FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 12 januari 2006 [1]

I — Inledning

1. I detta mål tvistar Federatie Nederlandse Vakbeweging (nedan kallad FNV), en samarbetsorganisation för nederländska fackföreningar, med den nederländska staten avseende huruvida den ekonomiska ersättningen för årlig minimisemester är förenlig med gemenskapsrättsliga bestämmelser, när denna inte uttagits utan överförts till påföljande år.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden [2] (nedan kallat direktivet om arbetstiden) har med verkan från den 4 augusti 2004 ersatt rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. [3] De båda direktiven överensstämmer på de relevanta punkterna. [4]

3. Artikel 7 i direktivet om arbetstiden innehåller minimibestämmelser avseende årlig semester och har följande lydelse:

"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 föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 299, s. 9.

3 — EGT L 307, s. 18.

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/34/EG av den 22 juni 2000 om ändring av rådets direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden för att täcka sektorer och verksamheter som inte omfattas av det direktivet (EGT 195, s. 41), saknar betydelse i förevarande fall.

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

4. Enligt skäl 4 i direktivet om arbetstiden är arbetstagarnas säkerhet, hygien och hälsa på arbetsplatsen ett mål som inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn.

5. I skäl 5 anges att arbetstagare inom gemenskapen måste ges dygnsvila, veckovila och semester av en viss minsta längd samt tillräckliga raster.

6. I artikel 17 föreskrivs under vilka förutsättningar medlemsstaterna får avvika från olika bestämmelser i direktivet. För artikel 7 föreskrivs emellertid inte någon undantagsmöjlighet.

B — *Den nederländska lagstiftningen*

7. Enligt uppgifter från den nationella domstolen har direktivet om arbetstiden införlivats genom följande bestämmelser i nederländsk rätt. I nederländska burgerlijk wetboek (BW) (den nederländska civillagen) föreskrivs sedan den 1 februari 2001 följande med avseende på de delar som är av intresse i detta sammanhang:

Artikel 7:634

"1. Arbetstagaren förvärvar en rätt till semester på åtminstone fyra gånger den avtalade arbetstiden per vecka eller, om den avtalade arbetstiden uttrycks i timmar, på åtminstone en motsvarande tidsperiod för varje år som arbetstagaren har lönearbetat hela den avtalade arbetstiden.

2. Arbetstagare som har lönearbetat under en del av året förvärvar en rätt till semester som är proportionell till den semester som arbetstagaren skulle ha haft om arbetstagaren under hela året hade arbetat hela den avtalade arbetstiden.

3. ..."

Artikel 7:638

"1. Arbetsgivaren skall varje år ge arbetstagaren möjlighet att ta ut åtminstone den semester som arbetstagaren har rätt till enligt artikel 634.

2. Arbetsgivaren beslutar om tidpunkterna för semesterns början och slut i enlighet med arbetstagarens önskemål om inte tungt vägande skäl talar mot detta och såvida inte semesterns förläggning föreskrivs i skriftligt avtal eller genom, eller med stöd av, kollektivavtal eller annan reglering, som utfärdats av eller på uppdrag av ett behörigt ledningsorgan, eller lag. ...

...

6. Arbetsgivaren skall ge arbetstagaren den rätt till semester som kvarstår i dagar eller minuter, såvida inte tungt vägande skäl talar mot detta.

..."

Artikel 7:640

"1. Arbetstagaren kan inte under anställningsavtalets varaktighet avstå från sin rätt till semester mot ekonomisk ersättning.

2. Om semester utöver det minimum som avses i artikel 634 förvärvas kan det genom skriftligt avtal göras undantag från vad som föreskrivs i första punkten för denna del av semestern."

III — Bakgrund till tvisten

8. Bakgrunden till tvisten är informationsbroschyren "Ny semesterlagstiftning: större utrymme för skräddarsydda lösningar", B 089, från februari 2001 (nedan kallad broschyren) som utgetts av det nederländska ministeriet, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (det nederländska social- och arbetsmarknadsministeriet). I denna anges bland annat att en arbetstagare kan spara sina semesterdagar och överföra dem till påföljande år för att kunna ta ut en längre semester. Därutöver kan en arbetstagare avstå från sin rätt till semesterdagar mot ekonomisk ersättning, han kan så att säga "sälja" sina semesterdagar. Detta gäller respektive år för alla semesterdagar som överförts från föregående år samt för de semesterdagar från respektive år som överskrider minimisemestern på fyra veckor.

