneste, herunder dem uden krav om ophold på arbejdsstedet, hvorunder de begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i disse perioder frit at disponere over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid – er omfattet af begrebet »arbejdstid«.
- 38 Når de begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren under en bestemt periode med vagttjeneste, ikke når en sådan grad af intensitet, og disse begrænsninger tillader arbejdstageren at disponere over sin tid og at hellige sig sine egne interesser uden store begrænsninger, er det omvendt kun den tid, der er knyttet til den arbejdsydelse, som – i givet fald – faktisk er udført under en sådan periode, der udgør »arbejdstid« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88 (jf. i denne retning dom af 3.10.2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 50, og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 37).
- 39 I denne henseende skal det endvidere præciseres, at alene de begrænsninger, der pålægges arbejdstageren – enten ved lovgivningen i den pågældende medlemsstat, ved en kollektiv overenskomst eller af dennes arbejdsgiver i medfør af bl.a. ansættelseskontrakten, arbejdsregulativer eller ordningen for fordeling af vagttjenester mellem arbejdstagere – kan tages i betragtning ved afgørelsen af, om en periode med vagttjeneste udgør »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88.
- 40 Derimod kan organisatoriske vanskeligheder, som en periode med vagttjeneste kan skabe for arbejdstageren, og som ikke følger af sådanne begrænsninger, men som f.eks. er en følge af naturlige faktorer eller af dennes frie valg, ikke tages i betragtning.
- 41 Det forholder sig derfor for det første således, at en betydelig afstand mellem den bopæl, som arbejdstageren frit har valgt, og det sted, som denne skal være i stand til at vende tilbage til inden for en vis frist under dennes periode med vagttjeneste, ikke som sådan er et afgørende kriterium for at kunne kvalificere hele denne periode som »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, i hvert fald når dette sted er dennes sædvanlige arbejdssted. I et sådant tilfælde har denne arbejdstager nemlig været i stand til frit at vurdere afstanden mellem det nævnte sted og dennes bopæl (jf. modsætningsvis dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 44).
- 42 For det andet er den omstændighed, at der er få fritidsaktiviteter i det område, som sagsøgeren i praksis ikke kan forlade under en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, ligesom det forhold, at arbejdsstedet er svært tilgængeligt, heller ikke relevante omstændigheder for kvalifikationen af denne periode som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88.
- 43 Det bemærkes i øvrigt, at hvis arbejdsstedet omfatter eller er sammenfaldende med arbejdstagerens bopæl, er det forhold alene, at arbejdstageren under en given periode med vagttjeneste er forpligtet til at forblive på sit arbejdssted for om nødvendigt at kunne være til rådighed for arbejdsgiveren, ikke tilstrækkeligt til at kvalificere denne periode som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88. I dette tilfælde betyder kravet om, at arbejdstageren ikke må forlade sit arbejdssted, nemlig ikke nødvendigvis, at denne skal opholde sig langt fra sine familiemæssige og sociale omgivelser. Det er desuden mindre sandsynligt, at sådan et krav i sig selv kan hindre denne arbejdstagers mulighed for i denne periode frit at disponere over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet (jf. i denne henseende dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 65).

- 44 Det skal endvidere tilføjes, at når arbejdstageren på grund af selve arbejdets art i praksis ikke har en realistisk mulighed for at forlade dette sted efter at have udført sine arbejdstimer, er det kun de perioder, hvorunder denne fortsat er underlagt objektive og meget betydelige begrænsninger, såsom forpligtelsen til straks at være til rådighed for arbejdsgiveren, der automatisk skal kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, bortset fra perioder, hvor det forhold, at det er umuligt at forlade arbejdsstedet, ikke følger af en sådan forpligtelse, men alene af dette steds særlige karakter.
- 45 Når en periode med vagttjeneste ikke automatisk kan kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, fordi der ikke findes en forpligtelse til at blive på arbejdsstedet, tilkommer det stadig de nationale retter at undersøge, om en sådan kvalifikation ikke desto mindre alligevel er påkrævet på grund af de konsekvenser, som alle de begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren, har for dennes mulighed for i denne periode at disponere frit over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser.
- 46 Ud fra dette perspektiv skal der mere specifikt tages hensyn til den frist, som arbejdstageren råder over i perioden med vagttjeneste til at genoptage sin beskæftigelse fra det tidspunkt, hvor arbejdsgiveren kræver det, i givet fald kombineret med den gennemsnitlige hyppighed af indgreb, som denne arbejdstager faktisk anmodes om at foretage i denne periode.
- 47 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 98-100 i forslaget til afgørelse, skal det således for det første bemærkes, at de nationale retter skal tage hensyn til de konsekvenser, som den korte frist, inden for hvilken arbejdstageren, hvis det er nødvendigt at gribe ind, skal vende tilbage til arbejdet, hvilket generelt kræver, at denne vender tilbage til sit arbejdssted, får for dennes mulighed for frit at disponere over sin tid.
- 48 I denne henseende skal det fremhæves, at en periode med vagttjeneste, hvorunder en arbejdstager, henset til den rimelige frist, som denne er blevet tildelt for at genoptage sin erhvervsaktivitet, kan planlægge sine personlige og sociale gøremål, a priori ikke udgør »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88. Omvendt skal en periode med vagttjeneste, hvorunder den frist, der er givet arbejdstageren til at vende tilbage til arbejdet, er begrænset til nogle minutter, principielt anses for i sin helhed at være »arbejdstid« som omhandlet i dette direktiv, idet arbejdstageren i sidstnævnte tilfælde i praksis i vid udstrækning afskrækkes fra at planlægge nogen som helst form for afslapning, endda af kort varighed.
- 49 Det forholder sig ikke desto mindre således, at virkningen af en sådan reaktionsfrist skal bedømmes efter en konkret vurdering, som i givet fald tager hensyn til andre begrænsninger, der pålægges arbejdstageren, ligesom de faciliteter, der tilbydes denne under dennes periode med vagttjeneste.
- 50 Hvad angår det forhold, at arbejdsgiveren på grund af arbejdsstedets særlige karakter stiller en tjenestebolig, som er beliggende på dette sted eller i umiddelbar nærhed til dette, til rådighed for arbejdstageren, udgør dette forhold ikke som sådant et afgørende element ved kvalifikationen af perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet som »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88, når denne arbejdstager i disse perioder ikke er underlagt sådanne begrænsninger, at dennes mulighed for at hellige sig sine private interesser objektivt set og i meget betydeligt omfang er påvirket.
- 51 For det andet og sammenholdt med den frist, som arbejdstageren råder over for at kunne genoptage sin beskæftigelse, skal de nationale retter tage hensyn til den gennemsnitlige hyppighed af effektive ydelser, der normalt leveres af denne arbejdstager i hver af dennes perioder med vagttjeneste, når denne hyppighed kan være genstand for en objektiv vurdering.
- 52 Når arbejdstageren i gennemsnit adskillige gange tilkaldes for at gribe ind i løbet af en periode med vagttjeneste, har denne nemlig et mindre råderum til frit at disponere over sin tid i de perioder, der ikke arbejdes, da disse ofte bliver afbrudt. Dette gælder så meget desto mere, når de indgreb, som arbejdstageren normalt skal foretage i løbet af sin periode med vagttjeneste, er af ikke ubetydelig varighed.
- 53 Det følger heraf, at hvis arbejdstageren i gennemsnit ofte tilkaldes for at levere ydelser i løbet af dennes perioder med vagttjeneste, og ydelserne generelt ikke er af kort varighed, udgør helheden af disse perioder principielt »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88.
- 54 Når dette er sagt, kan det forhold, at arbejdstageren i gennemsnit kun sjældent tilkaldes for at gribe ind i perioderne med vagttjeneste, ikke føre til, at disse perioder anses for at være »hvileperioder« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2003/88, når længden af den frist, der er fastsat for

arbejdstageren til at genoptage sin beskæftigelse, er således, at den er tilstrækkelig til, objektivt set og meget betydeligt, at begrænse den mulighed, som denne i disse perioder har til frit at disponere over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet.

- 55 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at D.J. ifølge den forelæggende ret i de perioder med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, der er omhandlet i hovedsagen, alene var forpligtet til straks at kunne kontaktes og om nødvendigt at kunne vende tilbage til arbejdsstedet inden for en frist på en time. Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, at denne arbejdstager var pålagt andre begrænsninger, eller at den gennemsnitlige hyppighed af indgreb, der nødvendiggjorde hans tilbagevenden til arbejdsstedet inden for denne frist, var høj. I øvrigt rådede den nævnte arbejdstager over en tjenestebolig på sit arbejdssted, hvor han dog ikke var forpligtet til at forblive hele tiden i disse perioder.
- 56 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret – henset til alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde – at vurdere, om D.J. i løbet af perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet var underlagt begrænsninger af en sådan intensitet, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirkede hans mulighed for i løbet af disse perioder at disponere frit over den tid, hvorunder hans faglige tjenesteydelser ikke var påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid.
- 57 For det fjerde bemærkes, at bortset fra den særlige situation vedrørende årlig betalt ferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, begrænser dette direktiv sig til at regulere visse aspekter af tilrettelæggelsen af arbejdstiden for at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, hvorfor det i princippet ikke finder anvendelse på arbejdstagernes lønforhold (dom af 20.11.2018, *Sindicatul Familia Constanța m.fl.*, C-147/17, EU:C:2018:926, præmis 35).
- 58 Den måde, hvorpå arbejdstagere aflønnes for perioder med vagttjeneste, henhører følgelig ikke under direktiv 2003/88, men under de relevante bestemmelser i national ret. Dette direktiv er derfor ikke til hinder for anvendelsen af retsfor skrifter i en medlemsstat, af en kollektiv overenskomst eller af en aftale truffet af en arbejdsgiver, der med henblik på en aflønning af en vagttjeneste på forskellig måde tager hensyn til de perioder, hvorunder der reelt udføres arbejde, og de perioder, hvorunder der ikke udføres reelt arbejde, selv når disse perioder i deres helhed skal anses for at være »arbejdstid« med henblik på anvendelsen af det nævnte direktiv (jf. i denne retning kendelse af 11.1.2007, *Vorel*, C-437/05, EU:C:2007:23, præmis 35).
- 59 På samme måde er direktiv 2003/88 ikke til hinder for retsfor skrifter, en kollektiv overenskomst eller en aftale truffet af arbejdsgiver, der, for så vidt angår perioder med vagttjeneste, der som helhed skal anses for ikke at henhøre under begrebet »arbejdstid« med henblik på anvendelse af dette direktiv, ikke desto mindre fastsætter, at den pågældende arbejdstager skal betales et beløb, der skal kompensere for den ulejlighed, som disse perioder med vagttjeneste medfører for ham, når han disponerer over sin tid og sine private interesser.
- 60 For det femte og endelig følger det af denne doms præmis 29, at de perioder med vagttjeneste, der ikke opfylder betingelserne for at være kvalificeret som »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, bortset fra den tid, der er knyttet til det arbejde, der faktisk er blevet udført i løbet af disse perioder, skal anses for at være »hvileperioder« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 2), og som sådan skal medtages i den beregning af minimale daglige og ugentlige hvileperioder, der er fastsat i dette direktivs artikel 3 og 5.
- 61 Når dette er sagt, skal det dog bemærkes, at kvalifikationen af en periode med vagttjeneste som »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, ikke berører arbejdsgivernes pligt til at overholde de specifikke forpligtelser, der i medfør af direktiv 89/391 påhviler dem med henblik på at beskytte deres arbejdstageres sikkerhed og sundhed. Dette sidstnævnte direktiv finder nemlig fuldt ud anvendelse, når det drejer sig om minimale daglige hvileperioder, ugentlige hvileperioder og den maksimale ugentlige arbejdstid, dog med forbehold af de strengere og/eller specifikke bestemmelser, der er indeholdt i direktiv 2003/88 (dom af 14.5.2019, *CCOO*, C-55/18, EU:C:2019:402, præmis 61).
- 62 For det første følger det af artikel 5, stk. 1, og af artikel 6 i direktiv 89/391, at arbejdsgiverne er forpligtede til at vurdere og forebygge de risici for arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, der er knyttet til deres arbejdsmiljø (jf. i denne retning dom af 15.11.2011, *Kommissionen mod Italien*, C-49/00, EU:C:2001:611, præmis 12 og 13, og af 14.6.2007, *Kommissionen mod Det Forenede Kongerige*, C-127/05, EU:C:2007:338, præmis 41), hvori indgår visse psykosociale risici, såsom stress og udbrændthed.

- 63 For det andet bemærkes, således som Europa-Kommissionen har fremhævet, at selv når vagttjenester ikke udgør »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, forudsætter de nødvendigvis, at arbejdstageren pålægges faglige forpligtelser, og de er derfor efter denne strenge målestok omfattet af deres arbejdsmiljø i vid forstand.
- 64 Når sådanne vagttjenester strækker sig over lange perioder uden pauser, eller når de forekommer med meget hyppige intervaller, således at de gentagne gange, selv med lav intensitet, lægger en psykisk byrde på arbejdstageren, kan det i praksis blive meget vanskeligt for sidstnævnte at trække sig helt tilbage fra sit arbejdsmiljø i et tilstrækkeligt på hinanden følgende antal timer, som gør det muligt for denne at neutralisere virkningerne af arbejdet i forhold til dennes sikkerhed og sundhed. Det forholder sig så meget desto mere således, når disse vagttjenester finder sted om natten.
- 65 Det følger heraf, at henset til arbejdsgivernes forpligtelse til at beskytte arbejdstagerne mod psykosociale risici, der kan opstå i sidstnævntes arbejdsmiljø, kan de ikke indføre perioder med vagttjeneste, der er så lange eller hyppige, at de udgør en risiko for disses sikkerhed og sundhed, uanset om disse perioder kvalificeres som »hvileperioder« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2003/88. Det tilkommer medlemsstaterne at definere måderne for anvendelsen af denne forpligtelse i deres nationale lovgivning.
- 66 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at de forelagte spørgsmål skal besvares med, at artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, hvorunder en arbejdstager alene skal kunne kontaktes telefonisk og om nødvendigt skal kunne vende tilbage til arbejdsstedet inden for en frist på en time, idet denne kan bo i en tjenestebolig, der er stillet til dennes rådighed af arbejdsgiveren på dette arbejdssted, uden at denne er forpligtet til at blive der, kun i sin helhed udgør arbejdstid som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt det følger af en helhedsvurdering af alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde, navnlig af konsekvenserne af en sådan frist og i givet fald af den gennemsnitlige hyppighed af indgreb i denne periode, at de begrænsninger, der er pålagt denne arbejdstager i den nævnte periode, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i den samme periode frit at disponere over den tid, hvor dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid. Det forhold, at der er få fritidsaktiviteter i det pågældende steds nærområde, har ingen betydning for denne vurdering.

Sagsomkostninger

- 67 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 2, nr. 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 en periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, hvorunder en arbejdstager alene skal kunne kontaktes telefonisk og om nødvendigt skal kunne vende tilbage til arbejdsstedet inden for en frist på en time, idet denne kan bo i en tjenestebolig, der er stillet til rådighed af arbejdsgiveren på dette arbejdssted, uden at denne er forpligtet til at blive der, kun i sin helhed udgør arbejdstid som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt det følger af en helhedsvurdering af alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde, navnlig af konsekvenserne af en sådan frist og i givet fald af den gennemsnitlige hyppighed af indgreb i denne periode, at de begrænsninger, der er pålagt denne arbejdstager i den nævnte periode, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i den samme periode frit at disponere over den tid, hvor dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid. Det forhold, at der er få fritidsaktiviteter i det pågældende steds nærområde, har ingen betydning for denne vurdering.

Underskrifter

*
- Processprog: slovensk.



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

11. november 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – tilrettelæggelse af arbejdstiden – direktiv 2003/88/EF – artikel 2 – begrebet »arbejdstid« – deltidsbrandmand – vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet – udøvelse af erhvervsmæssig beskæftigelse som selvstændig i perioden med vagttjeneste – begrænsninger, der følger af ordningen med tilkaldevagt«

I sag C-214/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Labour Court (arbejdsret, Irland) ved afgørelse af 6. maj 2020, indgået til Domstolen den 20. maj 2020, i sagen

MG

mod

Dublin City Council,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Femte Afdeling, formanden for Fjerde Afdeling, C. Lycourgos (refererende dommer), og dommerne I. Jarukaitis og M. Ilešič,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- MG ved B. O'Brien,
- Dublin City Council ved E. Hunt, som befuldmægtiget,

* Processprog: engelsk.

- den belgiske regering ved L. Van den Broeck og M. Van Regemorter, som befuldmægtigede,
- den franske regering ved E. de Moustier og N. Vincent, som befuldmægtigede,
- den nederlandske regering ved K. Bulterman, C.S. Schillemans og M.H.S. Gijzen, som befuldmægtigede,
- den finske regering først ved S. Hartikainen og A. Laine, derefter ved H. Leppo og A. Laine, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen først ved D. Recchia, C. Valero og M. Wilderspin, derefter ved D. Recchia og C. Valero, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem MG og Dublin City Council (byrådet i Dublin, Irland) vedrørende beregning af de arbejdstimer, som er udført for Dublin City Council, i løbet af perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 89/391/EØF

- 3 Artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT 1989, L 183, s. 1) fastsætter:

»Arbejdsgiveren har pligt til at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet.«
- 4 Dette direktivs artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Som et led i arbejdsgiverens ansvar træffer denne de nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, herunder aktiviteter til forebyggelse af erhvervsbetingede risici, til oplysning og til oplæring samt tilrettelæggelse af en ordning og tilvejebringelse af de nødvendige midler.

[...]«

Direktiv 2003/88

5 Artikel 1 i direktiv 2003/88, der har overskriften »Formål og anvendelsesområde«, bestemmer:

»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.

[...]«

6 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« har følgende ordlyd:

»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

[...]«

7 Dette direktivs artikel 3 med overskriften »Daglig hviletid« har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer inden for hver 24-timersperiode.«

8 Samme direktivs artikel 5 med overskriften »Ugentlig hviletid« fastsætter:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere for hver syvdagesperiode får en sammenhængende minimumshvileperiode på 24 timer, hvortil lægges de 11 timers daglig hviletid, som er omhandlet i artikel 3.

[...]«

9 Artikel 6 i direktiv 2003/88, som har overskriften »Maksimal ugentlig arbejdstid«, bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at det, henset til kravene om at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, sikres:

a) at den ugentlige arbejdstid begrænses ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter

b) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde.«

Irsk ret

10 Organisation of Working Time Act 1997 (lov om tilrettelæggelse af arbejdstiden af 1997) gennemførte Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT 1993, L 307, s. 18), som blev ophævet og erstattet ved direktiv 2003/88/EF, i irsk ret.

11 Denne lovs artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»[...]

[V]ed »arbejdstid« forstås ethvert tidspunkt, hvor arbejdstageren:

a) opholder sig på sit arbejdssted eller står til arbejdsgiverens rådighed og

b) varetager eller udfører opgaverne eller forpligtelserne ved sit arbejde

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 MG er en deltidsbrandmand, der er ansat på deltid af byrådet i Dublin. I henhold til en ordning for vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet står han til rådighed for korpset ved den brandstation, hvor han er blevet uddannet.

13 MG har pligt til at deltage i 75% af dette korps udrykninger og har mulighed for at afholde sig fra at deltage i de resterende. Uden at være forpligtet til i vagtperioderne at være til stede på et bestemt sted skal han, når han modtager et nødopkald med henblik på at deltage i en udrykning, bestræbe sig på at nå frem til brandstationen inden for fem minutter fra opkaldet og under alle omstændigheder overholde en maksimal frist for ankomst på ti minutter.

14 Denne periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet varer i princippet 24 timer i døgnet 7 dage om ugen. Den er kun afbrudt af ferieperioder og de perioder, hvor MG på forhånd har meddelt, at han ikke står til rådighed, for så vidt som byrådet i Dublin giver samtykke til disse sidstnævnte perioder.

15 MG modtager en månedlig grundløn, der tilsigter at aflønne hans vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, og et supplerende tillæg for hver enkelt udrykning.

16 MG har tilladelse til at udøve en erhvervmæssig beskæftigelse for egen regning eller for en anden arbejdsgiver, for så vidt som denne erhvervmæssige beskæftigelse ikke overskrider 48 timer om ugen i gennemsnit. Det er derimod forbudt MG at udføre en sådan beskæftigelse i løbet af sine »aktive arbejdstimer« som deltidsbrandmand, idet disse timer ikke blot består af de timer, der forløber med at rykke ud i forbindelse med en ulykke, men også de timer, der anvendes til andre aktiviteter i truppen, såsom træning.

- 17 MG skal bo og udøve sin erhvervsmæssige beskæftigelse inden for en »rimelig afstand« af sit korps' brandstation for at være i stand til at overholde fristen for fremmøde på brandstationen.
- 18 Da MG var af den opfattelse, at de timer, hvor han er på vagttjeneste for byrådet i Dublin, skulle kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i lov af 1997 om tilrettelæggelse af arbejdstiden og direktiv 2003/88, indgav MG en klage herover til Workplace Relations Commission (kommissionen for forhold på arbejdspladsen, Irland).
- 19 Eftersom denne klage blev afvist, anlagde MG sag ved den forelæggende ret, Labour Court (arbejdsret, Irland).
- 20 MG gjorde for denne ret gældende, at han altid skal være i stand til hurtigt at reagere på et nødopkald. Dette forhindrer ham i frit at hellige sig familiemæssige og sociale aktiviteter samt sin erhvervsmæssige beskæftigelse som taxachauffør. Han anførte, at det, såfremt han ikke overholder sine forpligtelser over for byrådet i Dublin, kan give anledning til disciplinære foranstaltninger og eventuel afskedigelse. Ved at pålægge en vagttjeneste 24 timer i døgnet 7 dage om ugen og ved at nægte at anerkende, at timerne med vagttjeneste udgør arbejdstid, tilsidesætter byrådet i Dublin reglerne om daglig hviletid, ugentlig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid.
- 21 Byrådet i Dublin anførte heroverfor, at deltidsbrandmænd ikke har pligt til at være et bestemt sted, når de er på tilkaldevagt. Desuden vil konsekvensen af, at en deltidsbrandmand ikke ankommer til brandstationen inden for den maksimale fremmødetid, blot være, at han ikke modtager noget vederlag. Henset til fleksibiliteten af den omhandlede ordning med tilkaldevagt kan timerne med vagttjeneste ikke kvalificeres som »arbejdstid«.
- 22 Den forelæggende ret har konstateret, at fortolkningen af begrebet »arbejdstid« er afgørende for løsningen af tvisten i hovedsagen, idet byrådet i Dublin er overbevist om, at det overholder reglerne om daglig hviletid, ugentlig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid, mens MG har gjort gældende, at byrådet i Dublin tilsidesætter disse regler.
- 23 Den forelæggende ret har anført, at Domstolen i dom af 21. februar 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), fastslog, at den tilkaldevagt, som en brandmand skal udføre i hjemmet med en forpligtelse til at besvare opkald fra arbejdsgiveren inden for en frist på otte minutter, i meget betydeligt omfang indskrænker mulighederne for denne arbejdstager til at udføre andre aktiviteter, og skal derfor kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2 i direktiv 2003/88.
- 24 Den situation, der førte til denne dom, skal imidlertid holdes adskilt fra den situation, der er omhandlet i hovedsagen, eftersom byrådet i Dublin ikke kræver, at MG befinder sig på et bestemt sted, når han har vagttjeneste, og desuden giver ham tilladelse til at arbejde for egen regning, hvilket han gør som taxichauffør, eller til at arbejde for en anden arbejdsgiver.
- 25 På denne baggrund har Labour Court (arbejdsret) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Skal artikel 2 i [direktiv 2003/88] fortolkes således, at arbejdstid omfatter en situation, hvor en arbejdstager er på tilkaldevagt og befinder sig et eller flere steder efter eget valg, uden at være underlagt en forpligtelse til på noget tidspunkt at underrette arbejdsgiveren om sit opholdssted under tilkaldevagten, men alene er underlagt en forpligtelse til at møde frem inden for en optimal frist på fem minutter og højst ti minutter?

