

Sag C-514/20

Sammen drag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

13. oktober 2020

Forelæggende ret:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Afgørelse af:

17. juni 2020

Sagsøger, appellant og revisionsappellant:

DS

Sagsøgte, appelindstævnt og revisionsindstævnt:

Koch Personaldienstleistungen GmbH

Hovedsagens genstand

Ret til overarbejdstillæg i forbindelse med afholdt ferie

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielt spørgsmål

Er artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 7 i direktiv 2003/88/EF til hinder for bestemmelser i en kollektiv overenskomst, hvorefter der ved beregning af, om en arbejdstager har ret til overarbejdstillæg, og i givet fald for hvor mange timer, kun inddrages det antal arbejdstimer, der faktisk er præsteret, og ikke også det antal timer, hvor arbejdstageren har afholdt sin årlige betalte ferie?

Anførte EU-retlige forskrifter

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), artikel 31

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9)

Anførte nationale forskrifter

Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) (den tyske forbundslov om årlig ferie for arbejdstagere, herefter »ferieloven«), §§ 1, 3 og 13

Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (tysk kollektiv overenskomst om midlertidigt arbejde, herefter »overenskomsten«) som affattet den 17. september 2013, §§ 3, 4 og 6a

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Sagsøgeren er vikaransat hos sagsøgte på fuld tid og oppebærer en bruttotimeløn på 12,18 EUR. Sagsøgte driver en virksomhed med tilrådighedsstillelse af arbejdskraft. Overenskomsten finder anvendelse på arbejdsforholdet mellem parterne.
- 2 I henhold til overenskomstens § 3.1.1. udgør den normale månedlige arbejdstid for fuldtidsansatte 151,67 timer. Dette svarer til en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 35 timer. I henhold til overenskomstens § 3.1.2. beregnes den normale arbejdstid i en bestemt måned ved at multiplicere antallet af arbejdsdage med syv timer. Ved deltidsarbejde beregnes den normale månedlige arbejdstid på et pro rata grundlag.
- 3 I henhold til overenskomstens § 4.1.1. anses arbejdstid, der overstiger den normale månedlige arbejdstid, for »overarbejde«. Når en bestemt tærskel er overskredet, betales der i henhold til overenskomstens § 4.1.2. en højere timeløn for overarbejde. Ved beregning af denne tærskel multipliceres antallet af arbejdsdage med otte timer; i henhold til bestemmelsens ordlyd er det afgørende herved det »præsterede« antal timer. Af overenskomstens § 4.1.2. fremgår desuden, at overarbejdstillægget udgør 25%, og at disse bestemmelser gælder »tilsvarende« for deltidsansatte.
- 4 I august 2017, hvor der var 23 arbejdsdage (den normale arbejdstid udgjorde 161 timer), arbejdede sagsøgeren 121,75 timer og afholdt sin årlige ferie som omhandlet i chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88. For august 2017 afregnede sagsøgte ti feriedage således, at disse udgjorde 84,7 timer. Virksomheden anvendte herved overenskomstens § 6a, hvorefter feriepenge

beregnes på grundlag af den gennemsnitlige arbejdstid i de sidste tre måneder inden afholdelse af ferie.

- 5 I henhold til overenskomstens § 4.1.2. skulle der for august 2017 betales overarbejdstillæg for det antal timer, der oversteg 184 præsterede timer.
- 6 Sagsøgeren har gjort gældende, at der ved beregning af overarbejdstillæg skal medregnes de timer, der er afregnet for ferien. For august 2017 skal der derfor lægges i alt 206,45 præsterede timer til grund. Tærsklen på 184 præsterede timer er følgelig overskredet, og sagsøgeren har derfor krav på overarbejdstillæg.
- 7 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale ham et bruttobeløb på 72,32 EUR med tillæg af renter.
- 8 Ifølge sagsøgte fremgår det af ordlyden i overenskomsten, at der ved beregning af overarbejdstillæg kun skal medregnes det antal timer, der faktisk er præsteret. Der skal derimod ikke medregnes ferieperioder. Sagsøgeren har ikke krav på overarbejdstillæg, eftersom han ikke har arbejdet mere end 184 timer i august 2017.
- 9 De lavere retsinstanser har frifundet sagsøgte. I revisionsanken, som den forelæggende ret har bevilget adgang til, har sagsøgeren fastholdt sin påstand om betaling.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

