FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 8 februari 2001 [1]

Bakgrund

1. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office) (Förenade kungariket) (nedan kallat High Court) har i enlighet med artikel 234 EG ställt två tolkningsfrågor till domstolen om tolkningen av rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (nedan kallat arbetstidsdirektivet eller direktivet) [2]. Sammanfattningsvis önskar High Court of Justice få klarhet i huruvida en medlemsstat med hänsyn till artikel 7 i direktivet i sin lagstiftning rättsenligen kan föreskriva att anställda endast är berättigade till årlig betald semester (eller till förmåner som följer av denna rätt) efter att ha fullgjort anställning hos samma arbetsgivare under en viss minimiperiod.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsbestämmelser

2. För att kunna besvara High Courts fråga finner jag inledningsvis anledning att erinra om att det i artikel 118a i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG—143 EG), vilken utgör den rättsliga grunden för arbetstidsdirektivet, stadgas följande:

"1. Medlemsstaterna skall särskilt sträva efter att, främst i fråga om arbetsmiljön, främja förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet och skall ha som mål att harmonisera förhållandena på detta område samtidigt som redan gjorda förbättringar bibehålls.

2. För att medverka till att de mål som anges i punkt 1 uppnås skall rådet enligt förfarandet i artikel 189c och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén genom direktiv anta minimikrav, som skall genomföras gradvis, varvid hänsyn skall tas till rådande förhållanden och tekniska bestämmelser i var och en av medlemsstaterna.

I dessa direktiv skall sådana administrativa, finansiella och rättsliga ålägganden undvikas som motverkar tillkomsten och utvecklingen av små och medelstora företag.

1 — Originalspråk: italienska.
2 — EGT L 307, s. 18.

3. De bestämmelser som antagits enligt denna artikel skall inte hindra någon medlemsstat från att bibehålla eller införa sådana mer långtgående bestämmelser för att värna om arbetsvillkoren som är förenliga med detta fördrag."

3. Som bekant har olika direktiv antagits med stöd av denna bestämmelse. I synnerhet bör här erinras om det grundläggande direktivet i denna fråga, nämligen rådets direktiv nr 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet[3] (nedan kallat ramdirektivet). I nämnda direktiv uppställdes nämligen de generella principer om arbetstagarnas säkerhet och hälsa som därefter har utvecklats genom en serie särskilda direktiv, bland annat just det i förevarande mål aktuella arbetstidsdirektivet. Vid analys av detta sistnämnda direktiv bör således även det sammanhang av bestämmelser som det ingår i beaktas.

4. Jag vill erinra om att arbetstidsdirektivet enligt artikel 1.1 i direktivet har syftet att "föreskriva minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden". Det finns härvidlag två tillämpningsområden för direktivet, dels minimitider för dygnsvila, veckovila och årlig semester samt raster och begränsning av veckoarbetstiden, dels vissa former av nattarbete, skiftarbete och arbetsrytm (artikel 1.2).

5. Däremot innehåller direktivet inte några direkta definitioner av begreppen arbetstagare och arbetsgivare. I artikel 1.4 i direktivet hänvisas i detta avseende till artikel 3a i ramdirektivet. Enligt den sistnämnda bestämmelsen är en arbetstagare varje person som är anställd av en arbetsgivare, inklusive praktikanter och lärlingar, men inte arbetstagare i arbetsgivarens hushåll, och en arbetsgivare varje fysisk eller juridisk person som står i ett arbetsgivarförhållande till en arbetstagare och har ansvar för företaget och/eller verksamheten.

6. Vad därefter särskilt avser bestämmelserna om årlig semester, vilka förevarande mål avser, stadgas följande i artikel 7 i direktivet:

"1. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som följer av nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av sådan semester.

3 — EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva område 5, volym 4, s. 146.

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

7. Vidare föreskrivs med hänsyn till vissa verksamheters särskilda natur i artikel 17 i direktivet ett antal undantag från tillämpligheten av vissa av bestämmelserna i direktivet. Detta gäller enligt artikel 17.2.1.c i synnerhet arbeten som kräver en kontinuitet i servicen eller produktionen, särskilt "press, radio, television och filmproduktion". Det stadgas dock inte om någon begränsning av tillämpligheten av artikel 7 avseende rätten till årlig semester.

8. I artikel 18.1a, slutligen, fastställs fristen för medlemsstaternas genomförande av direktivet till den 23 november 1996. I artikel 18.1 b ii stadgas för övrigt följande:

"Medlemsstaterna skall ha möjlighet att i fråga om tillämpningen av artikel 7 utnyttja en övergångsperiod som inte överstiger tre år från den dag som avses i a, under förutsättning att under övergångsperioden

— varje arbetstagare får tre veckors årlig betald semester i enlighet med de villkor som föreskrivs för rätten till och beviljandet av semester i de nationella bestämmelserna och/eller som följer av nationell praxis och

— treveckorsperioden av årlig betald semester inte utbyts mot kontant ersättning, utom när anställningen upphör."

Förenade kungariket har, såsom vi snart kommer att få se, utnyttjat denna möjlighet.

