

Mål C-514/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

13 oktober 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

17 juni 2020

Klagande:

DS

Motpart:

Koch Personaldienstleistungen GmbH

Saken i det nationella målet

Rätt till övertidsersättning vid utnyttjande av rätten till årlig betald semestern

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Fråga som hänskjuts för förhandsavgörande:

Utgör artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 7 i direktiv 2003/88 hinder mot en bestämmelse i ett kollektivavtal enligt vilken endast de timmar som arbetstagaren verkligen har arbetat, och inte de timmar under vilka denne utnyttjar sin rätt till årlig betald semester, ska beaktas vid beräkningen av huruvida och för hur många timmar arbetstagaren har rätt till övertidsersättning?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), artikel 31

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9)

Anförda nationella bestämmelser

Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) (lagen om minimisemester för arbetstagare, nedan kallad BUrlG), 1, 3 och 13 §§

Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (allmänt kollektivavtal för personaluthyrning, nedan kallat MTV) i dess lydelse av den 17 september 2013, 3, 4 och 6a §§

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden, DS, är heltidsanställd som bemanningspersonal med en bruttotimlön på 12,18 euro hos motparten, Koch Personaldienstleistungen GmbH (nedan kallad arbetsgivaren). Arbetsgivaren är ett bemanningsföretag. På anställningsförhållandet mellan parterna gäller MTV.
- 2 Enligt 3.1.1 § MTV uppgår den normala arbetstiden för heltidsanställda till 151,67 timmar i månaden. Detta motsvarar en genomsnittlig veckoarbetstid på 35 timmar. För att beräkna den regelbundna arbetstiden för en viss månad multipliceras antalet arbetsdagar enligt 3.1.2 § med sju timmar. Vid deltidarbete beräknas den regelbundna arbetstiden per månad proportionellt.
- 3 Enligt 4.1.1 § ska den arbetstid som överstiger den normala arbetstiden per månad anses utgöra övertid. Enligt 4.1.2 § MTV betalas en högre timlön för övertid över ett visst tröskelvärde. För beräkningen av detta tröskelvärde multipliceras antalet arbetsdagar med åtta timmar, varvid antalet ”arbetade” timmar ska anses avgörande enligt bestämmelsens lydelse. Vidare framgår det av 4.1.2 § MTV att övertidstillägget uppgår till 25 procentprocent och att dessa bestämmelser gäller ”på samma sätt” för deltidsanställda.
- 4 Månaden augusti 2017 som innehöll 23 arbetsdagar (normal arbetstid 161 timmar), arbetade DS 121,75 timmar och utnyttjade sin årliga betalda semester i den mening som avses i artikel 31.2 i stadgan och artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Arbetsgivaren räknade av tio arbetsdagar för augusti 2017 med 84,7 timmar. Därvid tillämpade bemanningsföretaget 6a § MTV, enligt vilken den genomsnittliga arbetstiden under de senaste tre månaderna innan semestern påbörjades ska ligga till grund för beräkningen av semesterersättningen.

- 5 Enligt 4.1.2 § MTV skulle övertidstillägg betalas för augusti 2017 för de perioder som översteg 184 arbetade timmar.
- 6 DS anser att de timmar som har dragits av för semestern måste beaktas vid beräkningen av övertidstillägget. För månaden augusti 2017 ska han således anses ha arbetat sammanlagt 206,45 timmar. Således har tröskelvärdet på 184 arbetade timmar överskridits, vilket innebär att han har rätt till övertidstillägg.
- 7 DS yrkar att arbetsgivaren ska förpliktas utge 72,32 euro brutto jämte dröjsmålsränta.
- 8 Arbetsgivaren anser att det framgår av lydelsen i MTV att endast de timmar som arbetstagaren verkligen har arbetat ska beaktas vid beräkningen av övertidstillägget. Semester ska däremot inte beaktas. DS har inte någon rätt till övertidstillägg, eftersom han inte arbetade över 184 timmar i augusti 2017.
- 9 Talan har ogillats i de lägre instanserna. Med det överklagande som har getts in till den hänskjutande domstolen vidhåller KH sin begäran om ersättning.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Bedömning av målet enligt nationell rätt

