Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 8. juni 2023 [1]

Sag C-218/22

BU
mod
Comune di Copertino

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale di Lecce (retten i Lecce, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – tilrettelæggelse af arbejdstiden – direktiv 2003/88/EF – artikel 7 – ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt inden arbejdsforholdets ophør – risiko for, at årlig betalt ferie omdannes til finansiel godtgørelse – national lovgivning, som forbyder finansiel godtgørelse for at kontrollere de offentlige udgifter – bevisbyrden for, at det ikke var muligt at afholde ferie i løbet af arbejdsforholdet«

I. Indledning

1. Har arbejdstagere ret til finansiel godtgørelse for deres ikke-udnyttede årlige betalte ferie? Kan de med andre ord beslutte sig for ikke at udnytte deres ret til at holde fri fra arbejdet og i stedet modtage pengeværdien heraf ved ophør af deres ansættelse? Er EU-retten til hinder for, at medlemsstaterne indfører foranstaltninger, der har til formål at forhindre, at arbejdstagere foretager et sådant valg?

2. Disse spørgsmål er opstået i en sag, der verserer ved Tribunale di Lecce (retten i Lecce, Italien), som er den forelæggende ret i den foreliggende sag. Denne ret ønsker nærmere bestemt at få fastslået, i hvilket omfang arbejdstidsdirektivet [2] er til hinder for finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, dvs. omdannelse af uudnyttede rettigheder til årlig betalt ferie til et pengebeløb.

3. Spørgsmålet er opstået i en tvist mellem BU, som var ansat som tjenestemand, og hans arbejdsgiver Comune di Copertino (Copertino kommune, Italien) [3]. BU har nedlagt påstand om anerkendelse af retten til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, som han ikke har afholdt i løbet af ansættelsen.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4.11.2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9, herefter »arbejdstidsdirektivet«).

[3] – Det skal erindres, at arbejdstidsdirektivet i henhold til direktivets artikel 1, stk. 3, finder anvendelse på alle former for »private og offentlige aktiviteter«, således at direktivet uden tvivl finder anvendelse på en arbejdsgiver som den i hovedsagen omhandlede, der er en kommune.

II. Baggrunden for tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

4. BU, som er sagsøger i hovedsagen, var ansat som »Istruttore Direttivo Tecnico« (teknisk chefkonsulent) som tjenestemand fra februar 1992 til oktober 2016 i Copertino kommune.

5. Ved brev af 24. marts 2016 til Copertine kommune fratrådte BU frivilligt med henblik på førtidig pension [4], og hans arbejdsforhold ophørte derfor den 1. oktober 2016.

6. BU har i forbindelse med hovedsagen gjort gældende, at hans ikke-udnyttede ferie med løn i perioden 2013-2016 udgjorde 79 dage. Han har derfor nedlagt påstand om finansiel godtgørelse for disse dage, da det er hans opfattelse, at han ikke var i stand til at afholde denne årlige ferie, mens han bestred stillingen [5].

7. Copertino kommune har heroverfor anført, at BU var bekendt med sin pligt til at afholde sin restferie, og at han ikke kunne få feriegodtgørelse [6]. Den har til støtte herfor påberåbt sig den bestemmelse, som er fastsat i artikel 5, stk. 8, i det italienske lovdekret nr. 95 [7], som fastsætter, at offentligt ansatte skal afholde årlig ferie i overensstemmelse med reglerne i den administration, hvori de er ansat, og at de *under ingen omstændigheder* har ret til udbetaling af ikke-udnyttet årlig ferie. Denne bestemmelse finder ligeledes anvendelse, hvis arbejdsforholdet ophører som følge af forflytning, fratrædelse, opsigelse eller pensionering.

8. Den forelæggende ret har forklaret, at den omhandlede lov var en del af den pakke, der blev vedtaget i kølvandet på den globale finanskrise i 2008 med henblik på at opnå bedre kontrol med budgettet og de økonomiske besparelser i den offentlige sektor. Et sådant formål bekræftes yderligere af, at den relevante bestemmelse, nemlig artikel 5 i lovdekret nr. 95, har overskriften »Nedbringelse af den offentlige forvaltnings udgifter«.

9. Den forelæggende ret har endvidere forklaret, at Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) i sin dom nr. 95/2016 [8] afviste påstande, der anfægtede forfatningsmæssigheden af artikel 5, stk. 8, i lovdekret nr. 95 som ubegrundede. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) fremlagde sin egen fortolkning af den pågældende bestemmelse og fastslog, at den på grundlag af en sådan fortolkning ikke er i strid med hverken den italienske forfatning eller EU-retten. Forfatningsdomstolen fastslog, at forebyggelsen af ukontrolleret udbetaling af ferie havde andre formål ud over at begrænse de offentlige udgifter. Disse mål omfatter at bekræfte vigtigheden af faktisk at afholde årlig ferie og tilskynde til rationel planlægning af årlig betalt ferie. På denne

[4] – Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at BU allerede sendte ansøgningen om tildeling af pension i 2015. Det italienske socialsikringskontor (INPS) meddelte ham imidlertid dengang, at hans ansøgning om førtidig pension af 1.7.2015 »ikke kunne imødekommes, da betingelserne for pension ikke var opfyldt«. BU bestred derfor sin stilling, indtil han kunne få almindelig pension.

