FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 12. januar 2006 [1]

I — Indledning

1. I den foreliggende sag er Federatie Nederlandse Vakbeweging (den nederlandske fagforeningssammenslutning, herefter »FNV«) uenig med den nederlandske stat om, hvorvidt muligheden for at yde økonomisk godtgørelse for den minimale årlige ferie er forenelig med de relevante fællesskabsbestemmelser, når denne ferie ikke afholdes, men overføres til det efterfølgende år.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

2. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [2] (herefter »arbejdstidsdirektivet«) har med virkning fra den 4. august 2004 erstattet Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden [3]. Direktiverne er — for så vidt som de har interesse for denne sag — overensstemmende [4].

3. Arbejdstidsdirektivets artikel 7 indeholder minimumsbestemmelser om årlig ferie:

»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.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 299, s. 9.

3 — EFT L 307, s. 18.

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/34/EF af 22.6.2000 om ændring af Rådets direktiv 93/104/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, for at omfatte sektorer og aktiviteter, der er undtaget fra dette direktiv (EFT L 195, s. 41), er uden betydning for den foreliggende sag.

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

4. Ifølge fjerde betragtning til arbejdstidsdirektivet er forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn.

5. I femte betragtning anføres det, at arbejdstagerne i Fællesskabet bør have minimumshvileperioder — dagligt, ugentligt og årligt — og passende pauser.

6. Artikel 17 fastsætter betingelserne for, at medlemsstaterne kan fravige forskellige bestemmelser i direktivet. Der er dog ikke åbnet mulighed for at fravige artikel 7.

B — *Nederlandsk ret*

7. Ifølge de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, er arbejdstidsdirektivet gennemført i nederlandsk ret ved de nedenfor angivne bestemmelser. Af interesse for den foreliggende sag er følgende fastsat i den nederlandske Burgerlijk Wetboek siden den 1. februar 2001:

Artikel 7:634:

»1. En arbejdstager optjener for hvert år, hvor denne har haft ret til løn for hele den aftalte arbejdstid, ret til en årlig ferie svarende til mindst fire gange varigheden af den aftalte ugentlige arbejdstid eller, såfremt den aftalte arbejdstid er udtrykt i antal timer pr. år, en ferie af mindst samme varighed.

2. En arbejdstager, som har haft ret til løn for en del af året, optjener for det pågældende år en forholdsmæssig ret til ferie, beregnet i forhold til den ferie han ville have optjent, hvis han havde haft ret til løn for hele året og for hele den aftalte arbejdstid.

3. [...]«

Artikel 7:638:

»1. Arbejdsgiveren er forpligtet til hvert år at give arbejdstageren lejlighed til at holde den ferie, som han i henhold til artikel 634 som minimum er berettiget til.

2. Såfremt ferieperioden ikke er fastsat ved skriftlig aftale eller ved eller i kraft af en kollektiv overenskomst, i en vedtægt, der er vedtaget af eller på vegne af et kompetent administrativt organ, eller i lovgivningen, fastsætter arbejdsgiveren feriens begyndelses- og sluttidspunkt efter arbejdstagerens ønsker, medmindre væsentlige hensyn er til hinder herfor [...]

[...]

6. Arbejdsgiveren er forpligtet til at oplyse arbejdstageren om den restferie — angivet i dage eller i timer — som han har ret til, medmindre væsentlige hensyn er til hinder herfor.

[...]«

Artikel 7:640:

»1. En arbejdstager må ikke under ansættelsesaftalens bestående give afkald på sin ret til ferie mod at få udbetalt en godtgørelse.

2. Hvis der er optjent en ret til ferie, der overstiger det minimum, der er fastsat i artikel 634, kan stk. 1 fraviges ved skriftlig aftale, for så vidt retten til ferie overstiger nævnte minimum.«

III — De faktiske omstændigheder

8. Baggrunden for tvisten er en informationsbrochure offentliggjort af det nederlandske social- og beskæftigelsesministerium med titlen »Den nye ferielov: mere frihed til at afpasse arbejdet efter den enkeltes behov«, B 089, februar 2001 (herefter »brochuren«). Det fremgår bl.a. af brochuren, at arbejdstagere kan opspare feriedage og overføre dem til efterfølgende år for at afholde en længere ferie. Desuden vil en arbejdstager kunne give afkald på at afholde sine feriedage mod at få udbetalt en godtgørelse, dvs. på en måde »sælge« dem. Dette gælder i det pågældende år for alle de feriedage, der er overført fra det foregående år, samt for de feriedage i det pågældende år, der overstiger minimumsferien på fire uger.