Bedømmelse af sagen set ud fra national ret

- 10 Ved en fortolkning af overenskomstens § 4.1.2. når den forelæggende ret frem til, at sagsøgeren ikke har krav på overarbejdstillæg for august 2017.
- 11 Dette fremgår indledningsvis af bestemmelsens ordlyd. I henhold til almindelig sprogbrug forstås udtrykket »antal præsterede arbejdstimer« som det antal timer, hvor der rent faktisk er udført arbejde.
- 12 En teleologisk fortolkning fører ikke til noget andet resultat. Den forelæggende ret lægger til grund, at formålet med de overarbejdstillæg, der indrømmes i henhold til overenskomsten, er at yde kompensation for en særlig arbejdsbelastning, der først opstår, når bestemte begrænsninger i arbejdstiden overskrides. Formålet med sådanne tillæg kan ganske vist også være at sikre en generel beskyttelse af arbejdstagernes fritid, men i forbindelse med overenskomsten er der ikke holdepunkter for at antage, at det var dette formål, overenskomstparterne forfulgte. Dette fremgår navnlig af overenskomstens § 4.1.2., hvorefter bestemmelserne om overarbejdstillæg »ligeledes« gælder for deltidsansatte, således at disse beskæftigede først har krav på overarbejdstillæg ved overskridelse af de samme tærskelværdier som dem, der gælder for fuldtidsansatte.

- 13 Spørgsmålet er desuden, om de overenskomstmæssige bestemmelser om beregning af overarbejdstillæg giver arbejdstagerne en ulovlig finansiel tilskyndelse til at undlade at afholde deres ferie. I henhold til retspraksis fra den forelæggende ret kan visse incitamentter til at give afkald på ferie være i strid med ferielovens § 1, hvorefter alle arbejdstagere har krav på betalt ferie. Denne bestemmelse kan ikke fraviges ved kollektiv overenskomst (jf. ferielovens § 13, stk. 1). Hvis sagsøgeren ikke havde taget ferie i august 2017 men derimod faktisk havde arbejdet i det antal timer, der blev afregnet som ferieperiode, ville han i henhold til overenskomsten have optjent ret til et overarbejdstillæg på brutto 68,36 EUR for 22,45 timer (beregnet således: 22,45 timer x 12,18 EUR x 25%). Denne negative virkning af ferie beror på systematikken i overenskomsten. Hvis arbejdstagere først udfører overarbejde og derefter tager ferie i samme måned, kan dette medføre, at overarbejdstillæggene reduceres eller bortfalder helt.
- 14 Overenskomsten frembyder imidlertid nogle egenskaber, der medfører, at der kun indtræder økonomiske negative virkninger som følge af afholdt ferie i særlige situationer. For det første udløser overarbejde i henhold til overenskomstens § 4.1.2. først pligt til at betale overarbejdstillæg, hvis en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 40 timer overskrides. Den normale ugentlige arbejdstid er imidlertid 35 timer. Der udløses altså først et krav på overarbejdstillæg, såfremt der arbejdes i mere end 8/7 af den normale månedlige arbejdstid. For det andet reduceres det antal timer, der skal betales overarbejdstillæg for, idet det antal timer, der overskrider den normale månedlige arbejdstid, i henhold til overenskomstens § 3.2.1. skal overføres til en arbejdstidskonto. I henhold til overenskomstens § 3.2.2. gælder der en overgrænse på 150 plustimer, som hurtigt nås, hvis der hyppigt udføres overarbejde.
- 15 I de typiske situationer er den andel af overarbejdstillæg, der »trues« på grund af ferie, relativt lav i forhold til den samlede månedlige bruttoløn. I sagsøgerens tilfælde udgør denne andel for august 2017 omkring 2,7%.

Bedømmelse af sagen set ud fra EU-retten

- 16 Efter den forelæggende rets opfattelse er det afgørende for udfaldet af hovedsagen, om chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88 er til hinder for en bestemmelse som overenskomstens § 4.1.2. Domstolen har allerede fastslået, at EU-retten også kan være til hinder for bestemmelser i kollektive overenskomster (jf. bl.a. dom af 23.4.2020, Land Niedersachsen (Relevante tidligere beskæftigelsesperioder), C-710/18, EU:C:2020:299, præmis 22 ff.).
- 17 Spørgsmålet, om en bestemmelse som overenskomstens § 4.1.2. skaber incitamentter til at give afkald på ferie, der er i strid med chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88, kan tilsyneladende ikke besvares klart på forhånd (»acte clair«) og er tilsyneladende heller ikke afklaret på en sådan måde i Domstolens praksis, at der ikke hersker nogen rimelig tvivl (»acte éclairé«).