Dom av den 12 november 1996, Förenade kungariket mot rådet

9. Innan jag påbörjar min granskning av de nationella bestämmelser som är relevanta i denna fråga vill jag erinra om att Förenade kungariket inte endast lade ner sin röst vid rådets antagande av direktivet, utan även,

när rättsakten väl antagits, snabbt väckte talan om ogiltigförklaring vid domstolen i enlighet med artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG). Förenade kungariket anförde nämligen att direktivets huvudsakliga syfte inte i lika hög grad var tillämpning av minimivillkor avseende arbetstagares säkerhet och hälsa som vidtagande av socialpolitiska åtgärder och att den adekvata rättsliga grunden för rättsakten i fråga således i själva verket inte borde ha varit artikel 118a, i vilken stadgas om omröstning med kvalificerad majoritet, utan artikel 100 eller artikel 235 i EG-fördraget (nu artiklarna 94 EG respektive 308 EG), enligt vilka däremot enhällighet krävs. Förenade kungariket anförde dessutom att proportionalitetsprincipen hade åsidosatts på så sätt att de minimikrav som uppställs i direktivet enligt dess mening var alltför restriktiva.

10. Domstolen ogillade som bekant talan genom dom av den 12 november 1996. [4] Som vi närmare kommer att se nedan fann domstolen att de åtgärder som direktivet avser inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dess syfte, nämligen ett bättre skydd av arbetstagarnas säkerhet och hälsa, detta även eftersom de obestridligen kännetecknas av en viss flexibilitet, och att de därför inte strider mot proportionalitetsprincipen.

4 — Mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1996 s. I-5755).

De nationella bestämmelserna

11. Efter sitt försök att få direktivet ogiltigförklarat genomförde den brittiska regeringen det den 30 juli 1998 genom att anta Working Time Regulations 1998 [5] (nedan kallade föreskrifterna eller genomförandeföreskrifterna). Föreskrifterna framlades för parlamentet ovannämnda datum och trädde i kraft den 1 oktober 1998. I föreskrifterna utnyttjades samtliga i direktivet tillåtna möjligheter till undantag och restriktioner, inklusive möjligheten att begränsa rätten till årlig betald semester till tre veckor till och med den 23 november 1999.

12. Särskilda bestämmelser om årlig semester återfinns i artikel 13 i föreskrifterna. I artikel 13.1 stadgas att arbetstagaren under varje semesterår har rätt till en semesterperiod som fastställs i enlighet med de villkor som anges i artikel 13.2, således på följande sätt:

"a) för varje semesterår som börjar före eller per den 23 november 1998, tre veckor,

b) för varje semesterår som börjar efter den 23 november 1998 men före den 23 november 1999, tre veckor, samt del av en fjärde vecka som motsvarar

5 — Publicerade i S.I. 1998, nr 1833.

den andel av den ovannämnda ettårsperioden med början den 23 november 1998 som har förflutit vid början av nämnda semesterår och

c) för varje semesterår som börjar efter den 23 november 1999, fyra veckor."

13. I artikel 13.7 uppställs dock det villkoret för rätt till semester att den berörde skall ha fullgjort en anställningsperiod om minst 13 veckor i följd hos samme arbetsgivare ("Rättigheter enligt punkt 1 uppkommer inte förrän en arbetstagare har varit anställd under 13 veckor i oavbruten följd"). I den därpå följande artikel 13.8 fastställs i detta avseende att en arbetstagare har varit anställd under 13 veckor i oavbruten följd "om hans anställningsförhållande har reglerats genom avtal under samtliga berörda veckor eller under en del av var och en av dessa".

14. I artikel 13.9 i föreskrifterna stadgas slutligen att den årliga semestern kan delas upp, men att den endast kan tas ut under det år den avser. Vidare kan den inte bytas ut mot kontant ersättning förutom då anställningen upphör.

Bakgrund och tolkningsfrågorna

15. Det nationella förfarande under vilket de tolkningsfrågor som hänskjutits till domstolen har uppkommit avser en tvist mellan Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (nedan kallad BECTU eller sökanden) och Secretary of State for Trade and Industry (nedan kallad svaranden).

16. BECTU är en fackförening som har ungefär 30 000 medlemmar inom radio- och TV-, biograf- och teatersektorerna och närliggande sektorer. Medlemmarna arbetar som ljudtekniker, fotografer, specialeffektstekniker, biografmaskinister, redigeringstekniker, researchers, frisörer, sminkörer och liknande. När de anställs för en bestämd period för produktion av ett TV-program, en film, en videofilm eller en reklamfilm sker detta genom avtal om visstidsanställning med kort varaktighet. Följaktligen bedriver de visserligen yrkesmässig verksamhet på regelbunden basis, men deras yrkesverksamhet regleras genom en serie olika avtal om visstidsanställning, antingen vad gäller anställning hos samma arbetsgivare eller anställning hos olika arbetsgivare. Resultatet för majoriteten av dessa arbetstagare blir således att de inte uppfyller det tidsmässiga villkor som uppställs i artikel 13 i föreskrifterna och att de följaktligen inte erhåller rätt till årlig betald semester.

17. Enligt BECTU:s mening är detta resultat följden av att gemenskapsbestämmelserna inte har införlivats på ett korrekt sätt och i synnerhet av det förhållandet att det i

genomförandeföreskrifterna uppställda villkoret enligt vilket arbetstagare endast har rätt till årlig betald semester om de har fullgjort en minimiperiod om 13 arbetsveckor hos samme arbetsgivare, vilket saknar grund i direktivet. BECTU har således väckt talan mot Secretary of State for Trade and Industry om ogiltigförklaring av artikel 13.7 i genomförandeföreskrifterna. High Court beviljade prövningstillstånd den 18 januari 1999.