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, kan en arbejdstager, der ikke er begrænset ud over at være underlagt en forpligtelse til at møde frem inden for en optimal frist på fem minutter og højst ti minutter, og som uden begrænsninger har mulighed for samtidig at være ansat af en anden arbejdsgiver eller drive egen forretning under tilkalddevagter, da anses for at udøve »arbejdstid« for den arbejdsgiver, der foranlediger tilkalddevagten?
- 3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, og i en situation, hvor arbejdstageren faktisk er ansat af en anden arbejdsgiver under tilkalddevagter og kun er underlagt den forpligtelse, at den anden arbejdsgiver skal fritstille arbejdstageren, såfremt den første arbejdsgiver tilkalder arbejdstageren, medfører dette da, at den tid, som arbejdstageren har brugt på tilkalddevagter og arbejde for den anden arbejdsgiver, kan betragtes som arbejdstid for den første arbejdsgiver?
- 4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende, skal en arbejdstager, der udfører arbejde for en anden arbejdsgiver under tilkalddevagter for den første arbejdsgiver, da anses for samtidig at udøve arbejdstid hos den første og den anden arbejdsgiver?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

- 26 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold artikel 267 TEUF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 15.7.2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Domstolen kan imidlertid ikke træffe afgørelse vedrørende et spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en EU-bestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en brugbar besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 13.12.2018, *Rittinger m.fl.*, C-492/17, EU:C:2018:1019, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Det skal i denne henseende bemærkes, at det for at opnå en fortolkning af EU-retten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne nøje iagttager de krav til indholdet af en anmodning om præjudiciel afgørelse, som udtrykkeligt fremgår af artikel 94 i Domstolens procesreglement. Som det fremgår af dette reglements artikel 94, litra a) og c), er det således nødvendigt, at anmodningen om præjudiciel afgørelse indeholder en fremstilling af de faktiske oplysninger, som ligger til grund for spørgsmålene og grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser (dom af 13.12.2018, *Rittinger m.fl.*, C-492/17, EU:C:2018:1019, præmis 38 og 39 samt den deri nævnte retspraksis).

- 29 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at MG er deltidsbrandmand, og at han i løbet af den periode med tilkaldevagt, han varetager i henhold til denne beskæftigelse, udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse for egen regning som taxachauffør.
- 30 Da det således er ubestridt, at den erhvervsmæssige beskæftigelse, som MG udøvede under sin tilkaldevagt for byrådet i Dublin, blev udført som selvstændig, fremgår det ikke af forelæggelsesafgørelsen, at der er nogen forbindelse mellem det tredje og det fjerde spørgsmål og realiteten i hovedsagen eller dennes genstand.
- 31 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorledes begrebet »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes, når en arbejdstager i den periode med tilkaldevagt, som vedkommende udfører for en første arbejdsgiver, udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse for en anden arbejdsgiver. I mangel af en redegørelse for de faktiske omstændigheder, der gør det muligt at forstå, hvorledes en sådan situation foreligger i hovedsagen, råder Domstolen imidlertid ikke over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de nævnte spørgsmål.
- 32 Det følger heraf, at det tredje og det fjerde spørgsmål skal afvises fra realitetsbehandling.
- 33 Derimod kan det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, antages til realitetsbehandling, for så vidt som de vedrører det tilfælde, der udtrykkeligt er omhandlet i det andet spørgsmål, hvor en deltidsbrandmand under sin periode med tilkaldevagt uden krav om ophold på arbejdsstedet udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse som selvstændig.

Realiteten

- 34 Med det første og det andet spørgsmål, hvis behandling skal afgrænses på den måde, der er anført i nærværende doms præmis 33, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at en periode med tilkaldevagt uden krav om ophold på arbejdsstedet, som udføres af en deltidsbrandmand, under hvilken periode denne arbejdstager med arbejdsgiverens tilladelse udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse for egen regning, men som i tilfælde af nødopkald skal møde på den brandstation, som denne er tilknyttet, inden for en maksimal frist på ti minutter, udgør »arbejdstid« som omhandlet i denne bestemmelse.
- 35 Artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 definerer begrebet »arbejdstid« som værende »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«. I dette direktivs artikel 2, nr. 2), defineres begrebet »hvileperiode« negativt som det tidsrum, der ikke er arbejdstid. Da disse to begreber udelukker hinanden, skal en arbejdstagers tilkaldevagt enten kvalificeres som »arbejdstid« eller »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, idet sidstnævnte ikke fastsætter en mellemkategori (jf. i denne retning dom af 9.9.2021, Dopravní podnik hl. m. Prahy, C-107/19, EU:C:2021:722, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Selv om det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om den i hovedsagen omhandlede periode med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet skal kvalificeres som »arbejdstid« eller som »hvileperiode«, forholder det sig derfor ikke desto mindre således, at

Domstolen skal give disse indikationer med hensyn til de kriterier, der skal tages i betragtning ved denne undersøgelse (jf. i denne retning dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

- 37 Det skal i denne henseende bemærkes, at direktiv 2003/88 har til formål at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagerenes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde. Disse forskrifter udgør regler inden for Unionens sociallovgivning af særlig betydning, som enhver arbejdstager er omfattet af. Ved at indføre retten for enhver arbejdstager til en begrænsning af den maksimale arbejdstid og til daglige og ugentlige hvileperioder præciserer dette direktiv navnlig den grundlæggende rettighed, der er fastsat udtrykkeligt i artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og det skal følgelig fortolkes i lyset af denne artikel 31, stk. 2. Bestemmelserne i dette direktiv må derfor ikke fortolkes strengt til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede deraf (dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 26-28 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Hvad angår kvalificeringen af perioder med tilkaldevagt har Domstolen fastslået, at alle perioder med vagttjeneste, herunder dem uden krav om ophold på arbejdsstedet, hvorunder de begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren, er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i disse perioder frit at disponere over den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, og at hellige sig sine egne interesser i denne tid, er omfattet af begrebet »arbejdstid« som omhandlet i direktiv 2003/88 (dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 38).
- 39 Når de begrænsninger, der er pålagt arbejdstageren under en bestemt periode med vagttjeneste, ikke når en sådan grad af intensitet, og disse begrænsninger tillader arbejdstageren at disponere over sin tid og at hellige sig sine egne interesser uden store begrænsninger, er det omvendt kun den tid, der er knyttet til den arbejdsydelse, som – i givet fald – faktisk er udført under en sådan periode, der udgør »arbejdstid« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88 (dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Med henblik på at vurdere, om en vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet objektivt set medfører store begrænsninger, der i meget betydeligt omfang påvirker den pågældende arbejdstagers forvaltning af den tid, hvorunder dennes faglige tjenesteydelser ikke er påkrævet, skal der mere specifikt tages hensyn til den frist, som denne arbejdstager råder over i perioden med vagttjeneste til at genoptage sin beskæftigelse fra det tidspunkt, hvor arbejdsgiveren kræver det, i givet fald kombineret med den gennemsnitlige hyppighed af indgreb, som denne arbejdstager faktisk anmodes om at foretage i denne periode (jf. i denne retning dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 45).
- 41 Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at når denne frist er begrænset til nogle minutter, skal denne periode principielt anses for i sin helhed at være »arbejdstid«. Det er imidlertid nødvendigt, således som Domstolen ligeledes har præciseret, at bedømme virkningen af en sådan reaktionsfrist efter en konkret vurdering, som i givet fald tager hensyn til andre begrænsninger, der pålægges arbejdstageren, ligesom de faciliteter, der tilbydes denne under denne samme periode (dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 47 og 48 samt den deri nævnte retspraksis).

- 42 Det tilkommer den forelæggende ret – henset til alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde og på grundlag af de betragtninger, der er anført i nærværende doms præmis 38-41 – at vurdere, om MG i løbet af perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet er underlagt begrænsninger af en sådan intensitet, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker hans mulighed for i løbet af disse perioder at disponere frit over den tid, hvorunder hans faglige tjenesteydelser som deltidsbrandmand ikke er påkrævet.
- 43 I denne henseende udgør den mulighed, som MG har for at udøve anden erhvervsmæssig beskæftigelse i sine perioder med tilkaldevagt, en vigtig indikation af, at bestemmelserne om ordningen for tilkaldevagter uden krav om ophold på arbejdsstedet ikke pålægger denne arbejdstager større begrænsninger, der i betydeligt omfang påvirker forvaltningen af vedkommendes tid, forudsat at det viser sig, at de rettigheder og forpligtelser, der følger af hans ansættelseskontrakt, kollektive overenskomster og bestemmelser i den pågældende medlemsstat, er udformet på en måde, der gør det muligt faktisk at udøve en sådan beskæftigelse i en væsentlig del af disse perioder.
- 44 De omstændigheder, at MG ikke på noget tidspunkt skal befinde sig på et bestemt sted i løbet af perioderne med vagttjeneste uden krav om ophold på arbejdsstedet, at han ikke er forpligtet til at deltage i alle de udrykninger, der finder sted fra den brandstation, hvor han gør tjeneste, idet en fjerdedel af disse udrykninger i det foreliggende tilfælde kan finde sted uden hans deltagelse, og at det er tilladt for ham at udøve en anden erhvervsmæssig beskæftigelse, som ikke overstiger 48 timer om ugen i gennemsnit, kan udgøre objektive forhold, der gør det muligt at antage, at han er i stand til i overensstemmelse med sine egne interesser at udføre denne anden erhvervsmæssige beskæftigelse i løbet af disse perioder og at afsætte en væsentlig del af tiden i disse perioder hertil, medmindre den gennemsnitlige hyppighed af nødopkaldene og varigheden af udrykningerne forhindrer den faktiske udøvelse af en erhvervsmæssig beskæftigelse, der vil kunne forenes med ansættelsen som deltidsbrandmand, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.
- 45 Det skal tillige præciseres, at de organisatoriske vanskeligheder, som kan følge af de valg, som den pågældende arbejdstager træffer, såsom valget af bopælssted eller stedet for udøvelsen af en anden erhvervsmæssig beskæftigelse, der kan befinde sig mere eller mindre langt fra det sted, som han skal være i stand til at nå frem til inden for den fastsatte frist i forbindelse med hans ansættelse som deltidsbrandmand, ikke kan tages i betragtning (jf. analogt dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 41 og 42 samt den deri nævnte retspraksis).
- 46 Hvis det med hensyn til alle de i hovedsagen relevante omstændigheder skulle vise sig, at de nævnte perioder med vagttjeneste ikke opfylder betingelserne for at kunne kvalificeres som »arbejdstid« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88, følger det heraf, således som det fremgår af nærværende doms præmis 35, at disse samme perioder bortset fra den tid, der er knyttet til det arbejde, der faktisk er blevet udført i løbet af disse perioder, skal anses for at være »hvileperioder« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 2).
- 47 Når dette er sagt, berører kvalificeringen af en periode med vagttjeneste som »hvileperiode« med henblik på anvendelsen af direktiv 2003/88, ikke arbejdsgivernes pligt til at overholde de specifikke forpligtelser, der i medfør af artikel 5 og 6 i direktiv 89/391 påhviler dem med henblik på at beskytte deres arbejdstageres sikkerhed og sundhed. Det følger heraf, at arbejdsgiverne ikke kan indføre perioder med vagttjeneste, der er så lange eller hyppige, at de udgør en risiko for arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, uanset om disse perioder kvalificeres som »hvileperioder«

som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2003/88. Det tilkommer medlemsstaterne at definere måderne for anvendelsen af denne forpligtelse i deres nationale lovgivning (dom af 9.3.2021, Stadt Offenbach am Main (En brandmand på tilkaldevagt), C-580/19, EU:C:2021:183, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

- 48 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det første og det andet præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at artikel 2, nr. 1), i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at en periode med tilkaldevagt uden krav om ophold på arbejdsstedet, som udføres af en deltidsbrandmand, under hvilken periode denne arbejdstager med arbejdsgiverens tilladelse udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse for egen regning, men som i tilfælde af nødopkald skal møde på den brandstation, som denne er tilknyttet, inden for en maksimal frist på ti minutter, ikke udgør »arbejdstid« som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt det følger af en helhedsvurdering af alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde, navnlig af omfanget af og bestemmelserne angående denne mulighed for at udøve en anden erhvervsmæssig beskæftigelse og det forhold, at der ikke er pligt til at deltage i alle udrykninger, der finder sted fra denne brandstation, at de begrænsninger, der er pålagt den nævnte arbejdstager i denne periode, ikke er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i den nævnte periode frit at disponere over den tid, hvor dennes faglige tjenester som deltidsbrandmand ikke er påkrævet.

Sagsomkostninger

- 49 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 2, nr. 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 en periode med tilkaldevagt uden krav om ophold på arbejdsstedet, som udføres af en deltidsbrandmand, under hvilken periode denne arbejdstager med arbejdsgiverens tilladelse udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse for egen regning, men som i tilfælde af nødopkald skal møde på den brandstation, som denne er tilknyttet, inden for en maksimal frist på ti minutter, ikke udgør »arbejdstid« som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt det følger af en helhedsvurdering af alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde, navnlig af omfanget af og bestemmelserne angående denne mulighed for at udøve en anden erhvervsmæssig beskæftigelse og det forhold, at der ikke er pligt til at deltage i alle udrykninger, der finder sted fra denne brandstation, at de begrænsninger, der er pålagt den nævnte arbejdstager i denne periode, ikke er af en sådan art, at de objektivt set og i meget betydeligt omfang påvirker dennes mulighed for i den nævnte periode frit at disponere over den tid, hvor dennes faglige tjenester som deltidsbrandmand ikke er påkrævet.

Underskrifter



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

9. december 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2003/88/EF – tilrettelæggelse af arbejdstiden – beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed – artikel 7, stk. 1 – ret til årlig betalt ferie – lønnens størrelse – nedsat løn som følge af uarbejdsdygtighed«

I sag C-217/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Rechtbank Overijssel (retten i første instans i Overijssel, Nederlandene) ved afgørelse af 20. maj 2020, indgået til Domstolen den 25. maj 2020, i sagen:

XXXX

mod

Staatssecretaris van Financiën,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Arabadjiev, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne I. Ziemele (refererende dommer), T. von Danwitz, P.G. Xuereb og A. Kumin,

generaladvokat: G. Hogan,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den nederlandske regering ved A.M. de Ree, K. Bulterman og J.M. Hoogveld, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved H. van Vliet og C. Valero, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. juli 2021,

* Processprog: nederlandsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem sagsøgeren i hovedsagen og Staatssecretaris van Financiën (statssekretæren for finansielle anliggender, Nederlandene) vedrørende beregningen af den løn, som sagsøgeren har ret til under sin årlige betalte ferie.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Anden og fjerde til sjette betragtning til direktiv 2003/88 har følgende ordlyd:
 - »(2) I henhold til [...] artikel 137 [EF] støtter og supplerer Fællesskabet medlemsstaternes indsats med henblik på at forbedre arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sundhed og sikkerhed. [...]
 - [...]
 - (4) Forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn.
 - (5) Alle arbejdstagere bør have passende hvileperioder. [...]
 - (6) Der bør tages hensyn til Den Internationale Arbejdsorganisations principper om tilrettelæggelse af arbejdstiden, herunder om natarbejde.«
- 4 Dette direktivs artikel 1 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« bestemmer:
 - »1. Dette direktiv indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.
 2. Dette direktiv finder anvendelse på:
 - a) de minimale [...] årlige ferier [...]
 - [...]«
- 5 Direktivets artikel 7 med overskriften »Årlig ferie« fastsætter:
 - »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.«

Nederlandsk ret

6 I henhold til artikel 22, stk. 1, i Algemeen Rijksambtenarenreglement (den almindelige tjenestemandsoverenskomst, herefter »ARAR«), i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, har en tjenestemand ret til årlig ferie med fuld løn.

7 ARAR's artikel 37 fastsætter:

»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.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8 Sagsøgeren i hovedsagen er ansat ved Belastingdienst (de nederlandske skattemyndigheder). Siden den 24. november 2015 blev sagsøgeren erklæret delvist uarbejdsdygtig i en længerevarende periode som følge af sygdom og har deltaget i et program i forbindelse med genoptagelsen af sit arbejde.

9 I henhold til ARAR's artikel 37, stk. 1, modtog sagsøgeren i hovedsagen sin fulde løn i løbet af det første år, hvor han var uarbejdsdygtig, dvs. indtil den 24. november 2016, og derefter 70% af lønnen siden denne dato. Sagsøgeren har dog, i henhold til artikel 37, stk. 5, bevaret sin fulde løn for de timer, hvor sagsøgeren har været arbejdsdygtig.

10 Under den årlige ferie, som sagsøgeren i hovedsagen havde afholdt fra den 25. juli til den 17. august 2017, fik han udbetalt en godtgørelse svarende til den løn, han havde oppebåret siden den 24. november 2016, nemlig 70% af hans løn for de timer, der svarede til hans uarbejdsdygtighed, og 100% af lønnen for de timer, hvor han blev anset for at være arbejdsdygtig.

11 Ved en klage indgivet til statssekretæren for finansielle anliggender anfægtede sagsøgeren i hovedsagen størrelsen af denne løn, idet han gjorde gældende, at han under denne ferie skulle have modtaget sin fulde løn. Statssekretæren for finansielle anliggender afviste klagen ved afgørelse af 13. oktober 2017, hvorefter sagsøgeren i hovedsagen anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret, Rechtbank Overijssel (retten i første instans i Overijssel, Nederlandene).

12 Denne ret bemærkede, at i henhold til ARAR's artikel 22, stk. 1, har tjenestemanden hvert år ret til betalt ferie med »fuld løn«. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at begrebet »fuld løn« vedrører den løn, der skal betales i den arbejdsperiode, der går forud for lønnen, i hvilken der

anmodes om årlig ferie (herefter »referenceperioden«), dvs. i hovedsagen den løn, der er omhandlet i denne doms præmis 10. Følgelig er Statssekretæren for finansielle anliggenders holdning i overensstemmelse med den nationale lovgivning.

- 13 Den forelæggende ret har i øvrigt anført, at selv om direktiv 2003/88 sikrer retten til en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed, herunder i tilfælde af fuldstændig uarbejdsdygtighed, indeholder direktivet ingen angivelse af størrelsen af den løn, der skal udbetales under denne årlige ferie.
- 14 Den forelæggende ret har anført, at Domstolen i dom af 16. marts 2006, *Robinson-Steele* m.fl. (C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177), og af 20. januar 2009, *Schultz-Hoff* m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18), fastslog, at en arbejdstager under sin årlige ferie skal modtage sin »normale« løn. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at størrelsen af den løn, som sagsøgeren i hovedsagen oppebar under sin årlige ferie, er den samme som den, han fik i »referenceperioden«.
- 15 Den forelæggende ret har imidlertid henvist til, således som Domstolen også har præciseret i præmis 25 i dom af 20. januar 2009, *Schultz-Hoff* m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18), at formålet med retten til årlig betalt ferie er forskelligt fra formålet med retten til sygeorlov.
- 16 Henset til denne betragtning er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at der ved fastsættelsen af størrelsen af den løn, der skal betales under en årlig betalt ferie, tages hensyn til nedsættelsen af lønnen som følge af uarbejdsdygtighed, påvirker den pågældende arbejdstagers ret til årlig betalt ferie.
- 17 På denne baggrund har Rechtbank Overijssel (retten i første instans i Overijssel) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »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 [oppebærer] 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 [oppebærer] 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?«

Om de præjudicielle spørgsmål

- 18 Med de præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for nationale bestemmelser og praksis, hvorefter der – når en arbejdstager, som er uarbejdsdygtig som følge af sygdom, udøver sin ret til årlig ferie – ved

fastsættelsen af størrelsen af den løn, som arbejdstageren vil få udbetalt i forbindelse med sin årlige betalte ferie, tages hensyn til nedsættelsen som følge af uarbejdsdygtigheden af den løn, som arbejdstageren oppebar i referenceperioden.

- 19 I denne henseende bemærkes for det første, således som det fremgår af selve ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, at denne bestemmelse sikrer, at alle arbejdstagere har ret til årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Denne ret skal betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, som skal gennemføres af de kompetente nationale myndigheder inden for de udtrykkelige grænser, der er fastsat ved selve direktiv 2003/88 (jf. i denne retning dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 20 Eftersom retten til årlig betalt ferie er fastsat i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, bemærkes for det andet, at direktivets bestemmelser, således som det fremgår af fjerde betragtning hertil, tilsigter en forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet.
- 21 Femte betragtning til direktivet præciserer endvidere, at »[a]lle arbejdstagere bør have passende hvileperioder«.
- 22 Det fremgår udtrykkeligt af dette direktivs artikel 1, at direktivet fastsætter minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, og at det navnlig finder anvendelse på minimumsperioder for årlige ferier.
- 23 Henset til disse formål er det ubestridt, at den ret til årlig ferie, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2003/88, har et dobbelt formål, nemlig dels at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler denne i henhold til ansættelseskontrakten, dels at have en periode til rådighed, hvorunder denne kan slappe af og nyde sin fritid (dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Arbejdstageren har nemlig normalt ret til en reel hviletid af hensyn til en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed (jf. i denne retning dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 23).
- 25 Desuden er formålet med retten til en årlig betalt ferie i medfør af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, der adskiller retten til årlig betalt ferie fra andre typer af fravær med andre formål, som f.eks. retten til sygeorlov, som har til formål at gøre det muligt for arbejdstageren at komme sig efter en sygdom, at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid (jf. i denne retning dom af 30.6.2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 25). Det formål, der forfølges med dette direktiv, og som består i at give arbejdstageren mulighed for at råde over en periode til hvile, afslapning og fritid med henblik på at beskytte sin sikkerhed og sundhed, forudsætter nemlig, at arbejdstageren tidligere har udøvet en aktivitet, der begrundes, at denne tildeles en sådan periode. Det følger heraf, at retten til årlig betalt ferie i princippet skal fastlægges på grundlag af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt (jf. i denne retning dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

- 26 For det tredje har Domstolen i denne forbindelse præciseret, at begrebet »årlig betalt ferie« i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 betyder, at der fortsat skal udbetales løn under den »årlige ferie« i direktivets forstand, og at arbejdstageren med andre ord skal modtage sin normale løn under denne hvileperiode (dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 Arbejdstageren skal under denne ferie således stilles i en tilsvarende situation lønmæssigt som under arbejdsperioder (dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Selv 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 (dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 29 I visse særlige situationer, hvor arbejdstageren ikke er i stand til at opfylde sine funktioner, kan en medlemsstat desuden ikke gøre retten til årlig betalt ferie betinget af, at den pågældende faktisk har arbejdet (jf. i denne retning dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 Det forholder sig bl.a. således med hensyn til arbejdstagere, der er fraværende fra arbejdet på grund af sygeorlov i løbet af referenceperioden. Som det fremgår af Domstolens praksis, sidestilles disse arbejdstagere nemlig for så vidt angår retten til årlig betalt ferie med dem, der har udført faktisk arbejde i denne periode (dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 Domstolen har i denne forbindelse anført, at den omstændighed, at der opstår uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, i princippet er uforudsigelig og uafhængig af viljen til at arbejde. Dette følger i det væsentlige ligeledes af Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 132 af 24. juni 1970 om årlig ferie med løn, som revideret, hvis principper ifølge sjette betragtning til direktiv 2003/88 skal tages i betragtning med henblik på fortolkning af dette. Som det følger af konventionens artikel 5, stk. 4, skal perioder med fravær på grund af sygdom anses for fravær fra arbejdet »af grunde, som den beskæftigede ikke er herre over«, og som skal »medregnes til beskæftigelsesperioden« (jf. i denne retning dom af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 32).
- 32 Det følger heraf, at en arbejdstagers ret til en minimal årlig betalt ferie, som sikret i EU-retten, ikke kan begrænses med henvisning til, at arbejdstageren ikke har kunnet opfylde sin forpligtelse til at arbejde på grund af sygdom i referenceperioden (jf. i denne retning dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Domstolen har således fastslået, at den normale løn, som udbetales under den årlige betalte ferie, har til formål at gøre det muligt for arbejdstageren faktisk at afholde den ferie, som vedkommende har ret til. Når den løn, som udbetales i forbindelse med årlig betalt ferie i henhold til artikel 7,

stk. 1, i direktiv 2003/88, er lavere end den normale løn, som arbejdstageren modtager i perioder med faktisk arbejde, opstår der en risiko for, at arbejdstageren foranlediges til ikke at tage sin årligt betalte ferie (dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 44).