[5] – Det er vigtigt at bemærke, at Copertino kommune i sine bemærkninger for Domstolen har bestridt det antal dage, som sagsøgeren har påberåbt sig i hovedsagen. Dette er imidlertid et spørgsmål, som det tilkommer den forelæggende ret at afgøre.

[6] – Copertino kommune har i sine bemærkninger for Domstolen oplyst, at BU den 17.5.2016 anmodede om at afholde 93 dages årlig betalt ferie, som han var berettiget til i perioden 2013-2016, og at han faktisk var på betalt ferie fra den 23.5.2016 til den 30.9.2016. Kommunen har derfor gjort gældende, at den ikke forstår, på hvilket grundlag BU påberåber sig ret til godtgørelse for 79 ikke-udnyttede årlige feriedage. Med hensyn til dette spørgsmål og i lyset af dom af 14.5.2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402), kan det anføres, at kommunen bør føre et register over ikke-udnyttet årlig betalt ferie for alle sine ansatte for at kontrollere rigtigheden af sådanne krav som det i hovedsagen omhandlede.

[7] – Artikel 5, stk. 8, i decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario (lovdekret nr. 95 af 6.7.2012 – hasteforanstaltninger til gennemgang af de offentlige udgifter med uforandrede tjenester for borgerne samt foranstaltninger til at styrke kapitalen i banksektorens virksomheder), som ændret og ophøjet til lov ved artikel 1, stk. 1, i legge 7 agosto 2012, n. 135 (lov nr. 135 af 7.8.2012)).

[8] – IT:COST:2016:95.

baggrund blev den omtvistede regel fortolket som et forbud mod betaling i tilfælde, hvor det var muligt at planlægge udnyttelsen af ferie i tide, hvilket omfatter forskellige situationer, herunder fratrædelse.

10. Efter Corte constituzionales (forfatningsdomstol) opfattelse er denne fortolkning i øvrigt på linje med afgørelser fra Corte di cassazione (kassationsdomstol, Italien) og Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), som har anerkendt arbejdstagerens ret til en finansiel godtgørelse for ferie, der ikke er afholdt af grunde, som ikke kan tilskrives vedkommende.

11. I betragtning af at den retspraksis, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) henviser til, er relevant for at forstå sammenhængen i forelæggelsesafgørelsen, vil jeg kort præsentere den her.

12. Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) mente oprindeligt, at udbetaling af feriegodtgørelse var betinget af, at arbejdstageren beviste, at den pågældende ikke havde været i stand til at udnytte sin ret til betalt årlig ferie på grund af »usædvanlige og begrundede tjenestebehov eller force majeure« [9]. Efterfølgende fastslog den, at arbejdstageren er berettiget til en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsgiveren er i stand til at bevise, at den havde givet arbejdstageren mulighed for effektivt at udøve sin ret til ferie inden ansættelsesforholdets ophør, og at den i tilstrækkelig grad havde informeret arbejdstageren om en sådan konsekvens med udtrykkelig meddelelse om den mulige fortabelse af denne ret [10]. Nærmere bestemt anerkendte denne domstol retten til en godtgørelse i tilfælde af en fratrædelse ved udløbet af en barselsorlov, da denne arbejdstager, selv om forholdet faktisk blev afsluttet på grundlag af arbejdstagerens frivillige beslutning, ikke på nogen måde ville have været i stand til at afholde årlig betalt ferie i løbet af perioden med tvungen afbrydelse af ansættelseskontrakten [11].

13. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har i domme vedrørende artikel 5, stk. 8, i lovdekret nr. 95 fastholdt, at medicinske årsager, såsom dem, der beror på uarbejdsdygtighed, ikke ændrer retten til finansiel godtgørelse for ikke-udnyttet årlig betalt ferie [12].

14. Den forelæggende ret har forklaret, at fortolkningen af den relevante bestemmelse i lovdekret nr. 95 kun tillader finansiel godtgørelse i stedet for årlig ferie, hvis denne ferie faktisk ikke blev afholdt af årsager, der ligger uden for arbejdstagerens kontrol (såsom sygdom). Den bekræfter dog, at en arbejdstager kan fratages godtgørelse i en situation, hvor det var forudsigeligt, at arbejdsforholdet ville blive opsagt, herunder en situation, hvor en arbejdstager siger op.

15. Det er den forelæggende rets opfattelse, at der, selv når bestemmelsen fortolkes således, stadig er en potentiel konflikt mellem artikel 5, stk. 8, i lovdekret nr. 95 og arbejdstidsdirektivet som fortolket af Domstolen. Den har i denne henseende henvist til job-medium-dommen [13].

[9] – Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (kassationsdomstol, afdelingen for arbejdsretlige søgsmål), kendelse af 30.7.2018, nr. 20091.

[10] – Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (kassationsdomstol, afdelingen for arbejdsretlige søgsmål), kendelse af 2.7.2020, nr. 13613, Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (kassationsdomstol, afdelingen for arbejdsretlige søgsmål), kendelse af 5.5.2022, nr. 14268.