9. Det følger af regeringens indlæg under parlamentets behandling af de pågældende nederlandske bestemmelser, at arbejdstageren også kan overføre dele af den lovbestemte minimumsferie til det efterfølgende år og dermed give afkald på at afholde denne ferie mod at få udbetalt en godtgørelse. Vedtagelsen af en bestemmelse, der skulle forhindre dette, blev afvist under lovforberedelsen.

10. FNV er af den opfattelse, at nederlandsk ret, således som den er fortolket af den nederlandske regering, er uforenelig med arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2. FNV anlagde derfor sag til prøvelse heraf.

IV — Anmodningen om præjudiciel afgørelse

11. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at nederlandsk ret henset til lovens forarbejder og i lyset af brochuren tillader, at arbejdstagere overfører dele af deres minimumsferie til det efterfølgende år og giver afkald på at afholde denne ferie mod at få udbetalt en godtgørelse.

12. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne fortolkning af nederlandsk ret er forenelig med arbejdstidsdirektivet, og har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er en lovbestemmelse i en medlemsstat, hvorefter det under en ansættelsesaftales bestående er tilladt at indgå en skriftlig aftale om, at der i løbet af et efterfølgende år kan ydes en økonomisk godtgørelse til en arbejdstager, som helt eller delvist har undladt at afholde sin årlige minimumsferie i løbet af et bestemt år, i overensstemmelse med fællesskabsretten og navnlig med artikel 7, stk. 2, i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993?

Spørgsmålet tager udgangspunkt i, at der således ikke ydes godtgørelse for en arbejdstagers ret til minimumsferie i det løbende år eller i de efterfølgende år.«

V — Procesdeltagernes argumenter

13. Den nederlandske regering har understreget, at gennemførelsen af arbejdstids-

direktivet i princippet skal sikre, at arbejdstagerne kan afholde ferie efter eget ønske, såfremt der ikke foreligger væsentlige grunde til at afslå ferieønsket. Arbejdstidsdirektivets artikel 7 forpligter ikke medlemsstaterne til at tvinge arbejdstagerne til faktisk at afholde deres årlige minimumsferie.

14. Regeringen er derfor af den opfattelse, at det er foreneligt med arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, at en del af den årlige minimumsferie ikke afholdes, at denne del overføres til det efterfølgende år, og at der derefter gives afkald på at afholde ferien mod at få udbetalt en godtgørelse. Den del af minimumsferien, der er overført fra det forrige år, udgør nemlig ikke længere en del af den årlige minimumsferie. Sådanne bestemmelser hører ind under de betingelser for tildeling af den årlige minimumsferie, som medlemsstaterne ifølge BECTU-dommen [5] kan fastlægge.

15. FNV frygter derimod, at den nederlandske regerings fortolkning af arbejdstidsdirektivet vil udsætte arbejdstagerne for den risiko, at arbejdsgiveren presser dem til ikke at afholde minimumsferien. I det mindste muliggør denne fortolkning, at arbejdstageren ikke afholder minimumsferien og i hvert enkelt tilfælde omdanner den til en økonomisk godtgørelse i det efterfølgende år.

5 — Dom af 26.6.2001, sag C-173/99, Sml. I, s. 4881.

16. Formålet med arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, er imidlertid at sikre, at minimumsferien faktisk afholdes — ikke kun i arbejdstagerens interesse, men også i samfundets interesse [6]. Denne interesse rammes også, når en arbejdstager bliver uarbejdsdygtig som følge af utilstrækkelige hvileperioder.

17. Kommissionen har anført, at den frihed, som medlemsstaterne har fået til at gennemføre arbejdstidsdirektivet, alene vedrører de nærmere betingelser for direktivets gennemførelse. De har derimod ingen skønsbeføjelser med hensyn til det formål, der forfølges.

18. Arbejdstidsdirektivet har til formål at beskytte arbejdstagerens sikkerhed og sundhed. Med henvisning til generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i Merino Gómez-sagen [7] har Kommissionen derfor anført, at den årlige minimumsferie er en ubetinget ret til en faktisk og effektiv hvileperiode, der gør det muligt for arbejdstageren at genvinde sine kræfter. Derfor vil selv

6 — Jf. ligeledes generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse af 27.10.2005 i de forenede sager C-131/04 og C-257/04, Robinson-Steele m.fl., der endnu verserer for Domstolen, punkt 79.

