

**Mål C-233/20**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

4 juni 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Oberster Gerichtshof (Österrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

29 april 2020

**Klagande:**

WD

**Motpart:**

Job-medium GmbH, i likvidation

---

**Saken i det nationella målet**

Yrkande om betalning av 322,06 euro, jämte ränta, som kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av unionsrätten, särskilt av direktiv 2003/88/EG och av stadgan om de grundläggande rättigheterna, artikel 267 FEUF

**Fråga/frågor som hänskjutits för förhandsavgörande**

I.1 Är en nationell bestämmelse enligt vilken kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester inte betalas ut om arbetstagaren utan att särskilda skäl föreligger väljer att sluta sin anställning i förtid förenlig med artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 7 i arbetstidsdirektiv 2003/88/EG?

1.2. Om frågan besvaras nekande:

1.2.1. Ska det i så fall prövas huruvida det var möjligt för arbetstagaren att ta ut semester?

1.2.2. Enligt vilka kriterier ska en sådan prövning göras?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 31,

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (nedan kallat direktiv 2003/88), särskilt artikel 7

### **Anförda nationella bestämmelser**

Urlaubsgesetz (den österrikiska semesterlagen) (nedan kallad UrlG), BGBl. 1976/390, särskilt 2, 4, 7, 10 och 12 §§

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

- 1 WD var anställd hos Job-medium GmbH under perioden 25.6.2018–9.10.2018. Han avslutade anställningen den 9.10.2018 genom att sluta sin anställning innan avtalet hade löpt ut utan att ha rätt därtill. Under anställningstiden hade han rätt till 7,33 arbetsdagar betald semester. Han tog ut fyra utav dem. Han hade därför fortfarande rätt till 3,33 arbetsdagar betald semester när anställningen avslutades. Job-medium GmbH betalade inte ut någon kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester till WD och åberopade därvid 10 § stycke 2 UrlG, enligt vilken arbetstagare inte har rätt till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester när vederbörande slutar sin anställning utan att ha rätt därtill.
- 2 Domstolen i första instans ogillade talan. Till stöd för sitt avgörande fann nämnda domstol i huvudsak att det av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte framgår att arbetstagare har rätt till kontant ersättning oavsett hur anställningen avslutades. Domstolen i första instans ansåg att ett sådant synsätt vore oproportionerligt. Det skulle medföra orimligt negativa konsekvenser för arbetsgivaren. Om arbetstagaren slutar sin anställning innan anställningsavtalet har löpt ut utan att ha rätt därtill kan arbetsgivaren, på grund av att anställningen avslutas med omedelbar verkan, inte se till att arbetstagaren tar ut sin årliga betalda semester och ge arbetstagaren möjlighet att utöva sin rätt till årlig betald semester. Begränsningen av den rätt som föreskrivs i 10 § stycke 2 UrlG, enligt vilken arbetstagare inte har rätt till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester om vederbörande slutar sin anställning utan att ha rätt därtill, utgör en

praxis i den österrikiska rättsordningen i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 2003/88.