[11] – Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (kassationsdomstol, afdelingen for arbejdsretlige søgsmål), kendelse af 15.6.2022, nr. 19330.

[12] – Consiglio di Stato, Sezione VI (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, sjette afdeling), 8.10.2010, IT:CDS:2010:7360SENT. Jf. endvidere en lignende begrundelse, men med et lidt anderledes resultat, Consiglio di Stato, Sezione VI (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, fjerde afdeling), 12.10.2020, IT:CDS:2020:6047SENT.

[13] – Dom af 25.11.2021, job-medium (C-233/20, EU:C:2021:960, herefter »job-medium-dommen«, navnlig præmis 31). Jf. for en mere udførlig drøftelse punkt 25 ff. i dette forslag til afgørelse.

16. Da Tribunale di Lecce (retten i Lecce) er i tvivl om, hvorvidt den italienske lovgivning er i overensstemmelse med arbejdstidsdirektivet, har denne ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 7 i [arbejdstidsdirektivet] og artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [(herefter »chartret«)] fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede […], der af hensyn til kontrol med de offentlige udgifter samt af organisatoriske hensyn hos den offentlige arbejdsgiver fastsætter et forbud mod udbetaling af feriegodtgørelse i tilfælde af en offentligt ansats frivillige fratrædelse?

2) Hvis det foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 7 i [arbejdstidsdirektivet] og artikel 31, stk. 2, i [chartret] da fortolkes således, at den offentligt ansatte skal bevise, at det var umuligt for vedkommende at afholde ferien, mens arbejdsforholdet varede?«

17. BU, Copertino kommune, den italienske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Der er ikke blevet afholdt retsmøde.

III. Bedømmelse

18. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse udspringer af den italienske lovgivning og relevant retspraksis om fortolkning heraf, herunder praksis fra Corte costituzionale (forfatningsdomstol). Den forelæggende ret synes ikke at være enig i Corte costituzionales (forfatningsdomstol) konklusion om, at den omtvistede italienske lovgivning er i overensstemmelse med arbejdstidsdirektivet.

19. Ingen af de tidligere retssager i Italien vedrørende den omtvistede lovgivning har ført til anmodninger om en præjudiciel afgørelse. Det er derfor første gang, at Domstolen anmodes om at afklare, om medlemsstaterne kan vælge at forhindre udbetaling af retten til årlig betalt ferie på den måde, som Italien har gjort det i den offentlige sektor.

20. En indledende afklaring er på sin plads, inden jeg går videre med min bedømmelse. I henhold til kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter under en præjudiciel forelæggelse tilkommer det ikke Domstolen at fortolke national lovgivning – den skal tage hensyn til de i forelæggelsesafgørelsen beskrevne faktiske omstændigheder og retsregler [14].

21. Under hensyntagen til det, der blev forklaret i forelæggelsesafgørelsen, vil jeg derfor tage udgangspunkt i følgende forståelse af den italienske lovgivning. Med det formål at forhindre udbetaling af retten til årlig betalt ferie i den offentlige sektor, men også med det formål at tilskynde arbejdstagerne til faktisk at afholde sådan ferie, forbyder den italienske lov omdannelse af ikke-udnyttede rettigheder til årlig betalt ferie til et pengebeløb. Som fortolket i retspraksis, herunder af Corte costituzionale (forfatningsdomstol), synes denne lov ikke at forbyde udbetaling af feriegodtgørelse under alle omstændigheder, men kun når arbejdstagere har haft mulighed for at planlægge at afholde deres årlige betalte ferie.

[14] – Jf. f.eks. dom af 23.4.2009, Angelidaki m.fl. (C-378/07 – C-380/07, EU:C:2009:250, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis), og af 26.10.2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, præmis 38).

22. Med de to spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om arbejdstidsdirektivets artikel 7 forbyder en sådan national lov, og i modsat fald, om det er op til arbejdstageren eller arbejdsgiveren at bevise, at arbejdstageren havde en reel mulighed for at afholde årlig betalt ferie. Jeg vil behandle disse spørgsmål hver for sig.

A. Det første spørgsmål

23. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om arbejdstidsdirektivets artikel 7 er til hinder for national lovgivning, som forbyder udbetaling af ikke-udnyttet årlig betalt ferie ved arbejdsforholdets ophør.

24. Jeg vil behandle dette spørgsmål på følgende måde. Først vil jeg vurdere de betingelser, hvorunder arbejdstidsdirektivet giver ret til at få udbetalt ikke-udnyttet årlig ferie. Dernæst vil jeg påvise, at dette direktiv prioriterer den faktiske brug af årlig betalt ferie, idet dette er i overensstemmelse med de fordele, som ferie har for arbejdstagernes sundhed. Endelig vil jeg vurdere, om de i hovedsagen omhandlede bestemmelser kan vedtages for at tilskynde arbejdstagerne til faktisk at afholde årlig betalt ferie.

