FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 8. februar 2001 [1]

Indledning

1. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office) (Det Forenede Kongerige)(herefter »High Court«), har i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [2] (herefter »arbejdstidsdirektivet« eller »direktivet«). High Court ønsker nærmere bestemt at få oplyst, om en medlemsstats lovgivning i lyset af direktivets artikel 7 lovligt kan bestemme, at en arbejdstager først begynder at optjene ret til årlig betalt ferie, når han har tilbagelagt en minimumsbeskæftigelsesperiode hos den samme arbejdsgiver.

De relevante retsregler

Fællesskabsbestemmelser

2. For at besvare den forelæggende rets spørgsmål, skal jeg indledningsvis anføre, at EF-traktatens artikel 118 A (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF — 143 EF), der udgør retsgrundlaget for arbejdstidsdirektivet, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne bestræber sig på at forbedre navnlig arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og sætter sig som mål at harmonisere vilkårene på dette område på et stadig stigende niveau.

2. Med henblik på at bidrage til at virkeliggøre det i stk. 1 fastlagte mål vedtager Rådet efter fremgangsmåden i artikel 189 C og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg, ved udstedelse af direktiver de minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis under hensyntagen til de vilkår og tekniske bestemmelser, der gælder i hver af medlemsstaterne.

I disse direktiver undgås det, at der pålægges administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 307, s. 18

3. Bestemmelser, som vedtages i henhold til denne artikel, er ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger, som er forenelige med denne traktat.«

3. Som bekendt er der blevet vedtaget forskellige direktiver med hjemmel i denne bestemmelse. Her skal især nævnes grunddirektivet, nemlig Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (herefter »rammedirektivet«)[3]. Dette direktiv fastsætter de generelle principper for arbejdstagernes sikkerhed og sundhed. Disse principper er senere blevet videreudviklet ved en række særskilte direktiver, herunder arbejdstidsdirektivet, som denne sag vedrører. Ved undersøgelsen af arbejdstidsdirektivet skal den retlige sammenhæng, direktivet indgår i, ligeledes tages i betragtning.

4. I henhold til arbejdstidsdirektivets artikel 1, stk. 1, har direktivet til formål at fastsætte »minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden«. Direktivet finder derfor anvendelse på to områder. For det første finder det anvendelse på de minimale daglige hvileperioder, ugentlige hvileperioder og årlige ferier, på pauser og på den maksimale ugentlige arbejdstid. For det andet finder det anvendelse på visse aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme (artikel 1, stk. 2).

5. Direktivet definerer derimod ikke direkte begreberne »arbejdstager« og »arbejdsgiver«, men det henviser i artikel 1, stk. 4, til rammedirektivets artikel 3, litra a). I henhold til denne bestemmelse skal der ved en arbejdstager forstås enhver person, som en arbejdsgiver har i sin tjeneste, herunder praktikanter og lærlinge, bortset fra hushjælp, og ved en arbejdsgiver forstås enhver fysisk eller juridisk person, der har stiftet et arbejdsmæssigt forhold med arbejdstageren, og som har ansvaret for virksomheden og/eller institutionen.

6. For så vidt angår bestemmelserne om årlig ferie, som denne sag omhandler, bestemmer artikel 7:

»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.

3 — EFT L 183, s. 1

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

7. Derudover fastsætter direktivets artikel 17 med hensyn til bestemte aktiviteters særlige natur en række undtagelser til visse af direktivets bestemmelser. Dette gælder navnlig ifølge artikel 17, stk. 2.1, litra c), for de aktiviteter, der er kendetegnet ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser eller vedvarende produktion, herunder bl.a. »presse, radio, fjernsyn, filmproduktion [...]«. Der er imidlertid ikke fastsat nogle begrænsninger for anvendelsen af artikel 7 vedrørende retten til årlig ferie.

8. Endelig fastsætter artikel 18, stk. 1, litra a), tidsfristen for direktivets gennemførelse i medlemsstaterne til den 23. november 1996. Desuden bestemmer denne artikels litra b), nr. ii), at:

»Medlemsstaterne har ligeledes, for så vidt angår anvendelsen af artikel 7, mulighed for at anvende en overgangsperiode på højst tre år regnet fra den i litra a) fastsatte dato, forudsat at det i overgangsperioden sikres:

— at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af tre ugers varighed i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis

— at den årlige betalte ferieperiode på tre uger ikke kan erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

Som det fremgår, har Det Forenede Kongerige gjort brug af denne mulighed.

Dommen af 12. november 1996 i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet

9. Inden jeg behandler de nationale bestemmelser, der er relevante for denne sag, skal jeg gøre opmærksom på, at Det Forenede Kongerige i forbindelse med Rådets vedtagelse af direktivet ikke blot undlod at

stemme, men at det efter vedtagelsen anlagde et søgsmål for Domstolen i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) med påstand om annullation af direktivet. Det Forenede Kongerige anførte, at direktivets hovedformål ikke var at indføre mindstekrav til arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, men at vedtage socialpolitiske foranstaltninger, således at det korrekte retsgrundlag for denne retsakt ikke skulle have været EF-traktatens artikel 118 A, som kræver vedtagelse med kvalificeret flertal, men EF-traktatens artikel 100 eller artikel 235 (nu henholdsvis artikel 94 EF og 308 EF), som derimod kræver enstemmighed. Det Forenede Kongerige påberåbte sig endvidere tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, da de »minimumsforskrifter«, der er fastsat i direktivet, efter dets opfattelse er for indgribende.