- 3 Appellationsdomstolen fastställde domen. Av EU-domstolens praxis kan inte utläsas att den omständigheten att rätten till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester enligt 10 § stycke 2 UrlG går förlorad om anställningen avslutas genom att arbetstagaren slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut utan att några särskilda skäl föreligger strider mot artikel 7.2 i direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan. I två nyligen meddelade avgöranden har domstolen visserligen påpekat att artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte uppställer något annat villkor för rätten till kontant ersättning än att anställningen ska vara avslutad och att arbetstagaren inte ska ha tagit ut all årlig betald semester som vederbörande hade rätt till när anställningen avslutades. Domstolen har även framhållit att skälet till att anställningen avslutas inte påverkar arbetstagarens rätt till kontant ersättning. Domstolen har emellertid ännu inte ställts inför en sådan situation där anställningen avslutats i förtid med anledning av att arbetstagaren sagt upp sig utan att särskilda skäl förelåg.
- 4 För rätten till ersättning uppställs faktiskt inte enbart villkoret att anställningen avslutas med återstående rätt till årlig betald semester. EU-domstolen har bland annat funnit att arbetstagaren inte har rätt till ersättning för den period då han eller hon befriades från tjänstgöring med bibehållen lön innan han eller hon pensionerades. I målen Kreuziger och MPG har domstolen uttryckligen angett att det inte följer av dess praxis att arbetstagaren behåller rätten till ersättning ”oavsett vilka omständigheter som ligger till grund för att han eller hon inte tagit ut årlig betald semester”. Artikel 7 i direktiv 2003/88 ”utgör [inte] hinder för en nationell lagstiftning ... [som] innebär att denna rätt går förlorad ... , förutsatt att den arbetstagare vars rätt till årlig betald semester har gått förlorad verkligen har haft möjlighet att utöva den rättighet som vederbörande tillerkänns enligt direktivet”. Resonemanget ligger i linje med de avgöranden i vilka domstolen, med hänvisning till att det är omöjligt att förutse en arbetsförmåga på grund av sjukdom, har funnit att arbetstagaren hade rätt till ersättning när han eller hon inte hade kunnat ta ut sin årliga betalda semester på grund av sjukdom. Domstolen vägrade däremot att tillerkänna rätten till ersättning när arbetstagaren inte hade kunnat ta ut sin årliga betalda semester på grund av att vederbörande hade befriats från tjänstgöring.
- 5 I målen Kreuziger och MPG har domstolen utvecklat ett förfinat system i detta avseende. Systemet grundar sig främst på att rätten till årlig betald semester för varje arbetstagare betraktas som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk. Syftet med rätten till årlig betald semester är att arbetstagaren dels ska kunna vila sig från utförandet av de arbetsuppgifter som åligger honom eller henne enligt anställningsavtalet, dels åtnjuta en period av avkoppling och fritid. Incitament att avstå från semestervila eller att vidta åtgärder som medför att arbetstagarna avstår från sin semester är oförenliga med detta syfte. För arbetstagarna skulle ett sådant incitament kunna bestå i en rätt till ersättning när anställningen upphör.

- 6 Arbetsgivaren är skyldig att i det konkreta fallet och med tydliga avsikter se till att arbetstagaren i praktiken kan ta ut årlig betald semester. I detta syfte ankommer det på arbetsgivaren, enligt de handlingskriterier som utarbetats av domstolen, att uppmuntra arbetstagaren, i förekommande fall formellt, att ta ut sin semester samtidigt som arbetstagaren på ett tydligt sätt och i tillräckligt god tid informerar arbetstagaren om att semestern annars kommer att gå förlorad. Bevisbördan för att arbetsgivaren har iakttagit all vederbörlig omsorg vilar på arbetsgivaren. Artikel 7 i direktiv 2003/88 utgör inte hinder för att kontant ersättning inte utgår för årlig betald semester som inte tagits ut, när arbetsgivaren har iakttagit sin omsorgsplikt och arbetstagaren medvetet avstått från att ta ut sin årliga betalda semester.
- 7 Arbetsgivaren kan iakttä sin omsorgsplikt varje gång denne kan förutse att anställningen eller referensperioden kommer att upphöra, till exempel vid pensionering (målen King och Maschek) eller vid utgången av anställningsperioden (målet MPG), men även vid uppsägning, antingen av arbetstagaren eller av arbetsgivaren, om en (tillräckligt lång) uppsägningstid har iakttagits. Om arbetsgivaren däremot inte kan förutse att anställningen kommer att upphöra, begränsas dennes möjlighet att se till att arbetstagaren faktiskt utövar sin rätt till semester. När en del av semestern måste omfatta minst sex arbetsdagar i enlighet med 4 § stycke 3 UrlG, fräntas arbetsgivaren möjligheten att se till att arbetstagaren tar ut sina återstående semesterdagar, om dessa uppgår till mindre än sex arbetsdagar.
- 8 Det är just när arbetstagaren slutar sin anställning utan att några särskilda skäl föreligger som det inte är möjligt för arbetsgivaren att förutse att anställningen kommer att upphöra. Arbetsgivaren kan i sådana fall i princip inte sägas ha åsidosatt sin omsorgsplikt. Tvärtom ska arbetstagaren tillskrivas ett rättsstridigt agerande. I enlighet med allmänna rättsprinciper kan arbetstagaren inte åberopa någon rättighet som utgör en följd av agerandet. För övrigt syftar 10 § stycke 2 UrlG till att arbetstagaren avstår från att agera rättsstridigt. Under alla omständigheter kan arbetsgivaren inte hållas ansvarig för att inte (i förebyggande syfte) ha informerat arbetstagaren om konsekvenserna av hans eller hennes rättsstridiga agerande. Dessutom kan en rätt till kontant ersättning för årlig betald semester, även när en arbetstagare slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut och utan att några särskilda skäl föreligger, leda till att arbetstagaren medvetet avstår från att ta ut semester och sedermera slutar sin anställning för att inte ge arbetsgivaren möjlighet att begära att han eller hon tar ut sina semesterdagar och därigenom öka sin ersättning vid anställningens upphörande. En sådan situation skulle strida mot det syfte som eftersträvas med semester. Arbetsgivaren kan inte heller förutse att anställningen kommer att avslutas på grund av arbetstagarens dödsfall. I motsats till omotiverade uppsägningar rör det sig emellertid om en slumpmässig händelse som inte kan kontrolleras av vare sig arbetstagaren eller arbetsgivaren.
- 9 Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) ska pröva Job-medium GmbH:s överklagande av appellationsdomstolens dom varigenom den ursprungliga domen fastställdes.

