



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 29. maj 2018¹

Sag C-684/16

**Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV
mod
Tetsuji Shimizu**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – tilrettelæggelse af arbejdstiden – ret til årlig betalt ferie – direktiv 2003/88/EF – artikel 7, stk. 2 – finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør – fortabelse af retten til denne godtgørelse, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde sin årlige betalte ferie – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 31, stk. 2 – forpligtelse til at anlægge en overensstemmende fortolkning af national ret – manglende mulighed for direkte at påberåbe chartrets artikel 31, stk. 2, i forbindelse med en tvist mellem private parter – forpligtelse til ikke at anvende en modstridende national lovgivning«

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden² og artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder³.

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en sag mellem Tetsuji Shimizu og dennes tidligere arbejdsgiver, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV (herefter »Max-Planck«) vedrørende sidstnævntes afslag på at betale Tetsuji Shimizu en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke var blevet afholdt ved arbejdsforholdets ophør.

3. Den foreliggende sag giver i lighed med Kreuziger-sagen, i hvilken forbindelse jeg også vil fremsætte et forslag til afgørelse (C-619/16, EU:C:2018:339), Domstolen lejlighed til at præcisere betingelserne for, at en arbejdstager, hvis arbejdsforhold ophører, kan kræve, at der udbetales en sådan godtgørelse på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88.

4. Jeg vil i dette forslag til afgørelse redegøre for grundene til, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 efter min opfattelse skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når en arbejdstager ikke har været i stand til at afholde hele den årlige betalte ferie, som han havde ret til under dette arbejdsforhold.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2003, L 299, s. 9.

3 – Herefter »chartret«.

5. Jeg vil endvidere redegøre for, hvorfor den samme bestemmelse efter min opfattelse skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en arbejdstager fortaber sin ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde denne ferie, mens han udførte erhvervsaktiviteter, uden at der er foretaget en forudgående undersøgelse af, om arbejdsgiveren faktisk har givet arbejdstageren mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie.

6. Jeg vil derefter redegøre for, at det, når der ved en national ret er anlagt sag om en arbejdstagers ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, påhviler denne ret at efterprøve, om arbejdsgiveren har godtgjort at have truffet egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har haft mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie under dette arbejdsforhold. Såfremt arbejdsgiveren godtgør at have udvist den nødvendige omhu, og såfremt arbejdstageren til trods for de foranstaltninger, som arbejdsgiveren har truffet, bevidst og på et oplyst grundlag har givet afkald på at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie, selv om han havde mulighed herfor under arbejdsforholdet, kan arbejdstageren ikke på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kræve, at der udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør.

7. Jeg vil endelig præcisere, at når det i forbindelse med en tvist mellem private parter viser sig, at en national lovgivning er til hinder for, at en arbejdstager kan modtage en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, som han imidlertid har krav på i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, er den nationale ret, der skal tage stilling til tvisten, forpligtet til at efterprøve, om den nationale lovgivning kan fortolkes på en måde, der er forenelig med denne bestemmelse, og, såfremt dette efter denne rets opfattelse ikke er tilfældet, til inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af chartrets artikel 31, stk. 2, samt at sikre den fulde virkning af denne artikel ved at undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

8. Fjerde betragtning til direktiv 2003/88 har følgende ordlyd:

»Forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn.«

9. Det nævnte direktivs artikel 7 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis.

2. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

10. Det nævnte direktivs artikel 17 bestemmer, at medlemsstaterne kan fravige visse bestemmelser i direktivet. Det er imidlertid ikke tilladt at fravige direktivets artikel 7.

11. Artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 89/391/EØF af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet⁴ bestemmer:

»Arbejdsgiveren har pligt til at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet.«

B. Tysk ret

12. § 7 med overskriften »Tidspunkt for feriens afholdelse, overførsel og godtgørelse« i Bundesurlaubsgesetz (forbundsloven om ferie)⁵ af 8. januar 1963, i den affattelse, der var gældende den 7. maj 2002⁶, bestemmer:

»1. Ved den tidsmæssige fastlæggelse af ferien skal der tages hensyn til arbejdstagerens ferieønsker, medmindre tvingende grunde i virksomheden eller andre arbejdstageres ferieønsker, der set ud fra et socialt synspunkt bør have forrang, er til hinder herfor. Ferien skal bevilges, såfremt arbejdstageren kræver dette i forlængelse af medicinsk behandling eller genoptræning.

2. Ferien skal gives i en sammenhængende periode, medmindre det som følge af tvingende grunde i virksomheden eller arbejdstagerens personlige forhold er nødvendigt at foretage en opdeling. Kan ferien af denne grund ikke gives sammenhængende, og har arbejdstageren krav på ferie på mere end 12 hverdage, skal en af ferieperioderne omfatte mindst tolv på hinanden følgende hverdage.