- 34 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at størrelsen af den løn, som sagsøgeren i hovedsagen fik udbetalt under sin årlige betalte ferie, i medfør af de nationale bestemmelser og praksis, der finder anvendelse på hovedsagen, er den samme som den, han har oppebåret i referenceperioden. Den nederlandske regering har i sit skriftlige indlæg for Domstolen konkluderet, at sagsøgeren i hovedsagen således under den årlige ferie befandt sig i en økonomisk situation, der var sammenlignelig med hans situation i referenceperioden.
- 35 Det er ganske vist ubestridt, at sagsøgeren i hovedsagen i den årlige ferieperiode således har haft økonomiske vilkår, der kan sammenlignes med dem, der gælder for ham i hans arbejdsperioder, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 27.
- 36 Det må imidlertid for det første konstateres, at en national lovgivning eller praksis, hvorefter størrelsen af den løn, som en arbejdstager oppebærer under sin årlige betalte ferie, er den samme som den, vedkommende fik udbetalt i referenceperioden, uden at der tages hensyn til den omstændighed, at denne løn er blevet nedsat på grund af uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, i det væsentlige indebærer, at retten til årlig betalt ferie i henhold til direktiv 2003/88 gøres betinget af forpligtelsen til at have arbejdet på fuld tid i denne periode.
- 37 For det andet, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 31 i forslaget til afgørelse, ville accepten af, at en arbejdstager, der udøver sin ret til årlig betalt ferie, modtager en højere eller lavere løn afhængig af, om han er uarbejdsdygtig, når han udøver denne ret, gøre værdien af nævnte ret afhængig af den dato, hvorpå denne udøves.
- 38 For det tredje bemærkes, at selv om sagsøgeren i hovedsagen, således som den nederlandske regering har anført, under sin årlige betalte ferie har oppebåret en løn, der svarer til den, han fik udbetalt i referenceperioden, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne løn er lavere end den, som han ville have oppebåret, hvis han ikke havde været uarbejdsdygtig på grund af sygdom i denne periode.
- 39 Det følger således af den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 25 og 30, at eftersom uarbejdsdygtighed, der opstår på grund af sygdom, i princippet er uforudsigelig og uafhængig af den pågældende arbejdstagers vilje, skal arbejdstagere, som er på orlov fra arbejdet på grund af sygdom i referenceperioden, for så vidt angår retten til årlig betalt ferie sidestilles med de arbejdstagere, der faktisk har udført arbejde i denne periode. Retten til årlig betalt ferie skal i en sådan situation dermed i princippet fastsættes på baggrund af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt, uden at der tages hensyn til den omstændighed, at størrelsen af denne løn er blevet nedsat som følge af uarbejdsdygtighed på grund af sygdom.
- 40 Henset til formålet med den årlige betalte ferie, som er anført i denne doms præmis 25, kan den omstændighed, at årsagen til arbejdstagerens uarbejdsdygtighed vedvarer under den førnævnte årlige betalte ferie for arbejdstageren, desuden ikke have betydning for dennes ret til at modtage løn uden nedsættelse under denne ferie.
- 41 I lyset af ovennævnte betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser og praksis, hvorefter der – når en arbejdstager, som er uarbejdsdygtig som følge af sygdom, udøver sin ret til

årlig ferie – ved fastsættelsen af størrelsen af den løn, som arbejdstageren vil få udbetalt i forbindelse med sin årlige betalte ferie, tages hensyn til nedsættelsen som følge af uarbejdsdygtigheden af den løn, som arbejdstageren oppebar i referenceperioden.

Sagsomkostninger

- 42 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelsen af arbejdstiden skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser og praksis, hvorefter der – når en arbejdstager, som er uarbejdsdygtig som følge af sygdom, udøver sin ret til årlig ferie – ved fastsættelsen af størrelsen af den løn, som arbejdstageren vil få udbetalt i forbindelse med sin årlige betalte ferie, tages hensyn til nedsættelsen som følge af uarbejdsdygtigheden af den løn, der skal betales i den arbejdsperiode, der går forud for lønnen, i hvilken der anmodes om årlig ferie.

Underskrifter



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Syvende Afdeling)

13. januar 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 31, stk. 2 – direktiv 2003/88/EF – tilrettelæggelse af arbejdstiden – artikel 7 – årlig ferie – arbejdstid – overarbejde – beregning af arbejdstiden på månedlig basis – manglende overarbejdstillæg i tilfælde af ferie«

I sag C-514/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) ved afgørelse af 17. juni 2020, indgået til Domstolen den 13. oktober 2020, i sagen:

DS

mod

Koch Personaldienstleistungen GmbH,

har

DOMSTOLEN (Syvende Afdeling),

sammensat af formanden for Sjette Afdeling, I. Ziemele (refererende dommer), som fungerende formand for Syvende Afdeling, og dommerne T. von Danwitz og A. Kumin,

generaladvokat: J. Richard de la Tour,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- DS ved R. Buschmann
- Europa-Kommissionen ved B.-R. Killmann og D. Recchia, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

* Processprog: tysk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem DS og Koch Personaldienstleistungen GmbH (herefter »Koch«) vedrørende hensyntagen til årlige betalte feriedage ved beregningen af omfanget af de præsterede arbejdstimer, der giver ret til overarbejdstillæg.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Fjerde og femte betragtning til direktiv 2003/88 har følgende ordlyd:
 - »(4) Forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn.
 - (5) Alle arbejdstagere bør have passende hvileperioder. [...]«
- 4 Direktivets artikel 7 med 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.«

Tysk ret

- 5 Manteltarifvertrag für Zeitarbeit (den kollektive overenskomst om midlertidigt arbejde) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »MTV«), indeholder i punkt 3.1 vedrørende »arbejdstid« følgende passager:
 - »3.1.1. En fuldtidsansats normale månedlige arbejdstid er 151,67 timer. [...]
 - 3.1.2. Den normale individuelle månedlige arbejdstid afhænger af antallet af arbejdsdage.

Den månedlige arbejdstid er:

[...]

– 161 timer i en måned med 23 arbejdsdage.

[...]«

6 Punkt 4.1.2 i MTV bestemmer:

»Overarbejdstillæg betales for arbejdstid, der ligger ud over:

[...]

– 184 timer for 23 arbejdsdage.

Overarbejdstillægget er på 25%.

[...]«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 7 I løbet af august 2017, som talte 23 arbejdsdage, arbejdede DS, der var midlertidig fuldtidsansat hos Koch, 121,75 timer i de første 13 dage og afholdte de resterende 10 dage en årlig betalt ferie svarende til 84,7 timers arbejde.
- 8 DS fandt, at der skulle tages hensyn til de årlige betalte feriedage ved fastsættelsen af antallet af præsterede arbejdstimer, og anlagde derfor sag ved de tyske domstole med påstand om, at Koch blev tilpligtet at betale DS et tillæg på 25% for 22,45 timer, dvs. 72,32 EUR, svarende til antallet af præsterede arbejdstimer, der oversteg tærsklen på 184 timer.
- 9 Da DS ikke fik medhold i sit søgsmål i første instans og efter appel, iværksatte han en revisionsanke ved den forelæggende ret.
- 10 Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) har anført, at i henhold til ordlyden af punkt 4.1.2 i MTV kan der kun beregnes præsterede arbejdstimer for at fastslå, om arbejdstageren har overskredet grænsen for den normale månedlige arbejdstid. Udtrykket »præsterede arbejdstimer« henviser nemlig til begrebet faktisk udførte arbejdstimer, uden ferieperioder.
- 11 Formålet med overarbejdstillægget er desuden i henhold til MTV at kompensere for en særlig arbejdsbyrde, der ikke opstår under afholdelse af en årlig betalt ferie, således at forhøjelsen tilsigter at belønne en arbejdstager, der udfører arbejde ud over sine kontraktmæssige forpligtelser. Det nævnte tillæg er således en ret, som erhverves ved arbejde, uden at ferieperioderne kan tages i betragtning.
- 12 Den forelæggende ret har endvidere anført, at overarbejdstillæg ligeledes kan tilskynde arbejdsgiverne til ikke at udnytte arbejdstagerens fritid, idet et sådant indgreb medfører en meromkostning på 25% af den overenskomstmæssigt fastsatte timeløn.

- 13 Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har imidlertid fastslået, at bestemmelserne i MTV kan tilskynde arbejdstagerne til ikke at tage den minimale årlige betalte ferieperiode. Hvis DS i det foreliggende tilfælde havde arbejdet i de timer, der svarede til den årlige betalte ferie, han havde afholdt, ville han have overskredet den normale arbejdstid med 22,45 timer og have haft ret til et tillæg på 25% for disse timer.
- 14 Den forelæggende ret er således i tvivl om, hvorvidt den ordning, som MTV har indført, er forenelig, for så vidt som denne i sidste ende medfører en nedsættelse af retten til tillæg for overarbejde, med Domstolens praksis, hvorefter arbejdstagere ikke kan afskrækkes fra at gøre deres ret til den minimale årlige betalte ferieperiode gældende.
- 15 I denne henseende er den forelæggende ret af den opfattelse, at hovedsagen er relativt tæt på den sag, der gav anledning til dom af 22. maj 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351), for så vidt som den økonomiske skade i begge tilfælde ikke vedrører selve feriegodtgørelsen, men indtræder i en periode forud for eller efter ferie.
- 16 Den forelæggende ret har ligeledes anført, at Domstolen i dom af 13. december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 47), fastslog, at når de forpligtelser, der følger af arbejdskontrakten, kræver, at arbejdstageren udfører overarbejde, der i vidt omfang er forudsigeligt og sædvanligt, og for hvilket lønnen udgør et vigtigt element i den samlede løn, bør lønnen for overarbejde inkluderes i den løn, der skal udbetales i ferieperioden.
- 17 Hvis den retspraksis, der blev udviklet i den nævnte dom, skulle overføres på hovedsagen, henset til den omstændighed, at overarbejde heri synes at have en usædvanlig og uforudsigelig karakter, skal beløbet af de tillæg, der skal betales for det udførte overarbejde, ikke medtages i den løn, der udbetales under den årlige betalte ferie. Det er derfor logisk, at feriedagene ikke tages i betragtning ved fastsættelsen af det antal timer, der giver ret til overarbejdstillæg.
- 18 Endelig har den forelæggende ret præciseret, at kollektive overenskomster ikke kan fravige artikel 1 i Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) (den tyske forbundslov om årlig ferie for arbejdstagere), hvorefter enhver arbejdstager har ret til ferie for hvert kalenderår, og som skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten i lyset af chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88.
- 19 På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 31, stk. 2 i [chartret] og artikel 7 i direktiv [2003/88] til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, hvorefter der ved beregning af, om en arbejdstager har ret til overarbejdstillæg, og i givet fald for hvor mange timer, kun inddrages det antal arbejdstimer, der faktisk er præsteret, og ikke også det antal timer, hvor arbejdstageren har afholdt sin årlige betalte ferie?«

Om det præjudicielle spørgsmål

- 20 Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, hvorefter der med henblik på at afgøre, om

tærsklen for præstede arbejdstimer, der giver ret til overarbejdstillæg, er nået, ikke tages hensyn til de timer, der svarer til den af arbejdstageren afholdte årlige betalte ferieperiode, som udførte arbejdstimer.

- 21 For det første bemærkes, at i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 »[træffer medlemsstaterne] de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed«.
- 22 Selv om det ifølge bestemmelsens ordlyd tilkommer medlemsstaterne at definere betingelserne for udøvelsen og gennemførelsen af retten til årlig betalt ferie, er de forpligtede til at afholde sig fra at fastsætte nogen form for betingelser for selve stiftelsen af denne ret, der direkte er fastsat i direktivet (dom af 29.11.2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 For det andet har Domstolen hvad angår artikel 7 i direktiv 2003/88 fastslået, at hver arbejdstagers ret til årlig betalt ferie skal betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, der ikke kan fraviges, og som skal gennemføres af de kompetente nationale myndigheder inden for de udtrykkelige grænser, der er fastsat ved dette direktiv (dom af 6.11.2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 I øvrigt har retten til årlig betalt ferie i sin egenskab af princip i Unionens sociallovgivning ikke alene en særlig betydning, men den er ligeledes udtrykkeligt fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2, som i henhold til artikel 6, stk. 1, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne (dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 Artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 afspejler og konkretiserer således den grundlæggende ret til en årlig ferie med løn, som er fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 8.9.2020, Kommissionen og Rådet mod Carreras Sequeros m.fl., C-119/19 P og C-126/19 P, EU:C:2020:676, præmis 115). Mens sidstnævnte bestemmelse sikrer enhver arbejdstager ret til årlig ferie med løn, gennemfører den førstnævnte bestemmelse dette princip ved at fastsætte varigheden af den nævnte periode.
- 26 I denne henseende bemærkes, at det – således som det fremgår af chartrets artikel 51, stk. 1 – er påkrævet, at chartret overholdes, når medlemsstaterne gennemfører EU-retten.
- 27 Eftersom den i hovedsagen omhandlede lovgivning udgør en sådan gennemførelse af direktiv 2003/88, er det således i lyset af chartrets artikel 31, stk. 2, at direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes med henblik på at afgøre, om denne bestemmelse er til hinder for en sådan lovgivning.
- 28 Hvad for det tredje angår formålet med direktiv 2003/88 bemærkes, at dette i henhold til fjerde betragtning hertil har til formål at forbedre arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet. Hvad angår femte betragtning til dette direktiv præciseres det heri, at arbejdstagerne bør have passende hvileperioder.
- 29 I denne sammenhæng bestemmer artikel 1 i direktiv 2003/88, at direktivet indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, navnlig hvad angår minimumsperioder for årlig ferie.

- 30 Henset til disse formål har Domstolen fastslået, at den ret til årlig ferie, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2003/88, har et dobbelt formål, nemlig formålet om at give arbejdstageren mulighed for dels at hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler ham i henhold til ansættelseskontrakten, dels at have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid (dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca SpA, C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 Det er af hensyn til en effektiv beskyttelse af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, at denne normalt har ret til en reel hviletid (jf. i denne retning dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 23).
- 32 Det følger heraf, at incitamenterne til at give afkald på ferien eller til at foranledige, at arbejdstagerne giver afkald herpå, er uforenelige med formålene med retten til årlig betalt ferie, der bl.a. vedrører behovet for at sikre arbejdstagerens ret til en reel hviletid med henblik på en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed. Således er enhver praksis eller undladelse fra en arbejdsgiver, der har en potentielt afskrækkende virkning på, om en arbejdstager afholder den årlige ferie, ligeledes uforenelig med formålet om retten til årlig betalt ferie (dom af 6.11.2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Dette er grunden til, at det er blevet fastslået, at opnåelsen af den normale løn under den årlige betalte ferieperiode har til formål at gøre det muligt for arbejdstageren at tage den ferie, han har ret til. Når den løn, som udbetales i henhold til retten til årlig betalt ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, er lavere end den normale løn, som arbejdstageren modtager i perioder med faktisk arbejde, risikerer arbejdstageren imidlertid at blive foranlediget til ikke at tage sin årlige betalte ferie, i det mindste under perioder med et sådant arbejde, for så vidt som dette i disse perioder ville føre til en lønnedgang (dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Domstolen har ligeledes fastslået, at en arbejdstager kan blive afskrækket fra at udøve sin ret til årlig ferie på grund af en økonomisk skade, selv om denne er forskudt, dvs. i løbet af den periode, der følger efter den årlige ferieperiode (jf. i denne retning dom af 22.5.2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 21).
- 35 I det foreliggende tilfælde synes den forelæggende ret at være af den opfattelse, at punkt 4.1.2 i MTV vil kunne afholde en arbejdstager fra at udøve sin ret til årlig betalt ferie, for så vidt som det i dette punkt er fastsat, at kun præsterede arbejdstimer med henblik på eventuelt at opnå et overarbejdstillæg kan medregnes når det skal fastslås, om arbejdstageren har overskredet tærsklen for den normale månedlige arbejdstid.
- 36 I denne henseende fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren i hovedsagen arbejdede 121,75 timer i løbet af de første 13 arbejdsdage i august 2017 og derefter afholdt en årlig ferie i de resterende 10 arbejdsdage i denne måned. Hvis han havde arbejdet i løbet af de sidste 10 dage, ville han imidlertid have præsteret 84,7 arbejdstimer ud over de 121,75 timer, således at antallet af arbejdstimer ville have været på 206,45 timer og ville have overskredet tærsklen for det antal arbejdstimer, der giver ret til tillæg for overarbejde, med 22,45 timer, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

- 37 Eftersom referenceenheden for fastsættelse af tærsklen for det antal timer, der skal tages i betragtning med henblik på et tillæg for overarbejde, i overensstemmelse med punkt 4.1.2 i MTV er fastsat månedligt, har den omstændighed, at sagsøgeren i hovedsagen har afholdt årlige feriedage i den måned, hvor han har udført overarbejde, imidlertid ved anvendelse af punkt 4.1.2 den virkning, at den månedlige tærskel på 184 timer ikke er nået.
- 38 Under disse omstændigheder bevirkede sagsøgeren i hovedsagens udøvelse af sin ret til ferie, at den løn, han oppebar for august 2017, var lavere end den, han ville have oppebåret, hvis han ikke havde taget ferie i løbet af denne måned.
- 39 I det tilfælde, hvor en arbejdstager tager ferie i begyndelsen af en måned, kan anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede lovgivning ligeledes medføre en nedsættelse af lønnen for denne måned, eftersom de overarbejdstimer, som denne arbejdstager i givet fald har præsteret som følge af ferien, kan udlignes af de feriedage, der afholdes i begyndelsen af en måned. Som anført i denne doms præmis 34, kan en forskudt, men rent faktisk lidt økonomisk skade i den periode, der følger efter den årlige ferieperiode, afholde arbejdstageren fra at udøve sin ret til årlig ferie (jf. i denne retning dom af 22.5.2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 21).
- 40 En beregningsmekanisme for arbejdstimer som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter afholdelsen af ferie kan medføre en nedsættelse af arbejdstagerens løn, idet denne optjenes med det tillæg, der er fastsat for overarbejde, kan følgelig afholde arbejdstageren fra at udøve sin ret til årlig betalt ferie i den måned, hvor han har udført overarbejde, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve i hovedsagen.
- 41 Som anført i denne doms præmis 32, er enhver praksis eller undladelse fra en arbejdsgiver, der har en potentielt afskrækkende virkning på en arbejdstagers afholdelse af den årlige ferie, uforenelig med formålet med retten til årlig betalt ferie.
- 42 En sådan konstatering kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, som den forelæggende ret har anført, at erhvervelsen af retten til tillæg for overarbejde i henhold til punkt 4.1.2 i MTV er forbundet med faktisk »præsterede« arbejdstimer. Med forbehold for den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage i denne henseende, og selv om det er ubestridt, at sagsøgeren i hovedsagen har udført overarbejde, som skulle medføre et tillæg på 25%, blev retten til tillæg for overarbejde udlignet af den omstændighed, at referenceenheden for at fastsætte den tærskel for timeantal, der skal tages i betragtning med henblik på et sådan tillæg, er månedligt bestemt, og at sagsøgeren har udøvet sin ret til årlig betalt ferie i den måned, hvor han har udført overarbejde.
- 43 I den sag, der gav anledning til dom af 13. december 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 47), behandlede Domstolen i øvrigt, således som den forelæggende ret har anført, spørgsmålet om nødvendigheden af at tage hensyn til det overarbejde, som en arbejdstager har udført, ved beregningen af den normale løn, der skal udbetales for årlig betalt ferie, i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, og således til betingelserne for, at der skal tages hensyn til disse overarbejdstimer ved fastsættelsen af denne normale løn, således at arbejdstageren under sin ferie kan nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde.
- 44 Dette spørgsmål adskiller sig imidlertid fra spørgsmålet om tærsklen for udløsning af betaling for overarbejde, som arbejdstageren faktisk har udført for en given månedsperiode, som omhandlet i den foreliggende sag, således at de betingelser, Domstolen opstillede i dommens præmis 47 for så vidt angår den normale løn under årlig betalt ferie, ikke er relevante i det foreliggende tilfælde.

- 45 Følgelig er en beregningsmekanisme for arbejdstimer som den i hovedsagen omhandlede uforenelig med retten til årlig betalt ferie, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88.
- 46 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, sammenholdt med chartrets artikel 31, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, hvorefter der ved afgørelsen af, om tærsklen for arbejdstimer, der giver ret til overarbejdstillæg, er nået, ikke tages hensyn til de timer, der svarer til den af arbejdstageren afholdte årlige betalte ferieperiode, som udførte arbejdstimer.

Sagsomkostninger

- 47 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Syvende Afdeling) for ret:

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, sammenholdt med artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at den er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, hvorefter der ved afgørelsen af, om tærsklen for arbejdstimer, der giver ret til overarbejdstillæg, er nået, ikke tages hensyn til de timer, der svarer til den af arbejdstageren afholdte årlige betalte ferieperiode, som udførte arbejdstimer.

Underskrifter



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. marts 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2008/104/EF – vikararbejde – artikel 1, stk. 1 – »midlertidig« udsendelse – begreb – varig besættelse af en fast stilling – artikel 5, stk. 5 – successive udsendelser – artikel 10 – sanktioner – artikel 11 – arbejdsmarkedets parterers fravigelse af den maksimale periode, der er fastsat af den nationale lovgiver«

I sag C-232/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg, Tyskland) ved afgørelse af 13. maj 2020, indgået til Domstolen den 3. juni 2020, i sagen

NP

mod

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, A. Arabadjiev, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne I. Ziemele (refererende dommer), T. von Danwitz, P.G. Xuereb og A. Kumin,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- NP ved rådgiverne R. Buschmann og K. Jessolat,
- Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin ved Rechtsanwältin U. Baeck og M. Launer,

* Processprog: tysk.

- den tyske regering ved J. Möller og R. Kanitz, som befuldmægtigede,
 - den franske regering ved E. de Moustier og N. Vincent, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved B.-R. Killmann og C. Valero, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 9. september 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde (EUT 2008, L 327, s. 9), navnlig direktivets artikel 1, stk. 1.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem NP og Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin (herefter »Daimler«) vedrørende NP's påstand om, at det fastslås, at der foreligger et ansættelsesforhold med Daimler, med den begrundelse, at udsendelsen af NP som vikaransat til dette selskab på grund af udsendelsens varighed ikke kan kvalificeres som »midlertidig«.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 I 12., 16., 17., 19. og 21. betragtning til direktiv 2008/104 anføres følgende:
 - »(12) Dette direktiv opstiller en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed.

[...]

 - (16) For at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan medlemsstaterne tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.
 - (17) Under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der sikres en passende beskyttelse.

[...]

(19) Dette direktiv berører ikke arbejdsmarkedets parter uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende fællesskabsret.

[...]

(21) Medlemsstaterne bør fastsætte administrative eller retslige procedurer til beskyttelse af vikaransattes rettigheder og bør fastsætte sanktioner, der er effektive, afskrækkende og står i et rimeligt forhold til overtrædelsens karakter, i tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af dette direktiv.«

4 Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.

2. Dette direktiv gælder for offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje.

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter bestemme, at dette direktiv ikke skal gælde for arbejdsaftaler og ansættelsesforhold, der er indgået inden for rammerne af et specifikt offentligt eller offentligt støttet program, som vedrører erhvervsuddannelse, integration på arbejdsmarkedet eller omskoling.«

5 Nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Formål« har følgende ordlyd:

»Dette direktiv har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.«

6 Samme direktivs artikel 3, der har overskriften »Definitioner«, fastsætter i stk. 1, litra b)-e), følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »vikarbureau«: enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse

c) »vikaransat«: en arbejdstager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse

- d) »brugervirksomhed«: enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave
- e) »udsendelse«: den periode, hvor den vikaransatte udstationeres i brugervirksomheden for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse«.

7 Artikel 5 i direktiv 2008/104 med overskriften »Princippet om ligebehandling« bestemmer i stk. 1, 3 og 5 følgende:

»1. De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

Når første afsnit finder anvendelse, skal de regler, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

- a) beskyttelse af gravide og ammende kvinder samt af børn og unge, og
- b) ligebehandling af mænd og kvinder og foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering

overholdes som fastsat ved lov, administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre generelle bestemmelser.

[...]

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikaransattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.

[...]

5. Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis med henblik på at forebygge misbrug ved anvendelsen af denne artikel og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. De underretter Kommissionen om de trufne foranstaltninger.«

8 Dette direktivs artikel 9 med overskriften »Minimumskrav« fastsætter:

»1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende eller indføre love eller administrative bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne, eller kan tilskynde arbejdsmarkedets parter til eller give dem mulighed for at indgå kollektive overenskomster, som er gunstigere for arbejdstagerne.