- 18 I Domstolens retspraksis findes der på den ene side holdepunkter for at antage, at nævnte EU-retlige forskrifter er tilsidesat.
- 19 I talrige afgørelser har Domstolen fremhævet den særlige betydning, som den årlige ferie har. Ifølge Domstolens praksis skal en arbejdstagers ret til årlig betalt ferie betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, der ikke kan fraviges, og som skal gennemføres af de kompetente nationale myndigheder inden for de udtrykkelige grænser, der er fastsat ved direktiv 2003/88 (jf. dom af 12.6.2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 15, og af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 22 og den deri anførte retspraksis). Dette princip fremgår udtrykkeligt af chartrets artikel 31, stk. 2, som i medfør artikel 6, stk. 1, TEUF har samme juridiske værdi som traktaterne (jf. dom af 30.6.2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, præmis 20, og af 8.11.2012, Heimann, C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 22).
- 20 Retten til årlig ferie har et dobbelt formål, nemlig at give arbejdstageren mulighed for dels at hvile ud, dels at have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid (jf. dom af 20. juli 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Følgelig må en arbejdstager ikke konfronteres med omstændigheder, der kan give anledning til usikkerhed i den årlige ferieperiode for så vidt angår den løn, der skal betales ham (jf. dom af 29.11.2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 37 ff.).
- 21 Endelig har Domstolen fastslået, at artikel 7 i direktiv 2003/88 konkretiserer forskriften i chartrets artikel 31, stk. 2. I chartrets artikel 31, stk. 2, udtrykkes den grundlæggende ret til årlig betalt ferie, der er anerkendt i EU-retten (jf. dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth, C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 38 og 85, samt af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 31, 74 og 75). I tilfælde af, at det er umuligt at fortolke en national lovgivning således, at dens overensstemmelse med chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88 sikres, skal en national retsinstans undlade at anvende denne nationale lovgivning. Denne pligt for den nationale retsinstans følger af artikel 7 i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, når en arbejdsgiver, der er en offentlig myndighed, er part i sagen. Forpligtelsen følger af chartrets artikel 31, stk. 2, når en arbejdsgiver, der er en privatperson, er part i sagen (jf. dom af 6.11.2018, Bauer og Willmeroth, C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:871, præmis 64 ff., samt af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 62 ff.).
- 22 Som følge af den særlige betydning, som retten til årlig betalt ferie har, er det tvivlsomt, om negative virkninger på størrelsen af overarbejdstillæg, der opstår som følge af holdt ferie, er forenelige med chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88. Domstolen har fastslået, at der ikke må skabes nogen incitament til at give afkald på den årlige ferie. Arbejdstagere må heller ikke tilskyndes dertil. Dette ville være uforeneligt med formålet med retten til årlig