18. High Court har funnit att det, för att kunna utreda huruvida genomförandeföreskrifterna är förenliga med direktivet, och därmed även för att kunna ta ställning till ansökan om ogiltigförklaring av föreskrifterna, är nödvändigt att i enlighet med artikel 234 EG hänskjuta följande frågor till Europeiska gemenskapernas domstol för förhandsavgörande:

"1. Skall uttrycket 'i enlighet med vad som följer av nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljande av sådan semester' i artikel 7 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden... tolkas så, att en medlemsstat får anta nationella bestämmelser enligt vilka

a) en arbetstagare inte får sådan rätt till årlig betald semester som anges i artikel 7 (eller rätt till sådana förmåner som följer av denna rätt) innan han har fullgjort anställning hos samma arbetsgivare under en viss minimiperiod, men

b) hans anställning under denna tid beaktas vid beräkning av hans semester så fort kravet på viss tids anställning har uppfyllts?

2. Om svaret på den första frågan är jakande, vilka omständigheter skall den nationella domstolen beakta för att kunna avgöra huruvida ett särskilt krav på anställning hos samma arbetsgivare under en viss minimiperiod är rättsenligt och proportionerligt? Har en medlemsstat rätt att beakta arbetsgivarnas kostnader för att ge dessa rättigheter till sådana arbetstagare som har varit anställda under en kortare tid än minimiperioden?"

Den första frågan

Bakgrund

19. High Courts första fråga avser tolkningen av artikel 7 i direktivet och då i synnerhet uttrycket "i enlighet med vad som följer av nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet

av sådan semester". High Court vill sammanfattningsvis få klarhet i frågan huruvida det enligt denna formulering är tillåtet för en medlemsstat att angående sådana åtgärder som den vidtar i enlighet med artikel 7 föreskriva att arbetstagarens rätt till årlig betald semester inte uppkommer förrän denne har varit anställd hos samme arbetsgivare under en minimiperiod.

20. Förenade kungariket har till stöd för att de bestämmelser som målet vid den nationella domstolen avser är rättsenliga åberopat just denna formulering och dess hänvisning till nationell lagstiftning och praxis. Enligt Förenade kungarikets regering åligger det enligt ordalydelsen av artikel 7 i direktivet medlemsstaterna att fastställa såväl föreskrifter om själva semesterförmånen som villkor för rätt till semester, vilket tillåter medlemsstaterna att finna en jämvikt mellan kravet att arbetstagarnas välbefinnande skall skyddas och de krav som det nationella ekonomiska systemet och de berörda företagen, särskilt små och medelstora sådana, ställer.

21. Som vi kommer att se längre fram är BECTU:s och kommissionens inställning dock en helt annan och innebär att den handlingsfrihet som medlemsstaterna har enligt artikel 7 är mycket mer begränsad.

Rätten till årlig betald semester såsom grundläggande social rättighet

22. Jag anser att man måste gå grundligt till väga för att adekvat kunna besvara den nationella domstolens frågor och att det härvid i synnerhet är nödvändigt att först och främst inordna rätten till årlig betald semester bland de grundläggande sociala rättigheterna. Den rättighet som här diskuteras infördes nämligen inte genom arbetstidsdirektivet, eftersom den i själva verket sedan länge, bortsett från längden på den garanterade semestern, räknas till de grundläggande sociala rättigheterna.

23. Redan år 1948 erkändes rätten till vila inklusive rimliga begränsningar av arbetstider och en återkommande betald semesterperiod i den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter(artikel 24) [6]. Därefter har rätten till betald semester särskilt stadfästs som ett uttryck för rätten till rättvisa arbetsvillkor såväl i den Europeiska sociala stadgan, som antogs 1961 av Europarådet (artikel 2.3) [7] som i Förenta nationernas konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (artikel 7 d). [8]

6 — Enligt artikel 24 "[e]veryone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay".

7 — Som bekant utarbetades Europeiska sociala stadgan av Europarådet och antogs i Turin den 18 oktober 1961. Genom artikel 2.3 i stadgan förbinder de fördragsslutande parterna sig att "assurer l'octroi d'un congé payé annuel de deux semaines au minimum". Det gjordes en översyn av stadgan i Strasbourg den 3 maj 1996, varvid artikel 2.3 ändrades på så sätt att minimiperioden för årlig betald semester inte får understiga fyra veckor. Förenade kungariket har ratificerat stadgan den 11 november 1962, men ännu inte den ändrade versionen.

8 — I artikel 7 d fastställs att varje människa har rätt till "[r]est, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays".

24. Vad beträffar gemenskapen har statscheferna eller regeringscheferna som bekant stadfäst samma rättighet i punkt 8 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter, vilken antogs vid Europeiska rådets sammanträde i Strasbourg år 1989 [9]. I fjärde övervägandet i arbetstidsdirektivet hänvisas till denna bestämmelse [10].

25. De rättsakter till vilka jag ovan har hänvisat utan åtskillnad och i allmänna ordalag skiljer sig förvisso åt i flera avseenden. Bestämmelsernas innehåll är nämligen, som framkommit ovan, inte alltid identiskt. Inte heller är deras räckvidd densamma. I vissa fall är det fråga om internationella konventioner, i andra fall om högtidliga förklaringar. Även rättsakternas tillämpningsområden är av uppenbart olika stor omfattning. Det är dock betecknande att rätten till en period betald semester i entydiga ordalag räknas till arbetstagarnas grundläggande rättigheter i samtliga dessa rättsakter.

