



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

13. december 2018*ⁱ

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – tilrettelæggelse af arbejdstiden – direktiv 2003/88/EF – ret til årlig betalt ferie – artikel 7, stk. 1 – national lovgivning, der gør det muligt i en kollektiv overenskomst at vedtage, at der skal tages hensyn til perioder med tvungen nedsat arbejdstid ved beregningen af den løn, der skal udbetales under den årlige ferie – tidsmæssige virkninger af fortolkningsdomme«

I sag C-385/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Arbeitsgericht Verden (arbejdsret i Verden, Tyskland) ved afgørelse af 19. juni 2017, indgået til Domstolen den 26. juni 2017, i sagen

Torsten Hein

mod

Albert Holzkamm GmbH & Co. KG,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af formanden for Syvende Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne K. Jürimäe, C. Lycourgos (refererende dommer), E. Juhász og C. Vajda,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. juni 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Torsten Hein ved Rechtsanwältin S. Eidinger,
- Albert Holzkamm GmbH & Co. KG ved Rechtsanwältinen C. Brehm og I. Witten,
- den tyske regering ved T. Henze og J. Möller, som befuldmægtigede,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato L. Fiandaca,

* Processprog: tysk.

– Europa-Kommissionen ved T.S. Bohr og M. van Beek, som befuldmægtigede,
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. september 2018,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 7, stk. 1, i 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) og artikel 31 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Torsten Hein og Albert Holzkamm GmbH & Co. KG (herefter »Holzkamm«) vedrørende beregningen af den feriegodtgørelse – dvs. den løn – som han har ret til under sin betalte ferie.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Chartrets artikel 31 med overskriften »Retfærdige og rimelige arbejdsforhold« fastsætter:
 - »1. Enhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold.
 2. Enhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn.«
- 4 Artikel 1 i direktiv 2003/88 med overskriften »Formål og anvendelsesområde« fastsætter:
 - »1. Dette direktiv indeholder minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.
 2. Dette direktiv finder anvendelse på:
 - a) de minimale [...] årlige ferier [...]

[...]«
- 5 I henhold til dette direktivs artikel 2, nr. 1), forstås »arbejdstid« som »det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«. Dette direktivs artikel 2, nr. 2), definerer »hvileperiode« som »det tidsrum, der ikke er arbejdstid«.
- 6 Artikel 7 i direktiv 2003/88 med overskriften »Årlig ferie« fastsætter:
 - »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.«

7 Dette direktivs artikel 15 er affattet således:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes adgang til at anvende eller indføre love og administrative bestemmelser, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, eller til at fremme eller tillade anvendelse af kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed.«

Tysk ret

Ferieloven

8 § 3, stk. 1, i Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (lov om mindsteferie for arbejdstagere) af 8. januar 1963 (BGBl. I, 1963, s. 2), i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »ferieloven«), fastsætter:

»Ferien udgør mindst 24 hverdage årligt.«

9 Ferielovens § 11 med overskriften »Lovbestemt feriegodtgørelse« fastsætter følgende i stk. 1:

»Den lovbestemte feriegodtgørelse beregnes på grundlag af den gennemsnitlige løn, som arbejdstageren har modtaget inden for de seneste 13 uger før feriens begyndelse, med undtagelse af supplerende udbetalt løn for overarbejde. [...] Indtjeningsreduktioner, der indtræffer i beregningsperioden på grund af tvungen nedsat arbejdstid, arbejdsafbrydelser eller uforskyldt fravær fra arbejdet, tages ikke i betragtning ved beregningen af den lovbestemte feriegodtgørelse. [...]«

10 Den nævnte lovs § 13 fastsætter:

»1. I overenskomstaftaler kan ovenstående bestemmelser fraviges, med undtagelse af §§ 1 og 2 samt § 3, stk. 1. [...]

2. For så vidt angår byggebranchen eller andre erhvervssektorer, hvor arbejdsforhold af mindre end et års varighed i stort omfang er sædvanlige som følge af, at det sted, hvor virksomhederne udfører deres arbejde, skifter hyppigt, kan ovenstående bestemmelser fraviges ved kollektiv overenskomst ud over den i stk. 1, første punktum, fastsatte grænse, såfremt dette er nødvendigt for at sikre alle arbejdstagere en sammenhængende årlig ferie. [...]