2. Gennemførelsen af dette direktiv kan under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv. Dette er ikke til hinder for, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter på baggrund af ændrede forhold kan vedtage love og

administrative bestemmelser eller overenskomstmæssige bestemmelser, som afviger fra de bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af dette direktiv, forudsat at minimumskravene i dette direktiv overholdes.«

9 Nævnte direktivs artikel 10 med overskriften »Sanktioner« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne påser, at der kan træffes passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. De sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves.

2. Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning. [...]«

10 Samme direktivs artikel 11 med overskriften »Gennemførelse« fastsætter i stk. 1:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 5. december 2011 eller påser, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt. [...]«

Tysk ret

11 § 1 i Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (lov om vikararbejde) af 3. februar 1995 (BGBl. 1995 I, s. 158), i den affattelse, der var gældende fra den 1. december 2011 til den 31. marts 2017 (herefter »AÜG«), med overskriften »Pligt til at være i besiddelse af en tilladelse« bestemte i stk. 1:

»Arbejdsgivere, der erhvervsmæssigt som vikarbureauer vil udsende arbejdstagere (vikaransatte) til andre virksomheder (brugervirksomheder) til at udføre arbejdsopgaver, skal have en tilladelse. Udsendelse af arbejdstagere til brugere sker på midlertidig basis.«

12 AÜG's § 3 fastsatte i denne henseende, at tilladelsen eller forlængelsen heraf skulle nægtes, såfremt der forelå faktiske omstændigheder, som gjorde det muligt at antage, at ansøgeren ikke havde den i § 1 nødvendige troværdighed for udøvelsen af beskæftigelsen, navnlig fordi han ikke overholdte bestemmelserne på området for social sikring, om indeholdelse og tilbagebetaling af indkomstskat, om arbejdsformidlingstjenesteydelser, om tjenesteydelser i tilknytning til rekruttering i andre stater eller beskæftigelse af arbejdstagere fra andre stater, bestemmelserne på området for beskyttelse af arbejdstagere eller de forpligtelser, der gælder i henhold til arbejdsretten.

13 Ifølge AÜG's § 5 kunne tilladelsen inddrages for fremtiden, når den myndighed, der har udstedt tilladelsen, på grundlag af senere indtrufne omstændigheder, ville have været berettiget til at nægte at udstede denne tilladelse. Tilladelsen mistede sin gyldighed, da tilbagekaldelsen fik virkning.

- 14 I henhold til AÜG's § 9 var kontrakter mellem vikarbureauet og brugervirksomheden samt kontrakterne mellem vikarbureauet og den vikaransatte i tilfælde, hvor vikarbureauet ikke havde den tilladelse, der kræves i henhold til loven, uden virkning. I et sådant tilfælde fastsatte AÜG's § 10, at der således var etableret et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte.
- 15 AÜG blev ændret ved Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (lov om ændring af lov om vikararbejde og andre love) af 21. februar 2017 (BGBl. 2017 I, s. 258, herefter »AÜG med ændringer«), der trådte i kraft den 1. april 2017.
- 16 § 1 i AÜG med ændringer med overskriften »Udsendelse af arbejdstagere, krav om tilladelse« har følgende ordlyd:
- »(1) [...] Udsendelsen af arbejdstagere er midlertidigt tilladt for en maksimal varighed, der er fastsat i stk. 1b.
- [...]
- (1b) Vikarbureauet må ikke udsende den samme vikaransatte til den samme brugervirksomhed i mere end 18 måneder i træk. Vikarbureauet må ikke lade den samme vikaransatte arbejde i mere end 18 måneder i træk. Perioden for tidligere udsendelser fra samme eller et andet vikarbureau til samme brugervirksomhed medregnes fuldt ud, hvis der ikke er mere end 3 måneder mellem de enkelte udsendelser. I en overenskomst mellem overenskomstparter i den branche, hvor anvendelsen finder sted, kan der fastsættes en maksimal udsendelsesperiode, som afviger fra første punktum. [...] I en lokal- eller tjenesteaftale, som er indgået på grundlag af en overenskomst mellem overenskomstparter i den branche, hvor anvendelsen finder sted, kan der fastsættes en maksimal udsendelsesperiode, som afviger fra første punktum. [...]«
- 17 § 9, stk. 1, nr. 1b, i AÜG med ændringer bestemmer:
- »Ugyldige er:
- 1b) ansættelsesaftaler mellem vikarbureauet og den vikaransatte med overskridelse af den tilladte maksimale udsendelsesperiode i henhold til § 1, stk. 1b, medmindre den vikaransatte til udløbet af en måned efter overskridelsen af den tilladte maksimale udsendelsesperiode erklærer skriftligt over for vikarbureauet eller brugervirksomheden, at han fastholder ansættelsesaftalen med vikarbureauet
- [...]«
- 18 § 10, stk. 1, første punktum, i AÜG med ændringer har følgende ordlyd:
- »Såfremt aftalen mellem et vikarbureau og en vikaransat er ugyldig i henhold til § 9, lægges det til grund, at der er indgået et ansættelsesforhold mellem brugervirksomheden og den vikaransatte på det tidspunkt for arbejdets begyndelse, som er aftalt mellem vikarbureauet og brugervirksomheden; såfremt ugyldigheden først indtræder, efter at arbejdet hos brugervirksomheden er indledt, anses ansættelsesforholdet mellem brugervirksomheden og den vikaransatte for indgået på det tidspunkt, hvor ugyldigheden indtrådte. [...]«

- 19 § 19, stk. 2, i AÜG med ændringer indeholder en overgangsbestemmelse, der har følgende ordlyd:
»Udsendelsesperioder før den 1. april 2017 medregnes ikke ved beregningen af den maksimale udsendelsesperiode i henhold til § 1, stk. 1b [...]«
- 20 Overenskomsten af 23. maj 2012 om vikar-/midlertidigt arbejde i metal- og elektroindustrien i Berlin og Brandenburg og den efterfølgende overenskomst af 1. juni 2017 fastsætter bl.a., at det er muligt midlertidigt at anvende vikaransatte. Den kollektive overenskomst af 1. juni 2017 henviser desuden udtrykkeligt til lovens undtagelsesbestemmelse i § 1, stk. 1b, i AÜG med ændringer. Overenskomstparterne er desuden enige om, at en udsendelsesperiodes maksimale varighed i henhold til denne overenskomst ikke må overskride 48 måneder. Nævnte overenskomsts punkt 8 indeholder en overgangsbestemmelse. Ifølge denne skal virksomhedsparterne aftale en maksimal udsendelsesperiode. Hvis der ikke opnås enighed, gælder en maksimal udsendelsesperiode på 36 måneder fra den 1. juni 2017.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 21 NP har siden den 1. september 2014 været ansat i et vikarbureau. Fra denne dato og indtil den 31. maj 2019, bortset fra en periode med forældreorlov af to måneders varighed, blev sidstnævnte udelukkende udsendt til Daimler som brugervirksomhed, hvor han hele tiden arbejdede i motorfremstillingen. Ifølge den forelæggende ret havde den omhandlede beskæftigelse ikke til formål at erstatte en arbejdstager.
- 22 Den 27. juni 2019 anlagde NP sag ved Arbeitsgericht Berlin (arbejdsretten i Berlin, Tyskland) og nedlagde påstand om, at det anerkendes, at der havde bestået et ansættelsesforhold mellem Daimler og sagsøgeren siden den 1. september 2015, subsidiært siden den 1. marts 2016, mere subsidiært siden den 1. november 2016, endnu mere subsidiært siden den 1. oktober 2018 og mest subsidiært siden den 1. maj 2019. I denne henseende gjorde sagsøgeren bl.a. gældende, at udsendelsen til Daimler som følge af varigheden på mere end et år ikke kan kvalificeres som »midlertidig«, og at overgangsbestemmelsen i § 19, stk. 2, i AÜG med ændringer var i strid med EU-retten. Ved dom af 8. oktober 2019 forkastede arbejdsretten søgsmålet.
- 23 Den 22. november 2019 iværksatte NP appel af denne dom til Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg, Tyskland).
- 24 Denne ret har anført, at selv om den nationale lovgivning, der gennemfører direktiv 2008/104, fra begyndelsen fastsatte, at udsendelsen af arbejdstagere kun kunne være af »midlertidig« karakter, blev der først indført en maksimal varighed i national ret fra den 1. april 2017, idet denne periode blev fastsat til 18 måneder med forbehold af eventuelle undtagelser inden for rammerne af kollektive overenskomster, indgået af arbejdsmarkedets parter inden for den pågældende sektor eller inden for rammerne af en lokal- eller tjenesteaftale indgået på grundlag af sådanne kollektive overenskomster. Ligeledes fra denne dato fastsætter den gældende lovgivning som sanktion i tilfælde af overskridelse af den nævnte varighed, at ansættelsesforholdet anses for at være blevet etableret mellem brugervirksomheden og den vikaransatte på tidspunktet for påbegyndelsen af det aftalte arbejde.
- 25 Den forelæggende ret har tilføjet, at den i foregående præmis omhandlede lovændring indeholder en overgangsbestemmelse, hvorefter der alene tages hensyn til de beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt efter den 1. april 2017, ved beregningen af den maksimale varighed for udsendelsesperioden. Desuden fastsætter den kollektive overenskomst af 1. juni 2017, der er

nævnt i nærværende doms præmis 20, samt en almindelig lokalaftale af 20. september 2017, der finder anvendelse på Daimler, en maksimal udsendelsesperiode på 36 måneder, der beregnes henholdsvis fra den 1. juni 2017 og den 1. april 2017. Heraf følger, at for en arbejdstager som NP anses varigheden af udsendelsesperioden til Daimler i henhold til den gældende lovgivning ikke for at have overskredet den maksimale varighed, der er fastsat i denne lovgivning, selv om denne udsendelse strækker sig over en periode på næsten fem år.

- 26 I denne sammenhæng har den forelæggende ret bemærket, at NP's søgsmål, for så vidt som NP har nedlagt påstand om, at det fastslås, at der forelå et ansættelsesforhold med Daimler før den 1. oktober 2018, kun kan få fuldt medhold, hvis det er påkrævet i henhold til EU-retten.
- 27 På denne baggrund har Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Berlin-Brandenburg) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal udsendelse af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere anses for »midlertidig« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2008/104 allerede af den grund, at beskæftigelsen sker på en arbejdsplads, som forefindes permanent, og som ikke besættes på vikarbasis?
- 2) Skal udsendelse af en vikaransat i en periode på under 55 måneder [ikke længere anses for at være] »midlertidig« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2008/104?

[...] Såfremt første og/eller andet spørgsmål besvares bekræftende [...]:

- [3]) Har den vikaransatte krav på indgåelse af et ansættelsesforhold med brugervirksomheden, selv om national ret ikke indeholder en sådan sanktion før den 1. april 2017?
- [4]) Er en national bestemmelse som § 19, stk. 2, i [AÜG med ændringer] i strid med artikel 1 i direktiv 2008/104, når den [for] første gang [...] foreskriver en maksimal individuel udsendelsesperiode på 18 måneder, men udtrykkeligt ikke tager hensyn til tidligere udsendelsesperioder, [selv om] udsendelsen ikke længere kan kvalificeres som midlertidig, hvis de tidligere perioder medregnes?
- [5]) Kan udvidelsen af den maksimale individuelle udsendelsesperiode overlades til overenskomstparterne? Såfremt svaret er bekræftende: Gælder dette også for overenskomstparter, som ikke har kompetence for den pågældende vikaransattes ansættelsesforhold, men for brugervirksomhedens branche?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 28 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.

- 29 Det skal bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af EU-retlige bestemmelser ikke skal tages hensyn alene til disse bestemmelsers ordlyd i overensstemmelse med deres sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, men også til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som de udgør en del af (jf. i denne retning dom af 24.6.2010, Pontini m.fl., C-375/08, EU:C:2010:365, præmis 58, og af 29.7.2019, Pelham m.fl., C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 For det første fremgår det af ordlyden af artikel 1 i direktiv 2008/104, som definerer direktivets anvendelsesområde, at dette direktiv i henhold til denne artikels stk. 1 finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, og som udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.
- 31 Det følger således af selve ordlyden af denne bestemmelse, at udtrykket »midlertidigt« ikke har til formål at begrænse anvendelsen af vikararbejde til ikke-varige stillinger eller stillinger, som skal besættes med afløsere, idet disse udtryk ikke karakteriserer den stilling, der skal besættes i brugervirksomheden, men betingelserne for, at en arbejdstager udsendes til denne virksomhed.
- 32 For det andet understøttes denne ordlydsfortolkning af artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår, og navnlig af dette direktivs opbygning.
- 33 Det bemærkes således indledningsvis, at der ikke er nogen bestemmelse i direktiv 2008/104, der vedrører arbejdets art eller arten af den stilling, der skal besættes i brugervirksomheden. Dette direktiv opregner heller ikke de tilfælde, der kan begrunde anvendelsen af denne form for arbejde, idet medlemsstaterne, således som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, har bevaret en betydelig skønsmargen med hensyn til at fastlægge de situationer, der begrundes anvendelsen heraf. I denne henseende fastsætter direktiv 2008/104 kun indførelsen af minimumskrav, således som det fremgår af dette direktivs artikel 9, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 41).
- 34 Dernæst skal det fremhæves, at udtrykket »midlertidigt« ligeledes anvendes i artikel 3, stk. 1, litra b)-e), i direktiv 2008/104, som definerer begreberne »vikarbureau«, »vikaransat«, »brugervirksomhed« og »udsendelse«. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at det fremgår af disse definitioner, at ansættelsesforholdet med en brugervirksomhed i sin natur er midlertidigt (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 61).
- 35 Endelig har Domstolen ligeledes fastslået, at dette direktivs artikel 5, stk. 5, første punktum, som fastsætter, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i overensstemmelse med national lov og/eller praksis i den pågældende medlemsstat med henblik på at forebygge misbrug ved anvendelsen af denne artikel og navnlig forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser, ikke pålægger medlemsstaterne at bestemme, at de tekniske, produktionsmæssige eller organisatoriske hensyn eller det behov for at erstatte arbejdstagere, som begrundes brugen af vikararbejde, skal angives (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 42).
- 36 Som Europa-Kommissionen i det væsentlige har anført, følger det heraf, at EU-lovgiver ikke har haft til hensigt at begrænse anvendelsen af vikararbejde ved udelukkende at tillade vikaransatte at besætte en stilling, der har midlertidig karakter.

- 37 For det tredje afkræftes en sådan fortolkning ikke af de formål, der forfølges med direktiv 2008/104, således som de er anført i 12. betragtning til dette direktiv og i direktivets artikel 2, hvorved det tilsigtes at opstille en ramme for beskyttelse af vikariansatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed samt fremmer udviklingen af fleksible former for arbejde, skaber arbejdspladser og beskytter vikariansatte, for så vidt som forfølgelsen af disse formål, således som det er anført af generaladvokaten i punkt 42 i forslaget til afgørelse, ikke kræver, at vikariansatte ikke kan ansættes til at besætte faste stillinger og ikke ansættes som afløsere. Den omstændighed, at direktiv 2008/104, således som Domstolen har fastslået, ligeledes har til formål at stimulere vikariansattes adgang til fastansættelse i brugervirksomheden (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 51), bestyrker derimod den fortolkning, hvorefter en midlertidig arbejdstager kan udsendes til en brugervirksomhed med henblik på midlertidigt at besætte en fast stilling, som vedkommende efterfølgende vil kunne besætte varigt.
- 38 Henset til ovenfor anførte betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau, udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.

Det andet spørgsmål

Domstolens kompetence

- 39 Daimler har bestridt, at Domstolen har kompetence til at besvare det andet spørgsmål, med den begrundelse, at formålet med dette spørgsmål er at opnå, at Domstolen foretager en faktisk vurdering af udsendelsen af den arbejdstager, der er genstand for tvisten i hovedsagen.
- 40 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at det andet spørgsmål ikke vedrører fastlæggelsen eller vurderingen af de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen, men den retlige kvalificering af varigheden af den i hovedsagen omhandlede vikariansattes udsendelse med hensyn til kravet i bl.a. artikel 1 i direktiv 2008/104 om, at en sådan udsendelse skal forblive »midlertidigt«. En kvalificering i henhold til EU-retten af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har fastlagt, vil netop indebære en fortolkning af EU-retten, som Domstolen har kompetence til inden for rammerne af proceduren i artikel 267 TEUF (jf. i denne retning dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Det skal derfor lægges til grund, at Domstolen har kompetence til at besvare det andet spørgsmål.

Formaliteten

- 42 Daimler er af den opfattelse, at det andet spørgsmål under alle omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det er uden relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

- 43 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det inden for rammerne af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er indført i artikel 267 TEUF, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 25.11.2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 25.11.2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret med sit andet spørgsmål, således som det er anført i denne doms præmis 40, oplyst, hvorledes varigheden af den i hovedsagen omhandlede vikaransattes udsendelse skal kvalificeres retligt i forhold til det krav, der bl.a. er fastsat i artikel 1 i direktiv 2008/104, hvorefter en sådan udsendelse skal forblive »midlertidig«. Den forelæggende ret har, således som det er anført i nærværende doms præmis 26, tilføjet, at eftersom NP tilstræber at få fastslået, at der bestod et ansættelsesforhold med Daimler før den 1. oktober 2018, kan hans søgsmål kun få fuldt medhold, hvis det er påkrævet i henhold til EU-retten.
- 46 Det skal derfor fastslås, at det andet spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, og at svaret på dette spørgsmål er relevant med henblik på løsningen af den tvist, der verserer for den forelæggende ret.
- 47 Det følger heraf, at dette spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 48 Det bemærkes indledningsvis, at det som led i den samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og Domstolen, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Ud fra dette synspunkt påhviler det Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den. Det påhviler nemlig Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i EU-retten, som de nationale retter skal anvende for at træffe afgørelse i de for dem verserende tvister, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, som disse retter forelægger Domstolen (dom af 21.6.2016, New Valmar, C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 Selv om den forelæggende ret formelt har begrænset sit andet spørgsmål til alene en fortolkning af artikel 1 i direktiv 2008/104, er en sådan omstændighed følgelig ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sit spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret,

navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til tvistens genstand er nødvendigt at fortolke (jf. i denne retning og analogt dom af 21.6.2016, *New Valmar*, C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

- 50 Selv om den forelæggende ret med sit andet spørgsmål i den foreliggende sag anmoder Domstolen om at fortolke artikel 1 i direktiv 2008/104 og navnlig udtrykket »midlertidigt«, der er nævnt i denne artikels stk. 1, fremgår det af begrundelsen for forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret med dette spørgsmål ikke ønsker at få oplyst, om udsendelsen af den pågældende vikaransatte er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, men derimod om denne udsendelse stadig kan være »midlertidig« i nævnte direktivs forstand, eller om den tværtimod udgør misbrug på grund af de successive fornyelser af denne arbejdstagers udsendelse, som resulterer i en udsendelsesperiode på 55 måneder, idet den forelæggende ret har fremhævet, at NP for denne har gjort gældende, at der foreligger misbrug.
- 51 Det nævnte spørgsmål har således nærmere bestemt til formål at afgøre, om sådanne fornyelser under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede kan udgøre misbrug af successive udsendelser af en vikaransat som omhandlet i artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104.
- 52 Under disse omstændigheder skal det andet spørgsmål omformuleres, og det må lægges til grund, at den forelæggende ret med dette spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat.
- 53 Indledningsvis bemærkes for det første, at direktiv 2008/104 ikke har til formål specifikt at definere varigheden af udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed, ud over hvilken denne udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«. Det skal således fastslås, at hverken artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104, der som anført i denne doms præmis 30 henviser til udsendelsen af arbejdstagere til brugervirksomheder med henblik på at arbejde »midlertidigt«, eller nogen anden bestemmelse i dette direktiv fastsætter en varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«. På samme måde er der ingen bestemmelse i det nævnte direktiv, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i national ret at fastsætte en sådan varighed.
- 54 For det andet pålægger artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104, der bl.a. pålægger medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser, ikke disse medlemsstater at begrænse antallet af successive udsendelser af en og samme arbejdstager til en og samme brugervirksomhed, lige så lidt som bestemmelsen fastsætter specifikke foranstaltninger, som medlemsstaterne skal vedtage med henblik herpå, herunder med henblik på at forebygge misbrug (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, *KG* (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 42 og 44).
- 55 Heraf følger, at bestemmelserne i direktiv 2008/104 ikke kræver af medlemsstaterne, at de skal vedtage en bestemt lovgivning på området (jf. analogt dom af 17.3.2015, *AKT*, C-533/13, EU:C:2015:173, præmis 31).
- 56 Som Domstolen allerede har fastslået, pålægger artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 ikke desto mindre medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge successive udsendelser, der har til formål at omgå alle dette direktivs bestemmelser.

Medlemsstaterne skal navnlig sikre, at vikalarbejdet hos en og samme brugervirksomhed ikke ender med at blive en permanent situation for den vikariansatte (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 55 og 60).

- 57 Det står i denne forbindelse medlemsstaterne frit for i egen lovgivning at fastsætte en bestemt varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan anses for midlertidig, navnlig når successive fornyelser af udsendelsen af en og samme vikariansat til en og samme brugervirksomhed strækker sig over længere tid. En sådan periode skal derfor i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 2008/104 nødvendigvis være af midlertidig karakter, dvs. være tidsbegrænset i den betydning, som dette udtryk har i daglig tale.
- 58 Såfremt den lovgivning, der finder anvendelse i en medlemsstat, ikke har fastsat en sådan varighed, tilkommer det de nationale retter at afgøre denne varighed i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, herunder navnlig de særlige forhold i sektoren (jf. i denne retning dom af 18.12.2008, Andersen, C-306/07, EU:C:2008:743, præmis 52), og at sikre sig, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 46 i forslaget til afgørelse, at anvendelsen af successive udsendelser af en vikariansat ikke har til formål at omgå formålene med direktiv 2008/104, navnlig vikalarbejdets midlertidige karakter.
- 59 Med henblik på en sådan afgørelse kan den forelæggende ret ifølge Domstolens praksis tage hensyn til følgende betragtninger.
- 60 Forudsat at successive udsendelser af en og samme vikariansatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, kan dette tyde på, at der er tale om misbrug af successive udsendelser som omhandlet i artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 69).
- 61 På samme måde omgår successive udsendelser af en og samme vikariansatte til en og samme brugervirksomhed selve kernen i bestemmelserne i direktiv 2008/104 og udgør misbrug af denne ansættelsesform, for så vidt som de påvirker den ligevægt, der med dette direktiv er opnået mellem fleksibilitet for arbejdsgiverne og sikkerhed for arbejdstagerne, ved at undergrave sidstnævnte (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 70).
- 62 Endelig skal det bemærkes, at når der i et konkret tilfælde ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikalarbejde, tilkommer det den nationale ret – inden for de nationale retlige rammer og under hensyntagen til omstændighederne i hver enkelt sag – at tage stilling til, om en af bestemmelserne i direktiv 2008/104 er omgået, og så meget desto mere, når det er en og samme vikariansatte, som er udsendt til brugervirksomheden på baggrund af det pågældende sæt kontrakter (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikariansættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 71).
- 63 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et

misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat, såfremt de successive udsendelser af en og samme vikaransatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, og – inden for de nationale retlige rammer – såfremt der ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikararbejde, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre.