10. Som bekendt frifandt Domstolen Rådet ved dom af 12. november 1996 [4]. Som det vil fremgå mere udførligt nedenfor, fastslog Domstolen navnlig, at de foranstaltninger, der var fastsat i direktivet, bl.a. på grund af foranstaltningernes ubestridte fleksibilitet ikke gik videre end, hvad der var nødvendigt for at opnå en forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og således ikke var i strid med proportionalitetsprincippet.

Nationale bestemmelser

11. Efter at den britiske regerings forsøg på at få annulleret direktivet ikke var lykkedes, gennemførte regeringen den 30. juli 1998 direktivet, idet den vedtog Working Time Regulations 1998 [5] (herefter »regulations«). Regulations blev fremlagt for parlamentet den samme dag og trådte i kraft den 1. oktober 1998. De udnyttede alle de undtagelsesbestemmelser og begrænsninger, der var fastsat i direktivet, herunder muligheden for at begrænse den årlige ferie til tre uger indtil den 23. november 1999.

12. Regulation 13 omhandler den særlige ordning med årlig ferie. Regulation 13(1) foreskriver, at arbejdstageren har ret til en årlig ferie, hvis længde fastsættes i overensstemmelse med de kriterier, der er anført i paragraph 2, nærmere bestemt:

»a) i ferieår, der starter den 23. november 1998 eller tidligere, tre uger

b) i ferieår, der starter efter den 23. november 1998, men før den 23. november 1999, tre uger plus en del af en fjerde uge svarende til den del

4 — Sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755.

5 — Offentliggjort i S.I. 1998, nr. 1833.

af det år, der starter den 23. november 1998, som er gået ved starten af det pågældende ferieår

c) i ferieår, der starter efter den 23. november 1999, fire uger«.

13. Regulation 13(7) fastsætter imidlertid som en betingelse for retten til årlig ferie, at den pågældende har tilbagelagt en uafbrudt minimumsbeskæftigelsesperiode på 13 uger hos den samme arbejdsgiver (»den i paragraph (1) hjemlede rettighed opstår først, når arbejdstageren har været uafbrudt beskæftiget i 13 uger«). Med henblik herpå bestemmes det i paragraph (8), at en arbejdstager anses for at have været uafbrudt beskæftiget i 13 uger, »når hans ansættelsesforhold med arbejdsgiveren har været reguleret ved en kontrakt gennem hele eller en del af ugen for hver af disse ugers vedkommende«.

14. Endelig bestemmer regulation 13(9), at den årlige ferie kan opdeles, men dog kun kan tages i det ferieår, hvor den er tildelt. Derudover kan den ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.

Faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

15. De spørgsmål, der er blevet forelagt for Domstolen, er blevet rejst i en sag anlagt ved den nationale ret af Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (herefter »BECTU«) mod Secretary of State for Trade and Industry (herefter »sagsøgte«).

16. BECTU er en fagforening med ca. 30 000 medlemmer inden for radio-, tv-, film-, teater- og biografbranchen, der udøver virksomhed som bl.a. tonemester, kameramand, special effects-tekniker, operatør, klipper, researcher, hår- og makeupartist. Når de bliver ansat for en bestemt periode i forbindelse med produktionen af et fjernsynsprogram, en film, en video eller en reklame, er de ansat på korte tidsbegrænsede kontrakter. Som følge heraf udøver de deres virksomhed regelmæssigt, men inden for rammerne af flere på hinanden følgende kontrakter af begrænset varighed enten indgået med den samme arbejdsgiver eller indgået med forskellige arbejdsgivere. Størstedelen af disse arbejdstagere kan således ikke opfylde den betingelse om varigheden, som er fastsat i regulation 13, og de opnår således ikke ret til årlig betalt ferie.

17. Ifølge BECTU er dette resultat en følge af en ukorrekt gennemførelse af fællesskabsbestemmelser og navnlig af den omstændighed, at gennemførelsesbestem-

melserne har fastsat den betingelse, at arbejdstagerne kun har ret til årlig betalt ferie, når arbejdstagerne har tilbagelagt en minimumsbeskæftigelsesperiode på 13 uger hos den samme arbejdsgiver, hvilket der ikke er hjemmel til i direktivet. BECTU har derfor anlagt sag mod sagsøgte med påstand om annullation af regulation 13 (7). Den 18. januar 1999 imødekom High Court denne begæring om domstolsprøvelse.

18. For at kunne fastslå, hvorvidt gennemførelsesbestemmelserne er forenelige med direktivet, og dermed træffe afgørelse i annullationssøgsmålet, har High Court fundet det nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal udtrykket 'i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis' i artikel 7 i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [...] fortolkes således, at det giver en medlemsstat ret til at vedtage nationale bestemmelser, hvorefter

a) en arbejdstager først begynder at optjene ret til den i artikel 7 omhandlede årlige betalte ferie (eller opnå andre fordele, som følger deraf), når han som en karenstid har fuldført en beskæftigelsesperiode hos samme arbejdsgiver, men

b) beskæftigelsen i karenstiden, når først denne er fuldført, tages i betragtning ved beregningen af arbejdstagerens ret til ferie?

2) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, hvilke faktorer skal den nationale ret da tage hensyn til ved afgørelsen af, om en bestemt karenstid i form af en beskæftigelsesperiode hos samme arbejdsgiver er lovlig og forholdsmæssig? Er det specielt tilladt, at en medlemsstat tager hensyn til arbejdsgivernes omkostninger ved at tillægge arbejdstagere, som er beskæftiget i kortere tid end karenstiden, de pågældende rettigheder?«

Første spørgsmål

Indledning

19. Med det første spørgsmål har High Court forelagt Domstolen et fortolkningsproblem vedrørende direktivets artikel 7, navnlig udtrykket »i overensstemmelse med

de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis«. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om dette udtryk giver en medlemsstat ret til i dens gennemførelsesbestemmelser til artikel 7 at bestemme, at en arbejdstager først begynder at optjene ret til årlig betalt ferie, når han har tilbagelagt en minimumsbeskæftigelsesperiode hos den samme arbejdsgiver.

20. Det Forenede Kongerige har nemlig for den forelæggende ret til støtte for lovligheden af de anfægtede bestemmelser netop påberåbt sig dette udtryk og dets henvisning til national lovgivning og praksis. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er det i henhold til ordlyden af direktivets artikel 7 op til medlemsstaterne at fastlægge de nærmere bestemmelser vedrørende hævdelse af samt erhvervelse af retten til ferie, og tillader således medlemsstater at finde en ligevægt mellem kravene om beskyttelse af arbejdstagernes velbefindende og det nationale økonomiske system samt de berørte virksomheder, navnlig de små og mellemstore virksomheder.

21. Som det fremgår nedenfor, afviger denne holdning meget fra BECTU's og Kommissionens, der mener, at medlemsstaternes handlefrihed i henhold til artikel 7 er meget mere begrænset.

Retten til årlig betalt ferie som en grundlæggende social rettighed

22. For at være i stand til at besvare den forelæggende rets spørgsmål hensigtsmæssigt, mener jeg, at det er nødvendigt at gå langt tilbage og først placere retten til årlig betalt ferie inden for rammerne af de grundlæggende sociale rettigheder. Retten til årlig betalt ferie er nemlig ikke fastslået første gang i arbejdstidsdirektivet, men har i realiteten — uafhængig af den garanterede ferieperiodes varighed — længe været henregnet til de grundlæggende sociale rettigheder.

23. Siden 1948 har verdenserklæringen om menneskerettigheder anerkendt retten til hvile og rimelige begrænsninger af arbejdstiden samt periodisk ferie med løn (artikel 24) [6]. Senere har den europæiske socialpagt (artikel 2, stk. 3) vedtaget af Europarådet i 1961 [7] og De Forenede Nationers konvention af 1966 om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder [artikel 7, litra d)] [8] særligt fastsat retten til ferie med løn som udtryk for retten til retfærdige og gunstige arbejdsvilkår.

6 — Artikel 24 bestemmer: »Enhver har ret til hvile og fritid, herunder en rimelig begrænsning af arbejdstiden, og til periodisk ferie med løn.«

7 — Som bekendt blev den europæiske socialpagt udarbejdet af Europarådet og vedtaget i Torino den 18.10.1961. I dens artikel 2, stk. 3, forpligter de kontraherende parter sig til »at foreskrive mindst to ugers årlig ferie med løn«. Den 3.5.1966 blev pagten revideret i Strasbourg, og artikel 2, stk. 3, blev ændret, således at minimumsperioden for en årlig betalt ferie ikke kan være mindre end fire uger. Den 11.11.1962 ratificerede Det Forenede Kongerige pagten, men har endnu ikke ratificeret den reviderede udgave.

8 — Artikel 7, litra d) anerkender, at enhver har ret til »hvile, fritid og rimelig begrænsning af arbejdstiden samt regelmæssig ferie med løn, såvel som vederlag for sognehelligdage«.

24. På fællesskabsplan har stats- og regeringscheferne som bekendt desuden fastslået denne ret i punkt 8 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende sociale rettigheder, som de vedtog på Det Europæiske Råds samling i 1989 i Strasbourg [9]. Arbejdstidsdirektivet citerer dette punkt i sin fjerde betragtning [10].

25. De retsakter, som jeg indtil nu generelt og uden forskel har anført, adskiller sig dog i visse henseender fra hinanden. Bestemmelsernes normative indhold er ikke altid identisk. Tilsvarende gælder for bestemmelsernes rækkevidde, idet der i visse tilfælde er tale om internationale konventioner og i andre om højtidelige erklæringer. Deres subjektive anvendelsesområder har naturligvis også forskellige rækkevidder. Det er dog betegnende, at retten til årlig betalt ferie i alle retsakternes ordlyd entydigt er henregnet til arbejdstagernes grundlæggende rettigheder.

26. Jeg mener endvidere, at det er af endnu større betydning, at denne ret nu er blevet højtideligt bekræftet i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret den 7. december 2000 af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen, efter at det — ofte i henhold til udtrykkeligt og særligt mandat fra de nationale parlamenter — var blev godkendt af stats- og regeringscheferne [11]. I charterets artikel 31, stk. 2, hedder det: »Enhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn.« »Aftalens« »præsidium«, der har udarbejdet dette charter, har udtrykkeligt udtalt, at denne erklæring har været direkte inspireret af artikel 2 i den europæiske socialpagt og af punkt 8 i fællesskabspagten om arbejdstagernes rettigheder, og har taget tilbørligt hensyn til direktiv 93/104/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [12].