3. Ferien skal gives og afholdes inden for det løbende kalenderår. Ferien kan kun overføres til næste kalenderår, hvis det er begrundet i tvingende grunde i virksomheden eller i arbejdstagerens personlige forhold. [...]

4. Hvis ferien på grund af arbejdsforholdets ophør helt eller delvis ikke kan gives, skal der udbetales godtgørelse.«

13. Artikel 26 i Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (kollektiv overenskomst for det offentlige) med overskriften »Ferie« bestemmer i stk. 1:

»[...] Ferien skal gives i det løbende kalenderår og kan afholdes i flere dele. [...]«

II. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Tetsuji Shimizu var ansat ved Max-Planck i henhold til flere tidsbegrænsede kontrakter i perioden fra den 1. august 2001 til den 31. december 2013. Arbejdsforholdet mellem parterne var reguleret af bestemmelserne i BUrlG og den kollektive overenskomst om offentligt ansatte.

15. Ved e-mail af 23. oktober 2013 opfordrede Max-Planck Tetsuji Shimizu til at afholde sin ferie før arbejdsforholdets ophør, uden imidlertid at pålægge ham at afholde feriedage, som Max-Planck ensidigt havde fastsat. Tetsuji Shimizu afholdt to feriedage henholdsvis den 15. november og den 2. december 2013.

4 – EFT 1989, L 183, s. 1.

5 – BGBl. 1963, s. 2.

6 – BGBl. 2002 I, s. 1529 (herefter »BUrlG«).

16. Efter at Tetsuji Shimizu ved e-mail af 23. december 2013 uden resultat havde ansøgt Max-Planck om udbetaling af en godtgørelse på 11 979,26 EUR svarende til 51 feriedage for årlig ikke-afholdt ferie i årene 2012 og 2013, anlagde han sag med påstand om, at Max-Planck blev tilpligtet at betale dette beløb.

17. Efter at Tetsuji Shimizu havde fået medhold i sagen ved første instans og efter appel, iværksatte Max-Planck *revisionsanke* ved den forelæggende ret, Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland).

18. Denne ret har anført, at Tetsuji Shimizus ret til årlig betalt ferie for 2012 og 2013 er bortfaldet i henhold til BUrlG's § 7, stk. 3, første punktum. Den berørte afholdt nemlig ikke den nævnte ferie i løbet af de år, hvori den var tildelt, idet det ikke fremgår, at den manglende afholdelse af ferie var begrundet i tvingende grunde i virksomheden eller i arbejdstagerens personlige forhold som omhandlet i BUrlG's § 7, stk. 3, andet punktum, eller at arbejdsgiveren på nogen måde havde forhindret ham i at afholde denne ferie. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at BUrlG's § 7 heller ikke kan fortolkes således, at arbejdsgiveren er forpligtet til ensidigt at fastsætte tidspunktet for afholdelse af ferie og at pålægge arbejdstageren at afholde denne ferie. Da Tetsuji Shimizus ret til årlig betalt ferie er bortfaldet, kan denne ret således ikke omsættes til en ret til finansiel godtgørelse i henhold til BUrlG's § 7, stk. 4.

19. Den forelæggende ret er i øvrigt af den opfattelse, at Domstolens praksis ikke gør det muligt klart at fastslå, om en national lovgivning, der har de virkninger, der er beskrevet i foregående punkt i dette forslag til afgørelse, er forenelig med artikel 7 i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, idet retslitteraturen er præget af forskellige holdninger på dette punkt.

20. Denne ret har endvidere anført, at Max-Planck er en privatretlig organisation, der drives uden vinding for øje, og som ganske vist hovedsageligt er finansieret af offentlige midler, men som imidlertid ikke har fået tillagt særlige beføjelser ud over dem, som følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem private parter, hvilket indebærer, at den ikke kan anses for en privat part i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i Domstolens praksis⁷. Domstolen har imidlertid endnu ikke i denne forbindelse præciseret, om artikel 7 i direktiv 2003/88 eller chartrets artikel 31, stk. 2, har direkte horisontal virkning.

21. På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er artikel 7 i [...] direktiv 2003/88 [...] eller [chartrets] artikel 31, stk. 2, [...] til hinder for en national ordning som § 7 i Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), der som forudsætning for, at retten til ferie kan gøres gældende, opstiller et krav om, at arbejdstageren anmoder om ferie under angivelse af, hvornår vedkommende ønsker at afholde ferien, og bestemmer, at retten til ferie ellers bortfalder uden godtgørelse ved udløbet af referenceperioden, og ifølge hvilken arbejdsgiveren således ikke er forpligtet til på eget initiativ ensidigt og på bindende vis for arbejdstageren at fastsætte det tidsrum inden for referenceperioden, som arbejdstagerens ferie afholdes i?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Gælder dette også, såfremt arbejdsforholdet bestod mellem private parter?«

⁷ – Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til dom af 12.7.1990, Foster m.fl. (C-188/89, EU:C:1990:313).