## Parternas huvudsakliga argument i målet vid den nationella domstolen

- 10 WD har yrkat att Job-medium GmbH ska förpliktas att betala 322,06 euro, jämte ränta, som kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester. Han har själv gjort gällande att han hade avslutat anställningen genom att sluta sin anställning innan avtalet löpte ut utan att ha rätt därtill. Han anser att 10 § stycke 2 UrlG, enligt vilken ingen kontant ersättning (för icke uttagen årlig betald semester) ska betalas ut när arbetstagaren slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut utan att några särskilda skäl föreligger ("avgång som saknar stöd", "omotiverad avgång"), strider mot artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan), särskilt artikel 7 i direktiv 2003/88/EG och därför inte ska tillämpas.
- 11 Job-medium GmbH har yrkat att talan ska ogillas, med stöd av 10 § stycke 2 UrlG. Bestämmelsen strider inte mot unionsrätten.

## Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

### *Förklarande anmärkningar till UrlG:*

- 12 Då anställningen avslutas ska den semester som inte tagits ut betalas ut i form av en kontant ersättning för den semester som motsvarar tjänstgöringsperioden för detta semesterår i förhållande till hela semesteråret, i enlighet med 10 § stycke 1 UrlG. I 10 § stycke 2 UrlG föreskrivs ett undantag för det fall att arbetstagaren slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut utan några särskilda skäl föreligger och därigenom avslutar anställningen.
- 13 Med "avgång" avses det förtida upphörandet av anställningen genom en arbetstagares ensidiga viljeförklaring som kräver ett mottagningsbevis (men inte behöver godtas på grund av förklaringens ensidiga karaktär). Om arbetstagaren har haft särskilda skäl att sluta sin anställning, talar man om en sakligt grundad (motiverad) avgång, annars talar man om en (omotiverad) avgång som saknar stöd. Som särskilt skäl som ger en arbetstagare rätt till att sluta sin anställning kan nämnas de fall då arbetstagaren inte kan fortsätta arbeta utan att medföra risker för dennes hälsa eller då det förekommer fysiskt våld eller grov ärekränkning från arbetsgivarens sida, riktat mot arbetstagaren eller arbetstagarens närstående. Generellt föreligger det ett särskilt skäl när man inte rimligtvis kan begära från arbetstagaren att han eller hon fortsätter sin anställning, inte ens under uppsägningstiden. Anställningen avslutas även i de fall då arbetstagaren slutar sin anställning utan att ha rätt därtill. En arbetstagare som slutar sin anställning utan att ha rätt därtill gör sig skyldig till avtalsbrott gentemot arbetsgivaren.
- 14 Kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester som föreskrivs i 10 § stycke 1 UrlG går förlorad enligt 10 § stycke 2 UrlG endast när arbetstagare slutar sin anställning utan att ha rätt därtill.

- 15 10 § stycke 2 UrlG har en bestraffande karaktär. Bestämmelsen syftar till att arbetstagare avstår från att säga upp anställningsavtalet innan det löper ut utan att ha rätt därtill på så sätt att han eller hon fräntas rätten till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester om han eller hon skulle göra det. Den enda genomtänkta verkan består i att arbetsgivaren, som förlorar en arbetstagare på grund av att han eller hon slutar sin anställning utan att ha rätt därtill, inte är skyldig att betala arbetstagaren den (del av) semester som inte tagits ut under innevarande år. Därigenom lättas den ekonomiska börda som arbetsgivaren ska bära till följd av att arbetstagare slutar sin anställning utan att ha rätt därtill, vilket försätter arbetsgivaren i en ytterst svår situation som denne varken kan förutse eller kontrollera.