27. I lighed med visse af de ovennævnte retsakter blev Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder ganske vist heller ikke tillagt nogen autentisk normativ rækkevidde, dvs. at det rent formelt er uden nogen selvstændig bindende virkning. Selv uden at gå ind i den omfattende debat, der allerede er i gang om de virkninger, som chartret under andre former og med andre midler under alle omstændigheder ville kunne medføre, skal jeg dog ikke desto mindre bemærke, at

9 — Navnlig fastsætter fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende sociale rettigheder følgende: »Etableringen af det indre marked skal føre til en forbedring af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår inden for Det Europæiske Fællesskab. Dette skal opnås ved indbyrdes tilnærmelse på et stadigt stigende niveau af disse vilkår, bl.a. med hensyn til arbejdstidens længde og tilrettelæggelse og andre former for arbejde end tidsubegrænset arbejde, såsom tidsbegrænset arbejde, deltidsarbejde, vikarbureauarbejde og sæsonarbejde« (punkt 7). I punkt 8 hedder det: »Enhver arbejdstager i Det Europæiske Fællesskab har i overensstemmelse med gældende praksis i det enkelte land ret til en ugentlig hvileperiode og årlig ferie med løn, idet der skal ske indbyrdes tilnærmelse af varigheden heraf på et stadigt stigende niveau.«

10 — Det bemærkes, at der i præamblen til EU-traktaten og i artikel 136 EF henvises til såvel denne pagt som den ovenfor nævnte europæiske socialpagt.

11 — EFT C 364, s. 1.

12 — Forklaringer til den fuldstændige tekst til chartret, som den findes i dokumentet CHARTE 4487/00 CONVENT 50 af 10.10.2000.

chartret indeholder formuleringer, som i stor udstrækning anerkender de rettigheder, der allerede er fastsat andetsteds. I dets præambel hedder det: »Dette charter bekræfter under hensyn til Fællesskabets og Unionens beføjelser og opgaver samt nærhedsprincippet de rettigheder, der bl.a. følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og internationale forpligtelser, traktaten om Den Europæiske Union og fællesskabstraktaterne, den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, de socialpagter, som Fællesskabet og Europarådet har vedtaget, samt De Europæiske Fællesskabers Domstols og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis.«

28. Jeg mener derfor, at man i en sag vedrørende en grundlæggende rettigheds indhold og rækkevidde ikke kan se bort fra de relevante udtalelser i chartret og slet ikke fra chartrets klare formål om at ville tjene som en væsentlig målestok for alle Fællesskabets aktører — medlemsstaterne, institutionerne, fysiske og juridiske personer — i det omfang chartrets bestemmelser tillader det. I denne henseende mener jeg, at chartret er den mest kvalificerede og endelige bekræftelse af, at retten til årlig betalt ferie udgør en grundlæggende rettighed.

Rækkevidden af retten til betalt ferie

29. På baggrund af ovenstående forstår man bedre formålet og rækkevidden af princippet fastslået i direktivets artikel 7, hvorefter »alle arbejdstagere«, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, har ret til en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Ligeledes forstår man bedre grunden til, at direktivet forsøger at sikre en fuldstændig og effektiv gennemførelse af denne rettighed. I sin egenskab af en grundlæggende social rettighed er retten til årlig betalt ferie også i det pågældende direktiv en ret, der — for at anvende Kommissionens formulering — »automatisk og ubetinget« tilkommer alle arbejdstagere.

30. Netop fordi der er tale om en sådan rettighed, er retten ikke omfattet af de undtagelser, der er fastsat andetsteds i direktivet. For så vidt angår andre aspekter i forbindelse med tilrettelæggelsen af arbejdstiden fastsætter direktivet faktisk, at der kan tages hensyn til særlige træk ved bestemte situationer i forbindelse med fastsættelsen af hvileperioder og den maksimale arbejdstid. F.eks. giver artikel 17 adgang til, at medlemsstaterne for bestemte grupper af arbejdstagere eller for bestemte aktivitetsområder kan fravige bestemte af direktivets artikler, der er opregnet udtømmende. Imidlertid er artikel 7 om årlig ferie ikke blandt disse bestemmelser, og den kan ikke ved en vid fortolkning af artikel 17 anses for at være omfattet, da fast retspraksis som bekendt har fastslået, at enhver undtagelse fra en fællesskabsbestemmelse

skal være udtrykkelig fastsat og skal fortolkes strengt. I den foreliggende sag skal undtagelserne i artikel 17 allerede fortolkes strengt, idet artikel 17, stk. 3, udtrykkeligt bestemmer, at undtagelserne kun er tilladt, hvis der ydes de pågældende arbejdstagere kompenserende hvileperioder eller, hvis dette ikke er muligt, en passende beskyttelse.