Det fjerde spørgsmål

- 64 Indledningsvis skal det bemærkes, at det fjerde spørgsmål, som skal behandles som det tredje punkt, er rejst af den forelæggende ret i lyset af den omstændighed, som denne har anført, at selv om den nationale lovgivning fra den 1. december 2011 fastsatte, at udsendelsen af arbejdstageren til brugervirksomheden skulle være midlertidig, var det først ved en ændring af denne lovgivning, som trådte i kraft den 1. april 2017, dvs. mere end seks år efter datoen for gennemførelsen af direktiv 2008/104, at den tyske lovgiver med forbehold af de undtagelser, der kan fastsættes i kollektive overenskomster, som indgås mellem arbejdsmarkedets parter i brugersektoren, og i lokal- eller tjenesteaftaler, der indgås på grundlag af sådanne kollektive overenskomster, fastsatte, at den maksimale udsendelsesperiode for en vikar skulle fastsættes til 18 måneder, idet det samtidig i en overgangsbestemmelse blev fastsat, at kun udsendelsesperioder, der ligger efter den 1. april 2017, skal tages i betragtning ved beregningen af denne maksimale periode.
- 65 Retten ønsker oplyst, om direktiv 2008/104 er til hinder for en sådan lovgivning, for så vidt som denne udelukker, at der tages hensyn til perioder, der ligger forud for dens ikrafttræden, selv om en sådan hensyntagen ville kunne føre til, at en udsendelse ikke længere har en »midlertidig« karakter, og ønsker endvidere oplyst, om den er forpligtet til helt eller delvist at undlade at anvende den omhandlede overgangsbestemmelse.
- 66 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, samtidig med at en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om den i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til at undlade at anvende en sådan overgangsbestemmelse.
- 67 Domstolen har således allerede fastslået, at artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104 pålægger medlemsstaterne i klare, præcise og ubetingede vendinger at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forebygge misbrug bestående i successive udsendelser til vikararbejde, der har til formål at omgå dette direktivs bestemmelser. Det følger heraf, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat undlader at træffe foranstaltninger med henblik på at sikre, at karakteren af vikararbejde forbliver midlertidig (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 63).
- 68 Efter denne præcisering, og som det er anført i nærværende doms præmis 53, er der ingen bestemmelse i direktiv 2008/104, der pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i national ret at fastsætte en sådan varighed, ud over hvilken en udsendelse ikke længere kan kvalificeres som »midlertidig«.

- 69 Medlemsstaterne kan derimod i national ret dels indføre en maksimal varighed for udsendelsen, ud over hvilken udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere anses for at have midlertidig karakter, dels fastsætte overgangsbestemmelser med henblik herpå.
- 70 Det følger nemlig af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2008/104, at dette direktiv ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende eller indføre love, som er gunstigere for arbejdstagerne, herunder en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der fastsætter en maksimal varighed, ud over hvilken udsendelsen af en vikaransat til en brugervirksomhed ikke længere kan anses for at være midlertidig.
- 71 Medlemsstaterne kan dog ikke se bort fra bestemmelserne i direktiv 2008/104. For det første kan en medlemsstat derfor ikke ved fastsættelsen af en maksimal varighed for udsendelsen af en midlertidig arbejdstager til en brugervirksomhed fastsætte en sådan varighed således, at den overskrider den midlertidige karakter af en sådan udsendelse, eller at den gør det muligt at anvende successive udsendelser af en vikaransat på en måde, der omgår dette direktivs bestemmelser i overensstemmelse med direktivets artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, første punktum. For det andet kan gennemførelsen af dette direktiv, således som det fremgår af artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/104, under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv.
- 72 Eftersom medlemsstaterne i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104 var forpligtede til at efterkomme disse bestemmelser senest den 5. december 2011, må det fastslås, at medlemsstaterne fra denne dato var forpligtede til at sikre sig, at udsendelsen af vikaransatte ikke overstiger en varighed, der kan kvalificeres som »midlertidig«.
- 73 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 62 i forslaget til afgørelse, kan en overgangsbestemmelse som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19, imidlertid ikke have til følge, at den beskyttelse, som direktiv 2008/104 yder en vikaransat, berøves sin effektive virkning, når den vikaransatte på grund af varigheden af den samlede udsendelsesperiode til en brugervirksomhed har været genstand for en udsendelse, der ikke længere kan anses for at være »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv.
- 74 Det følger heraf, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at dette direktiv er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning berøver den beskyttelse, som direktiv 2008/104 yder en vikaransat, dens effektive virkning, når den vikaransatte på grund af varigheden af den samlede udsendelsesperiode til en brugervirksomhed har været genstand for en udsendelse, der ikke længere kan anses for at være »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette faktisk er tilfældet.
- 75 I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om den i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til at undlade at anvende en overgangsbestemmelse som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19.
- 76 I denne henseende har Domstolen gentagne gange fastslået, at en national ret i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, er forpligtet til, når den anvender nationale bestemmelser, der er vedtaget med det formål at gennemføre de forpligtelser, der er fastsat i et direktiv, at tage samtlige bestemmelser i national ret i betragtning og i videst muligt omfang fortolke dem i lyset af ordlyden af samt formålet med dette direktiv, for at nå til en løsning, der er i

overensstemmelse med det formål, der forfølges med direktivet (dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis, og af 4.6.2015, Faber, C-497/13, EU:C:2015:357, præmis 33).

- 77 Princippet om overensstemmende fortolkning af national ret er dog underlagt visse begrænsninger. De nationale retsinstansers forpligtelse til at henvise til indholdet af et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses således af generelle retsprincipper, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning af national ret, der er contra legem (jf. i denne retning dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 39, af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 51, og af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Som generaladvokaten har anført i punkt 63 og 64 i forslaget til afgørelse, påhviler det i den foreliggende sag den forelæggende ret at afgøre, om den overgangsbestemmelse, der er omhandlet i nærværende doms præmis 19, under hensyntagen til samtlige bestemmelser i national ret kan gøres til genstand for en fortolkning, der er i overensstemmelse med kravene i direktiv 2008/104, og dermed fortolkes på en anden måde, som ikke berører sagsøgeren i hovedsagen retten til at påberåbe sig den samlede varighed af udsendelsesperioden til brugervirksomheden, med henblik på i givet fald at fastslå, at der foreligger en overskridelse af denne udsendelses midlertidige karakter.
- 79 Såfremt der ikke kan anlægges en fortolkning af national lovgivning, der er i overensstemmelse med de EU-retlige krav, kræver princippet om EU-rettens forrang, at den nationale ret, der inden for sit kompetenceområde skal anvende EU-retlige bestemmelser, sikrer disse bestemmelsers fulde virkning, idet den om fornødent af egen drift skal undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning, endog en senere national bestemmelse, uden at den behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne bestemmelse ad lovgivningsvejen eller ved noget andet forfatningsmæssigt middel (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 80 Der skal imidlertid også tages hensyn til EU-rettens øvrige væsentlige kendetegn og navnlig til direktivers beskaffenhed og retsvirkninger (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 81 Et direktiv kan således ikke i sig selv skabe forpligtelser for private og kan derfor ikke som sådan påberåbes over for sådanne personer ved en national domstol. I henhold til artikel 288, stk. 3, TEUF består et direktivs bindende karakter, som er grundlaget for, at der kan støttes ret herpå, således kun i forhold til »enhver medlemsstat, som det rettes til«, idet Unionen kun har beføjelse til generelt og abstrakt at udstede regler, der direkte skaber forpligtelser for borgerne, på de områder, hvor den har kompetence til at udstede forordninger. Følgelig giver en direktivbestemmelse, selv om den er klar, præcis og ubetinget, ikke den nationale ret adgang til at undlade at anvende en modstridende bestemmelse i national ret, hvis der herved vil blive pålagt en borger yderligere forpligtelser (dom af 18.1.2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

- 82 Det følger heraf, at en national ret i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke er forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten, og som med henblik på anvendelsen af en lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en vikaransat, udelukker hensyntagen til udsendelsesperioder, der ligger forud for denne lovgivnings ikrafttræden.
- 83 Henset til ovenstående betragtninger skal det fjerde spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning ved en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder, som ligger forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning, som berøver den nationale ret muligheden for at tage hensyn til den reelle varighed af udsendelsen af en vikaransat ved afgørelsen af, om denne udsendelse er »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv, hvilket det tilkommer denne ret at afgøre. En national ret er i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten.

Det tredje spørgsmål

Formaliteten

- 84 Daimler har gjort gældende, at det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet forbindelsen til EU-retten ikke er godtgjort.
- 85 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at dette spørgsmål specifikt vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en vikaransat kan udlede en ret direkte af EU-retten til et ansættelsesforhold med en brugervirksomhed i det tilfælde, hvor national ret ikke har fastsat en sanktion i tilfælde af manglende overholdelse af bestemmelserne i direktiv 2008/104. Forbindelsen til EU-retten er følgelig tilstrækkeligt godtgjort.
- 86 Det følger heraf, at det tredje spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 87 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.
- 88 Den forelæggende ret har stillet dette spørgsmål som følge af, at den tyske lovgiver indtil den 31. marts 2017 ikke havde fastsat nogen sanktion i tilfælde, hvor udsendelsen af en vikaransat ikke længere kan anses for midlertidig.

- 89 Den forelæggende ret, som har anført, at gældende national lovgivning fastsætter, at et ansættelsesforhold med brugervirksomheden etableres, når vikarbureauet ikke råder over den nødvendige tilladelse til at udsende arbejdstagerne, er imidlertid i tvivl om, hvorvidt det af den effektive virkning af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 kan udledes, at samme sanktion bør pålægges en udsendelse, der ikke længere er af midlertidig karakter.
- 90 Indledningsvis bemærkes, at den tyske regering har bestridt den forudsætning, som den forelæggende ret har lagt til grund, hvorefter der ikke er fastsat nogen sanktion i Tyskland for det tilfælde, at udsendelsen af en vikaransat ikke længere kan anses for midlertidig, og har fremhævet, at udsendelsen af en vikaransat, der ikke har midlertidig karakter, allerede inden den 1. april 2017 blev sanktioneret med en tilbagekaldelse af den tilladelse, der kræves for vikarbureauers udsendelse af arbejdstagere.
- 91 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at inden for rammerne af den procedure, som er fastsat i artikel 267 TEUF, er Domstolens opgaver og den forelæggende rets opgaver klart forskellige, og det tilkommer udelukkende sidstnævnte at fortolke den nationale lovgivning (dom af 14.11.2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 92 Det tilkommer således ikke Domstolen inden for rammerne af en anmodning om præjudiciel afgørelse at udtale sig om fortolkningen af nationale bestemmelser. Det tilkommer Domstolen i henhold til kompetencefordelingen mellem Unionens retsinstanser og de nationale retter at tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelsesafgørelsen er baggrunden for de præjudicielle spørgsmål (dom af 14.11.2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 93 Ifølge artikel 288, stk. 3, TEUF er et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.
- 94 Selv om denne bestemmelse overlader det til medlemsstaterne at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse, berører denne adgang imidlertid ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til inden for sin nationale retsorden at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål (dom af 10.4.1984, von Colson og Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, præmis 15).
- 95 I den foreliggende sag pålægger artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 medlemsstaterne at træffe passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. Disse stater sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves. Denne artikels stk. 2 tilføjer, at medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af direktiv 2008/104, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes, og præciserer, at sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning, hvilket ligeledes er anført i 21. betragtning til dette direktiv.

- 96 Som det utvetydigt fremgår af ordlyden af artikel 10 i direktiv 2008/104, indeholder denne bestemmelse ikke præcise regler for så vidt angår fastsættelsen af de deri omhandlede sanktioner, men overlader det til medlemsstaterne frit at vælge blandt de sanktioner, der er egnede til at virkeliggøre dens formål.
- 97 Det følger heraf, at en vikaransat, hvis udsendelse til en brugervirksomhed ikke længere er midlertidig i strid med artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, første punktum, i direktiv 2008/104, ikke henset til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 79, af EU-retten kan udlede en subjektiv ret til, at der etableres et ansættelsesforhold med denne virksomhed.
- 98 En modsat fortolkning ville i praksis udgøre en udelukkelse af den skønsbeføjelse, der kun er tillagt de nationale lovgivere, som det tilkommer at udarbejde en passende sanktionsordning inden for rammerne defineret i artikel 10 i direktiv 2008/104 (jf. analogt dom af 4.10.2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, præmis 54).
- 99 Det skal dog bemærkes, at den part, der har lidt skade som følge af den nationale lovgivnings uoverensstemmelse med EU-retten, kan påberåbe sig den retspraksis, der følger af dom af 19. november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428), med henblik på i givet fald at opnå skadeserstatning (jf. i denne retning dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 100 Henset til ovenstående betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat ikke udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.

Det femte spørgsmål

- 101 Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.
- 102 Ifølge den forelæggende ret er dette spørgsmål blevet rejst under hensyntagen til den omstændighed, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, som fastsætter, at arbejdsmarkedets parter kan indføre bestemmelser, der fraviger princippet i denne artikels stk. 1, kun vedrører undtagelser fra princippet om ligebehandling således som konkretiseret i denne artikel. Det fremgår således ikke, at arbejdsmarkedets parter er blevet tildelt kompetencer for så vidt angår tilrettelæggelsen af varigheden af arbejdstagernes udsendelse.
- 103 Som det fremgår af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, kan medlemsstaterne alene på visse betingelser give arbejdsmarkedets parter mulighed for at fravige betingelserne i denne artikels stk. 1. I 17. betragtning til dette direktiv er det desuden anført, at under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der sikres en passende beskyttelse.
- 104 Det skal imidlertid konstateres, at arbejdsmarkedets parters rolle i gennemførelsen af direktiv 2008/104 ikke er begrænset til den opgave, der er tillagt dem ved dette direktivs artikel 5.

- 105 For det første giver 16. betragtning til det nævnte direktiv arbejdsmarkedets parter et bredt spillerum for indgreb ved at præcisere, at medlemsstaterne kan tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres. Det fremgår i øvrigt af 19. betragtning til samme direktiv, at dette ikke berører arbejdsmarkedets parter uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende EU-ret. Det følger heraf, at medlemsstaterne i denne henseende råder over en vid skønsmargen, bl.a. ved fastlæggelsen af, hvilke arbejdsmarkedsparter der er bemyndiget hertil.
- 106 For det andet bemærkes, at artikel 9 i direktiv 2008/104 i det væsentlige fastsætter, at medlemsstaterne har mulighed for at tillade kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, forudsat at de minimumskrav, der er fastsat i dette direktiv, overholdes.
- 107 Som det for det tredje utvetydigt fremgår af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104, har medlemsstaterne for at efterkomme dette direktiv mulighed for enten at sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft eller at påse, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt.
- 108 Den mulighed, som direktiv 2008/104 således giver medlemsstaterne, er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne frit kan overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre de socialpolitiske mål, som et direktiv opstiller på dette område (jf. i denne retning dom af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Denne mulighed fritager dog ikke medlemsstaterne for forpligtelsen til ved egnede administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser at sikre sig, at alle de vikaransatte kan nyde hele den beskyttelse, som de er tildelt ved direktiv 2008/104 (jf. i denne retning dom af 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 110 Hvad angår den omstændighed, at arbejdsmarkedets parter i det foreliggende tilfælde har kompetence inden for brugervirksomhedernes branche, bemærkes, at direktiv 2008/104 ikke fastsætter nogen begrænsning eller forpligtelse i denne henseende, således at en sådan beslutning henhører under medlemsstaternes skønsmargen.
- 111 Henset til ovenstående betragtninger skal det femte spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.

Sagsomkostninger

- 112 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 1, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde skal fortolkes således, at udtrykket »midlertidigt« i denne bestemmelse ikke er til hinder for, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau udsendes til en brugervirksomhed med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser.
- 2) Artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at fornyelsen af successive udsendelser til den samme stilling hos en brugervirksomhed i en periode på 55 måneder udgør et misbrug af sådanne udsendelser af en vikaransat, såfremt de successive udsendelser af en og samme vikaransatte til en og samme brugervirksomhed fører til en tjenesteperiode hos denne virksomhed, der er længere, end hvad der med rimelighed kan anses for »midlertidigt« under hensyntagen til alle relevante omstændigheder, der navnlig omfatter sektorens særlige forhold, og – inden for de nationale retlige rammer – såfremt der ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor den berørte brugervirksomhed tyer til flere på hinanden følgende kontrakter om vikararbejde, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre.
- 3) Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en maksimal varighed for udsendelsen af en og samme vikaransat til en og samme brugervirksomhed, såfremt denne lovgivning ved en overgangsbestemmelse med henblik på beregningen af denne varighed udelukker, at der tages hensyn til perioder, som ligger forud for ikrafttrædelsen af en sådan lovgivning, som berører den nationale ret muligheden for at tage hensyn til den reelle varighed af udsendelsen af en vikaransat ved afgørelsen af, om denne udsendelse er »midlertidig« som omhandlet i dette direktiv, hvilket det tilkommer denne ret at afgøre. En national ret er i en tvist, hvori der udelukkende er private parter, ikke forpligtet til alene på grundlag af EU-retten at undlade at anvende en overgangsbestemmelse, der er i strid med EU-retten.
- 4) Artikel 10, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at i mangel af bestemmelser i national ret, der har til formål at sanktionere vikarbureauernes eller brugervirksomhedernes manglende overholdelse af dette direktiv, kan en vikaransat ikke udlede en subjektiv ret af EU-retten til, at der etableres et ansættelsesforhold med brugervirksomheden.
- 5) Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national lovgivning, der bemyndiger arbejdsmarkedets parter til inden for brugervirksomhedens branche at fravige den maksimale varighed for udsendelsen af en vikaransat, der er fastsat i en sådan lovgivning.

Underskrifter



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

15. juli 2021 *

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – forbud mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro – en privat virksomheds interne regel om forbud mod på arbejdspladsen at bære nogen form for synlige politiske, ideologiske eller religiøse symboler eller at bære politiske, ideologiske eller religiøse iøjnefaldende og fladedækkende symboler – direkte eller indirekte forskelsbehandling – proportionalitet – afvejning af religionsfriheden med andre grundlæggende rettigheder – legitimiteten af arbejdsgiverens neutralitetspolitik – nødvendigheden af at bevise, at arbejdsgiveren har lidt et økonomisk tab«

I de forenede sager C-804/18 og C-341/19,

angående to anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Arbeitsgericht Hamburg (arbejdsretten i Hamburg, Tyskland) (sag C-804/18) og af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) (sag C-341/19) ved afgørelser af 21. november 2018 og af 30. januar 2019, indgået til Domstolen henholdsvis den 20. december 2018 og den 30. april 2019, i sagerne

IX

mod

WABE eV (sag C-804/18),

og

MH Müller Handels GmbH

mod

MJ (sag C-341/19),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, L. Bay Larsen, N. Piçarra og A. Kumin

* Processprog: tysk.

samt dommerne T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, F. Biltgen (refererende dommer), P.G. Xuereb, L.S. Rossi og I. Jarukaitis,

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. november 2020,

efter at der er afgivet indlæg af:

- IX ved Rechtsanwalt K. Bertelsmann,
- WABE eV ved Rechtsanwalt C. Hoppe,
- MH Müller Handels GmbH ved Rechtsanwalt F. Werner,
- MJ ved Rechtsanwalt G. Sendelbeck,
- den græske regering ved E.M. Mamouna og K. Boskovits, som befuldmægtigede,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- den svenske regering ved H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, J. Lundberg og A. Falk, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved B.-R. Killmann, M. Van Hoof og C. Valero, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 25. februar 2021,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, litra a) og b), af artikel 4, stk. 1, og af artikel 8, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16) samt af artikel 10 og 16 i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 2 Anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-804/18 er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem IX og hendes arbejdsgiver, WABE eV (herefter »WABE«), der er en forening, som er registreret i Tyskland, og som driver en række daginstitutioner, vedrørende suspensionen af IX fra hendes opgaver som følge af, at hun har nægtet at overholde det forbud, som WABE har pålagt sine ansatte, mod på arbejdspladsen at bære nogen form for synlige politiske, ideologiske eller religiøse symboler, når de er i kontakt med forældrene eller deres børn.

- 3 Anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-341/19 er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem MH Müller Handels GmbH (herefter »MH«), der er et selskab, som driver en kæde med materialistbutikker i Tyskland, og en af selskabets ansatte, MJ, vedrørende lovligheden af den instruks, som MJ er blevet pålagt, om på arbejdspladsen at undlade at bære politiske, ideologiske eller religiøse iøjnefaldende og fladedækkende symboler.

Retsforskrifter

Direktiv 2000/78

- 4 1., 4., 11. og 12. betragtning til direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»(1) I henhold til artikel 6 [TEU] bygger Unionen på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles, og den respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [undertegnet i Rom den 4. november 1950], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for [EU-]retten.

[...]

(4) Alle menneskers ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel rettighed, der anerkendes i verdenserklæringen om menneskerettigheder og FN's konventioner om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder, om borgerlige og politiske rettigheder og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som alle medlemsstaterne har undertegnet. ILO-konvention nr. 111 forbyder forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

[...]

(11) Forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering kan hindre opfyldelsen af målene i [EUF-]traktaten, særlig opnåelsen af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed og solidaritet samt fri bevægelighed for personer.

(12) Med henblik herpå bør enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering inden for de områder, der er dækket af dette direktiv, forbydes overalt i [Unionen] [...]«

- 5 Dette direktivs artikel 1 bestemmer:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

6 Det nævnte direktivs artikel 2 fastsætter:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre

i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, [...]

[...]

5. Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

7 Det nævnte direktivs artikel 3, stk. 1, fastsætter:

»Inden for rammerne af [Unionens] beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

[...]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[...]«

8 Artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i dette direktiv.«

Tysk ret

Grundgesetz

- 9 Artikel 4, stk. 1 og 2, i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning) af 23. maj 1949 (BGBl. 1949 I, s. 1, herefter »GG«) fastsætter:

»(1) Trosfriheden og samvittighedsfriheden samt friheden til at bekende sig til en bestemt religion eller tro er ukrænkelig.

(2) Retten til frit at udøve sin religion garanteres.«

- 10 GG's artikel 6, stk. 2, fastsætter:

»Pasning og opdragelse af børnene er forældrenes naturlige ret og deres væsentligste pligt. Det statslige fællesskab våger over deres varetagelse af disse opgaver.«

- 11 GG's artikel 7, stk. 1-3, har følgende ordlyd:

»1. Hele skolevæsenet er underlagt statens kontrol.

2. Indehaverne af forældremyndigheden har ret til at bestemme, om barnet deltager i religionsundervisning.

3. I de offentlige skoler med undtagelse af de konfessionsløse skoler er religionsundervisningen et obligatorisk ordinært fag. Uanset den statslige kontrolret gennemføres religionsundervisningen i overensstemmelse med de religiøse samfunds principper. Lærere må ikke pålægges at varetage religionsundervisning mod deres vilje.«

- 12 GG's artikel 12 fastsætter:

»(1) Alle tyske borgere har ret til frit at vælge erhverv, arbejdssted og uddannelsessted. Udøvelsen af et erhverv kan reguleres ved lov eller på grundlag af en lov.

[...]«

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- 13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (den almindelige ligebehandlingslov) af 14. august 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1897, herefter »AGG«) gennemfører direktiv 2000/78 i tysk ret.

- 14 AGG's § 1, der fastlægger denne lovs formål, bestemmer:

»Denne lov har til formål at forhindre eller afskaffe forskelsbehandling på grund af race, etnisk oprindelse, køn, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

15 AGG's § 2, stk. 1, fastsætter:

»Forskelsbehandling på grund af en af de grunde, der er nævnt i § 1, er forbudt efter denne lov for så vidt angår:

1. vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse

2. ansættelses- og arbejdsvilkårene, herunder løn- og afskedigelsesvilkår, navnlig dem, der er fastsat i kollektive overenskomster og i individuelle ansættelseskontrakter, og foranstaltninger, der træffes ved gennemførelsen og ophøret af et arbejdsforhold og i tilfælde af forfremmelse

[...]

16 AGG's § 3, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af en af de i § 1 nævnte grunde behandles ringere end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Der foreligger ligeledes direkte forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i § 2, stk. 1, nr. 1-4, når en kvinde behandles ringere på grund af graviditet eller moderskab.

2. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis af en af de i § 1 nævnte grunde vil stille nogle personer særligt ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.«

17 AGG's § 7, stk. 1-3, bestemmer:

»1. Arbejdstagere må ikke udsættes for forskelsbehandling af nogen af de i § 1 anførte grunde; dette gælder også, når den person, der udøver forskelsbehandlingen, blot antager, at der foreligger en af de i § 1 nævnte grunde ved forskelsbehandlingen.

2. Aftalebestemmelser, som er i strid med det i stk. 1 nævnte forbud mod forskelsbehandling, er ugyldige.

3. Arbejdsgivers eller arbejdstageres forskelsbehandling i henhold til stk. 1 udgør en tilsidesættelse af aftalemæssige forpligtelser.«

18 AGG's § 8, stk. 1, har følgende ordlyd:

»En ulige behandling af en af de i § 1 anførte grunde er tilladt, hvis den pågældende grund på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.«

19 AGG's § 15 har følgende ordlyd:

»1. Ved en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling skal arbejdsgiveren erstatte den derved forvoldte skade. Dette gælder ikke, hvis arbejdsgiveren ikke er ansvarlig for tilsidesættelsen af denne forpligtelse.