[...]«

Hovedaftalen for byggebranchen

11 § 8, stk. 1, i Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (den forbundsstatslige hovedaftale for byggebranchen) af 4. juli 2002, i den affattelse, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »hovedaftalen for byggebranchen«), bestemmer:

»1. Ret til ferie og feriens varighed

1.1 Arbejdstageren har ret til 30 arbejdsdages betalt ferie i hvert kalenderår (ferieår).

[...]

1.3 Lørdage gælder ikke som arbejdsdage.

1.4 Feriens varighed beregnes på grundlag af antallet af beskæftigelsesdage i virksomheder i byggebranchen.

[...]

2. Beregning af feriens varighed

[...]

2.2 Arbejdstageren optjener efter 12 – som svært handicappet efter 10,3 – beskæftigelsesdage ret til en dags ferie.

2.3 »Beskæftigelsesdage« er alle kalenderdage i et ferieår, hvor der har bestået arbejdsforhold i virksomheder inden for byggebranchen. Undtaget herfra er dage, hvor arbejdstageren har været fraværende fra arbejdet uden grund, og dage med ubetalt ferie, såfremt denne har været i mere end 14 dage.

[...]

4. Feriegodtgørelse

4.1 Arbejdstageren modtager feriegodtgørelse for ferien i henhold til nr. 1.

Feriegodtgørelsen andrager 14,25%, for svært handicappede som omhandlet i lovbestemmelserne 16,63%, af bruttolønnen. Feriegodtgørelsen består af den lovbestemte feriegodtgørelse på 11,4% – for svært handicappede på 13,3% – af bruttolønnen og det yderligere ferietillæg. Det yderligere ferietillæg andrager 25% af den lovbestemte feriegodtgørelse. Dette tillæg kan modregnes i yderligere ferietillæg, der ydes i henhold til en virksomhedsordning.

[...]

4.2 »Bruttoløn« er:

- a) den bruttoarbejds løn, der skal lægges til grund for beskatningen af lønnen og påføres skattekortet, inklusive naturallydelser, der ikke beskattes med en fast sats i henhold til § 40 i Einkommensteuergesetz [(lov om indkomstskat)]

[...]

Bruttolønnen omfatter ikke den overenskomstmæssige 13. månedsløn eller beløb af samme karakter i henhold til virksomhedsordninger (f.eks. julegratiale, særlig årlig betaling), feriegodtgørelser i henhold til nr. 6 og fratrædelsesgodtgørelser.

[...]

4.3 Feriegodtgørelsen for delvist afholdt ferie beregnes ved, at feriegodtgørelsen, der er beregnet i henhold til nr. 4.1, divideres med summen af feriedage, der er beregnet i henhold til nr. 2, og multipliceres med antallet af afholdte feriedage.

[...]

4.5 Ved ferieårets afslutning overføres resterende feriegodtgørelse til det følgende kalenderår.

5. Minimal feriegodtgørelse

5.1 For hver arbejdstime, der ikke er blevet præsteret som følge af uforskyldt uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, for hvilken der ikke gjaldt et lønkrav, forhøjes den feriegodtgørelse, der beregnes i henhold til nr. 4.1, med 14,25% af den bruttoløn, der senest er indberettet i henhold til § 6, stk. 1, første punktum, nr. 1, i Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe [(kollektiv overenskomst om socialkasseprocedurer i byggebranchen)].

5.2 For hver arbejdstime, der ikke er blevet præsteret i perioden fra den 1. december til den 31. marts, for hvilken arbejdstageren modtager sæsonbetingede dagpenge for tvungen nedsat arbejdstid, forhøjes den feriegodtgørelse, der beregnes i henhold til nr. 4.1, når denne periode er udløbet, med 14,25% af den bruttoløn, der senest er indberettet i henhold til § 6, stk. 1, første punktum, nr. 1, i den kollektive overenskomst om socialkasseprocedurer i byggebranchen. I denne forbindelse ses der bort fra de første 90 ikke-præsterede arbejdstimer, hvor der er modtaget sæsonbetingede dagpenge.