26. Jag anser för övrigt att det är ännu mer betecknande att denna rättighet numera högtidligen bekräftas genom Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken antogs den 7 december 2000 av Europaparlamentet, rådet och kommissionen efter att ha godkänts av medlemsstaternas stats- och regeringschefer, ofta med uttryckligt och särskilt bemyndigande från de nationella parlamenten. [11] I artikel 31.2 i stadgan anges nämligen att "[v]arje arbetstagare har rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester". Denna formulering är, enligt vad presidiet för den kommitté som har utarbetat stadgan uttryckligen angivit, å ena sidan inspirerad av just artikel 2 i Europeiska sociala stadgan och av punkt 8 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter och å andra sidan har den utarbetats "med vederbörligt beaktande av direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden". [12]

27. I likhet med vissa av de ovannämnda rättsakterna har Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna förvisso inte givits någon egentlig rättsverkan. Den är således inte i sig formellt tvingande. Jag vill visserligen inte ge mig in i den omfattande debatt som redan pågår om den verkan i andra former och på andra sätt som stadgan ändå kan ha, men faktum kvarstår dock att stadgan innehåller for-

9 — I gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter anges följande: "Genomförandet av den inre marknaden måste leda till förbättringar i levnads- och arbetsförhållanden för arbetstagare inom gemenskapen. Denna process bör vara resultatet av en tillnärmning av förhållandena samtidigt som förbättringar görs, särskilt beträffande arbetstidens längd och förläggning och beträffande andra anställningsformer än tillsvidareanställning, såsom exempelvis tidsbegränsad anställning, deltidsanställning, tillfällig anställning och säsongsanställning" (punkt 7). I punkt 8 i stadgan anges följande: "Varje arbetstagare i gemenskapen skall ha rätt till en viloperiod varje vecka och till en årlig betald semester vars längd gradvis bör harmoniseras i enlighet med nationell praxis."

10 — Det bör även påpekas att det i ingressen till EG-fördraget och i artikel 136 EG hänvisas till såväl nämnda stadga som den tidigare nämnda Europeiska sociala stadgan.

11 — EGT C 364, s. 1.

12 — Förklaringar till den kompletta versionen av stadgan, såsom de föreligger i dokumentet CHARTE 4487/00 CONVENT 50 av den 10 oktober 2000.

muleringar som till stor del förefaller innebära erkännande av rättigheter som redan har stadfästs i andra rättsakter. I ingressen till stadgan anges för övrigt följande: "Med beaktande av gemenskapens och unionens behörighet och uppgifter samt subsidiaritetsprincipen bekräftas i denna stadga de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, Fördraget om Europeiska unionen och gemenskapsfördragen, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid Europeiska gemenskapernas domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna."

28. Jag tror följaktligen att man i ett mål som avser en grundläggande rättighets art och omfattning inte kan bortse från de relevanta uttalandena i stadgan. Framför allt kan man inte heller bortse från stadgans uppenbara syfte att, när det är möjligt enligt dess bestämmelser, fungera som en väsentlig bedömningsgrund för samtliga aktörer inom gemenskapen, såväl medlemsstater och institutioner som fysiska och juridiska personer. I detta avseende anser jag således att stadgan innebär den mest kvalificerade och definitiva bekräftelsen av att rätten till årlig betald semester utgör en grundläggande rättighet.

Omfattningen av rätten till betald semester

29. Mot bakgrund av ovanstående är det lättare att begripa meningen med och omfattningen av den princip som fastställs i artikel 7 i det i målet aktuella direktivet, enligt vilken "varje arbetstagare" som omfattas av direktivet har rätt till årlig betald semester om minst fyra veckor. Det är likaledes lättare att förstå varför man i direktivet sökt säkerställa att denna rättighet tillämpas fullt ut och ges full verkan. I egenskap av grundläggande social rättighet framstår nämligen rätten till betald semester även i direktivet i fråga som en rättighet vilken, med kommissionens ord, "uppkommer automatiskt och villkorslöst" och tillkommer varje arbetstagare.

30. Just för att denna rättighet är sådan som ovan sagts omfattas den inte av de undantag som i andra avseenden är tillåtna enligt direktivet. I direktivet föreskrivs nämligen, beträffande andra aspekter av arbetstidens förläggning, en möjlighet att beakta vissa situationers särskilda art vad avser fastställande av viloperioder och arbetstidens maximala längd. Exempelvis får medlemsstaterna enligt artikel 17 för vissa bestämda kategorier arbetstagare eller för vissa yrkesmässiga sektorer göra undantag från vissa bestämmelser i direktivet, vilka uttömmande anges i bestämmelsen. Artikel 7 om årlig semester förekommer dock inte bland dessa bestämmelser. Givetvis skulle den inte heller genom en extensiv tolkning av artikel 17 kunna anses ingå i dessa, då varje undantag från en gemenskapsbestämmelse enligt domstolens fasta praxis som bekant måste föreskrivas

uttryckligen och tolkas strikt. I förevarande fall skall undantagen i artikel 17 redan i sig tolkas restriktivt, med hänsyn till att det i artikel 17.3 uttryckligen anges att undantag endast kan medges under förutsättning att de berörda arbetstagarna beviljas motsvarande kompensationsledighet eller, om detta är absolut omöjligt, ges lämpligt skydd.