2. Arbejdstageren kan kræve en passende økonomisk godtgørelse for en ikke-økonomisk skade. I tilfælde af, at der ikke sker ansættelse, kan erstatningen ikke overstige tre månedslønninger, hvis arbejdstageren ikke var blevet ansat selv i tilfælde af en udvælgelse, der ikke var udtryk for forskelsbehandling.

3. I forbindelse med anvendelsen af kollektive overenskomster skal arbejdsgiveren kun betale godtgørelse, såfremt denne har handlet forsætligt eller groft uagtsomt.«

Bürgerliches Gesetzbuch

20 § 134 i Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog) bestemmer, at »[e]n retshandel, der er i strid med et lovfæstet forbud, er ugyldig, medmindre andet følger af loven«.

Gewerbeordnung

21 § 106 i Gewerbeordnung (den tyske næringslov, herefter »GewO«) bestemmer:

»Arbejdsgiveren kan fastsætte enkelthederne vedrørende arbejdets indhold og stedet og tiden for udførelsen heraf efter eget skøn, medmindre disse arbejdsvilkår er fastlagt i ansættelseskontrakten, bestemmelser i en virksomhedsaftale, en gældende kollektiv overenskomst eller lovforskrifter. Dette gælder også med hensyn til ordensreglerne for arbejdstagerne og deres adfærd i virksomheden. Ved udøvelsen af skønnen skal arbejdsgiveren også tage hensyn til arbejdstagerens handicap.«

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-804/18

22 WABE driver et stort antal daginstitutioner i Tyskland, hvor der arbejder mere end 600 ansatte, og hvor ca. 3 500 børn passes. WABE er partineutral og konfessionsløs.

23 Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse i denne sag, at WABE i forbindelse med sit daglige arbejde følger og uden forbehold deler Hamburger Bildungsempfehlungen für die Bildung und Erziehung von Kindern in Tageseinrichtungen (anbefalinger vedrørende undervisning og pasning af børn i daginstitutioner fra Hamburg (Tyskland)), som Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration (myndighed for arbejde, sociale anliggender, familie og integration, Hamburg) offentliggjorde i marts 2012. I disse anbefalinger er det bl.a. fastsat, at »[a]lle daginstitutioner har til opgave at behandle principielle etiske spørgsmål samt religiøse og andre ideologier som en del af den verden, vi lever i, og gøre dem forståelige. Daginstitutioner giver derfor plads til, at børn beskæftiger sig med spørgsmålene om meningen med glæde og lidelse, sundhed og sygdom, retfærdighed og uretfærdighed, skyld og svigt, fred og stridigheder og med spørgsmålet om Gud. De støtter børnene i at bidrage med følelser og holdninger vedrørende disse spørgsmål. Muligheden for en nysgerrig, udforskende undersøgelse af disse spørgsmål indebærer,

at man beskæftiger sig med indhold og traditioner inden for de religiøse og kulturelle retninger, der er repræsenteret i børnegruppen. Derigennem udvikles agtelse og respekt for andre religioner, kulturer og ideologier. Denne undersøgelse styrker barnets selvforståelse og oplevelse af et fungerende samfund. Dertil hører også at lade børnene opleve fester med rod i religion i årets løb og at lade dem deltage aktivt i udformningen af disse. I mødet med andre religioner oplever børn forskellige former for fordybelse, tro og spiritualitet«.

24 IX er omsorgsmedhjælper og har været ansat hos WABE siden 2014. I begyndelsen af 2016 besluttede hun sig for at bære islamisk hovedtørklæde. Fra den 15. oktober 2016 til den 30. maj 2018 var hun på forældreorlov.

25 I marts 2018 vedtog WABE »Dienstanweisung zur Einhaltung des Neutralitätsgebots« (tjenesteinstruks vedrørende overholdelse af neutralitetsprincippet) med henblik på, at denne instruks skulle anvendes i foreningens institutioner, hvilken tjenesteinstruks IX fik kendskab til den 31. maj 2018. Denne tjenesteinstruks fastsætter bl.a., at WABE »er konfessionsløs og [...] udtrykkeligt [hilser] religiøs og kulturel mangfoldighed velkommen. For at sikre, at børnene udvikler sig individuelt og frit med hensyn til religion, tro og politik, er [...] [de ansatte] forpligtet til nøje at overholde det gældende neutralitetsprincip over for forældre, børn og andre tredjeparter. Over for disse fører WABE en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet«. Kravene i henhold til neutralitetsprincippet gælder ikke for WABE's ansatte på hovedkontoret, med undtagelse af den pædagogiske rådgivning, eftersom disse ansatte hverken har kontakt til børnene eller forældrene. I denne sammenhæng udgør nedenstående regler »principperne for den konkrete overholdelse af neutralitetsprincippet på arbejdspladsen:

- De ansatte afholder sig fra ydre politiske, ideologiske eller religiøse tilkendegivelser over for forældre, børn og tredjeparter på arbejdspladsen.
- De ansatte bærer over for forældre, børn og tredjeparter ingen synlige symboler på deres politiske, ideologiske eller religiøse holdninger på arbejdspladsen.
- De ansatte giver over for forældre, børn og tredjeparter ikke udtryk for deraf følgende ritualer på arbejdspladsen.«

26 I »Informationsblatt zum Neutralitätsgebot« (vejledning om neutralitetsprincippet), som WABE har udstedt, anføres det vedrørende spørgsmålet, om det er tilladt at bære kristent kors, islamisk hovedtørklæde eller jødisk kippa:

»Nej, da børnene ikke skal påvirkes af pædagogerne med hensyn til en religion, er dette ikke tilladt. Et bevidst valg af en religiøs eller ideologisk bestemt beklædning er i strid med neutralitetsprincippet.«

27 Den 1. juli 2018 mødte IX på arbejdspladsen iført et islamisk hovedtørklæde. Da hun nægtede at tage hovedtørklædet af, blev hun midlertidigt suspenderet fra sit arbejde af lederen af den daginstitution.

28 Den 4. juni 2018 mødte IX atter på sin arbejdsplads iført et islamisk hovedtørklæde. Hun fik udleveret en advarsel af samme dato, hvorved hun fik en advarsel for at have båret hovedtørklæde den 1. juni 2018, og hun blev med henvisning til neutralitetsprincippet opfordret

til fremover at udføre sit arbejde uden hovedtørklæde. Da IX på ny nægtede at tage hovedtørklædet af, blev hun sendt hjem og midlertidigt suspenderet. Samme dag modtog hun en ny advarsel.

- 29 I samme periode foranledigede WABE, at en kvindelig ansat, der bar et kors i en halskæde, tog sin kæde af.
- 30 IX har anlagt sag ved den forelæggende ret med påstand om, at WABE tilpligtes at trække advarslerne vedrørende det forhold, at hun bærer et islamisk hovedtørklæde, tilbage, således at de ikke længere indgår i hendes personaleakter. Til støtte for søgsmålet har hun gjort gældende, for det første, at til trods for, at forbuddet mod at bære synlige politiske, ideologiske eller religiøse symboler er generelt, er dette forbud rettet direkte mod at bære islamisk hovedtørklæde, og det udgør således en direkte forskelsbehandling, for det andet, at dette forbud udelukkende vedrører kvinder og således ligeledes skal efterprøves med hensyn til forbuddet mod forskelsbehandling på grund af køn, og for det tredje, at dette forbud endvidere vedrører kvinder med migrantbaggrund, således at det også kan udgøre en forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) har i øvrigt fastslået, at et forbud mod at bære hovedtørklæde under arbejdet i en daginstitution udgør et alvorligt indgreb i tros- og bekendelsesfriheden, som for at være tilladt skal støttes på en dokumenteret, konkret risiko. Endelig står dom af 14. marts 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), ikke i modsætning til påstanden om, at nævnte advarsler trækkes tilbage. I denne dom fastsatte Domstolen nemlig alene EU-retlige minimumsstandarder, således at det niveau for beskyttelse mod forskelsbehandling, der er opnået i Tyskland, takket være praksis fra Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) vedrørende GG's artikel 4, stk. 1, og AGG's § 8, ikke kan nedjusteres.
- 31 WABE har nedlagt påstand om frifindelse. Til støtte for denne påstand har foreningen bl.a. gjort gældende, at den interne regel, der forbyder, at der bæres synlige politiske, ideologiske eller religiøse symboler, er i overensstemmelse med GewO's § 106, første punktum, sammenholdt med AGG's § 7, stk. 1-3, og at disse nationale bestemmelser skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Det fremgår af dom af 14. marts 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), at en privat arbejdsgiver har ret til at gennemføre en neutralitetspolitik inden for virksomheden på betingelse af, at denne politik forfølges sammenhængende og systematisk og begrænses til de ansatte, der har kundekontakt. Der foreligger ikke en indirekte forskelsbehandling, hvis den pågældende bestemmelse er objektivt begrundet i et legitimt mål, såsom arbejdsgiverens ønske om at forfølge en neutralitetspolitik ved kontakten med kunderne, og hvis midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. Dette er tilfældet i den foreliggende sag. IX kan i øvrigt ikke ansættes i en stilling, der ikke indebærer kontakt med børnene eller deres forældre, da en sådan stilling ikke ville svare til hendes evner og kvalifikationer. Ved dom af 14. marts 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), behandlede Domstolen udtømmende spørgsmålet om afvejningen af grundlæggende rettigheder i henhold til chartret i tilfælde af, at arbejdsgiveren fastsætter en neutralitetsforpligtelse. Eftersom AGG's § 3, stk. 2, skal gennemføre EU-retten, er en anden vægtning af religionsfriheden foretaget af de tyske retter – såsom den, som Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) har foretaget – ikke mulig, uden at EU-rettens forrang og princippet om fortolkning i overensstemmelse med EU-retten tilsidesættes. Såfremt det er nødvendigt at godtgøre, at der foreligger en konkret risiko eller et konkret økonomisk tab, for at religionsfriheden kan begrænses, er dette bevis i øvrigt ligeledes ført i det foreliggende tilfælde, eftersom det følger af sagsøgeren i hovedsagens opslag på hendes personlige side på et socialt medie, at hun ved sin adfærd ønsker at påvirke tredjeparter målrettet og bevidst.

- 32 Henset til disse argumenter er den forelæggende ret af den opfattelse, at IX kan have været genstand for en direkte forskelsbehandling på grund af religion som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78, fordi den ugunstige behandling, som hun har været udsat for, dvs. udstedelsen af en advarsel, er knyttet til det beskyttede kendetegn religion.
- 33 Såfremt der ikke foreligger en direkte forskelsbehandling, ønsker den forelæggende ret oplyst, om en neutralitetspolitik vedtaget af en virksomhed kan udgøre en indirekte forskelsbehandling på grund af religion, eller – henset til det forhold, at det i hovedsagen omhandlede forbud i langt de fleste tilfælde vedrører kvinder – en indirekte forskelsbehandling på grund af køn. I denne forbindelse er den i tvivl om, hvorvidt en ulige behandling på grund af religion og/eller køn kan være begrundet af en neutralitetspolitik, der er blevet indført for at tage hensyn til kundernes ønsker. Såfremt der foreligger en ulige behandling, der indirekte er baseret religion, ønsker den forelæggende ret i øvrigt at få afgjort, om den med henblik på efterprøvelsen af, om en sådan ulige behandling er hensigtsmæssig, kan tage hensyn til de betingelser, der er fastsat i GG's artikel 4, stk. 1, som en bestemmelse, som er gunstigere som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 34 På denne baggrund har Arbeitsgericht Hamburg (arbejdsretten i Hamburg, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Udgør en ensidig instruks fra en arbejdsgiver om forbud mod at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger en direkte forskelsbehandling på grund af religion som omhandlet i artikel 2, stk. 1, og [artikel 2,] stk. 2, litra a), i [direktiv 2000/78] af ansatte, der som følge af religiøse krav om tildækning følger bestemte beklædningsregler?
- 2) Udgør en ensidig instruks fra en arbejdsgiver om forbud mod at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger en indirekte forskelsbehandling på grund af religion og/eller på grund af køn som omhandlet i artikel 2, stk. 1, og [artikel 2,] stk. 2, litra b), i direktiv [2000/78] af en kvindelig ansat, der på grund af sin muslimske tro bærer et hovedtørklæde?

Navnlig ønskes følgende oplyst:

- a) Kan en [indirekte] forskelsbehandling på grund af religion og/eller på grund af køn i henhold til direktiv [2000/78] også begrundes med arbejdsgiverens subjektive ønske om at [forfølge] en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet, når arbejdsgiveren dermed ønsker at imødekomme sine kunders subjektive ønsker?
- b) Er direktiv [2000/78] og/eller den grundlæggende ret [bestående i friheden] til at oprette og drive egen virksomhed i henhold til [chartrets] artikel 16, henset til artikel 8, stk. 1, i direktiv [2000/78,] til hinder for en national lovgivning, hvorefter et forbud mod religiøs beklædning med henblik på at beskytte religionsfriheden som grundlæggende ret ikke kan begrundes med en rent abstrakt mulighed for, at arbejdsgiverens neutralitet bringes i fare, men kun med en tilstrækkeligt konkret risiko, navnlig en konkret risiko for en økonomisk ulempe for arbejdsgiveren eller for en berørt tredjepart?»

Sag C-341/19

- 35 MJ har siden 2002 været ansat i en af MH's filialer som salgskonsulent og kassedame. Hun har siden 2014 båret et islamisk hovedtørklæde. Da hun ikke efterkom MH's anmodning om at tage hovedtørklædet af på arbejdspladsen, blev hun placeret i en anden stilling, hvor hun kunne bære

det nævnte hovedtørklæde. I juni 2016 anmodede MH hende på ny om at tage tørklædet af. Da MJ nægtede at efterkomme denne anmodning, blev hun sendt hjem. I juli 2016 pålagde MH hende at møde på arbejdspladsen uden iøjnefaldende fladedækkende symboler, der udtrykker religiøs, politisk eller ideologisk overbevisning.

- 36 MJ anlagde sag ved de nationale retter med påstand om, at det blev fastslået, at den nævnte instruks var ugyldig, og om at blive tilkendt erstatning for den lidte skade. Til støtte for søgsmålet påberåbte MJ sig sin religionsfrihed, der er beskyttet af GG, og hun gjorde gældende, at den neutralitetspolitik, som MH ønsker, ikke skal have ubegrænset forrang, henset til religionsfriheden, og at den skal underkastes en proportionalitetsprøvelse. MH gjorde gældende, at de interne retningslinjer, der forbyder, at der bæres religiøse, politiske eller ideologiske iøjnefaldende fladedækkende symboler på arbejdspladsen, siden juli 2016 har fundet anvendelse i alle MH's filialer (herefter »de interne retningslinjer«). Formålet med disse retningslinjer er at opretholde neutraliteten i virksomheden og således at forebygge konflikter mellem ansatte. Der er allerede flere gange tidligere opstået sådanne konflikter, som skyldes de forskellige religioner og kulturer, der forekommer i virksomheden.
- 37 Da MJ fik medhold ved disse retter, har MH iværksat revisionsanke ved Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland), idet MH ligeledes har gjort gældende, at det fremgår af dom af 14. marts 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), at det ikke er nødvendigt at godtgøre, at der er indtrådt et konkret økonomisk tab, eller at der er sket et fald i antallet af kunder, for at et forbud mod at tilkendegive sin tro gyldigt kan anvendes. Domstolen har således tillagt friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er beskyttet ved chartrets artikel 16, større vægt end religionsfriheden. Et andet resultat kan ikke være begrundet, henset til de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet ved den nationale lovgivning.
- 38 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det, for at den kan afgøre den tvist, der verserer for den, påhviler den at bedømme lovligheden af den instruks, som MH har pålagt MJ, og af de interne retningslinjer, henset til de begrænsninger, der er fastsat for en arbejdsgivers ret til at give instrukser i medfør af GewO's § 106, første punktum. Den forelæggende ret har således anført, at den i første omgang skal efterprøve, om denne instruks og de interne retningslinjer, som den er støttet på, udgør en ulige behandling som omhandlet i AGG's § 3, og om denne ulige behandling udgør en forbudt forskelsbehandling. Såfremt den nævnte instruks overholder den eksisterende retlige ramme, skal den forelæggende ret i anden omgang foretage sin vurdering ex aequo et bono, hvilket ifølge denne ret kræver en afvejning af de modstridende interesser under hensyntagen til bl.a. den forfatningsmæssige og lovgivningsmæssige ramme og de generelle principper, proportionalitetsprincippet og princippet om, at sanktionen skal stå i passende forhold til den begåede overtrædelse, og sædvane. Alle de særlige omstændigheder i tvisten i hovedsagen skal tages i betragtning ved denne vurdering.
- 39 I det foreliggende tilfælde er den forelæggende ret af den opfattelse, at MH's interne retningslinjer, der har karakter af en generel regel, udgør en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion som omhandlet i AGG's § 3, stk. 2, og artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78. MJ bliver nemlig forskelsbehandlet på en særlig måde i forhold til de andre ansatte af en grund nævnt i AGG's § 1, da agnostikere sjældnere offentligt giver udtryk for deres tro ved tøj, smykker eller andre symboler, end personer, der tilhører en bestemt religion eller tro. For at afgøre, om denne ulige behandling udgør en ulovlig indirekte forskelsbehandling som omhandlet i AGG's artikel 3, stk. 2, er det også nødvendigt at besvare spørgsmålet, om kun et fuldstændigt forbud, der omfatter alle synlige former for udtryk for politisk, ideologisk eller religiøs overbevisning, er egnet til at nå det formål, der forfølges ved en neutralitetspolitik, som er indført i en virksomhed,

eller om også et forbud, der er begrænset til iøjnefaldende fladedækkende symboler – som i hovedsagen – er tilstrækkeligt i denne henseende, så længe det gennemføres sammenhængende og systematisk. Domstolens praksis, nærmere bestemt dom af 14. marts 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), og af 14. marts 2017, Bougnaoui og ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), giver imidlertid ikke et svar på dette spørgsmål.

- 40 Hvis det skal konkluderes, at denne sidstnævnte begrænsning var tilstrækkelig, opstår spørgsmålet, om det i hovedsagen omhandlede forbud, som synes nødvendigt, er hensigtsmæssigt som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78. Den forelæggende ret er i denne henseende i tvivl om, hvorvidt der i forbindelse med efterprøvelsen af, om dette forbud er hensigtsmæssigt, skal foretages en afvejning af de rettigheder, der er fastsat i på den ene side chartrets artikel 16 og på den anden side chartrets artikel 10, eller om denne afvejning først skal foretages på tidspunktet for anvendelsen af den generelle regel i det individuelle tilfælde, f.eks. på det tidspunkt, hvor en arbejdstager pålægges en instruks, eller ved en afskedigelse. Hvis det skal konkluderes, at de modstridende rettigheder, som følger af chartret og af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), ikke kan tages i betragtning i forbindelse med efterprøvelsen af, om det i hovedsagen omhandlede forbud i egentlig forstand er hensigtsmæssigt, opstår dernæst spørgsmålet, om en rettighed, der er beskyttet af en national bestemmelse med forfatningsrang, navnlig religionsfriheden og trosfriheden, der er beskyttet ved GG's artikel 4, stk. 1 og 2, kan anses for at udgøre en bestemmelse, som er gunstigere som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 41 Endelig skal det endvidere undersøges, om EU-retten – i det foreliggende tilfælde chartrets artikel 16 – udelukker muligheden for at tage hensyn til grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i national lovgivning, i forbindelse med efterprøvelsen af gyldigheden af en arbejdsgivers instruks. Navnlig opstår spørgsmålet, om en borger, såsom en arbejdsgiver, i forbindelse med en tvist udelukkende mellem privatpersoner kan påberåbe sig chartrets artikel 16.
- 42 På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Kan en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv [2000/78], baseret på en intern regel i en privat virksomhed, kun være hensigtsmæssig, hvis der ifølge denne regel er forbud mod at bære enhver form for synlige symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter, og ikke kun mod at bære iøjnefaldende, fladedækkende symboler?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:
- a) Skal artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv [2000/78] fortolkes således, at rettighederne i [chartrets] artikel 10 [...] og [EMRK's] artikel 9 [...] skal tages i betragtning ved undersøgelsen af, om en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion, baseret på en intern regel i en privat virksomhed, er hensigtsmæssig, når den indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende, fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter?
- b) Skal artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv [2000/78] fortolkes således, at der kan tages hensyn til nationale regler med forfatningsrang, som beskytter religionsfriheden, som værende gunstigere bestemmelser som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv [2000/78] ved undersøgelsen af, om en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion, baseret

på en intern regel i en privat virksomhed, er hensigtsmæssig, når den indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende, fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter?

3) Såfremt det andet spørgsmål, litra a)[, og det andet spørgsmål, litra] b), besvares benægtende:

Skal nationale regler med forfatningsrang, som beskytter religionsfriheden, ved undersøgelsen af en instruks baseret på en intern regel i en privat virksomhed, og som indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende, fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter, ikke finde anvendelse på grund af den primære EU-ret, selv om den primære EU-ret, som f.eks. chartrets artikel 16, anerkender national lovgivning og praksis?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål i sag C-804/18

- 43 Med det første spørgsmål i sag C-804/18 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1 og artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en virksomheds interne regel, der forbyder arbejdstagere at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, i forhold til arbejdstagere, der som følge af religiøse krav følger bestemte beklædningsregler, udgør en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i dette direktiv.
- 44 Med henblik på at besvare dette spørgsmål bemærkes, at i overensstemmelse med artikel 1 i direktiv 2000/78 er formålet med dette direktiv at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne. I henhold til dette direktivs artikel 2, stk. 1, »betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i [direktivets] artikel 1 anførte grunde«. Det præciseres i det nævnte direktivs artikel 2, stk. 2, litra a), at der med henblik på anvendelsen af direktivets artikel 2, stk. 1, foreligger direkte forskelsbehandling, hvis en person af en af de i samme direktivs artikel 1 anførte grunde, herunder religion eller tro, behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver behandlet.
- 45 Hvad angår begrebet »religion« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2000/78 har Domstolen allerede udtalt, at det skal fortolkes således, at det omfatter både forum internum, dvs. den omstændighed at have en tro, og forum externum, dvs. bekendelsen til den religiøse tro i det offentlige rum (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 28), idet denne fortolkning svarer til fortolkningen af dette samme udtryk, der er anvendt i chartrets artikel 10, stk. 1 (jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 52).
- 46 Det forhold at bære symboler eller beklædningsgenstande for at tilkendegive sin religion eller sin tro er omfattet af »retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed«, der er beskyttet af chartrets artikel 10. Det tilkommer ikke Domstolen at foretage en vurdering af selve indholdet af de religiøse krav.