- betalt ferie, henset til navnlig nødvendigheden af at sikre arbejdstagerne en reel hviletid med henblik på en effektiv beskyttelse af deres sikkerhed og sundhed (jf. dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 42, af 6.11.2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, præmis 49, og af 6.4.2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, præmis 32).
- 23 I sagen Lock (dom af 22.5.2014, C-539/12, EU:C:2014:351) traf Domstolen afgørelse i en situation, der ligner den foreliggende ret meget. I nævnte sag modtog arbejdstageren ud over sin grundløn provision for indgåede salgsaftaler, og provisionen blev udbetalt flere uger eller måneder efter indgåelse af den pågældende aftale. Under ferien oppebar han sin grundløn. Provision for salgsaftaler, der allerede var indgået, blev fortsat udbetalt. I ferieperioden kunne arbejdstageren imidlertid ikke indgå salgsaftaler og herved optjene provision. Hans arbejds løn blev derfor mindre i en vis periode efter afholdelse af ferie.
- 24 Domstolen fastslog, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 er til hinder for en sådan ordning. Arbejdstageren kan blive afskrækket fra at udøve sin ret til ferie på grund af den negative økonomiske virkning. Dette var så meget desto mere sandsynligt, fordi provisionen i gennemsnit udgjorde mere end 60% af arbejdstagerens løn. En sådan nedsættelse af en arbejdstagers løn i forbindelse med hans årlige betalte ferie var i strid med det formål, der forfølges ved artikel 7 i direktiv 2003/88. Det forhold, at en sådan lønnedsættelse indtrådte efter den årlige ferieperiode, havde ingen betydning (jf. dom af 22.5.2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 21 ff.).
- 25 I sagen Lock indtrådte de negative virkninger på lønkravet oftere og i et større omfang end i den sag, som den forelæggende ret skal træffe afgørelse i. Alene det forhold, at de mulige negative virkninger på lønkravet er mindre, kan dog ikke udelukke, at der foreligger en tilsidesættelse af EU-retten.
- 26 På den anden side kan der i Domstolens praksis også findes holdepunkter for at antage, at den negative tilskyndelsesvirkning, som overenskomstens § 4.1.2. udløser, ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88 er tilsidesat. Sådanne holdepunkter findes i Domstolens afgørelser om den normale løn, der fortsat skal betales til arbejdstagere, når disse afholder ferie (jf. dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 32 ff., af 22.5.2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 16 ff., og af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 19 ff.).
- 27 Den årlige ferieløn skal principielt beregnes således, at den svarer til arbejdstagerens normale løn. Når en arbejdstagers løn består af flere dele, kræver det en nærmere undersøgelse at fastslå denne normale løn, og det beløb, som arbejdstageren har ret til under sin årlige ferie (jf. dom af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 21 og 22).

- 28 I sagen Hein tog Domstolen stilling til spørgsmålet, om der ved beregning af feriepenge skal tages hensyn til overarbejdstimer, som en arbejdstager har præsteret. Domstolen fastslog, at løn for overarbejde som følge af dens særlige og uforudsigelige karakter i princippet ikke indgår i den normale løn, som arbejdstageren kan gøre krav på som årlig betalt ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88. Hvis det overarbejde, som arbejdstageren skal foretage i henhold til forpligtelserne i en arbejdskontrakt, er forudsigeligt og sædvanligt, og lønnen herfor udgør et vigtigt element i den samlede løn, som arbejdstageren modtager for sit arbejde, skal lønnen for overarbejde inkluderes i den normale løn (jf. dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 46 og 47).
- 29 Det er endnu ikke afklaret helt, om der består en ufravigelig pligt til at inkludere overarbejde i den normale løn, hvis overarbejdet for størstedelens vedkommende er forudsigeligt og sædvanligt, og lønnen herfor udgør et vigtigt element i den samlede løn. Formuleringen om, at lønnen for overarbejdet »skal« inkluderes i den løn, der udbetales under ferie (jf. dom af 13.12.2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, præmis 47), taler imod at antage, at der består en fast forpligtelse til at medregne overarbejdstimer. Det taler imidlertid for en sådan forpligtelse, at der skelnes mellem løn for ekstraordinært overarbejde, der har karakter af en undtagelse, og overarbejde, der er forudsigeligt og sædvanligt, og hvor lønnen herfor udgør et vigtigt element i den samlede løn.
- 30 I det foreliggende tilfælde er der meget, der taler for, at det præsterede overarbejde er ekstraordinært og har karakter af en undtagelse. Hverken i den kollektive overenskomst eller de særlige forhold i hovedsagen findes der holdepunkter for at antage, at det præsterede overarbejde for størstedelens vedkommende er forudsigeligt og sædvanligt, og lønnen herfor udgør et vigtigt element i den samlede løn. Hvis en sådan løn for overarbejde ikke nødvendigvis skal medregnes ved beregning af feriepenge, er det nærliggende at antage, at en lignende negativ økonomisk virkning ved beregning af overarbejdstillæg, som udløses af afholdt ferie, ikke udgør en tilsidesættelse af chartrets artikel 31, stk. 2, og artikel 7 i direktiv 2003/88.
- 31 Efter den forelæggende rets opfattelse tilkommer det Domstolen at afgøre, om den målestok, der gælder for beregning af den normale løn, som fortsat skal betales under afholdelse af årlig ferie, kan overføres til beregning af overarbejdstillæg. Den negative økonomiske virkning af en afholdt ferieperiode indtræder uanset, om den negative effekt medfører lavere løn under ferieperioden eller påvirker løn for overarbejde for perioder inden eller efter ferien. Den finansielle tilskyndelse til at give afkald på ferie er nogenlunde den samme i begge situationer.