1. Hvornår foreligger der en ret til finansiel godtgørelse?

25. Den forelæggende ret har henvist til job-medium-dommen for at redegøre for sine tvivl vedrørende den omhandlede italienske lovgivnings forenelighed med arbejdstidsdirektivet. Den har citeret følgende præmis i denne dom: »Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at artikel 7, stk. 2, i [arbejdstidsdirektivet] ikke opstiller nogen anden betingelse for opnåelse af retten til en finansiel godtgørelse end den, der vedrører den omstændighed dels, at arbejdsforholdet er ophørt, dels, at arbejdstageren ikke har afholdt alle de årlige ferier, som den pågældende havde ret til på tidspunktet for ophøret af arbejdsforholdet« [15].

26. Det følger af denne konstatering, at medlemsstaterne ikke kan indføre yderligere betingelser for retten til finansiel godtgørelse.

27. Med hensyn til den første betingelse, der knytter godtgørelsen til ansættelsesforholdets ophør, bekræfter retspraksis, at hvis der ydes årlig betalt ferie på grundlag af en referenceperiode (som normalt er 12 måneder), kan der ikke ske udbetaling af feriegodtgørelse under eller ved udløbet af denne referenceperiode [16]. Domstolen har forklaret, at hvis ferien ikke er afholdt ved udløbet af denne periode af grunde, der ikke kan tilregnes arbejdstageren, skal der være en overførselsperiode [17]. Hvis arbejdstageren stadig er ansat, kan den pågældende ikke anmode om finansiel godtgørelse.

[15] – job-medium-dommen, præmis 31. I denne præmis henvises der til præmis 44 i dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, herefter »Bauer og Willmeroth-dommen«). Der findes lignende udtalelser i de tidligere domme af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755), af 20.7.2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, herefter »Maschek-dommen«), og senere i dom af 25.6.2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria og Iccrea Banca (C-762/18 og C-37/19, EU:C:2020:504, præmis 84).

[16] – Dom af 6.4.2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, præmis 35).

[17] – Jf. i denne retning dom af 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, herefter »KHS-dommen«, præmis 38), og af 3.5.2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, præmis 41 og 42).

28. Finansiel godtgørelse er ikke en selvstændig rettighed, som arbejdstidsdirektivet tildeler arbejdstagerne – en arbejdstager kan ikke vælge finansiel godtgørelse i stedet for årlig betalt ferie. Det er kun i tilfælde, hvor arbejdsforholdet er ophørt, at artikel 7, stk. 2, i arbejdstidsdirektivet giver mulighed for at erstatte retten til årlig betalt ferie med en finansiel godtgørelse [18].

29. Desuden er finansiel godtgørelse kun en undtagelse [19] og forudsætter, som udtrykt i den anden betingelse i job-medium-dommen [20], at der foreligger en ret til årlig ferie på det tidspunkt, hvor der anmodes om finansiel godtgørelse: Den opstår, hvis arbejdstageren ikke har afholdt al den årlige ferie, som den pågældende *var berettiget til* på den dato, hvor ansættelsesforholdet ophørte.

30. Retten til finansiel godtgørelse foreligger således kun, hvis retten til årlig betalt ferie stadig foreligger.

31. Denne ret til årlig betalt ferie følger direkte af arbejdstidsdirektivet på grundlag af selve eksistensen af ansættelsesforholdet, og medlemsstaterne kan ikke fastsætte yderligere betingelser for stiftelsen af en sådan ret [21]. Medlemsstaterne kan dog fastsætte betingelser for, hvordan retten til årlig ferie kan udøves [22]. I denne forbindelse kan de foreskrive, at den erhvervede rettighed udløber, hvis den ikke udnyttes inden for et vist tidsrum. Medlemsstaterne kan således fastsætte grænser for varigheden af overførselsperioden for ikke-udnyttet årlig ferie [23].

32. Domstolen har i dommen vedrørende sagen Max-Planck-Gesellschaft fastslået, at »artikel 7, stk. 1, i [arbejdstidsdirektivet] i princippet ikke er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter bestemmelser om udøvelsen af den ret til årlig betalt ferie, som udtrykkeligt er fastsat i direktivet, selv om denne lovgivning indebærer, at retten hertil fortabes ved udløbet af reference- eller overførselsperioden, dog under den forudsætning, at en arbejdstager, som har fortabt retten til årlig betalt ferie, faktisk har haft mulighed for at gøre brug af den ret hertil, som tilkommer ham efter direktivet« [24].

33. Den konklusion, der følger af det foregående, er, at når ansættelsesforholdet ophører, er arbejdstidsdirektivet ikke altid til hinder for fortabelse af ikke-udnyttet årlig betalt ferie.

34. Hvis retten til ikke-udnyttet årlig ferie er udløbet på tidspunktet for et ansættelsesforholds ophør, er der ingen sekundær ret til finansiel godtgørelse.

18 – Dom af 10.9.2009, Vicente (C-277/08, EU:C:2009:542, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Denne finansielle godtgørelse er kun en undtagelse fra hovedreglen om, at den årlige ferie faktisk skal afholdes, hvilket også er afspejlet i ordlyden af arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, hvorefter den faktiske afholdelse af årlig betalt ferie ikke kan erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører. På tysk anvendes f.eks. ordet »außer«, på fransk »sauf«, på kroatisk »osim« og på italiensk »salvo«.