III. Bedømmelse

22. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en arbejdstager fortaber sin ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde ferie, mens han udførte erhvervsaktiviteter.

23. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører spørgsmålet om den manglende mulighed for at påberåbe sig EU-retten i forbindelse med en tvist mellem private parter med henblik på at tilsidesætte anvendelsen af en sådan lovgivning i tilfælde af, at denne lovgivning måtte blive anset for at være i strid med EU-retten.

24. Med henblik på at besvare den forelæggende rets spørgsmål skal det bemærkes, at alle arbejdstagere, således som det fremgår af selve ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, som det ifølge direktivet ikke er muligt at fravige, har ret til en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Som Domstolen flere gange har fastslået, »[bør d]enne ret til årlig betalt ferie [...] betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, som skal gennemføres af de kompetente nationale myndigheder inden for de udtrykkelige grænser, der er fastsat ved direktiv 2003/88«⁸.

25. Det fremgår endvidere af ordlyden af direktiv 2003/88 og af Domstolens praksis, at »medlemsstaterne, selv om det tilkommer dem at definere betingelserne for udøvelsen og gennemførelsen af retten til årlig betalt ferie, er forpligtet til at afholde sig fra at fastsætte nogen form for betingelser for selve stiftelsen af denne ret, der direkte er fastsat i direktivet«⁹.

26. Domstolen har allerede ved flere lejligheder taget stilling til spørgsmål om retten til årlig betalt ferie for en arbejdstager, der indtil sit arbejdsforholds ophør ikke havde været i stand til at gøre brug af sin ret til den nævnte ferie af grunde, som han ikke havde nogen indflydelse på, enten på grund af en sygdom¹⁰ eller på grund af arbejdsgiverens nægtelse af at betale disse ferier¹¹.

27. Domstolen har i denne forbindelse fastslået den regel, hvorefter »medlemsstaterne ifølge direktiv 2003/88 hverken er berettiget til at udelukke retten til årlig betalt feries opståen eller at fastsætte, at retten til årlig betalt ferie for en arbejdstager, der har været forhindret i at udøve denne ret, bortfalder ved udløbet af referenceperioden og/eller en overførselsperiode fastsat ved national ret«¹².

28. Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at »en arbejdstager, der af grunde, som han ikke har nogen indflydelse på, ikke har været i stand til at udøve sin ret til årlig betalt ferie før arbejdsforholdets ophør, har ret til en finansiel godtgørelse i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88. Denne godtgørelses størrelse skal beregnes således, at den nævnte arbejdstager stilles i en tilsvarende situation, som han havde befundet sig i, såfremt han havde udøvet denne ret, mens arbejdsforholdet varede«¹³.

29. Den regel, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, er således efter Domstolens opfattelse en regel om, at »en ret til årlig betalt ferie, der er optjent, ikke kan bortfalde ved udløbet af referenceperioden og/eller en overførselsperiode, som er fastsat ved national lovgivning, *når arbejdstageren ikke har været i stand til at afholde ferie*«¹⁴.

8 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

9 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

10 – Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18).

11 – Jf. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914).

12 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

13 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

14 – Jf. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 56), min fremhævelse.

30. Den tanke, der ligger bag denne regel, er, at selv om medlemsstaterne kan fastsætte regler for udøvelsen af retten til årlig betalt ferie, herunder også regler om, at retten hertil fortabes ved udløbet af reference- eller overførselsperioden, er det imidlertid 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, som tilkommer ham efter dette direktiv¹⁵.

31. Det synes at følge af den omhandlede nationale lovgivning, således som den fortolkes af visse nationale retter, at retten til årlig betalt ferie skal anses for bortfaldet ved udløbet af referenceperioden, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at gøre brug af denne ret i løbet af denne periode. Dette bortfald af retten til årlig betalt ferie, som arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde, indebærer, at retten til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, fortabes.

32. En sådan national lovgivning vil fortolket således efter min opfattelse være i strid med artikel 7 i direktiv 2003/88, for så vidt som det af denne lovgivning automatisk følger, at den omstændighed, at arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde ferie i referenceperioden, indebærer, at retten til denne ferie fortabes, uden at det forudgående er undersøgt, om arbejdstageren faktisk har haft mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie, således som det kræves i Domstolens praksis.

33. Når der henses til det formål, der i direktiv 2003/88 forfølges med retten til årlig betalt ferie, nemlig formålet om sikre, at arbejdstageren har ret til en reel hviletid med henblik på en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed, påhviler det arbejdsgiveren at træffe egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har mulighed for at udøve sin ret til årlig betalt ferie, og, såfremt der opstår en tvist, at godtgøre, at han har truffet sådanne foranstaltninger.