9. Även av regeringens redogörelser under parlamentsbehandlingen av de relevanta nederländska bestämmelserna framgår att en arbetstagare också kan överföra delar av den i lag föreskrivna minimisemestern till påföljande år och då avstå från sin rätt till semesterdagar mot ekonomisk ersättning. En bestämmelse som skulle utgöra hinder för detta avvisades under parlamentsbehandlingen.

10. FNV anser att den nederländska regeringens tolkning av den nederländska lagstiftningen inte är förenlig med artikel 7.2 i direktivet om arbetstiden. FNV har därför begärt att detta skall fastställas av domstol.

IV — Begäran om förhandsavgörande

11. Enligt den nationella domstolen tillåter den nederländska lagstiftningen, på grund av omständigheterna vid dess antagande och i ljuset av broschyren, att arbetstagare tar ut delar av minimisemestern påföljande år och avstår från sin rätt till semester mot ekonomisk ersättning.

12. Den nationella domstolen betvivlar emellertid att denna tolkning av den nederländska lagstiftningen är förenlig med direktivet om arbetstiden och har därför hänskjutit följande fråga till domstolen:

"Skall en lagbestämmelse i en medlemsstat, enligt vilken det är möjligt att under ett anställningsavtals varaktighet skriftligen avtala om att en arbetstagare som under ett visst år inte, eller inte helt, har tagit ut sin årliga minimisemester ges en ekonomisk ersättning för detta ett påföljande år, betraktas som förenlig med gemenskapsrätten och särskilt med artikel 7.2 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993?

Utgångspunkten för frågan är att ersättning inte ges för den minimisemester som arbetstagaren har rätt till under innevarande år eller åren därefter."

V — Parternas argument

13. Den nederländska regeringen har betonat att införlivandet av direktivet om arbets-

tiden i princip säkerställer att arbetstagare kan ta ut semester i enlighet med sina önskemål när det inte föreligger några viktiga skäl för att avvisa önskemålet om semester. Artikel 7 i direktivet om arbetstiden innebär inte någon skyldighet för medlemsstaterna att tvinga arbetstagare att faktiskt ta ut deras årliga minimisemester.

14. Den nederländska regeringen anser därför att det är förenligt med artikel 7.2 i direktivet om arbetstiden att avstå från att ta ut delar av den årliga minimisemestern, att ta ut denna påföljande år och att då avstå från sin rätt till semester mot ekonomisk ersättning. De överförda delarna av minimisemestern från ett tidigare år skulle nämligen inte längre vara en del av den årliga minimisemestern. En motsvarande bestämmelse utgör ett sätt att säkerställa den årliga minimisemestern, som medlemsstaterna kan fastställa enligt domen BECTU. [5]

15. FNV fruktar emellertid att den nederländska regeringens tolkning av direktivet om arbetstiden utsätter arbetstagare för en risk att utsättas för påtryckningar av arbetsgivaren att inte ta ut minimisemester. Denna tolkning möjliggör åtminstone att arbetstagaren inte tar ut sin minimisemester och byter ut denna mot en ekonomisk ersättning ett påföljande år.

16. Artikel 7.2 i direktivet om arbetstid syftar emellertid till att säkerställa att minimisemester faktiskt tas ut, inte endast i arbetstagarens intresse, utan även i allmänhetens intresse. [6] Även allmänhetens intressen berörs när arbetstagaren blir arbetsoförmögen på grund av att han inte återhämtat sig tillräckligt.

17. Kommissionen har anfört att den frihet som medlemsstaterna har vid införlivandet av direktivet om arbetstiden endast hänför sig till sättet. Det finns emellertid inget utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller resultatet.

18. Direktivet om arbetstiden syftar till att säkerställa arbetstagarnas hälsa och säkerhet. Kommissionen har åberopat generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i målet Merino Gómez [7] och anfört att den årliga minimisemestern är en absolut rätt till en verklig och effektiv viloperiod för att arbetstagaren skall kunna vila upp sig fysiskt. Av

5 — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881).

6 — Se i detta hänseende förslag till avgörande av generaladvokat Stix-Hackl av den 27 oktober 2005 i de förenade målen C-131/04 och C-257/04, Robinson-Steele m.fl. (dom av den 16 mars 2006, REG 2005, s. I-2531, s. I-2534), punkt 79.