[...]«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 12 Torsten Hein er ansat som betonarbejder hos Holzkamm. Ansættelsesforholdet er reguleret af bestemmelserne i hovedaftalen for byggebranchen. I 2015 var Torsten Hein på tvungen nedsat tid i en samlet periode på i alt 26 uger. I 2015 og 2016 holdt han 30 feriedage, som han havde optjent ret til i løbet af 2015.
- 13 Som det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, bestemmer ferielovens § 11, stk. 1, at den lovbestemte feriegodtgørelse beregnes på grundlag af den gennemsnitlige løn, som arbejdstageren har modtaget i referenceperioden, dvs. de seneste 13 uger før feriens begyndelse. I henhold til denne bestemmelse skal indtjeningsreduktioner, der indtræffer i referenceperioden på grund af tvungen nedsat arbejdstid, arbejdsafbrydelser eller uforskyldt fravær fra arbejdet, ikke tages i betragtning ved beregningen af den lovbestemte feriegodtgørelse.
- 14 Ferielovens § 13, stk. 1 og 2, giver mulighed for ved kollektiv overenskomst at fravige denne lovs bestemmelser. Byggebranchens overenskomstparter har gjort brug af denne mulighed og har i hovedaftalen for byggebranchen aftalt særlige regler for bl.a. optjening af ferie og den løn, der skal udbetales under ferien, dvs. den såkaldte »feriegodtgørelse«.
- 15 Feriegodtgørelsen beregnes på grundlag af den bruttoløn, der er oppebåret i referenceperioden, som beregnes på årsbasis. Hvis feriegodtgørelsen i henhold til hovedaftalen for byggebranchens § 8, nr. 4.1, overstiger den i ferielovens § 11, stk. 1, omhandlede »lovbestemte feriegodtgørelse« med 25%, og således hvad angår ikke-handicappede arbejdstagere andrager 14,25% af den gennemsnitlige bruttoårsløns, fører beregningen af den samlede feriegodtgørelse på grundlag af den i referenceperioden faktisk modtagne bruttoløn til, at denne feriegodtgørelse nedsættes, hvis arbejdstageren i referenceperioden har haft perioder med tvungen nedsat arbejdstid, idet den nedsatte løn som følge af denne periode med nedsat arbejdstid tages i betragtning ved beregningen af feriegodtgørelsen.
- 16 Henset til de perioder med nedsat arbejdstid, som Torsten Hein havde haft i løbet af 2015, beregnede Holzkamm hans feriegodtgørelse på grundlag af en lavere bruttotimeløn end en normal timeløn. Torsten Hein er imidlertid af den opfattelse, at perioder med tvungen nedsat arbejdstid i referenceperioden ikke må medføre en nedsættelse af den feriegodtgørelse, som han har krav på, og han har derfor fremsat krav om betaling af et samlet beløb på 2 260,27 EUR.
- 17 Ifølge den forelæggende ret er Domstolens besvarelse af de præjudicielle spørgsmål nødvendig, eftersom Holzkamm – i tilfælde af, at det lægges til grund, at EU-retten er til hinder for en national ordning, hvorefter indtjeningsreduktioner som følge af perioder med tvungen nedsat arbejdstid i

referenceperioden tages med i beregningen af feriegodtgørelsen – i så fald har lagt en for lav timeløn til grund ved beregningen af Torsten Heins feriegodtgørelse for optjent ferie. Denne ret har præciseret, at Torsten Heins krav i det mindste delvist vedrører den feriegodtgørelse, der er optjent for den i artikel 7 i direktiv 2003/88 omhandlede ferie på mindst fire uger.