34. Jeg bemærker i denne forbindelse, at direktiv 2003/88 »fastslår den regel, at en arbejdstager normalt har ret til en reel hviletid med henblik på en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed«¹⁶. Formålet med retten til en årlig betalt ferie er »at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid«¹⁷.

35. Arbejdsgiveren har et særligt ansvar for at sikre, at de arbejdstagere, der står under dennes ledelse, faktisk gør brug af deres ret til årlig betalt ferie.

36. Som Domstolen allerede har fastslået, »skal arbejdstageren anses for den svage part i arbejdsaftalen, således at det er nødvendigt at forhindre, at arbejdsgiveren bruger sin stilling til at pålægge medkontrahenten en begrænsning af dennes rettigheder«¹⁸. Det er Domstolens opfattelse, at »[h]enset til denne status som svag part kan en sådan arbejdstager nemlig afskrækkes fra at gøre sine rettigheder udtrykkeligt gældende over for sin arbejdsgiver, idet påberåbelse af rettighederne vil kunne medføre, at arbejdsgiveren træffer foranstaltninger vedrørende arbejdsforholdet til skade for arbejdstageren«¹⁹. Det gælder således, at »enhver praksis eller undladelse fra en arbejdsgiver, der har en potentielt afskrækkende virkning på, om en arbejdstager afholder den årlige ferie, ligeledes er uforenelig med formålet om retten til årlig betalt ferie«²⁰.

15 – Jf. bl.a. i denne retning dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 43), af 22.11.2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, præmis 26), og af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 30).

16 – Dom af 26.6.2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, præmis 44). Det gælder med andre ord, således som generaladvokat Mengozzi konstaterede i punkt 17 i sit forslag til afgørelse Ministerul Justiției m.fl. (C-12/17, EU:C:2018:195), at »[e]n periode med faktisk arbejde skal [...] give ret til en periode med reel faktisk hvile«.

17 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Jf. bl.a. dom af 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Ibidem, præmis 81.

20 – Dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

37. Når der henses til den ubalance, der kendetegner et arbejdsforhold, påhviler det arbejdsgiveren at træffe passende foranstaltninger til at sikre, at arbejdstagerne kan udøve deres ret til årlig betalt ferie. Domstolen synes i øvrigt efter min opfattelse at have fremhævet, at der består en forpligtelse for arbejdsgiveren til at sikre, at arbejdstagerne faktisk afholder deres ferie, idet den har fastslået, at »en arbejdsgiver, som ikke sætter en arbejdstager i stand til at udøve sin ret til årlig betalt ferie, [...] skal bære konsekvenserne deraf«²¹.

38. Eksistensen af en sådan forpligtelse bekræftes af direktiv 89/391, der fortsat finder anvendelse, således som det fremgår af tredje betragtning til og artikel 1, stk. 4, i direktiv 2003/88²². Artikel 5, stk. 1, i direktiv 89/391 bestemmer nemlig, at »[a]rbejdsgiveren har pligt til at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet«. Det fremgår endvidere af dette direktivs artikel 6, stk. 1, at »[arbejdsgiveren s]om et led i [dennes] ansvar træffer [...] de nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed«.

39. Der skal således tages hensyn til den forpligtelse, som direktiv 89/391 pålægger arbejdsgiverne, ved fortolkningen af artikel 7 i direktiv 2003/88.

40. Jeg bemærker i øvrigt, at Forbundsrepublikken Tyskland under retsmødet medgav, at arbejdsgiveren i medfør af princippet om omsorgspligt generelt er forpligtet til at sikre hensynet til arbejdstagernes velvære, og at denne omsorgspligt desuden omfatter et krav om at sætte arbejdstageren i stand til at udøve sine rettigheder.

41. Denne forpligtelse skal i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden opfyldes således, at arbejdsgiveren træffer konkrete tilrettelæggelsesforanstaltninger, der er egnede til at sikre, at arbejdstagerne kan udøve deres ret til årlig betalt ferie, og i god tid tilvejebringer præcis information om, at disse arbejdstagere, såfremt de faktisk ikke afholder deres ferie, risikerer at fortabe retten hertil efter udløbet af referenceperioden eller en godkendt overførselsperiode. Arbejdsgiveren skal endvidere oplyse arbejdstagerne om, at de, hvis de ikke afholder deres ferie under arbejdsforholdet, selv om de faktisk har mulighed herfor, ikke vil kunne påberåbe sig retten til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør. Den forpligtelse, der påhviler arbejdsgiveren, går imidlertid ikke så langt, at den »indebærer et krav til arbejdsgiveren om, at han tvinger sine arbejdstagere til at tage de hvileperioder, de har ret til«²³. Med dette forbehold skal den forpligtelse, der er pålagt arbejdsgiveren, efter min opfattelse udformes som en bevisordning, hvorefter det i tilfælde af en tvist påhviler arbejdsgiveren at godtgøre, at han har truffet egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har mulighed for at udøve denne ret.