7 — Kommissionen hänför sig till förslaget till avgörande av den 3 april 2003 i mål C-342/01, Merino Gómez (REG 2004, s. I-2605), punkt 32 och följande punkt.

det skälet står redan överförandet av delar av den årliga minimisemestern i princip i strid med målen i artikel 7 i direktivet om arbetstiden. Ett överförande är enbart acceptabelt i undantagsfall av viktiga skäl.

19. Vid extra semesterdagar gäller under vissa omständigheter annat än vid minimisemester. Den nederländska regeringen har emellertid förnekat att det finns en skillnad i karaktär mellan de båda rättigheterna till semester. Medan extra semesterdagar ofta har avtalats mellan arbetsgivare och arbetstagare kan den årliga semestern inte vara föremål för ett avtal.

20. Även om ett överförande skulle stå i strid med direktivet om arbetstiden anser kommissionen att den överförda rätten till semester fortsätter att vara giltig. Om den överförda semestern skulle förfalla utan att ersättning utges så vore det nämligen till förfång för arbetstagaren och det skulle ytterligare minska dennes möjlighet att återhämta sig.

21. Kommissionen har slutligen befattat sig med frågan om hur man skall gå till väga med delar av den årliga minimisemestern som en arbetstagare, oberoende av om det är av acceptabla eller icke acceptabla skäl, inte har tagit ut inom respektive år.

22. Den minimisemester som erbjuds kan visserligen som sådan inte längre tas igen efter utgången av året. Ett uttagande av överförda semesterdagar utöver den årliga minimisemestern under påföljande år skulle dock likaså ha en positiv inverkan på hälsan och arbetssäkerheten. Detta är inte fallet om arbetstagaren avstår från de överförda delarna av den årliga minimisemestern mot en ekonomisk ersättning.

23. Kommissionen har slutligen betonat att den nederländska regeringens uppfattning skulle utgöra en fara för ett systematiskt missbruk. Arbetsgivare skulle med arbetstagarnas frivilliga eller påtvingade medgivande kunna sörja för att endast en del av den årliga minimisemestern tas ut varje år och att en ekonomisk ersättning betalas påföljande år.

VI — Bedömning

24. Begäran om förhandsavgörande hänför sig uteslutande till frågan om det är tillåtet att utge ekonomisk ersättning för delar av den årliga minimisemestern, efter det att dessa överförts till påföljande år.

25. Kommissionen anser emellertid att domstolen först skall pröva frågan huruvida

en överföring av delar av den årliga minimisemestern över huvud taget är förenlig med direktivet om arbetstiden. Denna omfattande fråga behöver emellertid inte besvaras i förevarande fall. Den ligger inte enbart utanför ramen för begäran om förhandsavgörande, vilket även framhållits vid den muntliga förhandlingen av FNV, den nederländska regeringen och Förenade kungarikets regering, vilken yttrat sig först vid detta tillfälle, utan saknar enligt kommissionens uppfattning även betydelse för att besvara den tolkningsfråga som den nationella domstolen ställt. Kommissionen anser nämligen att en överförd rätt till semester kvarstår även om överföringen inte skulle vara förenlig med direktivet om arbetstiden. [8] Detta stämmer i den mån som direktivet om arbetstiden uppenbarligen inte kan tolkas på så sätt att det i *varje* tänkbart fall utgör ett hinder mot ett effektivt överförande av den årliga minimisemestern till påföljande år.

26. Det skall därför klargöras om en ekonomisk ersättning för den överförda årliga minimisemestern är förenlig med direktivet om arbetstiden.

27. Enligt artikel 7.1 i direktivet om arbetstid får varje arbetstagare en årlig betald semester om minst fyra veckor. Liksom hela direktivet skall även bestämmelserna om årlig minimisemester i enlighet med artikel 137 i fördraget främja arbetstagares levnadsstandard och arbetsvillkor samt deras arbetssäkerhet och skydd av deras hälsa. [9] Enligt dess beteckning utgör den årliga minimisemestern den minimiperiod som enligt gemenskapslagstiftarens uppfattning måste tas ut varje år i form av semester för att säkerställa lämpliga viloperioder varje semesterår i den mening som avses i femte skälet i direktivet om arbetstid. [10]

28. Till skillnad mot vad som har anförts av den nederländska regeringen kan den årliga minimisemestern efter det att den överförts till påföljande år inte likställas med en *ytterligare* rätt till semester som får bytas ut mot en ekonomisk ersättning. Efter en fullständig eller delvis överföring av den årliga minimisemestern till efterföljande perioder kan semestern visserligen inte längre tas ut fullständigt inom utgångsåret. Semestern kan emellertid, såsom kommissionen med rätta har anfört, även bidra till lämpliga viloperioder för arbetstagaren om arbetstagaren tar ut den senare.