20 – Jf. punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

21 – Dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 18).

22 – Dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, herefter »dommen i sagen Schultz-Hoff m.fl.«, præmis 28).

23 – Jf. i denne retning KHS-dommen, præmis 39.

24 – Dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, herefter »dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft«, præmis 35). Jf. i denne henseende tidligere dom i sagen Schultz-Hoff m.fl., præmis 43, og senest dom af 22.9.2022, LB (Forældelse af retten til årlig betalt ferie) (C-120/21, EU:C:2022:718, herefter »LB-dommen«, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

35. I job-medium-dommen fastslog Domstolen, at frivillig opsigelse af arbejdsforholdet ikke i sig selv kan være en begrundelse for at nægte at udbetale finansiel godtgørelse. Sagen drejede sig imidlertid om en situation, hvor der forelå en ret til årlig ferie [25]. Var retten til årlig ferie udløbet eller af en eller anden grund ophørt med at eksistere, kunne arbejdstageren ikke anmode om finansiel godtgørelse ved ansættelsesforholdets ophør.

36. Hvorvidt en sådan fortabelse af retten til finansiel godtgørelse kan tolereres afhænger af, om det kan bekræftes, at arbejdstageren faktisk fik mulighed for at udøve sin ret til årlig betalt ferie. Dette er grunden til, at en sådan fortabelse ikke kan ske automatisk [26].

37. Når arbejdstageren derimod bevidst og med fuld forståelse for de konsekvenser, der kan følge deraf, har undladt at afholde sin årlige betalte ferie efter faktisk at være givet mulighed for at gøre brug af sin ret dertil, men uden at arbejdsgiveren er forpligtet til at pålægge denne arbejdstager faktisk at gøre brug af denne ret, er arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 2, og chartrets artikel 31, stk. 2, såsom Domstolen har forklaret, hverken til hinder for, at denne ret fortabes, eller at der i tilfælde af arbejdsforholdets ophør ikke betales en tilsvarende finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt [27].

38. Ud over kravet om, at arbejdstageren skal have en reel mulighed for at afholde årlig ferie, har Domstolen også understreget behovet for, at arbejdsgiveren oplyser den pågældende arbejdstager om den mulige fortabelse af retten [28].

39. Retten til finansiel godtgørelse er således ikke en selvstændig rettighed, der giver en arbejdstager valget mellem at afholde årlig ferie eller modtage finansiel godtgørelse for ikke at afholde den. Det er i stedet en rettighed, der er betinget af, at retten til ikke-udnyttet årlig betalt ferie foreligger, hvis varighed medlemsstaterne er berettiget til at begrænse.

40. Den subsidiære karakter af finansiel godtgørelse følger logisk af formålet med den årlige ferie, som er at beskytte arbejdstagernes sundhed ved at skabe mulighed for at slappe af fra arbejdet. Derfor skal der i henhold til arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 1, i princippet faktisk afholdes årlig betalt ferie [29]. I det følgende afsnit vil jeg kort vise, at årlig ferie har fordele, hvis den faktisk afholdes, før jeg behandler spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger, såsom dem i den foreliggende sag, for at tilskynde til, at den årlige ferie faktisk afholdes.

[25] – I job-medium-dommen fastslog Domstolen, at den omstændighed, at arbejdstageren ensidigt, og uden at der forelå en vigtig grund, bringer arbejdsforholdet til ophør før tid, ikke i sig selv påvirker retten til finansiel godtgørelse. Den sag, der gav anledning til dommen, vedrørte en situation, hvor en person fratrådte efter nogle måneders arbejde uden at give nogen forklaring. Under hensyntagen til det antal dage, som sagsøgeren i denne sag havde arbejdet i løbet af dette referenceår, havde han stadig ret til yderligere nogle dages betalt årlig ferie, som ikke var blevet udnyttet. Retten til finansiel godtgørelse fulgte således af, at der forelå en ret til årlig ferie.

[26] – Dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 40, 55 og 61, dom af 6.11.2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, herefter »Kreuziger-dommen«, præmis 47 og 56), og af 22.9.2022, Fraport og St. Vincenz-Krankenhaus (C-518/20 og C-727/20, EU:C:2022:707, herefter »Fraport-dommen«, præmis 39).

[27] – Dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 56, og Kreuziger-dommen, præmis 54.

[28] – Dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 45 og 61, Kreuziger-dommen, præmis 52 og 56, Fraport-dommen, præmis 42, og LB-dommen, præmis 25 og 45.

[29] – Dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl. (C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177, præmis 49), Bauer og Willmeroth-dommen, præmis 40, Kreuziger-dommen, præmis 38, og dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 31.

2. Fordelene ved årlig betalt ferie

41. Prioriteringen af den faktiske udnyttelse af årlig betalt ferie frem for dens udbetaling, som afspejles i ordlyden af arbejdstidsdirektivets artikel 7 [30], er begrundet i formålet med retten til årlig betalt ferie. Som det fremgår af retspraksis, er formålet med denne ret både at give arbejdstageren mulighed for dels at hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler denne i henhold til ansættelseskontrakten, dels at have en periode til rådighed, hvorunder denne kan slappe af og nyde sin fritid [31].