31. Jeg mener, at det er ligeså vigtigt for en rigtig forståelse af rækkevidden af retten til årlig betalt ferie i henhold til direktivets artikel 7, at artikel 7, stk. 2, fastsætter et forbud mod at erstatte ferien med penge, medmindre arbejdsforholdet ophører, dvs. et forbud mod at erstatte den minimale årlige betalte ferie med en finansiel godtgørelse. Dette er tydeligvis for at forhindre, at arbejdstageren ud fra et ønske om fortjeneste eller under pres fra sin arbejdsgiver afstår fra sin rettighed. Det bekræfter bl.a. — hvilket bør understreges — at direktivet, i overensstemmelse med sit formål om at »sikre et højere niveau for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed« (første betragtning), ikke kun har til hensigt at beskytte de enkeltes interesser, men også har til hensigt at beskytte en mere generel social interesse, nemlig arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.

Mulige begrænsninger i retten til ferie

32. Jeg er nu kommet til den forelæggende rets spørgsmål, dvs. fortolkningen af direktivets artikel 7, stk. 1, for så vidt angår den del af bestemmelsen, der bestemmer, at arbejdstageres ret til årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed er anerkendt »i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis«. Som det fremgår af ovenstående, har Det Forenede Kongeriges regering nemlig præcist påberåbt sig dette udtryk til støtte for lovligheden af de begrænsninger i retten, som den har fastsat i sine gennemførelsesbestemmelser til direktivet.

33. Jeg skal dog straks anføre, at jeg mener, at Det Forenede Kongeriges regering tillægger det ovennævnte udtryk en alt for stor rækkevidde, og at de begrænsninger, der pålægges retten til ferie, går ud over, hvad direktivet tillader, idet begrænsningerne fører til, at denne ret i de pågældende tilfælde overhovedet ikke erhverves.

34. Jeg skal naturligvis ikke nægte, at det pågældende udtryk omfatter en henvisning til national lovgivning og således tillægger medlemsstaterne en vis handlefrihed med henblik på at fastsætte de nærmere bestemmelser for hævdelsen af retten til årlig ferie. Som Kommissionen også har anført, giver en sådan henvisning navnlig medlemsstaterne adgang til at fastsætte de retlige rammer, der regulerer de organisatoriske og processuelle aspekter af retten til ferie, såsom planlægning af ferieperioden, arbejdstagerens eventuelle forpligtelse til

at give forudgående meddelelse til arbejdsgiveren om, hvornår han vil tage sin ferie, krav om en minimumsbeskæftigelsesperiode, inden der kan tages ferie, kriterierne for den forholdsmæssige beregning af retten til årlig ferie, når arbejdsforholdet varer mindre end et år, osv. Det drejer sig dog præcist om foranstaltninger, der har til formål at fastsætte »kriterier for opnåelse og tildeling« af ret til årlig betalt ferie. Jeg mener derimod ikke, at det er tilladt, at en national lovgivning og/eller praksis fuldkommen (eller delvis) frit kan udfolde sig og i visse tilfælde gå så langt, at selve stiftelsen af retten er udelukket.

35. Dette er imidlertid virkningen af de anfægtede britiske bestemmelser. De bestemmer nemlig udtrykkeligt, at »retten til ferie opstår først, når arbejdstageren har været uafbrudt beskæftiget i 13 uger« (regulation 13 (7)), hvilket medfører, at arbejdstagere, der har en arbejdskontrakt, der er mindre end 13 uger — hvilket er tilfældet for mange af BECTU's medlemmer — aldrig eller kun sjældent erhverver ret til årlig ferie.

36. Flere overvejelser taler imod denne løsning. For det første og hovedsagelig mener jeg, at denne går imod direktivets formål og rækkevidde og imod det princip, som direktivet klart udtrykker og beskytter. Ret til ferie er, som det fremgår ovenfor, en grundlæggende rettighed, og er som en sådan rettighed fastsat i det pågældende direktiv. En fortolkning af henvisningen til national lovgivning således, at direktivet tillader begrænsninger, som kan føre til en fuldstændig ophævelse af denne rettighed, vil uden præcis og klar hjemmel utvivlsomt være i strid med direktivets formål og med den i direktivet fastsatte rets karakter. For så vidt angår anvendelsen af fællesskabsretten ville dette endvidere indebære, at ikke alene de konkrete betingelser for udøvelsen af en rettighed, der fastsat i et direktiv, og som derfor er beskyttet på fællesskabsplan, men også selve erhvervelsen af en sådan rettighed, ville være afhængig af medlemsstaternes lovgivning.

37. Selv om dette er en af de vigtige virkninger, er det ikke den eneste virkning af den britiske lovgivning, der næppe er forenelig med det system, der er fastsat i direktivet. Denne lovgivning tilsniger desuden i denne sammenhæng en sondring mellem tidsbegrænsede og tidsubegrænsede arbejdsforhold, som ikke er fastsat i direktivet, og som bestemt ikke kan udledes af direktivet ved en fortolkning, når man tager bestemmelsens karakter — der er understreget adskillige gange — i betragtning samt de restriktive kriterier, der skal følges ved eventuelle begrænsninger.