29. Enligt artikel 7.2 i direktivet om arbetstid får denna årliga betalda semester i princip

8 — Skulle domstolen trots detta ta ställning till överföringen ligger det enligt det sjätte skälet i direktivet om arbetstid nära till hands att ta hänsyn till Internationella arbetsorganisationens avtal nr 132 om betald årssemester. Detta avtal som undertecknades i Genève 1970 ratificerades bland annat av 14 medlemsstater. Enligt artikel 9 är en överföring i princip möjlig, en del av minimisemestern skall emellertid tas ut kort efter utgången av det år under vilket rätten uppstod.

9 — Se domen i målet BECTU (ovan fotnot 5), punkt 37 och följande punkter.

10 — Se även domen i målet BECTU (ovan fotnot 5), punkt 44.

inte utbytas mot en ekonomisk ersättning. Det enda undantaget som föreskrivs avser den rätt till semester som kvarstår då en anställning avslutas. [11] I synnerhet gäller inte de möjligheter till avvikelse som föreskrivs i artikel 17 i direktivet om arbetstid för den årliga semestern enligt artikel 7. [12]

30. Såsom FNV, kommissionen och Förenade kungarikets regering har gjort gällande innebär den nederländska regeringens uppfattning att detta förbud kringgås. Den åriga semestern skulle nämligen inte nödvändigtvis tas ut, utan skulle kunna bytas ut mot en försenad ekonomisk ersättning. Det är just detta som inte får ske enligt artikel 7.2 i direktivet om arbete.

31. Kommissionen och FNV har även rätt i att möjligheten till en ekonomisk ersättning för den överförda årliga semestern skulle ge incitament, som inte är förenliga med direktivet om arbetstid, för arbetstagaren att avstå från sin semester eller för att uppmana denne därtill. [13]

32. Till skillnad från detta uppkommer åtminstone när det gäller varaktiga arbetsförhållanden incitament att handla i enlighet med målen i artikel 7 i direktivet om arbetstid när den överförda årliga semestern inte kan bytas ut mot en ekonomisk ersättning. Utan möjligheten till ersättning ligger det i princip i arbetstagares och arbetsgivares intresse att endast överföra en del av den årliga semestern så att den i enlighet med sin funktion till största delen tas ut under det relevanta året eller kort därefter. En överdriven ansamling av kvarstående semesterdagar kan nämligen leda till praktiska problem då den görs gällande. Särskilt vid längre semester som ligger utom den vanliga semestertiden är det oftast svårt att få tag på en semestervikarie. Trots att detta problem till en början avser arbetsgivaren måste även arbetstagaren räkna med att detta har en negativ inverkan för honom.

33. Det är följaktligen oförenligt med artikel 7 i direktivet om arbetstid att ge en arbetstagare som under ett visst år inte, eller inte helt, har tagit ut sin årliga minimisemester en ekonomisk ersättning påföljande år.

11 — Se domen i målet BECTU (ovan fotnot 5), punkt 44, och dom av den 18 mars 2004 i mål C-342/01, Merino Gómez (REG 2004, s. I-2605), punkt 30.

12 — Se domen i målet BECTU (ovan fotnot 5), punkt 40 och följande punkt.

13 — När det gäller beaktandet av risken för missbruk, vid tolkningen av direktivet om arbetstid, se domen BECTU (ovan fotnot 5), punkt 51, och när det gäller incitament för arbetstagaren att avstå från semester, se generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande i de förenade målen Robinson-Steele m.fl. (ovan fotnot 6), punkt 78 och följande punkt.

VII — Förslag till avgörande

34. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande på så sätt:

"Det är oförenligt med artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden att ge en arbetstagare, som under ett visst år inte, eller inte helt, har tagit ut sin årliga minimisemester, en ekonomisk ersättning påföljande år."