- 10 Vid tolkningen av 4.1.2 § MTV drar Bundesarbeitsgericht slutsatsen att DS inte har någon rätt till övertidstillägg för augusti 2017.
- 11 Detta framgår inledningsvis av bestämmelsens ordalydelse. Med ”arbetade timmar” avses enligt normalt språkbruk timmar när en faktisk arbetsprestation utförs.
- 12 En teleologisk tolkning medför inte heller något annat resultat. Bundesarbeitsgericht utgår från att syftet med det övertidstillägg som föreskrivs i MTV är att kompensera för särskild arbetsbelastning som först uppkommer när vissa gränser för arbetstiden överskrids. I princip kan syftet med sådan ersättning visserligen även vara ett allmänt skydd för arbetstagarens fritid, men när det gäller MTV finns det inte några omständigheter som talar för att detta har avsetts av avtalsparterna. Detta framgår särskilt av 4.1.2 § MTV, enligt vilken bestämmelserna för övertidstillägg gäller ”i samma utsträckning” för deltidsanställda, vilket innebär att dessa arbetstagare först har rätt till övertidstillägg när samma tröskel har överskridits som för heltidsanställda.
- 13 Det är vidare osäkert huruvida bestämmelserna i kollektivavtalet för beräkning av övertidstillägget medför ett otillbörligt ekonomiskt incitament för arbetstagare att inte utnyttja sin semester. Enligt Bundesarbeitsgerichts praxis kan vissa incitament att avstå från semester strida mot 1 § BUrlG, enligt vilken alla arbetstagare har rätt till betald semester. Avvikelse från denna bestämmelse i kollektivavtal är förbjudna (13 § stycke 1 första meningen BUrlG). Om DS inte hade tagit någon

semester i augusti 2017, utan faktiskt hade arbetat de timmar som avräknats för semesterperioden, skulle han ha haft rätt till övertidstillägg för 22,45 timmar med 68,36 euro brutto (22,45 timmar x 12,18 euro brutto x 25 procent). Denna negativa effekt från som semester medför är inbyggd i kollektivavtalets system. Om arbetstagare först arbetar övertid och sedan tar semester samma månad kan övertidsersättningen minskas eller utgå helt.

- 14 Det finns emellertid särdrag i MTV som gör att utnyttjandet av semester enbart medför finansiella nackdelar i särskilda situationer. Inledningsvis medför övertidsarbete enligt 4.1.2 § MTV först ett tillägg om en genomsnittlig veckoarbetstid på 40 timmar överskrids. Den regelbundna veckoarbetstiden uppgår emellertid till 35 timmar. Övertidstillägg utgår således först när en arbetstagare har arbetat mer än 8/7-delar av den regelbundna arbetstiden per månad. Dessutom begränsas antalet övertidstimmar för vilka tillägg ska betalas genom att timmar som har arbetats utöver den regelbundna arbetstiden per månad enligt 3.2.1 MTV överförs till ett arbetstidskonto. Enligt 3.2.2 § MTV föreskrivs emellertid en övre gräns på 150 övertidstimmar, vilken uppnås fort vid regelbunden övertid.
- 15 Den andel av övertidstillägget som riskerar att falla bort av den sammanlagda bruttoersättningen per månad är jämförelsevis liten i typiska situationer. För DS uppgår den för månaden augusti 2017 till ungefär 2,7 procent.

Bedömning av målet enligt unionsrätten

- 16 Bundesarbeitsgericht anser att det är avgörande för utgången i det nationella målet huruvida artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88 utgör hinder mot en sådan bestämmelse som 4.1.2 § MTV. EU-domstolen har redan slagit fast att unionsrätten även kan utgöra hinder mot bestämmelser i kollektivavtal (se, bland annat, dom av den 23 april 2020, Land Niedersachsen [relevanta anställningsperioder], C-710/18, EU:C:2020:299, punkt 22 och följande punkter).
- 17 Huruvida en sådan bestämmelse som 4.1.2 § MTV ger incitament att avstå från semester på ett sätt som inte är förenligt med artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88 förefaller varken vara entydigt redan från början ("acte clair") eller ha klargjorts av EU-domstolen på ett sådant sätt att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel ("acte éclairé").
- 18 Enligt EU-domstolens praxis finns det omständigheter som talar för att det skulle kunna föreligga ett åsidosättande av dessa unionsrättsliga bestämmelser.
- 19 Domstolen har i ett flertal domar framhållit den särskilda betydelsen av den årliga semestern. Enligt dess praxis ska varje arbetstagares rätt till årlig betald semester betraktas som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk. Undantag från denna princip får därför inte göras, och de behöriga nationella myndigheternas genomförande av denna princip får endast ske inom de gränser som uttryckligen uppställs i direktiv 2003/88 (dom av den 12 juni 2014, Bollacke,