31. Jag anser att det förhållandet att det i artikel 7.2 i det ifrågavarande direktivet stadgas att den årliga semestern inte får bytas ut mot pengar, utom då anställningen avslutas, det vill säga att det inte är tillåtet att ersätta minimiperioden årlig semester med kontant ersättning, detta i det uppenbara syftet att undvika att arbetstagaren, på grund av en önskan att tjäna mer eller påtryckningar från arbetsgivaren, avstår från sin rättighet, är lika viktigt för att man till fullo skall kunna förstå omfattningen av rätten till betald semester enligt artikel 7. Detta bekräftar — vilket bör understrykas — att direktivet i enlighet ned sitt syfte "att trygga bättre hälsa och säkerhet för arbetstagarna" (första övervägandet) syftar till att skydda inte bara den enskildes intressen, utan även ett socialt intresse av mer allmän karaktär, nämligen främjandet av arbetstagarnas hälsa och säkerhet.

Möjligheterna att begränsa rätten till semester

32. Jag kommer nu till den fråga som den nationella domstolen har ställt, det vill säga hur artikel 7.1 i direktivet skall tolkas i den del det i ifrågavarande bestämmelse fastställs att arbetstagarnas rätt till minst fyra veckors årlig betald semester skall bestämmas "i enlighet med vad som följer av nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av sådan semester". Förenade kungariket har, som framkommit ovan, åberopat ovanstående till stöd för att de begränsningar av rättigheten i fråga som följer av dess egen lagstiftning om genomförande av direktivet är rättsenliga.

33. Jag vill dock redan från början påpeka att Förenade kungarikets regering enligt min mening tillmäter den ovan återgivna formuleringen en alltför stor omfattning och att de begränsningar av rätten till semester som regeringen har gjort går utöver vad som är tillåtet enligt direktivet, med hänsyn till att begränsningarna har utsträckts till att innebära att en sådan rätt i de här aktuella fallen över huvud taget inte kan förvärvas.

34. Min avsikt är givetvis inte att förneka att formuleringens ordalydelse innebär en hänvisning till nationell lagstiftning och således att medlemsstaterna tillerkänns en viss handlingsfrihet vid utformningen av rätten till semester. Som även kommissionen har noterat har denna hänvisning syftet att möjliggöra för medlemsstaterna att fastställa rambestämmelser i vilka de organisatoriska och processuella aspekterna av semesteruttag regleras, såsom planering av semesterperioden, eventuell skyldighet för arbetstagaren att i förväg underrätta arbetsgivaren om den semesterperiod han önskar utnyttja, fastställande av en viss

kortaste arbetsperiod som skall ha föregått semesteruttag, villkor för proportionell beräkning av rätten till årlig semester när anställningsförhållandet har varat kortare tid än ett år och så vidare. Det är dock fråga om just åtgärder med syftet att fastställa villkoren för "rätten till och beviljandet av" semester och vilka som sådana är tillåtna enligt direktivet. Det som däremot enligt min mening förefaller vara rättstridigt är att nationell lagstiftning och/eller praxis skulle ha fullkomlig (eller så gott som fullkomlig) frihet och utsträckas till att i vissa fall förhindra till och med uppkomsten av denna rättighet.

35. Just detta är dock effekten av de här aktuella brittiska bestämmelserna. I dessa fastställs nämligen uttryckligen att "rättigheter [till semester inte]... uppkommer... förrän en arbetstagare har varit anställd under 13 veckor i oavbruten följd" (artikel 13.7 i genomförandeföreskrifterna), vilket får följden att de arbetstagare som i likhet med många av BECTU:s medlemmar har ett anställningsavtal med kortare varaktighet än tretton veckor aldrig eller endast sällan kan erhålla rätt till semester.

36. Ett antal synpunkter talar mot denna lösning. För det första och i första hand förefaller den gå emot direktivets mening och räckvidd och mot den princip som direktivet tydligt fastställer och skyddar. Rätten till semester är, som ovan framkommit, av grundläggande rättighetskaraktär och stadfästs även som en sådan rättighet i det i målet aktuella direktivet. Att tolka hänvisningen till de nationella lagstiftningarna så att den skulle vara av sådan art att den tillåter begränsningar som innebär att en sådan rättighet helt bortfaller skulle, då det inte i någon bestämmelse klart och entydigt anges att så är fallet, säkerligen inte stå i överensstämmelse med direktivets syfte eller med arten av den rättighet som stadfästs i direktivet. Detta skulle innebära att inte bara de särskilda formerna för utövandet av en rättighet som stadfästs i ett direktiv och således åtnjuter skydd på gemenskapsnivå, utan även själva förvärvet av en sådan rättighet skulle kunna villkoras i varje medlemsstats bestämmelser.

37. Även om detta är viktigt är det inte det enda som tyder på att den brittiska lagstiftningen inte överensstämmer med det system som instiftats genom direktivet. Dessutom görs det nämligen i bestämmelserna i fråga i här aktuellt avseende implicit skillnad mellan visstidsanställningar och andra anställningar. Denna skillnad föreskrivs inte i direktivet och man kan förvisso inte tolkningsvis sluta sig till att en sådan skillnad skulle föreligga, med hänsyn till den ifrågavarande rättighetens ovan vid ett flertal tillfällen påpekade art och de restriktiva villkoren för eventuella begränsningar av rättigheten i fråga.