42. Når der henses til den forpligtelse, der påhviler arbejdsgiveren, til faktisk at give arbejdstagerne mulighed for at gøre brug af deres ret til årlig betalt ferie, er en national lovgivning eller praksis, der indebærer, at ansvaret for at udøve denne ret udelukkende påhviler arbejdstagerne, uden en forudgående undersøgelse af, om arbejdsgiveren har overholdt sin forpligtelse, i strid med artikel 7 i direktiv 2003/88. Såfremt det godtages, at det i en national lovgivning eller praksis kan fastsættes, at en arbejdstager fortaber retten til årlig betalt ferie, uden at han faktisk har haft mulighed for at gøre brug af denne ret, ville dette nemlig udgøre et indgreb i kernen i den sociale rettighed, som ifølge artikel 7 i direktiv 2003/88 tilkommer alle arbejdstagere²⁴. Det følger heraf, at den omstændighed, at en arbejdstager ikke har ansøgt om at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie i referenceperioden, ikke

21 – Dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 63).

22 – Om forholdet mellem direktiv 2003/88 og forbedringen af beskyttelsen af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, jf. bl.a. dom af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Direktiv 2003/88 fastsætter i tråd med det formål, der forfølges med direktiv 89/391, således som det fremgår af artikel 1, stk. 1, i direktiv 2003/88, »minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden«.

23 – Jf. dom af 7.9.2006, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-484/04, EU:C:2006:526, præmis 43).

24 – Jf. bl.a. dom af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

i sig selv kan medføre, at denne ret fortabes ved denne periodes ophør, og tilsvarende, at retten til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, fortabes. Det synes i øvrigt at fremgå af Domstolens praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en arbejdstager har indgivet en ansøgning om årlig betalt ferie, er uden betydning²⁵.

43. Det tilkommer derfor den forelæggende ret i lyset af det formål, der i direktiv 2003/88 forfølges med retten til årlig betalt ferie, at undersøge, om arbejdsgiveren har godtgjort at have truffet egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie, ved i denne forbindelse at udvise den omhu, som kræves af arbejdsgiveren. Såfremt arbejdsgiveren godtgør, at han har udvist den nødvendige omhu, og såfremt arbejdstageren til trods for de foranstaltninger, som arbejdsgiveren har truffet, bevidst har givet afkald på at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie, selv om han har haft mulighed herfor under arbejdsforholdet, kan arbejdstageren ikke på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kræve, at der udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør. Arbejdstageren har nemlig således været i stand til at gøre brug af sin ret. Arbejdstageren har givet afkald på denne ret på et oplyst grundlag, idet han har været vidende om de retsvirkninger, som vil kunne gøres gældende over for ham ved arbejdsforholdets ophør.

44. Det er korrekt, at visse af de af Domstolen fremsatte betragtninger kan give anledning til den opfattelse, at den har fortolket artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 således, at denne bestemmelse direkte og automatisk giver arbejdstagere ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør. Hvad angår betingelserne for, at der består en ret til en sådan godtgørelse, har Domstolen således fastslået, at »artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, når arbejdsforholdet ophører, og det derfor ikke længere er muligt at afholde den årlige betalte ferie, bestemmer, at arbejdstageren er berettiget til en finansiel godtgørelse for at undgå, at denne, fordi han ikke kan afholde ferien, fratages sin ret til årlig betalt ferie, selv i form af et udbetalt pengebeløb«²⁶. Domstolen har endvidere fastslået, at »[f]or at sikre overholdelsen af denne for arbejdstagerne grundlæggende ret, der er anerkendt i EU-retten, bør [den] ikke foretage en streng fortolkning af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 til skade for de rettigheder, som en arbejdstager kan udlede heraf«²⁷. Domstolen har desuden fastslået, at »artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 som fortolket af Domstolen 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 han havde ret til på tidspunktet for ophøret af arbejdsforholdet«²⁸.

45. Når dette er sagt, skal det bemærkes, at disse betragtninger er tæt forbundet med den faktuelle sammenhæng, som disse betragtninger indgår i, nemlig situationer, hvori en arbejdstager var blevet forhindret i at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie på grund af sygdom eller dødsfald.

46. Artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kan i øvrigt og under alle omstændigheder ikke fortolkes således, at en arbejdstager, der frivilligt og på et oplyst grundlag har givet afkald på at afholde sin årlige betalte ferie, kan påberåbe sig en ret til betaling af en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når hans arbejdsgiver har godtgjort, at denne faktisk har sat arbejdstageren i stand til at afholde sin ferie under arbejdsforholdet.

25 – Jf. i denne forbindelse dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

26 – Jf. bl.a. dom af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Jf. bl.a. dom af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

28 – Jf. bl.a. dom af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 23).