- 47 I denne henseende skal det tilføjes, at artikel 1 i direktiv 2000/78 nævner religion og tro ligeligt i lighed med artikel 19 TEUF, hvorefter EU-lovgiver kan træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af bl.a. »religion eller tro«, og med chartrets artikel 21, der blandt de forskellige grunde til forskelsbehandling, som der nævnes deri, omhandler »religion eller tro«. Det følger heraf, at med henblik på anvendelsen af direktiv 2000/78 er ordene »religion« og »tro« udtryk for to sider af samme grund til forskelsbehandling. Som det fremgår af chartrets artikel 21, skal grunden til forskelsbehandling på grund af religion eller tro adskilles fra grunden om »politiske eller andre anskuelser«, og den omfatter således både religiøs og ideologisk eller åndelig overbevisning.
- 48 Det skal ligeledes tilføjes, at retten til samvittigheds- og religionsfrihed, der er fastsat i chartrets artikel 10, stk. 1, og som udgør en integrerende del af den relevante sammenhæng for at fortolke direktiv 2000/78, svarer til den ret, der er sikret i EMRK's artikel 9, og at den i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, har samme betydning og omfang som denne (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 27). I henhold til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMD«) repræsenterer retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er fastsat i EMRK's artikel 9, »[...] one of the foundations of a »democratic society« within the meaning of [this c]onventionen«, og »[i]n its religious dimension, it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life« samt »a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned«, der bidrager til »[t]he pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries« (Menneskerettighedsdomstolen, 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).
- 49 Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at ordlyden af og sammenhængen for artikel 2, stk. 1 og 2, i direktiv 2000/78 ikke ved at henvise dels til forskelsbehandling »af nogen af de« i dette direktivs artikel 1 »anførte grunde«, dels til en mindre fordelagtig behandling »af en eller flere af disse grunde«, og ved at anvende udtrykkene »en anden« person og »andre personer« giver grundlag for at drage den slutning, at forbuddet mod forskelsbehandling, som er fastsat i nævnte direktiv, for så vidt angår den i nævnte artikel 1 anførte beskyttede grund religion eller tro udelukkende er begrænset til forskellig behandling af personer, der tilhører en bestemt religion eller tro i forhold til personer, der ikke har en bestemt religion eller tro. Det følger derimod af det nævnte udtryk »af nogen af de anførte grunde«, at der kun kan fastslås at foreligge forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i samme direktiv, såfremt den ringere behandling eller den særligt ufordelagtige stilling, der er tale om, beror på religion eller tro (jf. i denne retning dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 29 og 30).
- 50 Det mål, der forfølges med direktiv 2000/78, taler i øvrigt for en fortolkning af dette direktivs artikel 2, stk. 1 og 2, således at direktivet ikke begrænser den personkreds, i forhold til hvilken en sammenligning kan foretages med henblik på at påvise en forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i nævnte direktiv, til personer, der ikke tilhører en bestemt religion eller tro (jf. i denne retning dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 31).
- 51 Som det fremgår af nærværende doms præmis 44, forholder det sig nemlig således, at i overensstemmelse med artikel 1 i direktiv 2000/78, og som det fremgår af såvel titlen på og præambelen til som indholdet af og formålet med direktivet, tilsigter det nævnte direktiv at fastlægge en generel ramme for at bekæmpe forskelsbehandling på grund af bl.a. religion og tro for så vidt angår beskæftigelse og erhverv med henblik på at gennemføre princippet om

ligebehandling i medlemsstaterne ved at yde alle personer en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af bl.a. denne grund (dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 32).

- 52 Hvad nærmere bestemt angår spørgsmålet, om en privat virksomheds interne regel om forbud mod at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen udgør en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78, har Domstolen allerede udtalt, at en sådan regel ikke udgør en sådan forskelsbehandling, eftersom den uden forskel omhandler enhver tilkendegivelse af sådanne overbevisninger og behandler alle arbejdstagerne i virksomheden på samme måde, idet disse generelt og udifferentieret pålægges bl.a. at bære neutral beklædning i modsætning til sådanne symboler (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 30 og 32). Eftersom alle personer nemlig kan have enten en religion eller en tro, indfører en sådan regel således ikke – for så vidt som den anvendes generelt og udifferentieret – en ulige behandling på grund af et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med religion eller tro (jf. analogt for så vidt angår forskelsbehandling på grund af handicap dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 53 Som generaladvokaten har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse, kan der ikke rejses tvivl om denne konstatering ved betragtninger om, at visse arbejdstagere følger religiøse krav, der pålægger dem at bære en bestemt beklædning. Selv om anvendelsen af en intern regel som den, der er omhandlet i nærværende doms præmis 52, ganske vist er af en art, der kan foranledige en særlig gene for sådanne arbejdstagere, har denne omstændighed ingen betydning for den konstatering, der blev foretaget i den nævnte præmis, hvorefter denne regel, der gennemfører arbejdstagerens politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet, principielt ikke indfører en ulige behandling mellem arbejdstagere, der er støttet på et kriterium, som er uadskilleligt forbundet med religion eller tro som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2000/78.
- 54 Da det fremgår af oplysningerne i de sagsakter, som Domstolen råder over, at WABE også har krævet og foranlediget, at en arbejdstager, der bar et religiøst kors, tog dette tegn af, synes det umiddelbart, at anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede interne regel på IX skete uden differentiering i forhold til enhver anden arbejdstager ved WABE, således at det ikke kan lægges til grund, at IX har været udsat for en ulige behandling, der direkte er baseret på hendes religiøse tro som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78. Det påhviler imidlertid den forelæggende ret at foretage de krævede faktuelle vurderinger og at fastlægge, om den interne regel, som WABE har vedtaget, er blevet anvendt generelt og udifferentieret på alle arbejdstagerne i denne virksomhed.
- 55 Henset til disse betragtninger skal det første spørgsmål i sag C-804/18 besvares med, at artikel 1 og artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en virksomheds interne regel, der forbyder arbejdstagerne at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, i forhold til arbejdstagere, der som følge af religiøse krav følger bestemte beklædningsregler, ikke udgør en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i dette direktiv, når denne regel anvendes generelt og udifferentieret.

Det andet spørgsmål, litra a), i sag C-804/18

- 56 Med det andet spørgsmål, litra a), i sag C-804/18 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion og/eller køn, som følger af en intern regel i en virksomhed, der forbyder arbejdstagerne at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, kan være begrundet af arbejdsgiverens ønske om at forfølge en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet i forhold til dennes kunder eller brugere, for at tage hensyn til disses berettigede forventninger.
- 57 Indledningsvis bemærkes, at dette spørgsmål hviler på en konstatering fra den forelæggende ret om, at den i hovedsagen i sag C-804/18 omhandlede interne regel, der forbyder, at der bæres synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, når WABE's ansatte er i kontakt med forældrene eller børnene, faktisk vedrører nogle religioner mere end andre og i højere grad er rettet mod kvinder end mod mænd.
- 58 Indledningsvis bemærkes for så vidt angår spørgsmålet, om der foreligger en indirekte forskelsbehandling på grund af køn, som er nævnt i dette spørgsmål, at det – således som generaladvokaten har anført i punkt 59 i forslaget til afgørelse – skal konstateres, at denne grund til forskelsbehandling ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, som er den eneste EU-retsakt, der er omhandlet i det nævnte spørgsmål. Der er derfor ikke anledning til at undersøge, om der foreligger en sådan forskelsbehandling.
- 59 Hvad angår spørgsmålet, om der foreligger en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78, bemærkes, at der foreligger en sådan ulige behandling, når det er godtgjort, at den tilsyneladende neutrale forpligtelse, som en regel indeholder, reelt medfører, at personer, der tilhører en bestemt religion eller tro, stilles særlig ufordelagtigt (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 34). Selv om det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette punkt, bemærkes, at den i sag C-804/18 omhandlede regel ifølge denne rets konstateringer statistisk set næsten udelukkende rammer de kvindelige arbejdstagere, der bærer et hovedtørklæde på grund af deres muslimske tro, således at Domstolen tager udgangspunkt i den forudsætning, at denne regel skaber en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion.
- 60 Hvad angår spørgsmålet, om en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion, kan være begrundet i arbejdsgiverens ønske om at forfølge en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet på arbejdspladsen, for at tage hensyn til dennes kunders eller brugeres forventninger, bemærkes, at artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 fastsætter, at en sådan ulige behandling er forbudt, medmindre den bestemmelse, betingelse eller praksis, som uligheden følger af, er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. En ulige behandling som den, der er omhandlet i det andet spørgsmål, litra a), i sag C-804/18, udgør derfor ikke en indirekte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78, såfremt den er objektivt begrundet i et legitimt mål, og såfremt midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige (jf. i denne retning dom af 14.3.2017, Bougnaoui og ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, præmis 33).

- 61 I denne henseende skal det for så vidt angår begrebet legitimt formål og begrebet hensigtsmæssige og nødvendige midler til at opfylde det præciseres, at disse begreber skal fortolkes strengt (jf. i denne retning og analogt dom af 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, præmis 112).
- 62 Direktiv 2000/78 konkretiserer nemlig på det område, som det omfatter, det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling, der nu er knæsat i chartrets artikel 21 (dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 33). I 4. betragtning til dette direktiv er det anført, at alle menneskers ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel rettighed, der anerkendes i adskillige internationale aftaler, og det fremgår af 11. og 12. betragtning til det nævnte direktiv, at EU-lovgiver ville lægge til grund dels, at forskelsbehandling på grund af bl.a. religion eller tro kan hindre opfyldelsen af målene i TEUF, særlig opnåelsen af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed og solidaritet samt målsætningen om udvikling af Unionen som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, dels, at enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, inden for de områder, der er dækket af samme direktiv, skal forbydes overalt i Unionen.
- 63 I denne henseende bemærkes for så vidt angår betingelsen om, at der skal foreligge et legitimt formål, at en arbejdsgivers ønske om over for såvel offentlige som private kunder at give udtryk for en politik, hvor der lægges vægt på politisk, filosofisk og religiøs neutralitet, kan anses for at være legitimt. En arbejdsgivers ønske om at give udtryk for neutralitet over for kunderne vedrører nemlig friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er anerkendt i chartrets artikel 16, og det har i princippet en legitim karakter, navnlig når det alene er de arbejdstagere, der forventes at komme i kontakt med arbejdsgiverens kunder, der berøres af arbejdsgiverens bestræbelse på at opnå dette mål (jf. i denne retning dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 37 og 38).
- 64 Det bemærkes dog, at det forhold alene, at en arbejdsgiver ønsker at føre en neutralitetspolitik – selv om denne i sig selv udgør et legitimt formål – ikke som sådant er tilstrækkeligt til objektivt at begrunde en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, idet den objektive karakter af en sådan begrundelse kun kan konstateres, når der foreligger et reelt behov hos denne arbejdsgiver, hvilket det påhviler denne at godtgøre.
- 65 For at godtgøre, at der foreligger en objektiv begrundelse og følgelig et reelt behov hos arbejdsgiveren, kan der under disse omstændigheder for det første bl.a. tages hensyn til kundernes og brugernes rettigheder og berettigede forventninger. Dette gælder således f.eks. for den i chartrets artikel 14 fastsatte ret for forældre til at sikre sig, at deres børn undervises i overensstemmelse med deres egen religiøse, filosofiske og pædagogiske overbevisning, og for deres ønske om, at deres børn passes af personer, der ikke tilkendegiver deres religion eller tro, når de er i kontakt med børnene, navnlig for at »sikre, at børnene udvikler sig individuelt og frit med hensyn til religion, tro og politik«, således som det er fastsat i den tjenesteinstruks, som WABE har fastsat.
- 66 Sådanne situationer skal derimod adskilles fra bl.a. for det første den sag, der gav anledning til dom af 14. marts 2017, Bougnaoui og ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), hvor afskedigelsen af en kvindelig ansat var sket efter en klage fra en kunde, og hvor virksomheden ikke havde en intern regel, hvorved det blev forbudt at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, og for det andet den sag, der gav anledning til dom af 10. juli 2008,

Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), der vedrørte en direkte forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse, som angiveligt havde sit udspring i krav fra kunder, der var udtryk for forskelsbehandling.

- 67 For det andet bemærkes, at det for vurderingen af, om der foreligger et reelt behov for arbejdsgiveren som omhandlet i nærværende doms præmis 64, er af særlig betydning, at arbejdsgiveren har godtgjort, at dennes frihed til at oprette og drive egen virksomhed, der er anerkendt i chartrets artikel 16, ville blive skadet, såfremt der ikke forelå en sådan politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet, idet arbejdsgiveren, henset til arten af dennes aktiviteter eller den sammenhæng, hvori de indgår, ville blive udsat for ugunstige konsekvenser.
- 68 Som det blev anført i nærværende doms præmis 60, skal det endvidere fremhæves, at en intern regel såsom den, der er omhandlet i hovedsagen, for ikke at blive kvalificeret som indirekte forskelsbehandling også skal være egnet til at sikre en ordentlig gennemførelse af arbejdsgiverens neutralitetspolitik, hvilket forudsætter, at denne politik reelt forfølges sammenhængende og systematisk, og at forbuddet mod at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, som denne regel indeholder, er begrænset til det strengt nødvendige (jf. i denne retning dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 40 og 42).
- 69 Sidstnævnte krav forudsætter navnlig, at det for så vidt angår en begrænsning af retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er sikret i chartrets artikel 10, stk. 1 – såsom en begrænsning, der indebærer, at en arbejdstager forbydes at efterkomme et krav om at bære et synligt symbol på sin religiøse overbevisning på sin arbejdsplads – efterprøves, at denne begrænsning er strengt nødvendig, henset til de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren tilsigter at undgå ved et sådant forbud.
- 70 Henset til det ovenstående skal det andet spørgsmål, litra a), i sag C-804/18 besvares med, at artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, som følger af en intern regel i en virksomhed, der forbyder arbejdstagerne at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, kan være begrundet i arbejdsgiverens ønske om at forfølge en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet i forhold til kunderne eller brugerne, for så vidt som, for det første, denne politik opfylder et reelt behov hos arbejdsgiveren, hvilket det påhviler denne at godtgøre bl.a. under hensyntagen til de berettigede forventninger hos de nævnte kunder eller brugere og de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren ville blive udsat for uden en sådan politik, henset til arten af dennes aktiviteter eller den sammenhæng, hvori disse indgår, for det andet, denne ulige behandling er egnet til at sikre en ordentlig gennemførelse af denne neutralitetspolitik, hvilket forudsætter, at denne politik forfølges sammenhængende og systematisk, og, for det tredje, dette forbud er begrænset til det strengt nødvendige, henset til, hvor store og alvorlige de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren tilsigter at undgå ved et sådant forbud, reelt er.

Det første spørgsmål i sag C-341/19

- 71 Med det første spørgsmål i sag C-341/19 ønsker den forelæggende ret i denne sag nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, der følger af en intern regel i en virksomhed om forbud mod på arbejdspladsen at bære synlige symboler på politiske, ideologiske

eller religiøse overbevisninger med det formål at sikre en neutralitetspolitik inden for denne virksomhed, kun kan være begrundet, hvis et sådant forbud omfatter alle synlige former for udtryk for politisk, ideologisk eller religiøs overbevisning, eller om det er tilstrækkeligt, at dette forbud er begrænset til iøjnefaldende fladedækkende symboler, når det er gennemført sammenhængende og systematisk.

- 72 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at det – selv om dette spørgsmål hviler på en forudsætning om, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling – således som bl.a. Europa-Kommissionen har gjort gældende i sit indlæg, der blev indgivet i forbindelse med sag C-341/19, forholder sig således, at en intern regel i en virksomhed, der, som den regel, der er omhandlet i nærværende sag, kun forbyder, at der bæres iøjnefaldende fladedækkende symboler, kan påvirke de personer, der tilhører religiøse, ideologiske og konfessionsløse retninger, som foreskriver, at der skal bæres en beklædningsgenstand eller et iøjnefaldende symbol, såsom en hovedbeklædning, mere alvorligt.
- 73 Som det blev anført i nærværende doms præmis 52, skal en ulige behandling, der følger af en bestemmelse eller en praksis, som er støttet på et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med den beskyttede grund, i det foreliggende tilfælde religion eller tro, anses for at være støttet direkte på denne grund. I de tilfælde, hvor kriteriet om at bære iøjnefaldende fladedækkende symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger er uadskilleligt forbundet med en eller flere bestemte religioner eller trosretninger, vil et forbud, som en arbejdsgiver har fastsat for sine ansatte mod at bære disse symboler på grundlag af et sådant kriterium få til følge, at visse arbejdstagere vil blive behandlet ringere end andre på grund af deres religion eller deres tro, og at der derfor kan konstateres en direkte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.
- 74 Såfremt det alligevel ikke kan konstateres, at der foreligger en sådan direkte forskelsbehandling, bemærkes, at en ulige behandling som den, som den forelæggende ret har beskrevet, i overensstemmelse med dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), vil være en indirekte forskelsbehandling som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), hvis det blev godtgjort, at den faktisk fører til en særlig ulempe for de personer, der tilhører en bestemt religion eller tro, således som det allerede er blevet anført i nærværende doms præmis 60, medmindre den er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.
- 75 I denne henseende skal det bemærkes, at det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den omhandlede foranstaltning har til formål at forhindre sociale konflikter inden for virksomheden, navnlig henset til, at der tidligere har været spændinger i relation til politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger.
- 76 Som det blev fastslået i nærværende doms præmis 63, kan en neutralitetspolitik udgøre et legitimt mål som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78. For at afgøre, om denne politik er tilstrækkelig til objektivt at begrunde en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, skal det, således som det følger af nærværende doms præmis 64, efterprøves, om det opfylder et reelt behov for virksomheden. I denne henseende bemærkes, at både forebyggelse af sociale konflikter og en arbejdsgivers neutrale fremtræden over for kunderne kan svare til et reelt behov for arbejdsgiveren, hvilket denne skal godtgøre. I overensstemmelse med det i nærværende doms præmis 68 og 69 anførte skal det dog også efterprøves, om den interne

regel, der består i at forbyde, at der bæres nogen form for iøjnefaldende fladedækkende symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, er egnet til at sikre det forfulgte mål, og om dette forbud er begrænset til det strengt nødvendige.

- 77 I denne henseende skal det præciseres, at en neutralitetspolitik inden for en virksomhed såsom den, der er omhandlet i det første spørgsmål i sag C-341/19, kun kan forfølges effektivt, hvis det ikke er tilladt synligt at tilkendegive politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, når arbejdstagerne er i kontakt med kunderne eller sammen, eftersom det forhold, at der bæres et tegn, selv hvis det er lille, bringer foranstaltningens egnethed i forhold til at opnå det mål, der angiveligt forfølges, i fare og således rejser tvivl om selve sammenhængen for den nævnte neutralitetspolitik.
- 78 Henset til det ovenstående skal det første spørgsmål, der er forelagt i sag C-341/19, besvares med, at artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, der følger af en intern regel i en virksomhed om forbud mod på arbejdspladsen at bære synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger med det formål at sikre en neutralitetspolitik inden for denne virksomhed, kun kan være begrundet, hvis et sådant forbud omfatter alle synlige former for udtryk for politisk, ideologisk eller religiøs overbevisning. Et forbud, der kun vedrører det forhold, at der bæres iøjnefaldende fladedækkende symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, kan udgøre en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som under alle omstændigheder ikke kan være begrundet på grundlag af samme bestemmelse.

Det andet spørgsmål, litra b), i sag C-804/18 og det andet spørgsmål, litra b), i sag C-341/19

- 79 Med det andet spørgsmål, litra b), i sag C-804/18, som svarer til det andet spørgsmål, litra b), i sag C-341/19, ønsker Arbeitsgericht Hamburg (arbejdsretten i Hamburg) nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at de nationale forfatningsmæssige bestemmelser, der beskytter religionsfriheden og trosfriheden, kan tages i betragtning som bestemmelser, der er gunstigere som omhandlet i dette direktivs artikel 8, stk. 1, i forbindelse med efterprøvelsen af, om en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, er hensigtsmæssig.
- 80 Dette spørgsmål har sin oprindelse i det spørgsmål, der også er blevet rejst af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) i sag C-341/19, om, hvorvidt der i forbindelse med efterprøvelsen af, om en intern regel i en virksomhed – såsom den i tvisterne i hovedsagerne omhandlede – er hensigtsmæssig, skal foretages en afvejning af de omtvistede rettigheder og friheder, nærmere bestemt af chartrets artikel 14 og 16 på den ene side og chartrets artikel 10 på den anden side, eller om denne afvejning først skal ske, når denne interne regel anvendes på et særligt tilfælde, f.eks. når en arbejdstager har fået en instruks eller ved dennes afskedigelse. Hvis det skal konkluderes, at de omtvistede rettigheder, som følger af chartret, ikke kan tages i betragtning i forbindelse med den nævnte efterprøvelse, opstår dernæst spørgsmålet, om en national bestemmelse med forfatningsrang, såsom GG's artikel 4, stk. 1 og 2, der beskytter religions- og trosfriheden, kan anses for at udgøre en bestemmelse, som er gunstigere som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78.
- 81 Hvad for det første angår spørgsmålet, om der i forbindelse med efterprøvelsen af hensigtsmæssigheden som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 af den begrænsning, der følger af den foranstaltning, der er tilvejebragt for at sikre anvendelsen af en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet, skal tages hensyn til de

forskellige omhandlede rettigheder og friheder, skal det indledningsvis bemærkes, således som Domstolen har fastslået ved fortolkningen af begrebet »religion« som omhandlet i artikel 1 i direktiv 2000/78, at EU-lovgiver i første betragtning til dette direktiv har henvist til de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved EMRK, der i artikel 9 fastsætter, at enhver har ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, idet denne ret bl.a. omfatter frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller overbevisning gennem gudstjeneste, undervisning, religiøse skikke og overholdelse af rituelle forskrifter. EU-lovgiver har i øvrigt i samme betragtning ligeledes henvist til medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for EU-retten. Blandt de rettigheder, der følger af disse fælles traditioner, og som bekræftes i chartret, indgår retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er fastsat i chartrets artikel 10, stk. 1. I overensstemmelse med denne bestemmelse omfatter denne ret frihed til at skifte religion eller tro samt frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller tro gennem gudstjeneste, undervisning, andagt og overholdelse af religiøse skikke. Således som det fremgår af forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17), svarer den ret, der er sikret ved chartrets artikel 10, stk. 1, til den ret, der er sikret ved EMRK's artikel 9, og den har i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, samme betydning og omfang som denne (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 26 og 27).

- 82 Ved efterprøvelsen af, om den begrænsning, der følger af en foranstaltning, som skal sikre anvendelsen af en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet, er hensigtsmæssig som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78, skal der følgelig tages hensyn til de forskellige omhandlede rettigheder og friheder.
- 83 Det bemærkes herefter, at Domstolen ved efterprøvelsen af, om et forbud, der lignede det, der er omhandlet i tvisterne i hovedsagerne, var nødvendigt, har udtalt, at det tilkommer de nationale retter under hensyn til alle sagens omstændigheder at tage hensyn til de foreliggende interesser og at begrænse indskrænkningerne »af de omhandlede friheder til det strengt nødvendige« (dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 43). Da den sag, der lå til grund for denne dom, imidlertid kun omhandlede friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som er anerkendt i chartrets artikel 16, skal det konkluderes, at den anden frihed, som Domstolen henviste til i samme dom, var retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er omhandlet i samme doms præmis 39.
- 84 Endelig skal det konstateres, at den fortolkning, der således er foretaget af direktiv 2000/78, er i overensstemmelse med Domstolens praksis, idet den gør det muligt at sikre, at når flere traktatsikrede grundlæggende rettigheder og principper er berørt, såsom i det foreliggende tilfælde det princip om ikke-forskelsbehandling, der er fastsat i chartrets artikel 21, og retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er sikret i chartrets artikel 10, på den ene side, og retten for forældre til at sikre sig, at deres børn undervises i overensstemmelse med deres egen religiøse, filosofiske og pædagogiske overbevisning, der er anerkendt i chartrets artikel 14, stk. 3, og friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er anerkendt i chartrets artikel 16, på den anden side, skal vurderingen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt, foretages med respekt for den nødvendige forening af de krav, der er forbundet med beskyttelsen af de forskellige rettigheder og principper, og den rette afvejning af dem (jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

- 85 Hvad angår de bestemmelser i national lovgivning, der er omhandlet i tvisterne i hovedsagerne, og særligt GG's artikel 4, stk. 1, og det krav, som de indeholder, hvorefter det i en situation som den i disse sager omhandlede påhviler arbejdstageren ikke blot at godtgøre, at denne forfølger et legitimt mål, som kan begrunde en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, men også at godtgøre, at der på tidspunktet for indførelsen af den omhandlede interne regel var eller aktuelt foreligger en tilstrækkelig konkret risiko for, at dette mål skades, såsom en risiko for konkrete problemer inden for virksomheden eller en konkret risiko for tab af indtægt, bemærkes, at et sådant krav indgår i den ramme, der er fastsat ved artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 vedrørende begrundelsen for en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro.
- 86 Hvad for det andet angår spørgsmålet, om en national bestemmelse vedrørende religions- og samvittighedsfrihed kan anses for at være en national bestemmelse, der er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78, bemærkes, således om det fremgår af titlen på dette direktiv, at dette fastsætter generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, som overlader en skønsmargen til medlemsstaterne, henset til forskellene i disses tilgange med hensyn til den plads, som de internt tildeler religionen eller overbevisningerne. Den skønsmargen, der således indrømmes medlemsstaterne i mangel af konsensus på EU-plan, skal imidlertid gå hånd i hånd med en kontrol, som foretages af Unionens retsinstanter, der bl.a. består i at efterprøve, om de foranstaltninger, der træffes på nationalt plan, principielt er begrundede, og om de er forholdsmæssige (jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 67).
- 87 Den ramme, der således er skabt, viser i øvrigt, at EU-lovgiver i direktiv 2000/78 ikke selv har foretaget den nødvendige forening af tanke-, tros- og religionsfriheden og de legitime mål, der kan påberåbes som begrundelse for en ulige behandling som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), men har overladt det til medlemsstaterne og deres retter at foretage denne forening (jf. analogt dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl., C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 47).
- 88 Direktiv 2000/78 gør det følgelig muligt at tage hensyn til den særlige kontekst i hver medlemsstat og at anerkende, at hver af disse har en skønsmargen inden for rammerne af den nødvendige forening af de forskellige omhandlede rettigheder og interesser for at sikre den rette afvejning af disse sidstnævnte.
- 89 Det følger heraf, at der kan tages hensyn til de nationale bestemmelser, der beskytter tanke-, tros- og religionsfriheden som en værdi, som de samtidige demokratiske samfund i en årrække har tillagt større betydning, som bestemmelser, der er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78, i forbindelse med efterprøvelsen af det, som udgør en ulige behandling på grund af religion eller tro. Således vil f.eks. nationale bestemmelser, som stiller højere krav til begrundelsen for en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, end artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78, være omfattet af den mulighed, der gives ved denne artikel 8, stk. 1.
- 90 Henset til disse betragtninger skal det andet spørgsmål, litra b), i sag C-804/18 og det andet spørgsmål, litra b), i sag C-341/19 besvares med, at artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at nationale bestemmelser, der beskytter religionsfriheden, kan tages i

betragtning som bestemmelser, der er gunstigere som omhandlet i dette direktivs artikel 8, stk. 1, i forbindelse med efterprøvelsen af, om en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, er hensigtsmæssig.