### ***Rättsläget enligt unionsrätten***

- 16 Enligt artikel 31 i stadgan utgör varje arbetstagares rätt till årlig betald semester en grundläggande unionsrättighet. Rätten kommer till uttryck i artikel 7 i direktiv 2003/88. I direktiv 2003/88 behandlas rätten till årlig betald semester och rätten att få betalt för denna som två delar av en och samma rättighet. I direktivet avses även en rätt till kontant ersättning för årlig betald semester som inte tagits ut när anställningen avslutas.
- 17 Domstolen har i mål C-341/15, Maschek/Stadt Wien, uttryckligen angett ”att artikel 7.2 i direktiv 2003/88, såsom domstolen har tolkat den artikeln, inte uppställer något annat villkor för rätten till kontant ersättning än att anställningen ska vara avslutad och att arbetstagaren inte ska ha tagit ut all årlig betald semester som vederbörande hade rätt till när anställningen avslutades” (punkt 27).
- 18 Domstolen drog härav slutsatsen att ”en arbetstagare som inte kunnat ta ut all sin årliga betalda semester innan vederbörandes anställning avslutades enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 har rätt till en kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester”. Domstolen har angett att det saknade betydelse varför anställningen avslutades (punkt 28) och drog härav slutsatsen att ”det förhållandet att en arbetstagare på eget initiativ avslutar anställningen påverkar inte hans rätt att i förekommande fall erhålla en kontant ersättning för årlig betald semester han eller hon inte kunnat ta ut innan anställningen avslutades” (punkt 29).
- 19 I domstolens dom C-619/16, Kreuziger/Land Berlin anges att det ”inte [går] att utläsa ur domstolens rättspraxis ... att artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att arbetstagaren, oavsett de omständigheter som ligger till grund för att han eller hon inte tagit ut sin årliga betalda semester, behåller rätten till årlig betald semester enligt punkt 1 i denna artikel och, vid anställningens upphörande, rätten till ersättning i stället för sådan semester i enlighet med punkt 2 i samma artikel” (punkt 37). I denna dom slog domstolen fast att ”artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den utgör hinder för en ... nationell lagstiftning ... , i den mån den innebär att en arbetstagare som inte begärt att få utöva sin rätt till årlig betald semester innan anställningen upphör, automatiskt förlorar de dagar av årlig betald semester som arbetstagaren hade rätt till enligt unionsrätten vid anställningens



upphörande samt motsvarande rätt till ersättning för den årliga betalda semester som inte tagits ut vid anställningens upphörande, utan att det dessförinnan görs någon kontroll av huruvida arbetsgivaren har gett arbetstagaren möjlighet att utöva sin rätt till årlig betald semester bland annat genom att tillhandahålla lämplig information” (punkt 56).

- 20 I domstolens dom C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft/Tetsuji Shimizu anges följande: ”strider en tolkning av artikel 7 i direktiv 2003/88 som kan uppmuntra arbetstagare till att medvetet avstå från att ta ut sin årliga betalda semester under tillämplig referensperiod eller period för tillåten överföring av semesterdagar i syfte att öka sin ersättning vid anställningens upphörande ... mot de syften som eftersträvas genom införandet av rätten till årlig betald semester” (punkt 48).
- 21 I avgörande 8 ObA62/18b slog Oberster Gerichtshof, med hänvisning till flera av EU-domstolens domar (mål C-619/16, Kreuziger/Land Berlin, punkterna 41 och 42, mål C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft/Tetsuji Shimizu, punkt 35, samt de förenade målen C-350/06 och C-520/06, Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung, punkt 43) fast, att en nationell lagstiftning som föreskriver ”närmare bestämmelser” för utövandet av den rätt till årlig betald semester som föreskrivs i direktiv 2003/88, vilket innebär att denna rätt går förlorad vid utgången av en beräkningsperiod eller av en period för tillåten överföring av semesterdagar, kan återopas, under förutsättning att arbetstagaren fram till periodens utgång faktiskt har haft möjlighet att utöva denna rätt.
- 22 För det fall att en nationell lagstiftning inte kan tolkas i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan, måste de nationella domstolarna avstå från att tillämpa den nationella lagstiftningen och se till att arbetstagaren erhåller kontant ersättning för den årliga betalda semester som inte tagits ut.