47. En fortolkning af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, der taler for, at der til arbejdstageren automatisk udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, uden at der er foretaget en undersøgelse af henholdsvis arbejdsgiverens og arbejdstagerens adfærd, er nemlig i strid med såvel denne bestemmelses ordlyd som formålet med retten til årlig betalt ferie, således som Domstolen har redegjort for og senere gentaget i sin faste praksis. Artikel 7 i direktiv 2003/88 skal imidlertid fortolkes i lyset af sin ordlyd og det formål, som den forfølger²⁹.

48. Hvad for det første angår ordlyden af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 fremgår det heraf, at det udelukkende er muligt at udbetale en finansiel godtgørelse, der har til formål at erstatte den minimale årlige betalte ferieperiode, når arbejdsforholdet ophører. Det er således hovedreglen, at ferien faktisk skal afholdes, idet udbetaling af en finansiel godtgørelse udgør undtagelsen. Selv i de tilfælde, hvor arbejdsforholdet ophører, udtrykker denne bestemmelses ordlyd ikke, at der automatisk skal udbetales en sådan godtgørelse, når arbejdsforholdet ophører, men kun, at dette er en mulighed.

49. Hvad for det andet angår formålet med retten til årlig betalt ferie er det, som nævnt, »at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid«³⁰. Der skal endvidere på ny henvises til reglen om, at arbejdstageren normalt skal have mulighed for at nyde en reel hviletid.

50. Hvis artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 fortolkes således, at denne bestemmelse tillægger arbejdstageren en direkte og automatisk ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, vil en sådan fortolkning gribe ind i dette formål og i arbejdstagerens krav på reel hviletid, som indebærer, at udøvelsen af retten til årlig betalt ferie i princippet skal opfyldes in natura.

51. En sådan fortolkning kan nemlig tilskynde de arbejdstagere, der, f.eks. fordi de er under uddannelse eller ansat i henhold til en tidsbegrænset kontrakt, er vidende om, at deres arbejdsforhold inden for en nær fremtid vil blive bragt til ophør, til ikke at afholde ferie for at øge deres løn ved efter afslutningen af dette arbejdsforhold at modtage en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at det bør undlades at anlægge en fortolkning af artikel 7 i direktiv 2003/88, der »skaber [...] et incitament, der er uforeneligt med [dette] direktiv[s] formål, til at give afkald på ferie eller til at foranledige, at arbejdstagerne giver afkald herpå«³¹. For at sikre overholdelsen af formålet med retten til årlig betalt ferie skal det derfor sikres, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 ikke anvendes som et instrument til at kapitalisere de årlige betalte feriedage med henblik på at modtage betaling for disse dage ved arbejdsforholdets ophør³².

52. Jeg tilføjer, at beskyttelsen af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed ikke udelukkende sker i hans egen interesse, men ligeledes sker i arbejdsgiverens interesse og er af almen interesse³³.

53. På baggrund af disse betragtninger er det derfor nødvendigt at relativisere den passus i dom af 12. juni 2014, Bollacke³⁴, hvori Domstolen fastslog, at »artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 som fortolket af Domstolen 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 han havde ret til på tidspunktet for ophøret af

29 – Jf. bl.a. dom af 22.5.2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 15).

30 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

31 – Jf. dom af 6.4.2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, præmis 32). Jf. ligeledes, for en argumentation, der er støttet på reglen om, at arbejdstageren normalt har ret til en reel hviletid, dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl. (C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177).

32 – Jf. i samme retning generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 97).

33 – Jf. ligeledes om denne opfattelse generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse Robinson-Steele m.fl. (C-131/04 og C-257/04, EU:C:2005:650, punkt 79).

34 – C-118/13, EU:C:2014:1755.

arbejdsforholdet»³⁵. For at være i overensstemmelse med det dobbelte formål med retten til årlig betalt ferie, 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, og reglen om, at arbejdstageren normalt har ret til en reel hviletid, skal den anden betingelse i artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, dvs. reglen om at »arbejdstageren *ikke har afholdt* alle de årlige ferier, som han havde ret til på tidspunktet for ophøret af [hans] arbejdsforhold«³⁶, nødvendigvis forstås således, at arbejdstageren »*ikke har været i stand til* at afholde hele sin årlige betalte ferie før arbejdsforholdets ophør«³⁷. Det er alene, såfremt den første betingelse, dvs. at arbejdsforholdet er ophørt, og den anden betingelse, som netop beskrevet, er opfyldt, at en arbejdstager, hvis arbejdsforhold er ophørt, har ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88.

54. Fortolket på denne måde gør artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 det således muligt at sikre en rimelig balance mellem den nødvendige finansielle godtgørelse for en ret til årlig betalt ferie, som det ikke har været muligt faktisk at udøve under arbejdsforholdet, og overholdelsen af formålet med denne ret, der i princippet kræver, at ferien faktisk afholdes.