- 18 Ifølge denne ret fremgår det af Domstolens praksis, at en arbejdstager skal modtage sin normale løn under den årlige ferie som omhandlet i direktiv 2003/88. Vurderingen af, hvad der udgør den normale løn, skal foretages på grundlag af et repræsentativt gennemsnit beregnet over en referenceperiode og i lyset af princippet om, at retten til årlig ferie og retten til betaling herfor udgør to dele af samme rettighed.
- 19 Den forelæggende ret har anført, at det spørgsmål, der rejser sig i den foreliggende sag – dvs. om en national lovgivning, hvorefter det i en kollektiv overenskomst kan vedtages, at indtjeningsreduktioner, der indtræffer i beregningsperioden på grund af tvungen nedsat arbejdstid, og som fører til en nedsættelse af feriegodtgørelsen, er i overensstemmelse med EU-retten – ikke er blevet afklaret i Domstolens praksis.
- 20 På denne baggrund har Arbeitsgericht Verden (arbejdsretten i Verden, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

- »1) Skal [chartrets] artikel 31 [...] og artikel 7, stk. 1, i direktiv [2003/88] fortolkes således, at de er til hinder for en national lovbestemt ordning, hvorefter det i kollektive overenskomster kan vedtages, at indtjeningsreduktioner, der indtræffer i beregningsperioden på grund af tvungen nedsat arbejdstid, har indflydelse på beregningen af [feriegodtgørelse] med den følge, at arbejdstageren for varigheden af den årlige mindsteferie på fire uger får mindre i [feriegodtgørelse] – henholdsvis en mindre feriegodtgørelse efter ansættelsens ophør – end han ville have fået, såfremt den gennemsnitlige indtjening, som han ville have haft i beregningsperioden uden sådanne reduktioner, var blevet lagt til grund for beregningen af [feriegodtgørelsen]? I bekræftende fald: Hvilken procentsats af arbejdstagerens gennemsnitlige arbejdsindtjening uden reduktioner må en efter den nationale lovgivning tilladt overenskomstmæssig nedsættelse af [feriegodtgørelsen] på grund af tvungen nedsat arbejdstid i beregningsperioden højst udgøre, for at det kan antages, at denne nationale ordning fortolkes i overensstemmelse med EU-retten?
- 2) Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende: Er det efter det almindelige EU-retlige retssikkerhedsprincip og forbuddet mod tilbagevirkende kraft muligt, at den fortolkning, som Domstolen ved præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag vil give af [chartrets] artikel 31 [...] og artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, gives en tidsmæssigt begrænset virkning for alle berørte, fordi den øverste nationale domstol forinden har fastslået, at de nationale ved lov og overenskomst fastsatte bestemmelser ikke kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten? Såfremt Domstolen afviser dette, er det foreneligt med EU-retten, hvis de nationale retter på grundlag af national ret anerkender, at arbejdsgiverne som følge af, at de stolede på, at den øverste nationale domstols praksis fortsat ville være gældende, har en beskyttelsesværdig berettiget forventning til denne praksis, eller er det kun [Domstolen], der kan fastslå, at der foreligger en sådan beskyttelsesværdig berettiget forventning?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 21 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, såsom den i hovedsagen omhandlede, der med henblik på beregning af feriegodtgørelsen

gør det muligt i kollektive aftaler at vedtage, at der skal tages hensyn til indtjeningsreduktioner, der skyldtes det forhold, at der i referenceperioden har været dage, hvor der som følge af tvungen nedsat arbejdstid ikke er udført noget faktisk arbejde med den følge, at arbejdstageren for varigheden af den årlige mindsteferie på fire uger, som han har krav på i henhold til artikel 7, stk. 1, får mindre i feriegodtgørelse, end hvad han ville have modtaget, hvis den havde været beregnet på grundlag af den gennemsnitlige indtjening, som han har haft i beregningsperioden uden hensyntagen til sådanne lønreduktioner. I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret inden for rammerne af en fortolkning af den nationale lovgivning i overensstemmelse med EU-retten, som den vil skulle foretage, oplyst, hvor meget feriegodtgørelsen kan nedsættes, uden at EU-retten tilsidesættes.