7 — Kommissionen støtter sig på forslag til afgørelse af 3.4.2003 i sag C-342/01, Sml. I, s. 2605, punkt 32 ff.

en overførsel af en del af den årlige minimumsferie i princippet være i modstrid med formålet med arbejdstidsdirektivets artikel 7. En overførsel vil kun undtagelsesvist kunne begrundes ud fra væsentlige hensyn.

19. Anderledes end med minimumsferien forholder det sig efter omstændighederne med overskydende feriedage. Den nederlandske regering har dog set bort fra, at retten til ferie er af forskellig karakter i de to tilfælde. Mens overskydende feriedage ofte er et resultat af en aftale mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, kan der imidlertid ikke indgås en aftale om den årlige minimumsferie.

20. Kommissionen er af den opfattelse, at den ret til ferie, der er overført, fortsat kan gøres gældende, selv om den er overført i strid med arbejdstidsdirektivet. Tabet af retten til den overførte ferie uden godtgørelse herfor ville nemlig være til skade for arbejdstageren og ville begrænse den pågældendes hviletid yderligere.

21. Kommissionen har dernæst behandlet spørgsmålet om, hvordan den del af den årlige minimumsferie, som arbejdstageren — hvad enten det er ud fra gyldige eller ugyldige hensyn — ikke har afholdt inden for det pågældende år, skal behandles.

22. Ved årets udløb kan den påbudte minimumsferie ganske vist ikke længere som sådan indhentes, men en afholdelse af de overførte feriedage ud over det efterfølgende års årlige minimumsferie ville ligeledes have en positiv indflydelse på sundheden og sikkerheden på arbejdspladsen. Dette er ikke tilfældet, når arbejdstageren mod en godtgørelse giver afkald på den overførte del af den årlige minimumsferie.

23. Endelig har Kommissionen understreget, at den nederlandske regerings standpunkt fremkalder en risiko for systematisk misbrug. Arbejdsgiverne vil med arbejdstagernes frivillige eller fremtvungne samtykke kunne sørge for, at der hvert år kun bliver afholdt en del af den årlige minimumsferie, og at der i hvert enkelt tilfælde betales en godtgørelse herfor i det efterfølgende år.

VI — Bedømmelse

24. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt udbetalingen af dele af den årlige minimumsferie er tilladt, efter at denne er blevet overført til det efterfølgende år.

25. Kommissionen er ganske vist af den opfattelse, at Domstolen dernæst bør

behandle spørgsmålet om, i hvilket omfang overførsel af dele af den årlige minimumsferie overhovedet er forenelig med arbejdstidsdirektivet. Dette vidtrækkende spørgsmål må imidlertid forblive ubesvaret i den foreliggende sag. Som påpeget under retsmødet af FNV, den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering — som ved denne lejlighed for første gang udtalte sig — falder dette spørgsmål ikke alene uden for rammerne af den præjudicielle anmodning, men er ifølge Kommissionens eget indlæg også uden betydning for besvarelsen af det forelagte spørgsmål. Kommissionen er nemlig af den opfattelse, at den ret til ferie, der er overført, fortsat kan gøres gældende, selv hvis overførslen er uforenelig med arbejdstidsdirektivet. Dette må tiltrædes, for så vidt som det er åbenbart, at arbejdstidsdirektivet ikke kan fortolkes således, at det i *alle* tænkelige tilfælde er til hinder for overførsel af den årlige minimumsferie til det efterfølgende år [8].

26. Det skal herefter fastslås, om en økonomisk godtgørelse for overført årlig minimumsferie er forenelig med arbejdstidsdirektivet.

27. Ifølge arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 1, får alle arbejdstagere en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Bestemmelserne om årlig minimumsferie skal — ligesom hele direktivet — i overensstemmelse med artikel 137 EF fremme arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår samt deres sikkerhed og sundhed under arbejdet [9]. Som betegnelsen antyder, udgør den årlige minimumsferie den minimale varighed af den årlige hviletid, som efter fællesskabslovgivers opfattelse faktisk skal afholdes hvert år som ferie for at sikre passende årlige hvileperioder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i femte betragtning til arbejdstidsdirektivet [10].