55. Sammenfattende vil jeg foreslå Domstolen ikke at tiltræde argumentet om, at udbetalingen af en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, afhænger af den dobbelte betingelse, dels at arbejdstageren personligt over for sin arbejdsgiver har påberåbt sig retten til at afholde den omtvistede ferie, dels at arbejdstageren kan godtgøre, at det ikke har været muligt for ham at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie af grunde, som ikke kan tillægges ham.

56. Jeg vil foreslå Domstolen at følge en anden logik, der hviler på en regel om, at det skal foretrækkes, at ferien faktisk afholdes, og på den rolle, som arbejdsgiveren spiller i denne forbindelse. Ud fra denne synsvinkel er det udelukket kun at pålægge arbejdstagerne ansvaret for at sikre, at de faktisk afholder deres ferie, idet de ellers vil fortabe denne ret. En sådan løsning er nemlig ikke forenelig med de virkelige arbejdsforhold, der er kendetegnet ved en ubalance mellem arbejdsgiver og arbejdstager, idet sidstnævnte på forskellig måde kan opleve en tilskyndelse til at arbejde mere, især når den pågældende har et ønske om at opnå en forlængelse af sin kontrakt. For at afhjælpe denne risiko og arbejdstageres tilbøjelighed til at ville omsætte deres feriedage til supplerende løn, bør arbejdsgiveren pålægges en forpligtelse til at træffe egnede foranstaltninger, der giver arbejdstageren mulighed for faktisk at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie. Såfremt arbejdsgiveren godtgør, at han har sat arbejdstageren i stand til at gøre brug af denne ret, kan den nævnte arbejdstager således ikke på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kræve, at der udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør.

57. Jeg foreslår derfor Domstolen at give den forelæggende ret det svar, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når en arbejdstager ikke har været i stand til at afholde hele den årlige betalte ferie, som han havde ret til, under dette arbejdsforhold.

58. Den samme bestemmelse skal efter min opfattelse fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en arbejdstager fortaber sin ret til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde denne ferie, mens han udførte erhvervsaktiviteter, uden at der er foretaget en forudgående undersøgelse af, om arbejdsgiveren faktisk har givet arbejdstageren mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie.

35 – Jf. dom af 12.6.2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, præmis 23).

36 – Jf. bl.a. dom af 20.7.2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis), min fremhævelse.

37 – Jf. i denne forbindelse dom af 20.7.2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, præmis 28), min fremhævelse.

59. Når der ved en national ret er anlagt sag om en arbejdstagers ret til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, påhviler det denne ret at efterprøve, om arbejdsgiveren har godtgjort at have truffet egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har haft mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie under dette arbejdsforhold. Såfremt arbejdsgiveren godtgør, at han har udvist den nødvendige omhu, og såfremt arbejdstageren til trods for de foranstaltninger, som arbejdsgiveren har truffet, bevidst og på et oplyst grundlag har givet afkald på sin ret til årlig betalt ferie, selv om den pågældende har haft mulighed for at gøre brug heraf under arbejdsforholdet, kan arbejdstageren ikke på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kræve, at der udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør.

60. Selv om den endelige vurdering på dette punkt tilkommer den forelæggende ret, tvivler jeg på, at det i det foreliggende tilfælde kan fastslås, at Max-Planck har udvist den omhu, der var nødvendig for at sætte Tetsuji Shimizu i stand til at afholde den årlige betalte ferie, som han havde ret til. Den eneste foranstaltning, der er nævnt i sagsakterne, består nemlig i den opfordring til at afholde ferie, som Max-Planck fremsatte den 23. oktober 2013 over for Tetsuji Shimizu, idet han samtidig fik meddelelse om, at hans kontrakt ikke ville blive forlænget. Når der henses til det begrænsede tidsrum, der forløb fra det tidspunkt, hvor denne foranstaltning blev truffet, til det tidspunkt, hvor Tetsuji Shimizus tidsbegrænsede kontrakt udløb, nemlig den 31. december 2013, synes den nævnte foranstaltning at være truffet for sent, hvilket efter min opfattelse er til hinder for, at den kan anses for en foranstaltning, der er egnet til at give arbejdstageren mulighed for faktisk at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie.

61. Jeg er endvidere af den opfattelse, at en arbejdstager i den periode, der går forud for udløbet af en tidsbegrænset kontrakt, ikke er i stand til faktisk at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie. Henset til realiteterne på arbejdsmarkedet vil arbejdstageren nemlig i denne periode helt sikkert være mere optaget af at finde en ny stilling end at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid. I den periode, der går forud for den tidsbegrænsede kontrakts ophør, kan arbejdstageren endvidere have et berettiget ønske om at afslutte de projekter, som han har arbejdet på i løbet af arbejdsforholdet, på en hensigtsmæssig måde, hvilket kan tilskynde ham til at give afkald på at afholde sin ferie³⁸.