### ***Motivering av tolkningsfrågorna***

- 23 Domstolen har ännu inte uttalat sig om huruvida (och, om så är fallet, på vilka villkor) en arbetstagare som utan särskilda skäl ensidigt har sagt upp sig innan avtalet löpte ut, och således gjort sig skyldig till avtalsbrott (”avgång som saknar stöd”), enligt unionsrätten ska ha rätt till kontant ersättning för den semester som inte tagits ut. Enligt den österrikiska lagstiftningen (10 § stycke 2 UrlG) har arbetstagare i ett sådant fall inte rätt till kontant ersättning för årlig betald semester som inte tagits ut för det innevarande semesteråret.
- 24 Nedan återges utdrag ur den österrikiska doktrinen om huruvida 10 § stycke 2 UrlG är förenlig med unionsrätten:
- a) Mair anser att 10 § stycke 2 UrlG strider mot domstolens motivering i målet Maschek. Domstolen har nämligen otvetydigt framhållit att den kontant ersättning för icke uttagen semester som föreskrivs i artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet endast är villkorad av att anställningen har upphört och att arbetstagaren inte in natura har tagit ut hela den semester som vederbörande hade rätt till. Hur anställningen

upphör kan inte åberopas som rättslig grund för anspråket. I 10 § stycke 2 UrlG uppställs kravet att anställningen inte får avslutas på ett visst sätt, nämligen att arbetstagaren slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut utan att ha rätt därtill, för att han eller hon ska ha rätt till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester. Därför strider bestämmelsen mot artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet.

b) Mayr/Erlar har hänvisat till domstolens praxis enligt vilken formen för upphörande saknar betydelse. Enligt domstolen följer härav nödvändigtvis att förlusten av rätten till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester vid avgångar som saknar stöd strider mot artikel 7.2 i direktiv 2003/88/EG. Mayr/Erlar drog slutsatsen att kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester ska betalas ut även vid avgångar som saknar stöd, eftersom 10 § stycke 2 UrlG inte ska tillämpas, särskilt som det följer av domstolens praxis att artikel 31.2 i stadgan, som artikel 7 i direktivet inspirerats av, har företräde.

c) Erlar delade denna uppfattning redan i en tidigare tidskriftsartikel, men påpekade samtidigt att bestämmelsen var oförenlig med unionsrätten endast vad avser den rätt till en årlig betald semester om minst fyra veckor som föreskrivs i unionslagstiftningen.

d) Reissner anser att 10 § stycke 2 UrlG kan ifrågasättas ur ett unionsrättsligt perspektiv, eftersom det enligt domstolen följer av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 att arbetstagaren har rätt till ersättning för icke uttagen semester, oavsett hur anställningen upphörde.

e) Auer-Mayer anser också att 10 § stycke 2 UrlG är ”problematiserande ur ett unionsrättsligt perspektiv”, eftersom domstolen uttryckligen har slagit fast att skälet till att anställningen avslutades saknar betydelse vid bedömningen av huruvida kontant ersättning för icke uttagen semester ska betalas ut när en anställning upphör.

f) Ludvik anser däremot att artikel 7 i direktiv 2003/88 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att rätten till ersättning går förlorad om arbetstagaren hade möjlighet att utöva den rättighet som tillerkänns enligt direktivet. Avslutningsvis har domstolen funnit att det av artikel 7 i direktiv 2003/88 inte kan utläsas att bestämmelsen ska tolkas så, ”att arbetstagaren, oavsett de omständigheter som ligger till grund för att han eller hon inte tagit ut sin årliga betalda semester, behåller rätten till årlig betald semester enligt punkt 1 i denna artikel och, vid anställningens upphörande, rätten till ersättning i stället för sådan semester i enlighet med punkt 2 i samma artikel” (domstolens dom C-619/16, Kreuziger/Land Berlin, punkt 37). Rätten till (ersättning för) årlig betald semester kan i viss mån ändras till nackdel för arbetstagaren på grundval av de undantag som föreskrivs i nationell rätt. Den omständigheten att arbetstagaren slutar sin anställning innan avtalet har löpt ut utan att ha rätt därtill medför att anställningen avslutas med omedelbar verkan och att det inte längre är möjligt att ta ut återstående semester. Kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester får således gå förlorad. 10 § stycke 2 UrlG står inte i strid med de principer som