28. I modsætning til den nederlandske regerings opfattelse kan den årlige minimumsferie ikke, efter at den er overført til det efterfølgende år, ligestilles med *overskydende* ferie, der kan erstattes med en økonomisk godtgørelse. Efter en fuldstændig eller delvis overførsel af den årlige minimumsferie til efterfølgende perioder kan ferien ganske vist ikke længere afholdes i sin fulde udstrækning inden for det pågældende år. Imidlertid kan denne ferie — som Kommissionen med rette har gjort gældende — fortsat bidrage til arbejdstagerens nødvendige hviletid, selv når arbejdstageren afholder den på et senere tidspunkt.

29. Ifølge artikel 7, stk. 2, kan denne minimale årlige betalte ferieperiode i prin-

8 — Såfremt Domstolen alligevel vil tage stilling til muligheden for overførsel, vil det i overensstemmelse med sjette betragtning til arbejdstidsdirektivet være nærliggende at tage hensyn til Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 132 om årlig betalt ferie. Denne konvention, der blev undertegnet i Geneve i 1970, er bl.a. ratificeret af 14 af Fællesskabets medlemsstater. Ifølge konventionens artikel 9 er en overførsel i princippet mulig, men mindst en del af minimumsferien skal afholdes inden for en kort frist efter slutningen af det år, hvor retten til ferien opstod.

9 — BECTU-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 37 ff.

10 — Jf. ligeledes BECTU-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 44.

cippet ikke erstattes med en finansiel godtgørelse. Den eneste fastsatte undtagelse hertil vedrører den ret til ferie, der består ved arbejdsforholdets ophør [11]. Særlig finder de fravigelsesmuligheder, der er fastsat i arbejdstidsdirektivets artikel 17, ikke anvendelse på den årlige minimumsferie, jf. artikel 7 [12].

30. Som det Forenede Kongeriges regering — udover FNV og Kommissionen — anførte under retsmødet, fører det standpunkt, som den nederlandske regering har indtaget, til omgåelse af dette forbud. Den årlige minimumsferie vil nemlig ikke nødvendigvis blive afholdt, men vil kunne erstattes af en — tidsmæssigt forsinket — økonomisk godtgørelse. Det er imidlertid netop dette resultat, som arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, har til formål at undgå.

31. Jeg er ligeledes enig med Kommissionen og FNV i, at muligheden for at få en økonomisk godtgørelse for overført årlig minimumsferie skaber et incitament, der er uforeneligt med arbejdstidsdirektivets formål, til at give afkald på ferie, eller til at foranledige, at arbejdstagerne giver afkald herpå [13].

32. I modsætning hertil vil der i det mindste ved varige ansættelsesforhold være et incitament til at handle i overensstemmelse med formålene med arbejdstidsdirektivets artikel 7, når der ikke kan ydes en økonomisk godtgørelse for den overførte årlige minimumsferie. Når der ikke er mulighed for at få en økonomisk godtgørelse, er det i princippet i arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesse alene i begrænset omfang at overføre årlig minimumsferie, således at denne ferie i overensstemmelse med dens funktion i vidt omfang afholdes inden for det pågældende år eller umiddelbart derefter. En umådeholden ophobning af feriedage kan nemlig føre til praktiske problemer i forbindelse med afholdelsen heraf. Særligt er det ved en længere ferie uden for den sædvanlige ferieperiode ofte vanskeligt at finde en ferieafløser. Selv om dette problem først og fremmest er arbejdsgiverens, må arbejdstageren også være indstillet på, at dette vil kunne få negative følger for ham.

33. Følgelig er det uforeneligt med arbejdstidsdirektivets artikel 7 at yde en arbejdstager, der i løbet af et år ikke har afholdt — eller ikke fuldt ud har afholdt — sin årlige minimumsferie, en økonomisk godtgørelse herfor i det efterfølgende år.

11 — BECTU-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 44, og dom af 18.3.2004, sag C-342/01, Merino Gómez, Sml. I, s. 2605, præmis 30.

12 — BECTU-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 40 ff.

13 — Jf. om risikoen for misbrug BECTU-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 51) som et fortolkningssynspunkt vedrørende arbejdstidsdirektivet og om arbejdstagerens incitament til at give afkald på ferie generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i de forenede sager Robinson-Steele m.fl. (nævnt ovenfor i fodnote 6, punkt 78 ff.).

VII — Forslag til afgørelse

34. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse på følgende måde:

»Det er uforeneligt med artikel 7, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden at yde en arbejdstager, der i løbet af et år ikke har afholdt — eller ikke fuldt ud har afholdt — sin årlige minimumsferie, en økonomisk godtgørelse herfor i det efterfølgende år.«