- 22 Det bemærkes for det første indledningsvis, at alle arbejdstagere, således som det fremgår at selve ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, har ret til en årlig betalt ferie på mindst fire uger, en ret, som ifølge Domstolens faste praksis skal anses for at være et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning (dom af 20.7.2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 Denne ret, som tilkommer alle arbejdstagere, fremgår udtrykkeligt af chartrets artikel 31, stk. 2, som i medfør af artikel 6, stk. 1, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne (dom af 8.11.2012, Heimann og Toltschin, C-229/11 og C-230/11, EU:C:2012:693, præmis 22, af 29.11.2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 33, og af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 25).
- 24 Det bemærkes for det andet, at direktiv 2003/88 behandler retten til årlig ferie og retten til betaling herfor som to dele af samme rettighed (dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 60, og af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 26).
- 25 For at kunne foretage en hensigtsmæssig besvarelse af den første del af det første spørgsmål skal varigheden af den årlige mindsteferie, der under omstændigheder som i den foreliggende sag er foreskrevet i EU-retten, derfor for det første undersøges, og for det andet skal det undersøges, hvor meget arbejdstageren har krav på i løn under denne ferie.
- 26 Hvad for det første angår varigheden af den årlige mindsteferie skal det bemærkes, at formålet med den ret til årlig betalt ferie, som i henhold til artikel 7 i direktiv 2003/88 gælder for alle arbejdstagere, er at gøre det muligt for arbejdstageren dels at hvile ud efter udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler arbejdstageren i henhold til ansættelseskontrakten, dels at have en periode til rådighed, hvorunder den pågældende kan slappe af og nyde sin fritid (jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl., C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 25, og af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 27).
- 27 Dette formål, der adskiller retten til årlig betalt ferie fra andre typer af fravær med andre formål, er baseret på den forudsætning, at arbejdstageren har udført faktisk arbejde i referenceperioden. Hensigten om at lade arbejdstageren hvile sig indebærer, at denne arbejdstager har udøvet en aktivitet, der med henblik på at sikre beskyttelsen af den pågældendes sikkerhed og sundhed som omhandlet i direktiv 2003/88 kan begrunde en hvileperiode med afslapning og fritid. Dermed bør retten til årlig betalt ferie i princippet fastlægges på grundlag af faktiske arbejdsperioder, der er fuldført i henhold til en ansættelseskontrakt (dom af 4.10.2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, præmis 28).
- 28 I den foreliggende sag fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, og de indlæg, som blev afgivet under retsmødet for Domstolen, at i en situation som den, Torsten Hein befinder sig i i hovedsagen, består arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren i perioder med tvungen nedsat arbejdstid, men at arbejdstageren ikke har udført faktisk arbejde på vegne af sin arbejdsgiver.
- 29 Det fremgår imidlertid af den i denne doms præmis 27 nævnte retspraksis, at en arbejdstager, som befinder sig i en sådan situation, kun optjener ret til årlig betalt ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 for de perioder, hvor han har udført faktisk arbejde, og at der dermed ikke er optjent

ret til ferie i henhold til denne bestemmelse i perioder med tvungen nedsat arbejdstid, hvor den pågældende ikke har udført faktisk arbejde. Eftersom Thomas Hein i det foreliggende tilfælde i 2015 ikke udførte faktisk arbejde i 26 uger, er det i princippet kun 2 ugers ferie, der reguleres af artikel 7, stk. 1, mens det imidlertid påhviler den forelæggende ret at fastlægge den nøjagtige længde af ferien.