38. Det skal endvidere anføres, at den pågældende britiske lovgivning har gjort bestemmelsen i artikel 7, stk. 2, indholdsløs. Hvis retten til ferie ikke opstår for kontrakter af mindre end 13 ugers varighed, har arbejdstagere, der befinder sig i en

sådan situation, ikke nogen ret til ferie og kan heller ikke kræve, at der betales en finansiel godtgørelse, der i henhold til bestemmelsen skal betales som erstatning til arbejdstageren, som har ret til ferie, når arbejdsforholdet ophører før tiden. Resultatet er, at en arbejdstager, hvis arbejdsforhold ophører inden de 13 uger, der er foreskrevet, hverken erhverver ret til de ferieperioder (pro rata), der er optjent indtil da, eller ret til en finansiel godtgørelse i erstatning, der principielt ville gøre det muligt for ham at tage en hvileperiode, før han indgår en ny arbejdskontrakt. Alt dette er klart til skade for direktivets formål, som er at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed og sikre dem et højt niveau af beskyttelse. Rent bortset fra — hvilket Kommissionen har anført — at et system som det, der er fastsat i den britiske lovgivning, vil kunne føre til misbrug, idet arbejdsgiverne bliver opmuntret til at indgå arbejdskontrakter med en varighed på mindre end 13 uger for at omgå de almindelige bestemmelser.

»Smidigheden« i direktivets gennemførelse

39. På trods af ovenstående har Det Forenede Kongerige insisteret på en udvidende fortolkning af den handlefrihed, som medlemsstaterne er blevet tildelt ved direktivets artikel 7, stk. 1, idet det til støtte herfor har påberåbt sig nogle argumenter, som vil blive gennemgået nedenfor.

40. For det første har Det Forenede Kongerige anført, at det fremgår af 17. betragtning til direktivet, at »[det] synes hensigtsmæssigt at give mulighed for at anvende visse bestemmelser i nærværende direktiv med en vis smidighed, idet det sikres, at principperne om beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed følges«.

41. Jeg mener dog ikke, at denne betragtning tilføjer noget til eller ændrer mine synspunkter. Grunden til dette er ikke kun den omstændighed, at betragtningerne, som alle betragtninger til en normativ retsakt, kun har til opgave at begrunde retsaktens materielle bestemmelser og ikke opstiller selvstændige bestemmelser. Grunden til dette er derimod fremfor alt den, at inden for rammerne af denne sag er konsekvenserne af betragtningen ikke forskellig fra dem, jeg udledte ovenfor af artikel 7, som det forelagte spørgsmål henviser til (jf. punkt 34 ff.). Muligheden for en vis smidighed er nemlig i denne sag aldrig blevet bestridt, i særdeleshed fordi direktivet selv giver udtryk for en sådan smidighed. Derudover er den smidighed, der henvises til i 17. betragtning, generelt garanteret i direktivets bestemmelser, der fastsætter adskillige kombinationer af referenceperioder, afvigelser og undtagelser. Det egentlige problem opstår, når man skal definere de absolutte grænser for denne

smidighed. I den henseende mener jeg ikke, at den pågældende betragtning kan føre til et anderledes slutresultat end det, jeg allerede har anført ovenfor. Generaladvokat Léger har i øvrigt belejligt omtalt »den meget store fleksibilitet, det anfægtede direktiv giver«, men han understregede samtidig, at »det [i sagens natur] forholder sig således, at man ikke kan give en fuldstændig fleksibilitet hvad angår anvendelsen af en lovgivning vedrørende sikkerhed og sundhed, for ellers ville den miste enhver virkning i forhold til det mål, den blev vedtaget med henblik på at nå« [13].

42. I modsætning til, hvad Det Forenede Kongeriges regering har anført, kan der heller ikke findes støtte for en større smidighed i artikel 7 i den omstændighed, at fællesskabsbestemmelserne om ret til årlig ferie er blevet gennemført forskelligt af medlemsstaterne. Jeg mener, at dette argument skal forkastes af to grunde.

43. For det første er det ikke sikkert, at forskelle nødvendigvis indebærer, at den nationale lovgivning er uforenelig med fællesskabsbestemmelserne. Selv hvis det antages, at lovgivningen og praksis i visse medlemsstater ikke er i overensstemmelse med direktivet, fremgår det af et kendt grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden, at de andre medlemsstater ikke af den grund er fritaget for at opfylde de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til fællesskabsretten.

44. Uafhængig heraf skal jeg herefter bemærke, at eventuelle forskelle mellem medlemsstaterne inden for visse grænser endda — som i det foreliggende tilfælde — ligger i direktivers natur, dvs. direktiver, som i overensstemmelse med traktatens artikel 118 A har til formål »at harmonisere vilkårene [...] på et stadig stigende niveau«, hvilket også er blevet anført af BECTU og Kommissionen. Domstolen har i dommen af 12. november 1996, som jeg har henvist til flere gange ovenfor, udtalt: »virkeliggørelsen af et sådant mål ved hjælp af minimumsforskrifter [forudsætter] nødvendigvis en fællesskabsforanstaltning, der i øvrigt — som i det foreliggende tilfælde — i vidt omfang overlader det til medlemsstaterne at træffe de nødvendige gennemførelsesbestemmelser« [14].

45. Men det drejer sig netop om »gennemførelsesbestemmelser« og ikke om definitionen af selve rækkevidden af fællesskabsforanstaltningen. Hvis enhver medlemsstat frit kunne fastsætte denne rækkevidde, ville det være praktisk umuligt at sikre sammenlignelige beskyttelsesniveauer og dermed

13 — Forslag til afgørelse i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, punkt 142.