42. Domstolen har gentagne gange fastslået, at virkningen af denne ferie, der afholdes med henblik på arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, udløses først fuldt ud, hvis ferien afholdes i det med henblik herpå foreskrevne år.

43. Domstolen har endvidere fastslået, at denne hviletid ikke mister sin betydning, såfremt den afholdes i løbet af en efterfølgende periode [32]. I KHS-dommen fastslog Domstolen imidlertid, at årlig ferie ud over en vis tidsmæssig grænse mister »sin positive virkning som hviletid for arbejdstageren, og bevarer kun sin positive virkning for arbejdstageren i form af afslapning og fritidsnydelse« [33]. Denne konstatering begrunder medlemsstaternes mulighed for at begrænse varigheden af overførselsperioden for ikke-udnyttet årlig ferie [34].

44. Empirisk forskning støtter Domstolens standpunkt i denne henseende.

45. Der synes at være fælles enighed i litteraturen om, at et pusterum ud over den daglige og ugentlige hvile har gavnlige virkninger på arbejdernes sundhed og velvære [35]. Disse fordele opstår både ved kortvarig [36] og langvarig ferie [37].

46. Hvad der måske er mindre kendt eller mindre forventet er, at disse gavnlige virkninger er kortlivede [38]. Nogle af de gavnlige virkninger »forsvinder inden for en måned efter tilbagevenden til arbejdet« [39].

30 – Jf. fodnote 19 i dette forslag til afgørelse.

31 – KHS-dommen, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis, Maschek-dommen, præmis 34, job-medium-dommen, præmis 28, og Fraport-dommen, præmis 27. Domstolen fandt også, at formålet med retten til årlig betalt ferie adskiller sig fra andre former for fravær, såsom retten til sygeorlov (dom af 30.6.2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, herefter »Sobczyszyn-dommen«, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, og af 4.6.2020, Fetico m.fl., C-588/18, EU:C:2020:420, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis) eller retten til forældreorlov (dom af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, herefter »Dicu-dommen«, præmis 29, 32 og 33).

32 – Dom af 6.4.2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, præmis 30), KHS-dommen, præmis 32, og Sobczyszyn-dommen, præmis 33.

33 – Præmis 33.

34 – I mit forslag til afgørelse Keolis Agen (C-271/22 – C-275/22, EU:C:2023:243, punkt 51), hvor der endnu ikke er afsagt dom, er det min opfattelse, at EU-lovgiver har ladet muligheden stå åben for medlemsstaterne til at begrænse overførselsperiodens varighed. Samtidig kan medlemsstaterne også frit vælge at tillade ophobning af de ikke-udnyttede rettigheder til årlig betalt ferie indtil ansættelsesforholdets ophør.

35 – A. Hurrell og J. Keiser, »An Exploratory Examination of the Impact of Vacation Policy Structure on Satisfaction, Productivity, and Profitability«, *The BRC Academy Journal of Business*, bind 10, nr. 1, 2020, s. 33-63.

36 – C. Blank og K. Gatterer, »Short Vacation Improves Stress-Level and Well-Being in German-Speaking Middle-Managers – A Randomized Controlled Trial«, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, bind 15, nr. 1, 2018, s. 130.

37 – J. de Bloom, M. Kompier, S. Geurts, C. de Weerth, T. Taris og S. Sonnentag, »Do We Recover from Vacation? Meta-analysis of Vacation Effects on Health and Well-being«, *Journal of Occupational Health*, bind 51, nr. 1, 2009, s. 13-25, J. de Bloom, S. Geurts og M.A.J. Kompier, »Vacation (after-) effects on employee health and well-being, and the role of vacation activities, experiences and sleep«, *Journal of Happiness Studies*, bind 14, 2013, s. 613-633.

38 – J. de Bloom, S. Geurts og M.A.J. Kompier, »Vacation (after-) effects on employee health and well-being, and the role of vacation activities, experiences and sleep«, op.cit., D. Etzion, *Work, Vacation and Well-being*, London, Routledge, 2019, kapitel 5.

39 – S. Sonnentag, B.H. Cheng og S.L. Parker, »Recovery from Work: Advancing the Field Toward the Future«, *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, bind 9, 2022, s. 33-60, på s. 46 (hvor yderligere litteratur citeres).

47. Af disse undersøgelser kan det udledes, at årlig betalt ferie gør mest nytte, hvis den afholdes hyppigt med en kombination af kortere og længere pauser fra arbejdet i løbet af året. Under alle omstændigheder bekræfter forskningen, at det er vigtigt at holde den betalte årlige ferie i referenceåret.

48. Selv om man kan vælge at optjene årlig betalt ferie af forskellige personlige årsager (vigtig rejse, familie, der bor langt væk, osv.), kan det, uden at der sættes spørgsmål ved dette personlige valg, diskuteres, om det er gavnligt set i forhold til genoprettelse af arbejdsstyrken.