- 30 Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af ordlyden af artikel 1, stk. 1, og artikel 1, stk. 2, litra a), artikel 7, stk. 1, og artikel 15 i direktiv 2003/88, at sidstnævntes formål indskrænker sig til at fastsætte minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og ikke berører medlemsstaternes adgang til at anvende nationale bestemmelser, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagerne.
- 31 Det følger heraf, at dette direktiv ikke er til hinder for en national lovgivning eller en kollektiv overenskomst, som giver arbejdstagerne ret til en længere årlig betalt ferie end den, der er sikret ved samme direktiv, uanset om omfanget af arbejdstagerenes arbejde har været nedsat på grund af perioder med tvungen nedsat arbejdstid (jf. i denne retning dom af 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 47 og 48).
- 32 Hvad for det andet angår den løn, som skal betales til arbejdstageren under den årlige mindsteferie, som er foreskrevet i EU-retten, har Domstolen allerede haft lejlighed til at præcisere, at udtrykket »årlig betalt ferie« i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 betyder, at løn under den »årlige ferie« i direktivets forstand fortsat skal udbetales, og at arbejdstageren med andre ord skal modtage sin normale løn under denne hvileperiode (dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl., C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177, præmis 50, og af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 19).
- 33 Formålet med kravet om betaling af årlig ferie er nemlig at stille arbejdstageren under denne ferie i en tilsvarende situation lønmæssigt som under arbejdsperioder (dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl., C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177, præmis 58, og af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 20).
- 34 Selv om strukturen af en arbejdstagers normale løn som sådan henhører under bestemmelser og praksis, der er reguleret ved medlemsstaternes lovgivning, kan denne ikke have nogen virkning på arbejdstagerens ret til, i sin periode med hvile og afslapning, at nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde (dom af 15.9.2011, Williams m.fl., C-155/10, EU:C:2011:588, præmis 23).
- 35 I den foreliggende sag fremgår det af hovedaftalen for byggebranchens § 8, nr. 4.1, 4.2 og 5.2, at der heri kun delvist tages hensyn til perioder med tvungen nedsat arbejdstid med henblik på beregningen af den løn, der skal udbetales under den årlige ferie. Hvad angår Torsten Hein har den forelæggende ret anført, at dette indebærer en betydelig nedsættelse af denne løn sammenlignet med den løn, som han ville have modtaget, hvis disse perioder ikke var blevet taget i betragtning. I 2015, som ifølge den forelæggende ret er den referenceperiode, under hvilken Torsten Hein optjente den ret til årlig betalt ferie, som er genstand for hovedsagen, var denne arbejdstager nemlig på tvungen nedsat arbejdstid i 26 uger, hvilket svarer til halvdelen af referenceperioden.
- 36 En sådan ordning indebærer, at perioder med tvungen nedsat arbejdstid, hvorunder arbejdstageren ikke har udført faktisk arbejde, skal medtages ved beregningen af den løn, som skal udbetales, heriblandt under den årlige ferie, der er krav på i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88.
- 37 Heraf følger, at en arbejdstager, som befinder sig i en situation svarende til Torsten Heins, under sin årlige ferie får udbetalt en feriegodtgørelse, som ikke svarer til den normale løn, som han har modtaget i faktiske arbejdsperioder, der er fuldført, hvilket er i strid med de krav, der er nævnt i

nærværende doms præmis 33 og 34, og hvorefter arbejdstageren i de perioder med hvile og afslapning, som han er sikret i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, skal nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde.