38. Det kan vidare hävdas att resultatet av de i målet aktuella brittiska bestämmelserna är att även den ovan återgivna bestämmelsen i artikel 7.2 blir verkningslös. Om rätten till semester inte uppkommer i fråga om anställningar med kortare varaktighet än tretton veckor kan de

arbetstagare som har sådana anställningar eftersom de inte har någon rätt till semester nämligen inte heller göra anspråk på sådan ekonomisk ersättning som i enlighet med den ovannämnda bestämmelsen alternativt kan utgå till den arbetstagare som har rätt till semester såvida anställningen upphör. Resultatet av detta blir att den arbetstagare vars anställning avslutas inom kortare tid än de föreskrivna tretton veckorna varken kommer att få någon andel av dittills intjänad semester eller sådan ekonomisk ersättning i semesters ställe som i princip skulle kunna göra det möjligt för honom att i vart fall ta en betald viloperiod innan han inleder ett nytt anställningsförhållande. Allt detta är givetvis även till förfång för direktivets syfte att skydda arbetstagarnas säkerhet och hälsa och garantera dem en hög skyddsnivå, detta även bortsett från det av kommissionen påtalade missbruk som ett system som det som föreskrivs i de brittiska bestämmelserna kan inbjuda till genom att arbetsgivare uppmuntras till att träffa avtal om anställningar med kortare varaktighet än tretton veckor i syfte att undvika att falla under de allmänna bestämmelserna.

"Flexibilitet" vid genomförande av direktivet

39. Trots ovanstående har Förenade kungarikets regering hävdat att den handlingsfrihet som medlemsstaterna tillerkänns i artikel 7 i direktivet skall ges en extensiv tolkning. Till stöd härför har regeringen hänvisat till vissa argument som jag nu skall bedöma.

40. Regeringen anger för det första att det i sjuttonde övervägandet i direktivet anges att det "verkar... önskvärt att tillåta flexibilitet vid tillämpningen av vissa bestämmelser i detta direktiv samtidigt som man tryggar efterlevnaden av principerna om arbetstagarnas hälsa och säkerhet".

41. Jag anser dock att detta övervägande inte påverkar det ovan sagda, detta inte bara på grund av att det uppenbarligen, i likhet med alla andra överväganden i rättsakter, endast har funktionen att utgöra motivering till de materiella bestämmelserna i rättsakten och inte att utgöra självständiga bestämmelser, utan framför allt eftersom det inte i det avseende som här är relevant föranleder några andra slutsatser än vad jag ovan fann följa av artikel 7, vilken frågan i målet avser (se punkterna 34ff). Det har ovan inte ifrågasatts att en viss flexibilitet är lämplig, i synnerhet som den nämnda bestämmelsen på sätt och vis ger uttryck för just en sådan flexibilitet. Å andra sidan säkerställs den flexibilitet som det hänvisas till i det sjuttonde övervägandet även på ett mer allmänt plan av bestämmelserna i direktivet, vari stadgas om ett flertal kombinationer av referensperioder, avvikelser och befrielser. Det verk-

liga problemet uppstår dock när man övergår till att dra de definitiva gränserna för denna flexibilitet. I detta avseende synes övervägandet i fråga inte tillåta att andra slutsatser än de ovan redovisade dras. Generaladvokat Léger har för övrigt passande talat om "direktivets mycket höga nivå av flexibilitet" och samtidigt understrukit att "[d]et ligger i denna typ av lagstiftnings natur att flexibiliteten vid dess tillämpning inte kan vara obegränsad, eftersom den då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan med beaktande av de mål som föranledde lagstiftningens antagande". [13]

42. Man kan, till skillnad från vad Förenade kungarikets regering anser, inte finna stöd för en större flexibilitet vad avser artikel 7 i det förhållandet att gemenskapsbestämmelserna om rätten till årlig semester har genomförts på olika sätt av medlemsstaterna. Detta argument kan enligt min mening av två skäl inte godtas.

43. För det första är det inte säkert att den ovannämnda skillnaden nödvändigtvis även måste innebära att de nationella bestämmelserna avviker från gemenskapsbestämmelserna. Även om vissa medlemsstaters lagstiftning eller praxis skulle strida mot direktivet innebär en känd grundläggande princip i gemenskapens rättsordning att de andra medlemsstaterna inte av denna anledning kan undantas från skyldigheten att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten på ett korrekt sätt.

44. Bortsett från detta resonemang vill jag vidare påpeka att eventuella skillnader mellan medlemsstaterna inom vissa gränser till och med ligger i sådana direktivs natur som det ifrågavarande, det vill säga direktiv som, vilket kommissionen och BECTU har påpekat, i enlighet med artikel 118a i EG-fördraget har "som mål att harmonisera förhållandena [på arbetsområdet] samtidigt som redan gjorda förbättringar bibehålls". Domstolen har i den ovan vid flera tillfällen nämnda domen av den 12 november 1996 angivit följande: "[f]örverkligandet av ett sådant mål genom antaganden av minimikrav förutsätter med nödvändighet åtgärder på gemenskapsnivå, vilket för övrigt, såsom i förevarande fall, i stor utsträckning överlåter åt medlemsstaterna att anta nödvändiga tillämpningsbestämmelser" [14].

45. Det skall dock vara fråga om just "tillämpningsbestämmelser" och inte om definitionen av själva omfattningen av gemenskapsåtgärden. Om varje medlemsstat vore fri att fastställa denna omfattning skulle det vara praktiskt omöjligt att lyckas säkerställa jämförbara skyddsnivåer och därmed att uppnå det mål som harmoniser-

13 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet C-84/94, punkt 142.