fastställts av domstolen. Den förlust av rätten till ersättning för årlig betald semester som avses i 10 § stycke 2 UrlG utgör en sanktionsåtgärd. Åtgärden vidtas endast i de fall då arbetstagaren utan särskilda skäl avslutar anställningen. Om rätten till ersättning inte går förlorad, kan sådana situationer uppkomma där arbetstagare inte kan räkna med någon sanktion överhuvudtaget. Det följer emellertid av domstolens praxis att varje tolkning av artikel 7 i direktiv 2003/88 som kan uppmuntra arbetstagare till att medvetet avstå från att ta ut sin årliga betalda semester i syfte att öka sin ersättning vid anställningens upphörande strider mot de syften som eftersträvas genom införandet av rätten till årlig betald semester.

### *Överväganden*

- 25 Domstolen har påpekat att artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte uppställer något annat villkor för rätten till kontant ersättning än att anställningen ska vara avslutad och att arbetstagaren inte ska ha tagit ut all årlig betald semester som vederbörande hade rätt till när anställningen avslutades (domstolens dom C-341/15, Maschek/Stadt Wien, punkt 27). Vidare har domstolen slagit fast, att det av dess rättspraxis inte kan utläsas att artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att arbetstagaren, oavsett de omständigheter som ligger till grund för att han eller hon inte tagit ut sin årliga betalda semester, behåller rätten till årlig betald semester enligt punkt 1 i denna artikel och, vid anställningens upphörande, rätten till ersättning i stället för sådan semester i enlighet med punkt 2 i samma artikel (domstolens dom C-619/16, Kreuziger/Land Berlin, punkt 37). Härvidlag har domstolen även tagit hänsyn till huruvida arbetsgivaren har gett arbetstagaren möjlighet att utöva sin rätt till årlig betald semester genom att bland annat tillhandahålla lämplig information (domstolens dom C-619/16, Kreuziger/Land Berlin, punkt 56). Enligt domstolen strider vidare en tolkning av artikel 7 i direktiv 2003/88 som kan uppmuntra arbetstagare till att medvetet avstå från att ta ut sin årliga betalda semester under tillämplig referensperiod eller period för tillåten överföring av semesterdagar i syfte att öka sin ersättning vid anställningens upphörande ... mot de syften som eftersträvas genom införandet av rätten till årlig betald semester (domstolens dom C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft/Tetsuji Shimizu, punkt 48).
- 26 Att arbetstagaren slutar sin anställning utan att ha rätt därtill utgör en plötslig och oväntad händelse för arbetsgivaren. I motsats till alla andra fall då anställningen upphör, hindrar arbetstagaren sig själv från att ta ut semester in natura, när han eller hon slutar sin anställning utan att ha rätt därtill. Dessutom avslutas en anställning genom att arbetstagaren gör sig skyldig till avtalsbrott enbart i de fall då arbetstagaren slutar sin anställning utan att ha rätt därtill. Innan han eller hon slutar sin anställning, har arbetstagaren endast rätt till (betalad) semester in natura. Den allmänna rättsprincipen att ingen kan erhålla en rättighet genom att handla rättsstridigt kan kränkas om arbetstagaren erhåller en rätt till kontant ersättning för icke uttagen årlig betald efter det att vederbörande avslutade anställningen genom att avgå utan att ha rätt därtill. Avslutningsvis kan den grundtanke att betald semester främst syftar till att skydda en arbetstagares hälsa åsidosättas om en

arbetstagare slutar sin anställning utan att ha rätt därtill och sedan kan åberopa rätten till betald semester. Den huvudfråga som ställts till domstolen syftar således till att få klarhet i huruvida 10 § stycke 2 UrlG, i dess helhet, är oförenlig med unionsrätten.

- 27 För det fall att domstolen besvarar huvudfrågan nekande, uppkommer frågan huruvida och hur arbetsgivaren, när arbetstagare slutar sin anställning utan att ha rätt därtill, vilket arbetsgivaren inte kan förutse, kan ge arbetstagaren möjlighet att utöva sin rätt till årlig betald semester i enlighet med de krav som uppställs av domstolen. I detta avseende ska det även beaktas huruvida arbetstagaren, när han eller hon slutar sin anställning utan att ha rätt därtill, har iakttagit någon uppsägningstid under vilken den semester som oftast återstår tas ut eller kan tas ut.

ARBETS-DOKUMENT