- 38 Holzmann og den tyske regering har i denne forbindelse nærmere bestemt anført, at formålet med hovedaftalen for byggebranchen er at give virksomheder i byggebranchen en større fleksibilitet, således at de kan undgå at afskedige deres arbejdstagere af økonomiske årsager i perioder med lav efterspørgsel ved at gøre brug af tvungen nedsat arbejdstid. En sådan fordel for arbejdstagerne risikerer at blive undergraved, hvis virksomhederne skal betale hele den feriegodtgørelse, som arbejdstagerne ville have ret til, hvis de havde arbejdet alle årets dage. Ifølge Holzmann vil en eventuel afskedigelse være langt mere alvorlig for de berørte arbejdstagere end en nedsættelse af feriegodtgørelsen.
- 39 Dette selskab har desuden anført, at bestemmelserne i hovedaftalen for byggebranchen er nødvendige for at sikre alle arbejdstagere en sammenhængende årlig ferie, selv om deres ansættelsesforhold er af kort varighed, hvilket indebærer en garanti for, at endnu ikke-afholdte feriedage overføres og tilkommer arbejdstageren, selv inden for rammene af et nyt arbejdsforhold. Holzmann har ligeledes gjort gældende, at antallet af årlige feriedage, som arbejdstageren har ret til, ikke nedsættes, uanset om perioder med tvungen nedsat arbejdstid forinden er blevet besluttet. Holzmann har derfor gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning ikke medfører, at arbejdstagerens samlede årlige feriegodtgørelse nedsættes til et lavere niveau end det, der er foreskrevet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, eftersom arbejdstagerne tilkendes flere feriedage.
- 40 Endelig medtages arbejdstagerens løn for overarbejde fuldt ud i beregningen af feriegodtgørelsen.
- 41 I denne henseende skal det indledningsvis påpeges, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 ikke kræver, at den normale løn, som er omhandlet i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 32-34, udbetales under hele den årlige ferie, som arbejdstageren har ret til i henhold til national ret. I henhold til artikel 7, stk. 1, skal arbejdsgiveren kun udbetale denne løn for den årlige mindsteferie, som er foreskrevet i denne bestemmelse, idet arbejdstageren som påpeget i denne doms præmis 29 kun opnår ret til ferie på grundlag af faktisk fuldførte arbejdsperioder.
- 42 Selv om direktiv 2003/88 – som det fremgår af denne doms præmis 30 og 31 – ikke er til hinder for, at arbejdsmarkedets parter ved kollektivt overenskomst i henhold til national ret vedtager regler, som har til formål generelt at forbedre arbejdstagerens arbejdsvilkår, skal de nationale gennemførelsesbestemmelser imidlertid tage hensyn til de begrænsninger, der følger af direktivet (jf. i denne retning dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl., C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177, præmis 57).
- 43 I denne forbindelse udgør en udvidelse af retten til årlig betalt ferie ud over det minimum, som er foreskrevet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, eller muligheden for at opnå en sammenhængende årlig ferie foranstaltninger, som er gunstigere for arbejdstagerne, og som går videre end de minimumskrav, som er foreskrevet i denne bestemmelse, og som dermed ikke er reguleret heri. Disse foranstaltninger kan ikke kompensere for de negative følger, som en nedsættelse af feriegodtgørelsen vil have for arbejdstageren, idet det vil kunne bevirke, at arbejdstagerens ret til årlig betalt ferie i henhold til denne bestemmelse bringes i fare. Arbejdstagerens ret til i sin periode med hvile og afslapning at nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde er en integrerende del af denne ret.
- 44 Der skal i denne forbindelse henvises til, at den normale løn, som arbejdstageren får udbetalt under sin årligt betalte ferie, har til formål at gøre det muligt for arbejdstageren at tage den ferie, han har ret til (jf. i denne retning dom af 16.3.2006, Robinson-Steele m.fl., C-131/04 og C-257/04, EU:C:2006:177, præmis 49, og af 22.5.2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, præmis 20). Når den løn, som udbetales i forbindelse med årlig betalt ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, i en situation som den i hovedsagen foreliggende er lavere end den normale løn, som arbejdstageren modtager i perioder med

faktisk arbejde, opstår der en risiko for, at arbejdstageren foranlediges til ikke at tage sin årligt betalte ferie, i det mindste under perioder med et sådant arbejde, for så vidt som et sådant arbejde vil medføre en lønnedgang.

- 45 Det skal i denne forbindelse tilføjes, at selv om hovedaftalen for byggebranchens § 8, nr. 1.1, fastsætter den årlige ferielængde til 30 dage, uden hensyntagen til perioder med tvungen nedsat arbejdstid, hvorunder arbejdstageren ikke udfører faktisk arbejde, fremgår det af denne aftales § 8, nr. 4.3, at ved delvist afholdt ferie nedsættes den udbetalte feriegodtgørelse forholdsmæssigt. Hovedaftalen for byggebranchen bevirker dermed, at en arbejdstager, som ikke afholder alle de feriedage, som vedkommende er berettiget til i henhold til denne aftale, men derimod blot de dage, som han har ret til i henhold til artikel 7 i direktiv 2003/88, som følge af perioder med tvungen nedsat arbejdstid vil få udbetalt en lavere feriegodtgørelse end den, han har ret til i henhold til artikel 7.
- 46 Hvad endelig angår reglen om, at arbejdstagerens overarbejde tages med i beregningen af feriegodtgørelsen, skal det bemærkes, 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.
- 47 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, der udbetales under årlig betalt ferie i henhold til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88, for at arbejdstageren under denne ferie kan nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om dette er tilfældet i tvisten i hovedsagen.
- 48 Hvad angår de nationale domstoles rolle, når de skal afgøre en tvist mellem private, under hvilken det kommer frem, at den pågældende nationale lovgivning er i strid med EU-retten, skal det endvidere bemærkes, at det påhviler de nævnte nationale domstole at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-rettens bestemmelser, og at sikre bestemmelseernes fulde virkning (dom af 19.1.2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 45, og af 19.4.2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 29).
- 49 Den forpligtelse for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål og deres pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse påhviler hermed alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence (dom af 19.4.2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Heraf følger, at de nationale domstole ved anvendelsen af national ret er forpligtet til at tage hensyn til samtlige bestemmelser i denne ret og til at benytte sig af de fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne, for i videst muligt omfang at fortolke den i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål med henblik på at opnå det med direktivet tilsigtede resultat og således handle i overensstemmelse med artikel 288, stk. 3, TEUF (dom af 19.4.2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Selv om de nationale retsinstitutters forpligtelse til at henvise til EU-retten, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses af generelle retsprincipper, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret, så omfatter kravet om en overensstemmende fortolkning en forpligtelse for de nationale domstole til i givet fald at ændre en fast retspraksis, såfremt denne er baseret på en fortolkning af national ret, som er uforenelig med formålene med et direktiv (jf. i denne retning dom af 19.4.2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 32 og 33 samt den deri nævnte retspraksis).