Det andet spørgsmål, litra a), og det tredje spørgsmål i sag C-341/19

- 91 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål i sag C-341/19 er det uforholdsmæssigt at besvare det andet spørgsmål, litra a), og det tredje spørgsmål i denne sag.

Sagsomkostninger

- 92 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for de forelæggende retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 1 og artikel 2, stk. 2, litra a), i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at en virksomheds interne regel, der forbyder arbejdstagerne at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, i forhold til arbejdstagere, der som følge af religiøse krav følger bestemte beklædningsregler, ikke udgør en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i dette direktiv, når denne regel anvendes generelt og udifferentieret.
- 2) Artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, som følger af en intern regel i en virksomhed, der forbyder arbejdstagerne at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, kan være begrundet i arbejdsgiverens ønske om at forfølge en politik, hvor der lægges vægt på politisk, ideologisk og religiøs neutralitet i forhold til kunderne eller brugerne, for så vidt som, for det første, denne politik opfylder et reelt behov hos arbejdsgiveren, hvilket det påhviler denne at godtgøre bl.a. under hensyntagen til de berettigede forventninger hos de nævnte kunder eller brugere og de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren ville blive udsat for uden en sådan politik, henset til arten af dennes aktiviteter eller den sammenhæng, hvori disse indgår, for det andet, denne ulige behandling er egnet til at sikre en ordentlig gennemførelse af denne neutralitetspolitik, hvilket forudsætter, at denne politik forfølges sammenhængende og systematisk, og, for det tredje, dette forbud er begrænset til det strengt nødvendige, henset til, hvor store og alvorlige de ugunstige konsekvenser, som arbejdsgiveren tilsigter at undgå ved et sådant forbud, reelt er.
- 3) Artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at en indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, der følger af en intern regel i en virksomhed om forbud mod på arbejdspladsen at bære synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger med det formål at sikre en neutralitetspolitik inden for denne virksomhed, kun kan være begrundet, hvis et sådant forbud omfatter alle synlige former for udtryk for politisk, ideologisk eller religiøs overbevisning. Et

forbud, der kun vedrører det forhold, at der bæres iøjnefaldende fladedækkende symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger, kan udgøre en direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som under alle omstændigheder ikke kan være begrundet på grundlag af samme bestemmelse.

- 4) Artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at nationale bestemmelser, der beskytter religionsfriheden, kan tages i betragtning som bestemmelser, der er gunstigere som omhandlet i dette direktivs artikel 8, stk. 1, i forbindelse med efterprøvelsen af, om en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro, er hensigtsmæssig.**

Underskrifter



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

10. februar 2022 *

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap – afskedigelse af en medarbejder, der er varigt ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling – medarbejder, der er ansat på prøve i forbindelse med sin ansættelse – artikel 5 – tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang – forpligtigelse til at anvise en anden stilling – foranstaltning, der ikke pålægger arbejdsgiveren en uforholdsmæssig stor byrde«

I sag C-485/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) ved afgørelse af 30. juni 2020, indgået til Domstolen den 29. september 2020, i sagen

XXXX

mod

HR Rail SA,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe, og dommerne N. Jääskinen, M. Safjan (refererende dommer), N. Piçarra og M. Gavalec,

generaladvokat: A. Rantos

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- XXXX ved avocate M. Wilmet,
- HR Rail SA ved avocats C. Van Olmen, V. Vuylsteke og G. Busschaert,

* Processprog: fransk.

- den belgiske regering ved M. Van Regemorter, L. Van den Broeck og C. Pochet, som befuldmægtigede,
 - den græske regering ved M. Tassopoulou, som befuldmægtiget,
 - den portugisiske regering ved M. Pimenta, A. Barros da Costa og M. João Marques, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved D. Martin og A. Szmytkowska, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. november 2021, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem XXXX og HR Rail SA, vedrørende afskedigelsen af XXXX på grund af hans handicap.

Retsforskrifter

Folkeretten

- 3 I De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder, der blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2010/48/EF af 26. november 2009 (EUT 2010, L 23, s. 35, herefter »FN-konventionen«), er følgende angivet i præambelens litra e):

»*anerkender*, at handicap er et begreb under udvikling, og at handicap er et resultat af samspillet mellem personer med funktionsnedsættelse og holdningsmæssige og omgivelsesbestemte barrierer, som hindrer deres fulde og effektive deltagelse i samfundslivet på lige fod med andre«.
- 4 Denne konventions artikel 1, der har overskriften »Formål«, har følgende ordlyd:

»Formålet med denne konvention er at fremme, beskytte og sikre handicappedes fulde og lige adgang til udøvelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder samt at fremme respekten for handicappedes naturlige værdighed.

Handicappede omfatter personer med en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hæmme dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.«
- 5 Nævnte konventions artikel 2, der har overskriften »Definitioner«, fastsætter følgende:

»I denne konvention:

[...]

betyder »diskrimination på grund af handicap« enhver sontring, udelukkelse eller begrænsning på grund af et handicap, hvis formål eller virkning er at svække eller ophæve anerkendelse, nydelse eller udøvelse på lige fod med andre af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på det politiske, økonomiske, sociale, kulturelle, civile eller et hvilket som helst andet område. Dette omfatter alle former for diskrimination bl.a. nægtelse af tilpasninger i rimeligt omfang

betyder »tilpasninger i rimeligt omfang« nødvendige og passende ændringer og justeringer, som ikke indebærer en uforholdsmæssig stor eller unødvendig byrde, når dette i et konkret tilfælde er nødvendigt for at sikre, at handicappede kan nyde eller udøve alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre

[...]«

- 6 FN-konventionens artikel 27, stk. 1, med overskriften »Arbejde og beskæftigelse« har følgende ordlyd:

»Deltagerstaterne anerkender handicappedes ret til at arbejde på lige fod med andre, hvilket omfatter retten til at kunne tjene til livets ophold ved arbejde efter eget valg på et arbejdsmarked og i et arbejdsmiljø, der er åbent, rummeligt og tilgængeligt for handicappede. Deltagerstaterne skal sikre og fremme opfyldelsen af retten til arbejde, herunder for personer, der får et handicap i forbindelse med deres beskæftigelse, ved at træffe egnede foranstaltninger, herunder gennem lovgivning, til bl.a.:

[...]

- h) at fremme beskæftigelsen af handicappede i den private sektor gennem egnede politikker og foranstaltninger, som kan omfatte ordninger med positiv særbehandling, løntilskud og andre foranstaltninger
- i) at sikre tilpasninger i rimeligt omfang på arbejdspladsen for handicappede

[...]

- k) at fremme ordninger for erhvervsmæssig og faglig rehabilitering, fastholdelse af job og tilbagevenden til arbejde for handicappede.«

EU-retten

- 7 16., 17., 20. og 21. betragtning til direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»(16) Iværksættelse af foranstaltninger, der tager hensyn til behovene hos personer med handicap på arbejdspladsen, spiller en vigtig rolle i bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af handicap.

(17) Med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette direktiv hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse.

[...]

(20) Der bør vedtages passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejds mønstre, opgavefordeling, samt adgang til uddannelse og instruktion.

(21) Når det vurderes, om disse tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde, bør der navnlig tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.«

8 Dette direktivs artikel 3 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1:

»Inden for rammerne af [Den Europæiske Unions] beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

- a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervs virksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse
- b) adgang til alle typer af og niveauer for erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling, herunder praktisk arbejds erfaring
- c) ansættelses- og arbejds vilkår, herunder afskedigelse og løn

[...]«

9 Direktivets artikel 5 med overskriften »Tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« bestemmer:

»Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde i tilstrækkeligt omfang lettes gennem foranstaltninger, der er normale elementer i den pågældende medlemsstats handicap politik, anses den ikke for at være uforholdsmæssig stor.«

Belgisk ret

- 10 Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations (lov af 10.5.2007 om bekæmpelse af visse former for forskelsbehandling), der gennemfører direktiv 2000/78 i national ret, forbyder i artikel 4, nr. 4, direkte og indirekte forskelsbehandling bl.a. som følge af aktuel eller fremtidig helbredstilstand eller handicap.
- 11 Artikel 9 i denne lov foreskriver, at en indirekte sondring på baggrund af et handicap udgør indirekte forskelsbehandling, medmindre det godtgøres, at det ikke er muligt at iværksætte tilpasninger i rimeligt omfang. I overensstemmelse med lovens artikel 14 er alle former for forskelsbehandling forbudt, idet forskelsbehandling bl.a. omfatter direkte forskelsbehandling, indirekte forskelsbehandling og afvisning af at iværksætte tilpasninger i rimeligt omfang for en handicappet person.
- 12 Ifølge artikel 4, nr. 12, i samme lov defineres begrebet »tilpasninger i rimeligt omfang« som alle »hensigtsmæssige foranstaltninger, der er truffet efter deres nødvendighed i en konkret situation med henblik på at gøre det muligt for en handicappet person at blive ansat, fortsætte ansættelsen og blive forfremmet inden for de områder, hvorpå denne lov finder anvendelse, undtagen hvis disse foranstaltninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde for den person, der skal iværksætte dem. Denne byrde er ikke uforholdsmæssig stor, hvis den kompenseres tilstrækkeligt gennem allerede eksisterende foranstaltninger i forbindelse med offentlige ordninger for personer med handicap«.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 13 Sagsøgeren i hovedsagen blev ansat af HR Rail, der er arbejdsgiver for de ansatte ved jernbaneselskaberne i Belgien, som medarbejder specialiseret i vedligeholdelse af jernbaneskiner. Den 21. november 2016 begyndte han sin prøvetid hos Infrabel, en juridisk enhed, der fungerede som »infrastrukturforvalter« for Chemins de fer belges. I løbet af december måned 2017 blev sagsøgeren i hovedsagen diagnosticeret med en hjertefejl, der nødvendiggjorde, at der blev indsat en pacemaker, og dette apparat er følsomt over for de elektromagnetiske felter, der bl.a. forekommer på jernbaneskiner. Da dette medicinske udstyr er uforeneligt med den gentagne udsættelse for elektromagnetiske felter, som en medarbejder specialiseret i vedligeholdelse af jernbaneskiner bliver udsat for, var sagsøgeren i hovedsagen ikke længere i stand til at udføre de opgaver, som han oprindeligt var blevet ansat til.
- 14 Den 12. juni 2018 blev han anerkendt som handicappet af Service public fédéral »Sécurité sociale« (den føderale offentlige tjeneste for social sikring, Belgien).
- 15 Den 28. juni 2018 erklærede centre régional de la médecine de l'administration (regionalt lægeligt forvaltningsorgan, Belgien), der er ansvarligt for at vurdere den medicinske egnethed af de vedtægtsomfattede ansatte ved de belgiske jernbaner, sagsøgeren i hovedsagen ude af stand til at udføre de opgaver, som han var blevet ansat til (herefter »den anfægtede afgørelse«). Det regionale lægelige forvaltningsorgan præciserede dog, at han kunne ansættes i en stilling, der opfylder følgende krav: »middel aktivitet, ingen udsættelse for elektromagnetiske felter, ikke i højden eller udsat for vibrationer«.
- 16 Sagsøgeren i hovedsagen blev herefter anvist en stilling som lagermedarbejder i samme virksomhed.

- 17 Den 1. juli 2018 indgav han en klage over den anfægtede afgørelse til commission d'appel de la médecine de l'administration (klageinstans for lægelige forvaltningsafgørelser, Belgien).
- 18 Den 19. juli 2018 meddelte HR Rail sagsøgeren i hovedsagen, at han ville modtage »personlig støtte med henblik på, sammen med ham, at finde en ny stilling hos denne«, og at han snarest ville blive indkaldt til en samtale med henblik herpå.
- 19 Den 3. september 2018 stadfæstede klageinstansen for lægelige forvaltningsafgørelser den anfægtede afgørelse.
- 20 Den 26. september 2018 meddelte chefrådgiveren – kontorchefen sagsøgeren i hovedsagen dennes afskedigelse pr. den 30. september 2018 med et forbud mod ansættelse i fem år i den lønklasse, hvori han var ansat.
- 21 Den 26. oktober 2018 meddelte generaldirektøren for HR Rail sagsøgeren i hovedsagen, at selskabets vedtægter og de almindelige regler for tildeling af dets stillinger bestemmer, at prøvetiden for den ansatte, som erklæres fuldstændigt og varigt ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bringes til ophør. I modsætning til fastansatte har prøvetidsansatte, der er erklæret handicappede og derfor ikke længere er i stand til at udføre deres opgaver, ikke gavn af en omplacering i virksomheden. Generaldirektøren informerede ham også om, at mailen med »personlig støtte« var blevet irrelevant.
- 22 Sagsøgeren i hovedsagen har anlagt annulationssøgsmål ved Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Belgien) til prøvelse af afgørelsen af 26. september 2018, hvorved man underrettede ham om hans afskedigelse pr. den 30. september 2018.
- 23 Den forelæggende ret har anført, at sagsøgerens helbredsmæssige forhold i hovedsagen gør det muligt at kvalificere ham som »handicappet« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den lovgivning, der gennemfører direktiv 2000/78 i belgisk ret. Den forelæggende ret har imidlertid konstateret, at spørgsmålet om, hvorvidt »tilpasninger i rimeligt omfang« som omhandlet i dette direktivs artikel 5 også omfatter muligheden for at anvise en person, der på grund af dennes handicap ikke længere er i stand til at varetage den stilling, som denne blev ansat i forud for handicapets indtræden, til en anden stilling, ikke vurderes ensartet i national retspraksis.
- 24 På denne baggrund har Conseil d'État (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 5 i direktiv [2000/78] fortolkes således, at en arbejdsgiver er forpligtet til at anvise en person, der på grund af sit handicap ikke længere er i stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den stilling, hvori personen er ansat, en anden stilling, som denne person [er kompetent, egnet og disponibel] til at bestride, når en sådan foranstaltning ikke udgør en uforholdsmæssig[t] stor byrde for arbejdsgiveren?«

Om det præjudicielle spørgsmål

- 25 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at begrebet »tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« i denne artikels forstand omfatter det forhold, at en arbejdstager, herunder en, der gennemgår en

prøvetid i forbindelse med ansættelsen, og som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som denne person er kompetent, egnet og disponibel til at bestride.

- 26 Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af såvel titlen på direktiv 2000/78 og betragtningerne hertil som af direktivets indhold og formål, at det tilsigter at fastlægge en generel ramme for at sikre enhver ligebehandling »med hensyn til beskæftigelse og erhverv« ved at yde en effektiv beskyttelse mod enhver form for forskelsbehandling, der beror på de grunde, som er nævnt i artikel 1, herunder handicap (dom af 15.7.2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 På dette område konkretiserer dette direktiv det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling, der nu er fastslået i chartrets artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Desuden fastsætter chartrets artikel 26, at Unionen anerkender og respekterer retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet (dom af 21.10.2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, præmis 32 og 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Det skal indledningsvis undersøges, om dette direktiv kan påberåbes af en person, der, ligesom sagsøgeren i hovedsagen, har fået indsat en pacemaker, mens han gennemgik en prøvetid i forbindelse med ansættelsen hos sin arbejdsgiver, hvilket gjorde det umuligt for ham at fortsætte med at udføre de opgaver, som han oprindeligt blev ansat til, på grund af dette apparats følsomhed over for de elektromagnetiske felter, der udsendes af jernbaneskinneerne, hvilket følgelig førte til, at han blev afskediget.
- 29 I denne henseende bemærkes for det første, at direktiv 2000/78, sådan som det følger af direktivets artikel 3, stk. 1, finder anvendelse på både den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer. Den omstændighed, at HR Rail har status af aktieselskab, er derfor ikke til hinder for, at sagsøgeren i hovedsagen kan påberåbe sig dette direktiv over for HR Rail.
- 30 For det andet finder dette direktiv i henhold til artikel 3, stk. 1, litra a) og b), anvendelse på vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse samt for adgang til alle typer af og niveauer for erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling. Det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at den er bred nok til at omfatte situationen for en arbejdstager, der gennemfører en prøvetid hos sin arbejdsgiver.
- 31 Endvidere har Domstolen allerede fastslået, at begrebet »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 45 TEUF, som er det samme som det, der henvises til i direktiv 2000/78 (jf. i denne retning dom af 19.7.2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, præmis 19), omfatter personer, der gennemgår en praktikantuddannelse eller en læretid i et fag, som kan betragtes som en praktisk forberedelse til selve udøvelsen af det pågældende fag, når disse perioder gennemføres under de vilkår, der gælder for en lønnet og faktisk beskæftigelse mod vederlag for en arbejdsgiver og efter dennes anvisninger (dom af 9.7.2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Det følger heraf, at den omstændighed, at sagsøgeren i hovedsagen ikke på tidspunktet for sin afskedigelse var fastansat, ikke er til hinder for, at hans arbejdsmæssige situation falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2000/78.

- 33 For det tredje er det ubestridt, at sagsøgeren i hovedsagen er »handicappet« som omhandlet i den nationale lovgivning, der gennemfører direktiv 2000/78.
- 34 Begrebet »handicap« i artikel 1 i direktiv 2000/78 omfatter i henhold til fast retspraksis en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere (jf. bl.a. dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 38, og af 11.9.2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, præmis 41).
- 35 I den foreliggende sag er sagsøgeren i hovedsagen ramt af et helbredsproblem, der krævede indsættelse af en pacemaker, og dette apparat er følsomt over for de elektromagnetiske felter, der bl.a. forekommer på jernbaneskiner, hvilket ikke gør det muligt for ham at udføre de væsentlige funktioner i den stilling, som han var blevet ansat til.
- 36 En situation som den i hovedsagen omhandlede falder derfor ind under anvendelsesområdet for direktiv 2000/78.
- 37 For at besvare det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, skal det bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 5 i direktiv 2000/78, sammenholdt med 20. og 21. betragtning hertil, at arbejdsgiveren er forpligtet til at vedtage passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger, der tager hensyn til hver enkelt situation, for at give enhver handicappet adgang til beskæftigelse til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.
- 38 I denne henseende skal det erindres, at direktiv 2000/78 så vidt muligt bør fortolkes i overensstemmelse med FN-konventionen (dom af 21.10.2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis). Ifølge ordlyden af FN-konventionens artikel 2, tredje led, omfatter diskrimination på grund af handicap alle former for diskrimination, bl.a. nægtelse af tilpasninger i rimeligt omfang.
- 39 Ifølge artikel 5 i direktiv 2000/78 foretages der med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, tilpasninger i rimeligt omfang. Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse, medmindre sådanne foranstaltninger pålægger en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.
- 40 Hvad nærmere bestemt angår 20. betragtning i dette direktiv, som blandt de passende foranstaltninger nævner »effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejdsmønstre, opgavefordeling, samt adgang til uddannelse og instruktion«, har Domstolen allerede fastslået, at denne betragtning foretager en ikke-udtømmende opregning af sådanne foranstaltninger, som kan være fysiske, organisatoriske og/eller uddannelsesmæssige, eftersom artikel 5 i samme direktiv, sammenholdt med FN-konventionens artikel 2, fjerde led, tilskynder til en vid definition af begrebet »tilpasninger i rimeligt omfang« (jf. bl.a. dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 49 og 53).

- 41 Som generaladvokaten har påpeget i punkt 59 i sit forslag til afgørelse, er det nødvendigt at forstå henvisningen i 20. betragtning til direktiv 2000/78 til indretningen af »arbejdspladsen« således, at arbejdsgiveren i første omgang skal indrette denne arbejdsplads, inden der hernæst iværksættes andre foranstaltninger, der kan tilpasse den handicappedes arbejdsmiljø med henblik på at give denne mulighed for fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere. Disse foranstaltninger kan således omfatte, at arbejdsgiveren gennemfører foranstaltninger, der giver den handicappede mulighed for at bevare sin ansættelse, såsom at omplacere denne til en anden stilling.
- 42 Videre bemærkes, at direktiv 2000/78 på det område, som det omfatter, konkretiserer det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling, der nu er fastsat i chartrets artikel 21, således som allerede fastslået af Domstolen. Desuden fastsætter chartrets artikel 26, at Unionen anerkender og respekterer retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet (jf. i denne retning dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 47, og af 21.10.2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, præmis 32 og 33).
- 43 Det må således fastslås, i lighed med det af generaladvokaten i punkt 69 i forslaget til afgørelse anførte, at når en arbejdstager varigt bliver ude af stand til at bestride sin stilling på grund af, at der er opstået et handicap, kan omplacering af den pågældende til en anden stilling udgøre en passende foranstaltning inden for rammerne af de tilpasninger i rimeligt omfang, som er omhandlet i artikel 5 i direktiv 2000/78.
- 44 En sådan fortolkning er i overensstemmelse med dette begreb, der skal forstås således, at det tilsigter at fjerne de forskellige barrierer, som hindrer handicappede personer i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 54).
- 45 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at artikel 5 i direktiv 2000/78 ikke kan forpligte arbejdsgiveren til at træffe foranstaltninger, som pålægger denne en »uforholdsmæssig stor byrde«. I denne henseende følger det af 21. betragtning til dette direktiv, at der med henblik på vurderingen af, om disse tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde, navnlig bør tages hensyn til de finansielle omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheder for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.
- 46 Det skal påpeges, at bedømmelsen af de faktiske omstændigheder inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører under den nationale rets kompetence. Med henblik på at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar kan Domstolen imidlertid som led i samarbejdet med de nationale domstole give denne alle de oplysninger, som den finder nødvendige (dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Et relevant element med henblik på denne bedømmelse kan være den omstændighed, som den forelæggende ret har fremhævet, at sagsøgeren i hovedsagen efter at være blevet erklæret uegnet til at udføre de opgaver, som han var blevet ansat til, blev omplaceret til en stilling som lagermedarbejder i samme virksomhed.

- 48 Det bør endvidere præciseres, at muligheden for at ansætte en handicappet til et andet job forudsætter, at der er mindst én ledig stilling, som den pågældende arbejdstager kan varetage, sådan som generaladvokaten har påpeget i punkt 77 i sit forslag til afgørelse.
- 49 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 5 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at begrebet »tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« i denne artikels forstand omfatter det forhold, at en arbejdstager, herunder en, der gennemgår en prøvetid i forbindelse med ansættelsen, og som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som denne person er kompetent, egnet og disponibel til at bestride, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

Sagsomkostninger

- 50 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 5 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at begrebet »tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« i denne artikels forstand omfatter det forhold, at en arbejdstager, herunder en, der gennemgår en prøvetid i forbindelse med ansættelsen, og som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som denne person er kompetent, egnet og disponibel til at bestride, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

Underskrifter