49. Selv om det forhold, at den årlige betalte ferie ikke udnyttes fuldt ud, kan føre til en stigning i indkomsten, har det ikke desto mindre været forbundet med forringet livskvalitet (betydelig forringelse af tilfredshed med fritid og sundhed kombineret med et øget sygefravær fra arbejdet) [40].

50. Effektiv udøvelse af retten til årlig betalt ferie er således en vigtig måde for arbejdstagerne til at genvinde deres mentale og fysiske energi og mere generelt bidrage til deres sundhed på og uden for arbejdet.

51. Disse konstateringer støtter retspraksis, hvorefter den årlige ferie efter overskridelsen af en vis tidsmæssig grænse mister sin positive virkning som hviletid for arbejdstageren og kun bevarer sin positive virkning for arbejdstageren i form af afslapning og fritidsnydelse [41]. De underbygger endvidere den retspraksis, hvor Domstolen gentagne gange har fastslået, at den minimale årlige betalte ferieperiode ikke kan erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører. Arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, tilsigter også at sikre, at en arbejdstager har en reel hviletid, med henblik på en effektiv beskyttelse af den pågældendes sikkerhed og sundhed [42].

3. Kan medlemsstaterne begrænse retten til finansiel godtgørelse?

52. Medlemsstaterne kan således tilskynde til, at den årlige betalte ferie faktisk udnyttes i stedet for finansiel godtgørelse heraf, ved at indføre tidsbegrænsninger for varigheden af den erhvervede ret til årlig ferie (ved at fastsætte en grænse for overførselsperiodens varighed). Kan medlemsstaterne forsøge at nå det samme mål på forskellige måder, herunder ved at vedtage en lov som den, der er omhandlet i den foreliggende sag?

53. En mulighed for Domstolen vil være at fastslå, at fastsættelsen af en frist for overførselsperioden, hvorefter retten til ikke-udnyttede dage udløber, er den eneste acceptable måde, hvorpå medlemsstaterne kan tilskynde arbejdstagere til faktisk at udnytte årlig betalt ferie.

54. På området for delt kompetence, som arbejdstidsdirektivet er omfattet af, valgte EU-lovgiver imidlertid ikke at regulere de særlige forhold, hvorved arbejdstagere kan tilskyndes til faktisk at afholde årlig betalt ferie. Den har kun udtrykt en klar prioritering af, at den udnyttes, idet udbetaling af finansiel godtgørelse betragtes som en sekundær rettighed. Under sådanne omstændigheder har medlemsstaterne stadig beføjelse til at vælge passende regler for at tilskynde arbejdstagerne til at udnytte deres årlige hvileperiode. Dette betyder, at begrænsninger af overførselsperioden ikke kan ses som den eneste mulighed for at tilskynde til faktisk brug af årlig

[40] – D. Schnitzlein, »Extent and Effects of Employees in Germany Forgoing Vacation Time«, *Leibniz Information Centre for Economics*, Berlin, 2012, s. 25-31, på s. 31.

[41] – KHS-dommen, præmis 33.

[42] – Jf. i denne henseende, Kreuziger-dommen, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis, og Bauer og Willmeroth-dommen, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis.

betalt årlig i det referenceår, hvor denne ferie er beregnet til at blive anvendt. Ikke desto mindre skal enhver lovgivningsmæssig mulighed, som medlemsstaterne vælger, ske i overensstemmelse med arbejdstidsdirektivet som fortolket af Domstolen.

55. Opfylder national lovgivning, såsom artikel 5, stk. 8, i lovdekret nr. 95, kravene i arbejdstidsdirektivets artikel 7?

56. Den italienske lovgivning, i hvert fald som fortolket af Corte costituzionale (forfatningsdomstol), synes at have til formål at tilskynde til faktisk udnyttelse af årlig ferie. Af den grund samt for at opretholde den offentlige opsparing er bestemmelsen om, at de ikke-udnyttede perioder med årlig betalt ferie ikke kan udbetales, indført.

57. Som fortolket af Corte costituzionale (forfatningsdomstol) forhindrer italiensk lovgivning arbejdstagere i at anmode om finansiel godtgørelse i stedet for den ikke-udnyttede årlige ferie, hvis de var klar over, hvornår deres ansættelsesforhold ville ophøre, og derfor kunne planlægge at udnytte den årlige ferie inden dette tidspunkt. En sådan bestemmelse tilskynder arbejdstagere til at afholde årlig ferie i referenceåret [43].

58. Under hensyntagen til Domstolens praksis [44] kan italiensk ret være i overensstemmelse med arbejdstidsdirektivets artikel 7, hvis følgende betingelser er opfyldt. For det første kan forbuddet mod at anmode om finansiel godtgørelse ikke omfatte retten til årlig ferie, som er optjent i det referenceår, hvor arbejdsforholdet ophører. For det andet skal arbejdstageren have haft mulighed for at afholde den årlige betalte ferie i de foregående referenceår, herunder i løbet af den minimale overførselsperiode. For det tredje skal arbejdsgiveren have opfordret arbejdstageren til at afholde den årlige ferie. For det fjerde skal arbejdsgiveren have oplyst arbejdstageren om, at ikke-udnyttet årlig betalt ferie ikke kan akkumuleres for at blive omdannet til finansiel godtgørelse på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør.

59. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om den relevante italienske lovgivning kan fortolkes på denne måde, og om de opregnede betingelser er opfyldt i den foreliggende sag.

60. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare den forelæggende rets første spørgsmål således, at arbejdstidsdirektivets artikel 7 ikke er til hinder for national lovgivning, som fastsætter et forbud mod udbetaling af ikke-udnyttet årlig betalt ferie ved arbejdsforholdets ophør, hvis:

– forbuddet mod at anmode om finansiel godtgørelse ikke omfatter retten til årlig ferie, som er optjent i det referenceår, hvor arbejdsforholdet ophører

– arbejdstageren har haft mulighed for at afholde den årlige betalte ferie i de foregående referenceår, herunder i løbet af den minimale overførselsperiode

– arbejdsgiveren har opfordret arbejdstageren til at afholde den årlige betalte ferie

– arbejdsgiveren har oplyst arbejdstageren om, at ikke-udnyttet årlig betalt ferie ikke kan akkumuleres for at blive omdannet til finansiel godtgørelse på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør.

[43] – Det skal erindres, at en arbejdsgiver ifølge retspraksis ikke ensidigt kan bestemme, hvornår arbejdstageren skal afholde årlig betalt ferie. Jf. i denne henseende dom af 7.9.2006, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-484/04, EU:C:2006:526, præmis 43); jf. endvidere dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 44, og Kreuziger-dommen, præmis 51.

[44] – Jf. f.eks. henvisningerne i fodnote 17, 24, 26 og 45 i det foreliggende forslag til afgørelse.

B. Det andet spørgsmål

61. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvem der har bevisbyrden for at godtgøre, at betingelserne i det foregående punkt er opfyldt – arbejdstageren eller arbejdsgiveren.

62. Domstolens praksis vedrørende arbejdstidsdirektivets artikel 7 indeholder visse elementer, som er vejledende for besvarelsen af dette spørgsmål. Domstolen har f.eks. i Fraport-dommen fastslået, at det tilkommer den nationale ret at vurdere, om arbejdsgiveren rettidigt har opfyldt sine forpligtelser til at opfordre til og oplyse om afholdelsen af årlig betalt ferie [45]. Det påhviler således arbejdsgiveren at bevise, at denne har overholdt sine egne forpligtelser.

63. Det følger endvidere af fast retspraksis, at såfremt arbejdsgiveren ikke er i stand til at bevise, at denne har udvist den krævede omhu for at sikre, at arbejdstageren faktisk var i stand til at afholde den årlige betalte ferie, som den pågældende var berettiget til, vil en fortabelse af denne ret til ferie i tilfælde af arbejdsforholdets ophør og den hertil knyttede manglende udbetaling af en finansiel godtgørelse for ikke-afholdt ferie udgøre en tilsidesætte af arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2 [46].

64. Bevisbyrden hviler med andre ord ikke på arbejdstageren, men på arbejdsgiveren.

65. Jeg foreslår derfor, at Domstolen som svar på det andet præjudicielle spørgsmål fastslår, at arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2, kræver, at arbejdsgiveren godtgør, at denne gjorde det muligt for og opfordrede arbejdstageren til at afholde ferie, oplyste den pågældende om, at udbetaling af feriegodtgørelse ikke vil være muligt på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør, og at arbejdstageren ikke desto mindre valgte ikke at afholde den årlige ferie. I tilfælde af at arbejdsgiveren har undladt at gøre dette, skal der ske udbetaling af feriegodtgørelse til arbejdstageren.

IV. Forslag til afgørelse

66. Jeg foreslår på baggrund af det anførte, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er forelagt af Tribunale di Lecce (retten i Lecce, Italien), som følger:

»1) Artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden

er ikke til hinder for national lovgivning, der forbyder udbetaling af ikke-udnyttet årlig betalt ferie ved ansættelsesforholdets udløb, hvis:

– forbuddet mod at anmode om finansiel godtgørelse ikke omfatter retten til årlig ferie, som er optjent i det referenceår, hvor arbejdsforholdet ophører

– arbejdstageren har haft mulighed for at afholde den årlige betalte ferie i de foregående referenceår, herunder i løbet af den minimale overførselsperiode

– arbejdsgiveren har opfordret arbejdstageren til at afholde den årlige betalte ferie

[45] – Fraport-dommen, præmis 42.

[46] – Dommen i sagen Max-Planck-Gesellschaft, præmis 46, og Kreuziger-dommen, præmis 53.

– arbejdsgiveren har oplyst arbejdstageren om, at ikke-udnyttet årlig betalt ferie ikke kan akkumuleres for at blive omdannet til finansiel godtgørelse på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør.

2) Artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88

kræver, at arbejdsgiveren godtgør, at denne gjorde det muligt for og opfordrede arbejdstageren til at afholde ferie, oplyste den pågældende om, at udbetaling af feriegodtgørelse ikke vil være muligt på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør, og at arbejdstageren ikke desto mindre valgte ikke at afholde den årlige ferie.

I tilfælde af at arbejdsgiveren har undladt at gøre dette, skal der udbetales feriegodtgørelse til arbejdstageren.«