14 — Se den ovannämnda domen av den 12 november 1996, punkt 47. Se även dom av den 3 oktober 2000 i mål C-303/98, Sindicato de Médicos de Assistencia Pública (Simap), (REG 2000, s. I-7963), punkt 68.

ingen utgör. Det är av denna anledning som direktivet innehåller "minimikrav" i enlighet med artikel 118a i EG-fördraget. Med andra ord åläggs medlemsstaterna genom direktivet en tvingande standard som endast kan frångås på sätt som är mer förmånliga för den berättigade. Det är för övrigt fråga om en teknik som i stor utsträckning används i fråga om bestämmelser på det sociala området och allmänt i de internationella verktygen för skydd av de mänskliga rättigheterna. Syftet med denna teknik är att förbättra arbetstagarnas villkor, men ett syfte av annan art är inte heller främmande för tekniken i fråga. Målsättningen, att säkerställa en jämförbar minsta skyddsnivå hos de olika medlemsstaterna, är även en följd av konkurrenskravet att undvika olika former av social dumpning och således i sista hand att undvika att en medlemsstats ekonomi gagnas av att bestämmelser om ett mindre skydd än i de andra medlemsstaterna antas.

46. Utöver de rena "tillämpningsbestämmelserna" avseende rätten till semester är den frihet (eller flexibilitet) som återstår för medlemsstaterna endast en frihet att höja, och säkerligen inte att sänka, nivån för skydd av arbetstagarna under den fastställda nivån. Som jag har angivit ovan föreskrivs i artikel 118a att "minimikrav... skall genomföras gradvis". Som domstolen har påpekat i den ovan ett flertal gånger nämnda domen av den 12 november 1996 innebär detta inte att gemenskapens åtgärder "begränsas... till minsta gemensamma nämnare, eller till och med till det minsta skydd som föreskrivs i de olika medlemsstaterna", utan att "medlemsstaterna fritt kan införa ett bättre skydd än det, i förekommande fall, utökade skydd som följer av gemenskapsrätten" (punkt 56). Med andra ord kan avvikelser från den minimistandard som fastställs i direktivet endast ske i en riktning, och jag anser inte att de avvikelser som den brittiska regeringen har gjort har skett i rätt riktning.

Rätten till semester och företagens krav

47. Efter att ha redogjort för ovanstående vad avser tolkningen av artikel 7 i direktivet måste jag nu påpeka att den ifrågavarande brittiska lagstiftningen enligt min mening inte heller kan rättfärdigas med hjälp av ett annat viktigt argument som svaranden i målet vid den nationella domstolen har framfört.

48. Enligt Förenade kungarikets regering innebär det förhållandet att arbetstagare vars anställning avser kortare tid än tretton veckor avskärs från möjligheten att progressivt och proportionellt erhålla rätt till årlig semester (artikel 13.7 i genomförandeföreskrifterna) att balans skapas mellan å ena sidan arbetstagares legitima krav på årlig betald semester för säkerställande av att villkoren för deras hälsa och säkerhet håller en viss standard och, å andra sidan, företagens, i synnerhet små och medelstora sådana krav att inte belastas med alltför stora administrativa och finansiella åli-

ganden (vilket även rekommenderas i artikel 118a.2 andra stycket i EG-fördraget). Regeringen i fråga har anfört att den begränsning som föreskrivs i den brittiska lagstiftningen är rimlig och proportionerlig i förhållande till direktivets målsättning att säkerställa skyddet av arbetstagares hälsa och säkerhet. Enligt svaranden i målet vid den nationella domstolen är det inte nödvändigt att en arbetstagare skall kunna åtnjuta årlig semester från och med anställningens första dag, eftersom det är först efter en viss oavbruten period av arbete som semester verkligen blir nödvändig för att gottgöra den ansträngning som arbetet har förorsakat. Under de första veckorna är arbetstagarna dock i stånd att återhämta sig under dygns- och veckovilan.

49. Såsom jag ovan angivit finner jag inte detta resonemang övertygande. Jag kommer att granska det närmare avseende båda de åberopade aspekterna, såväl den aspekt som avser arbetstagarnas hälsa och säkerhet som den aspekt som avser den belastning som den årliga semestern innebär i synnerhet för små och medelstora företag.

50. Vad beträffar den första aspekten är jag rädd att den brittiska regeringens argument vilar på ett missförstånd. Även om det är riktigt att behovet av en längre viloperiod, såsom semester, uppstår först efter en arbetsperiod av en viss längd innebär detta inte att det skulle vara tillåtet att beröva arbetstagaren rätten att tjäna in semester redan från den första semesterdagen. Med andra ord är det en sak att begränsa möjligheten att ta ut semester innan en viss tid har förflutit sedan anställningen påbörjades, utan att för den skull hindra att denna period beaktas vid den proportionella beräkningen av de semesterdagar som därefter kan tas ut, men en helt annan sak att uppställa en kortaste anställningstid — i detta fall tretton veckor — som villkor för själva erhållandet av rätt till semester, och detta även bortsett från att denna andra lösning, som jag redan har påpekat, skulle leda till ett paradoxalt och oacceptabelt resultat på så sätt att en arbetstagare som regelmässigt har anställningar som avtalats för kortare tid än tretton veckor aldrig kommer att få någon rätt till semester, och inte heller skulle kunna få någon kontant ersättning i enlighet med artikel 7.2 i direktivet.