14 — Jf. dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, præmis 47. Jf. ligeledes dom af 3.10.2000, sag C-303/98, Sml. I, s. 7963, præmis 68.

selv formålet med harmoniseringen. Det er derfor, at direktivet i henhold til EF-traktatens artikel 118 A fastsætter »minimumsforskrifter«, dvs. at direktivet pålægger medlemsstaterne en bindende standard, der kun må overskrides til fordel for den berettigede. Det drejer sig i øvrigt om en teknik, der i vidt omfang anvendes inden for lovgivningen på det sociale område og mere generelt inden for internationale aftaler til beskyttelse af menneskerettigheder. Denne teknik har sin berettigelse i formålet om at forbedre arbejdstagernes vilkår, men teknikken har også været anvendt til andre formål. Formålet om at sikre et sammenligneligt minimumsniveau af beskyttelse mellem de forskellige medlemsstater imødekommer nemlig konkurrencemæssige krav for at undgå social dumping. Dvs. for i sidste ende at undgå, at en medlemsstats økonomi kan drage fordel af at vedtage bestemmelser, der er mindre beskyttende end dem, der er vedtaget i de andre medlemsstater.

46. Ud over de rene »gennemførelsesbestemmelser« med hensyn til retten til ferie, har medlemsstaterne udelukkende den handlefrihed (eller smidighed), der består i, at de må forøge og i hvert fald ikke formindske arbejdstagernes beskyttelse under det fastsatte niveau. Som jeg har anført ovenfor, pålægger traktatens artikel 118 A »minimumsforskrifter« »på et stadig stigende niveau«, og som fastslået af Domstolen i dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, der er henvist til flere gange ovenfor, begrænser det ikke »Fællesskabets indgreb til den laveste fællesnævner eller endog til det laveste beskyttelsesniveau i de forskellige medlemsstater«, men angiver, at »staterne har ret til at yde en beskyttelse, der er bedre end det — efter omstændighederne — høje beskyttelsesniveau, der følger af fællesskabsretten« (præmis 56). Med andre ord kan undtagelser fra en minimumsstandard fastsat i direktivet kun gå i én retning. Jeg har ikke indtryk af, at den retning, som den britiske lovgivning har taget, er den rigtige retning.

Ret til ferie og virksomheders krav

47. Efter at have redegjort for fortolkningen af direktivets artikel 7 skal jeg nu bemærke, at den pågældende britiske lovgivning efter min mening heller ikke er berettiget på grundlag af et andet vigtigt argument, som sagsøgte har anført i hovedsagen.

48. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering udgør den omstændighed, at arbejdstagere, der har en arbejdskontrakt på mindre end 13 uger, ikke på en progressiv og proportional måde kan erhverve ret til årlig ferie (Regulation 13 (7)), et rimeligt kompromis mellem arbejdstagernes legitime krav på årlig betalt ferie med henblik på at garantere deres sundheds- og sikkerhedsvilkår og nødvendigheden af at undgå at pålægge virksomheder, og navnlig små og mellemstore virksomheder, for store administrative og finansielle byrder (hvilket også anbefales i traktatens artikel 118 A, stk. 2, andet afsnit). Den begrænsning, der

er fastsat i den britiske lovgivning, er i denne retning tilpasset og står i forhold til direktivets formål om at garantere arbejdstagernes sundhed og sikkerhed. Ifølge Det Forenede Kongerige er det ikke nødvendigt, at en arbejdstager har krav på årlig ferie fra den første arbejdsdag, da det først er nødvendigt med ferie efter en vis uafbrudt arbejdsperiode for at kompensere for anstrengelserne som følge af det udførte arbejde. I løbet af de første uger er arbejdstageren derimod under alle omstændigheder i stand til at komme sig under den daglige og ugentlige hviletid.

49. Som jeg allerede har nævnt ovenfor, finder jeg ikke denne argumentation overbevisende. Jeg skal undersøge begge de anførte aspekter, nemlig aspektet vedrørende arbejdstagernes sundheds- og sikkerhedsvilkår og aspektet vedrørende den byrde, som den årlige ferie pålægger navnlig små og mellemstore virksomheder.

50. For så vidt angår det første aspekt frygter jeg, at Det Forenede Kongeriges regerings argument hviler på en misforståelse. Det er ganske vist korrekt, at behovet for en længere hvilepause, som en ferie bevirker, kun opstår efter en arbejdsperiode af en vis varighed, hvilket dog ikke betyder, at det er tilladt at fratage arbejdstageren retten til at erhverve feriedage fra den første arbejdsdag. Med andre ord er det en ting at begrænse muligheden for at tage ferie, førend der er gået en vis tid siden arbejdsforholdets begyndelse uden dog at hindre, at denne periode bliver taget i betragtning ved en forholdsmæssig beregning af feriedage, som vil kunne tages på et senere tidspunkt. Det er derimod noget fuldstændigt andet at kræve en minimumsbeskæftigelsesperiode — 13 uger i det foreliggende tilfælde — som betingelse for at erhverve ret til ferie. Rent bortset fra at den sidstnævnte løsning, som jeg allerede har påpeget, vil føre til et paradoksalt og uacceptabelt resultat, idet det aldrig vil lykkes en arbejdstager, der normalt arbejder på grundlag af kontrakter på mindre end 13 ugers varighed, at erhverve ret til ferie, og han vil heller ikke kunne opnå en finansiel godtgørelse i henhold til direktivets artikel 7, stk. 2.