- C-118/13, EU:C:2014:1755, punkt 15, samt dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Denna princip stadfästs uttryckligen i artikel 31.2 i stadgan, som enligt artikel 6.1 FEU har samma rättsliga värde som fördragen (dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punkt 20, och dom av den 8 november 2012, Heimann, C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 22).
- 20 Rätten till årlig betald semester har två syften, nämligen dels att arbetstagaren ska kunna vila sig, dels ha en period för avkoppling och fritid (dom av den 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punkt 34 och där angiven rättspraxis). Därför får en arbetstagare under sin årliga semester inte ställas inför omständigheter som innebär osäkerhet kring huruvida han eller hon kommer att få lön under sin semester (dom av den 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 37 och följande punkter).
- 21 Slutligen har EU-domstolen fastställt att artikel 7 i direktiv 2003/88 genomför artikel 31.2 i stadgan. I artikel 31.2 i stadgan kommer den grundläggande rätt till årlig betald semester som fastställs i unionsrätten till uttryck (dom av den 6 november 2018, Bauer och Willmeroth, C-569/16 och C-570/16, EU:C:2018:871, punkterna 38 och 85, samt dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punkterna 31, 74 och 75). Om en nationell bestämmelse inte kan tolkas i enlighet med artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88, ska den nationella domstolen underlåta att tillämpa denna nationella bestämmelse. Denna skyldighet åligger den nationella domstolen enligt artikel 7 i direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan om en arbetsgivare som har ställning som offentlig myndighet deltar i tvisten. I en tvist med en arbetsgivare som har ställning som enskilt rättssubjekt följer den av artikel 31.2 i stadgan (dom av den 6 november 2018, Bauer och Willmeroth, C-569/16 och C-570/16, EU:C:2018:871, punkt 64 och följande punkter, samt dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 62 och följande punkter).
- 22 På grund av den särskilda betydelse som rätten till årlig betald semester tillmäts är det osäkert huruvida nackdelar på grund av utnyttjad semester vad gäller övertidstilläggets omfattning är förenliga med artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88. EU-domstolen har fastställt att det inte får skapas några incitament för att avstå från den årliga semestern. Inte heller är det tillåtet att vidta åtgärder som medför att arbetstagarna avstår från sin semester. Detta skulle vara oförenligt med syftet med rätten till betald årlig semester, vilket i synnerhet avser behovet av att säkerställa att arbetstagarna åtnjuter en faktisk vila för att säkerställa ett effektivt skydd av arbetstagarens säkerhet och hälsa (dom av den 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 42, dom av den 6 november 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punkt 49, och dom av den 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, punkt 32).