62. Jeg kommer nu til den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål, der rejser en problemstilling vedrørende den manglende mulighed for at påberåbe EU-retten i en tvist mellem private parter. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at Max-Planck er en privatretlig organisation, der drives uden vinding for øje, og som ganske vist hovedsageligt er finansieret af offentlige midler, men som imidlertid ikke har fået tillagt særlige beføjelser ud over dem, som følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem private parter. Den tvist, som denne ret skal tage stilling til, udgør derfor efter denne rets opfattelse en tvist mellem private parter. Der er ikke rejst tvivl om denne forudsætning inden for rammerne af nærværende præjudicielle procedure.

63. Når der henses til Domstolens faste praksis om direktivers manglende direkte horisontale virkning, ønsker denne ret med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om chartrets artikel 31, stk. 2, kan påberåbes inden for rammerne af en tvist mellem private parter med henblik på at tilsidesætte anvendelsen af en national lovgivning, der konstateres at være i strid med artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88.

38 – Som Tetsuji Shimizu bemærkede under retsmødet, ønskede han, efter at Max-Planck havde opfordret ham til at afholde ferie, i hvilken forbindelse han samtidig fik meddelelse om, at hans kontrakt ikke ville blive forlænget, at afslutte de nævnte projekter, hvilket er grunden til, at han besluttede ikke at afholde den årlige betalte ferie, som han havde ret til.

64. Jeg har foretaget en nærmere undersøgelse af denne problemstilling og af rækkevidden af den forpligtelse til at foretage en overensstemmende fortolkning, som påhviler de nationale retter, i mit forslag til afgørelse i de forenede sager Bauer og Broßonn (C-569/16 og C-570/16, EU:C:2018:337), hvortil jeg henviser. På baggrund af de betragtninger, som jeg har fremført i dette forslag til afgørelse, er det min opfattelse, at chartrets artikel 31, stk. 2, for så vidt som denne bestemmelse sikrer en arbejdstager ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når arbejdstageren faktisk ikke har været i stand til at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie under dette arbejdsforhold, kan påberåbes direkte af arbejdstageren inden for rammerne af en tvist mellem arbejdstageren og dennes arbejdsgiver med henblik på at tilsidesætte anvendelsen af en national lovgivning, der er til hinder for, at der til ham udbetales en sådan godtgørelse.

65. Jeg foreslår derfor Domstolen at svare den forelæggende ret, at når det i forbindelse med en tvist mellem private parter viser sig, at en national lovgivning er til hinder for, at en arbejdstager kan modtage en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, som han imidlertid har krav på i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, er den nationale ret, der skal tage stilling til tvisten, forpligtet til at efterprøve, om den nationale lovgivning, der finder anvendelse, kan fortolkes på en måde, der er forenelig med denne bestemmelse, og, såfremt dette efter denne rets opfattelse ikke er tilfældet, til inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af chartrets artikel 31, stk. 2, samt at sikre den fulde virkning af denne artikel ved at undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning.

IV. Forslag til afgørelse

66. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 7, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når en arbejdstager ikke har været i stand til at afholde hele den årlige betalte ferie, som han havde ret til, under dette arbejdsforhold.
- 2) Artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en arbejdstager fortaber sin ret til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når arbejdstageren ikke har ansøgt om at afholde denne ferie, mens han udførte erhvervsaktiviteter, uden at der er foretaget en forudgående undersøgelse af, om arbejdsgiveren faktisk har givet arbejdstageren mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie.
- 3) Når der ved en national ret er anlagt sag om en arbejdstagers ret til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, påhviler det denne ret at efterprøve, om arbejdsgiveren har godtgjort at have truffet egnede foranstaltninger til at sikre, at arbejdstageren faktisk har haft mulighed for at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie under dette arbejdsforhold. Såfremt arbejdsgiveren godtgør, at han har udvist den nødvendige omhu, og såfremt arbejdstageren til trods for de foranstaltninger, som arbejdsgiveren har truffet, bevidst og på et oplyst grundlag har givet afkald på sin ret til årlig betalt ferie, selv om den pågældende har haft mulighed for at gøre brug heraf under arbejdsforholdet, kan arbejdstageren ikke på grundlag af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kræve, at der udbetales en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør.

- 4) Når det i forbindelse med en tvist mellem private parter viser sig, at en national lovgivning er til hinder for, at en arbejdstager kan modtage en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt ved arbejdsforholdets ophør, som han imidlertid har krav på i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, er den nationale ret, der skal tage stilling til tvisten, forpligtet til at efterprøve, om den nationale lovgivning, der finder anvendelse, kan fortolkes på en måde, der er forenelig med denne bestemmelse, og, såfremt dette efter denne rets opfattelse ikke er tilfældet, til inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, samt at sikre den fulde virkning af denne artikel ved at undlade at anvende enhver modstående bestemmelse i national lovgivning.«