51. Hvad herefter angår det andet element, der er lagt på vægtskålen, vedrørende de alt for store byrder, som et mere gavmildt system om ret til ferie ville indebære for virksomheder, skal jeg indledningsvis generelt bemærke, at det pågældende direktiv i sin femte betragtning understreger, at »forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn« [15]. Jeg skal endvidere indledningsvis bemærke, at hvad særligt angår de eventuelle konsekvenser af disse byrder for små og mellemstore virksomheder er den britiske lovgiv-

15 — Jf. hertil også dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, præmis 28.

ning alment gældende, idet den ikke fastsætter forskellige regler afhængig af om arbejdsgiverne er små, mellemstore eller store virksomheder.

52. Når dette er sagt, skal det bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet i præmis 44 har fastslået, at traktatens artikel 118 A, stk. 2, andet afsnit, ikke indeholder et absolut forbud mod at vedtage bindende bestemmelser, der er gældende for små og mellemstore virksomheder [16]. I dommen understregede Domstolen endnu mere specifikt, at fællesskabslovgiver, allerede da det pågældende direktiv blev vedtaget, havde taget hensyn til de konsekvenser, som den tilrettelæggelse af arbejdstiden, direktivet indfører, kan have for virksomhederne. Fællesskabslovgiver har således vurderet de forskellige krav, der foreligger, og har ikke fundet det nødvendigt at fastsætte undtagelser eller særlige bestemmelser ud over de ovenfor nævnte [f.eks. den i artikel 18, stk. 1, litra b), fastsatte overgangsperiode, inden retten til ferie anvendes fuldt ud] (præmis 44 og 64). Det er næsten unødvendigt at understrege, at denne holdning fra fællesskabslovgiver havde større vægt for Domstolen end Det Forenede Kongeriges regerings indsigelser.

53. Af disse grunde er jeg kommet til det resultat, at den pågældende nationale lovgivning ikke er forenelig med arbejdstidsdirektivets artikel 7, der garanterer alle arbejdstagere, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, ret til en betalt minimumsferie på fire uger for hvert arbejdsår. National lovgivning og praksis kan regulere gennemførelsen af denne ret ved at fastsætte vilkårene og de nærmere bestemmelser om erhvervelsen eller hævdelsen af retten proportionalt med det arbejde, der er udført. National lovgivning og praksis kan derimod ikke gå så vidt, at erhvervelsen af retten udelukkes, idet der stilles en betingelse om en minimumsbeskæftigelsesperiode hos den samme arbejdsgiver.

Andet spørgsmål

54. Det andet spørgsmål er kun blevet stillet for det tilfælde, at det første besvares bekræftende, dvs. såfremt begrænsningen af retten til ferie, der er fastsat i Det Forenede Kongeriges lovgivning, skulle blive anset for retmæssig. Under forudsætning heraf anmoder High Court om at få oplyst, hvilke omstændigheder en national ret skal tage i betragtning ved afgørelsen af, om en bestemt minimumsbeskæftigelsesperiode ved den samme arbejdsgiver er lovlig og forholdsmæssig. Den forelæggende ret ønsker navnlig at få oplyst, om det er tilladt, at en medlemsstat tager hensyn til arbejdsgiverens omkostninger ved at anerkende arbejdstagere, der er ansat i mindre end 13 uger, ret til årlig betalt ferie.

55. Da jeg har foreslået, at det første spørgsmål besvares benægtende, vil jeg begrænse mig til ganske kort at behandle spørgsmålet, der er refereret ovenfor. Jeg vil

16 — I samme retning, jf. også dom af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 34.

navnlig begrænse mig til at bemærke, at Det Forenede Kongeriges regering i sine bemærkninger til dette spørgsmål har anført, at de faktorer, der skal tages hensyn til ved afgørelsen af, om de hypotetiske begrænsninger i ret til ferie, er varigheden af minimumsperioden, den skadelige virkning, som begrænsningen kunne have for arbejdstagerens sundhed, og de (mindre) omkostninger, dette ville medføre for virksomhederne. Det Forenede Kongerige støtter sig således på de samme faktorer, som af andre grunde allerede er blevet behandlet i forbindelse med det første spørgsmål. Jeg ser således ingen grund til, at jeg ændrer det synspunkt, jeg hidtil har indtaget ovenfor.

56. For fuldstændighedens skyld skal det alene tilføjes, at selv hvis medlemsstaterne kunne fastsætte begrænsninger, der ikke var fastsat i direktivet, for erhvervelsen af ret til årlig ferie i henhold til artikel 7, ville disse begrænsninger kun være berettiget, hvis det blev godtgjort, at de var tvingende nødvendige for at virkeliggøre direktivets formål. Disse begrænsninger kan dog under ingen omstændigheder udelukkende være begrundet i de omkostninger, som arbejdsgiveren skulle bære, hvis begrænsningerne ikke forelå.

Forslag til afgørelse

57. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål således:

»Udtrykket 'i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis', i artikel 7 i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden er til hinder for, at en medlemsstat kan vedtage nationale bestemmelser, hvorefter en arbejdstager først begynder at optjene ret til den i artikel 7 omhandlede årlige betalte ferie (eller at opnå andre fordele, som følger deraf), når han som en karenstid har fuldført en beskæftigelsesperiode hos samme arbejdsgiver, selv om beskæftigelsen i karenstiden, når først denne er fuldført, tages i betragtning ved beregningen af arbejdstagerens ret til ferie.«