- 23 I målet Lock (dom av den 22 maj 2014, C-539/12, EU:C:2014:351) var den situation som EU-domstolens prövning gällde relativt lik den som är aktuell i förevarande mål. Arbetstagaren erhöll utöver sin grundlön provision för försäljningsavtal som ingåtts, vilken betalades ut flera veckor eller månader efter det att det aktuella avtalet ingåtts. Under semestern erhöll han sin grundlön. Provision för avtal som ingåtts tidigare betalades fortsatt ut. Arbetstagaren kunde emellertid inte tjäna in någon ny provision genom avtalsslut under semestern. Därför minskade hans lön under en period efter den aktuella semestern.
- 24 Domstolen slog fast att artikel 7.1 i direktiv 2003/88 utgör hinder för en sådan bestämmelse. Denna finansiella nackdel kan avskräcka arbetstagaren från att utöva sin rätt till semester. Detta var desto mer sannolikt, eftersom provisionen i genomsnitt stod för mer än 60 procent av lönen. En sådan minskning av lönen på grund av den årliga betalda semestern strider mot artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Det saknar betydelse att minskningen av lönen inträffar efter semestern (dom av den 22 maj 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punkt 21 och följande punkter).
- 25 I målet Lock uppkom nackdelarna avseende rätten till ersättning mer regelbundet och i större omfattning än i den situation som Bundesarbeitsgericht ska bedöma. Ett åsidosättande av unionsrätten kan emellertid inte uteslutas enbart på grund av att de eventuella nackdelarna avseende ersättningen är mindre omfattande.
- 26 Det finns emellertid även omständigheter i EU-domstolens praxis som talar för att de negativa incitament som 4.1.2 § MTV medför inte är tillräckliga för att motivera ett åsidosättande av artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88. Sådana omständigheter återfinns i EU-domstolens praxis beträffande den normala lön som ska fortsätta betalas ut när arbetstagaren utnyttjar sin semester (dom av den 13 december 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 32 och följande punkter, dom av den 22 maj 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punkt 16 och följande punkter, samt dom av den 15 september 2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, punkt 19 och följande punkter).
- 27 Semesterlönen för den årliga semestern ska därvid i princip beräknas på ett sådant sätt att den överensstämmer med arbetstagarens normala lön. Det krävs emellertid en särskild analys för att fastställa den normala lönen och det belopp som arbetstagaren har rätt till under sin årliga semester om vederbörandes lön består av flera delar (dom av den 15 september 2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, punkterna 21 och 22).
- 28 I målet Hein prövade EU-domstolen frågan huruvida övertidsarbete från arbetstagaren ska beaktas vid beräkningen av semesterersättningen. Den fastställde i detta avseende att ersättningen för övertidsarbete, med hänsyn till att denna är extraordinär och oförutsägbar, i princip inte ingår i den normala lön som arbetstagaren kan göra anspråk på som betald semester enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Om det övertidsarbete som arbetstagaren är skyldig att utföra enligt anställningsavtalet däremot utgör ett förutsägbart och vanligt inslag i arbetet och

ersättningen därför utgör en viktig del av arbetstagarens sammanlagda ersättning för sitt yrkesarbete, bör dock övertidsersättningen inkluderas i den ordinarie lönen (dom av den 13 december 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punkterna 46 och 47).

- 29 Det har ännu inte klargjorts fullt ut huruvida förutsägbart och vanligt övertidsarbete som utgör en viktig del av arbetstagarens sammanlagda ersättning nödvändigtvis måste beaktas vid beräkningen av den normala lönen. Formuleringen att ersättningen för denna övertid ”bör” (dom av den 13 december 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 47) inkluderas vid beräkningen av semesterersättningen talar mot en sådan tvingande skyldighet att inkludera övertiden. För en sådan skyldighet talar emellertid jämförelsen mellan oförutsägbart extraordinär övertidsersättning och övertid som i hög grad är förutsebar och vanlig som utgör en viktig del av lönen.
- 30 I förevarande mål är det mycket som talar för att det är frågan om extraordinärt och oförutsägbart övertidsarbete. Omständigheter som talar för att övertiden i hög grad är förutsebar och vanlig och att den utgör en viktig del av den sammanlagda lönen framgår varken av kollektivavtalet eller av de särskilda omständigheterna i det nationella målet. Om en sådan övertidsersättning inte nödvändigtvis måste beaktas vid beräkningen av semesterersättningen är det sannolikt att inte heller en jämförbar finansiell nackdel på grund av utnyttjandet av semester vid beräkningen av övertidsersättningen strider mot artikel 31.2 i stadgan och artikel 7 i direktiv 2003/88.
- 31 Bundesarbeitsgericht anser att det ankommer på EU-domstolen att fastställa huruvida de bedömningskriterier som är tillämpliga när det gäller den normala lön som ska fortsätta att utbetalas under semestern kan tillämpas på beräkningen av övertidstillägget. Det saknar betydelse huruvida den finansiella nackdelen genom en lägre ersättning på grund av semesteruttaget utgörs av en lägre semesterersättning under semestern eller huruvida nackdelen påverkar övertidsersättningen för perioder före eller efter semestern. Det ekonomiska incitamentet att avstå från semester är jämförbart i båda situationerna.