51. Vad därefter avser den andra faktor som skall vägas in, det vill säga den faktor som avser den alltför stora belastning som generösare bestämmelser om rätten till semester skulle innebära för företagen, vill jag inledningsvis allmänt påpeka att det i femte övervägandet i direktivet understryks att "[a]rbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen är ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn". [15] Jag vill dessutom inledningsvis påpeka, särskilt vad beträffar denna belastnings möjliga följder för små och medel-

15 — Se i denna fråga även den ovannämnda domen Förenade kungariket mot rådet, punkt 28.

stora företag, att de brittiska bestämmelserna är av generell omfattning och att det i dessa inte görs någon skillnad beroende på om arbetsgivarna är små, medelstora eller stora företag.

52. Efter att ha framfört ovanstående vill jag erinra om att domstolen i den ovannämnda domen av den 12 november 1996 (punkt 44) har klargjort att artikel 118a.2 andra stycket i EG-fördraget inte innehåller något absolut förbud mot att anta tvingande bestämmelser avseende små och medelstora företag. [16] I samma dom underströk domstolen, ännu mer specifikt, att gemenskapslagstiftaren redan när det ifrågavarande direktivet antogs hade beaktat de möjliga följderna för dessa företag av den förläggning av arbetstiden som föreskrivs i direktivet. Gemenskapslagstiftaren har således redan gjort en bedömning av de olika krav som föreligger och har härvid inte funnit anledning att besluta om andra avvikelser eller specialbestämmelser än de ovan angivna (exempelvis bestämmelsen i artikel 18.1 b om en övergångsperiod innan rätten till semester skall tillämpas fullt ut) (punkterna 44 och 64). Det är knappt ens nödvändigt att understryka att denna bedömning från gemenskapslagstiftarens sida enligt domstolens mening vägde tyngre än den brittiska regeringens invändningar.

53. Av de ovan angivna anledningarna anser jag att man kan dra slutsatsen att de ifrågavarande nationella bestämmelserna inte överensstämmer med artikel 7 i arbetstidsdirektivet, varigenom varje arbetstagare som omfattas av direktivet garanteras rätt till en minimiperiod betald semester om fyra veckor för varje arbetsår. Närmare bestämmelser om utövandet av denna rättighet, vari villkoren och formerna för intjänande och uttag av semestern föreskrivs i proportion till det arbete som faktiskt har utförts, kan nämligen uppställas i nationell lag eller praxis, men dessa bestämmelser kan inte utsträckas till att förhindra själva uppkomsten av denna rättighet genom att ett villkor att arbetstagaren skall ha fullgjort en viss kortaste anställningsperiod hos samme arbetsgivare uppställs.

Den andra frågan

54. Den andra frågan har endast ställts för det fall att den första frågan besvaras jakande, således om den begränsning av rätten till semester som föreskrivs i de brittiska bestämmelserna befinns vara rättsenlig. Om så blir fallet har High Court frågat vilka omständigheter den nationella domstolen skall beakta för att kunna avgöra huruvida ett särskilt krav på anställning hos samma arbetsgivare under en viss minimiperiod är rättsenligt och proportionerligt och i synnerhet huruvida en medlemsstat har rätt att beakta arbetsgivarnas kostnader för att tillerkänna de arbetstagare som har varit anställda under en kortare tid än tretton veckor rätt till årlig betald semester.

55. Eftersom jag har föreslagit att den första frågan skall besvaras nekande tänker jag inskränka mig till mycket korta reflexioner vad avser den fråga som ovan sam-

16 — Se i detta avseende även dom av den 30 november 1993 i mål C-189/91, Kirsmmer-Hack (REG 1993, s. I-6185), punkt 34.

manfattats. Jag inskränker mig i synnerhet till att påpeka att Förenade kungarikets regering i de yttranden som ingivits avseende denna fråga har angivit att de faktorer som skall beaktas för att man skall kunna avgöra huruvida de aktuella begränsningarna av rätten till semester är motiverade är minimiperiodens längd, den skadliga verkan som begränsningen eventuellt kan ha på arbetstagarnas hälsa och de (lägre) kostnader som skulle kunna bli följden för företagens del. Sammanfattningsvis har regeringen åberopat samma faktorer som av olika skäl redan har diskuterats vid prövningen av den första tolkningsfrågan. Jag ser därför ingen anledning att frångå den ståndpunkt jag har intagit ovan.

56. Jag kan endast tillägga, och detta enbart för fullständighetens skull, att om medlemsstaterna tilläts att begränsa förvärvandet av rätten till årlig semester enligt artikel 7 på sätt som inte anges i direktivet skulle sådana begränsningar endast vara motiverade om det visades att de var ofrånkomligen nödvändiga för att uppnå syftet med direktivet. Sådana begränsningar skulle dock inte i något fall kunna anses vara berättigade enbart på grund av den kostnad som arbetsgivarna skulle åsamkas om begränsningarna inte gjordes.

Förslag till avgörande

57. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen skall besvara den nationella domstolens frågor på följande sätt:

Begreppet "som följer av nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av sådan semester" i artikel 7 i rådets direktiv nr 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en arbetstagare inte får någon sådan rätt till årlig betald semester som anges i nämnda artikel 7 (eller att uppbära de förmåner som följer av sådan rätt) förrän han har fullgjort en viss kortaste anställningsperiod hos samme arbetsgivare, även om denna period när den väl har fullgjorts beaktas vid beräkning av rätten till semester.