- 52 I en tvist som den i hovedsagen omhandlede, hvor begge parter er privatpersoner, nemlig Torsten Hein og Holzkamm, skal den forelæggende ret i det foreliggende tilfælde fortolke sin nationale lovgivning i overensstemmelse med artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88. Det skal i denne forbindelse præciseres, at en sådan fortolkning bør føre til, at den feriegodtgørelse, som udbetales til arbejdstagerne i den mindsteferie, der er omhandlet i denne bestemmelse, ikke må være lavere end halvdelen af den normale løn, som arbejdstagerne får udbetalt under perioder med faktisk arbejde. Denne bestemmelse kræver derimod ikke, at den nationale lovgivning skal fortolkes således, at den giver ret til et yderligere overenskomstmæssigt tillæg, som skal lægges til denne gennemsnitlige normale løn, eller til, at supplerende udbetalt løn for overarbejde tages i betragtning, medmindre de i denne doms præmis 47 nævnte betingelser er opfyldt.
- 53 Det følger af ovenstående betragtninger, at den første del af det første spørgsmål skal bevares med, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der med henblik på beregning af feriegodtgørelse gør det muligt i kollektive aftaler at vedtage, at der skal tages hensyn til indtjeningsreduktioner, der skyldtes det forhold, at der i referenceperioden har været dage, hvor der som følge af tvungen nedsat arbejdstid ikke er udført faktisk arbejde med den følge, at arbejdstageren for varigheden af den årlige mindsteferie på fire uger, som han har krav på i henhold til artikel 7, stk. 1, får mindre udbetalt i feriegodtgørelse, end hvad han får udbetalt i normal løn under perioder med faktisk arbejde. Det tilkommer den forelæggende ret i videst muligt omfang at fortolke den nationale lovgivning i lyset af ordlyden af og formålet med direktiv 2003/88 således, at den feriegodtgørelse, der udbetales til arbejdstagerne i den mindsteferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1, ikke er lavere end den gennemsnitlige løn, som de modtager under perioder med faktisk arbejde.
- 54 I betragtning af besvarelsen af den første del af det første spørgsmål er det ikke fornødent at besvare spørgsmålets anden del.

Det andet spørgsmål

- 55 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det er muligt at begrænse nærværende doms virkninger *ratione temporis*, såfremt Domstolen måtte fastslå, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede. Såfremt en sådan begrænsning afvises, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de nationale domstole med henvisning til national ret beskytter arbejdsgivernes berettigede forventning om, at de øverste nationale domstoles praksis fortsat vil være gældende, når det i denne praksis er fastslået, at bestemmelserne om betalt ferie i hovedaftalen for byggebranchen er lovlige.
- 56 Det skal bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis skal den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel under udøvelse af sin kompetence i henhold til artikel 267 TEUF, belyse og præcisere betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden. Det følger heraf, at den således fortolkede regel kan og skal anvendes af retten endog i forbindelse med retsforhold, der er stiftet og består, før der afsiges dom vedrørende fortolkningsanmodningen, såfremt betingelserne for at forelægge en tvist om anvendelsen af den nævnte regel i øvrigt er opfyldt (dom af 6.3.2007, Meilicke m.fl., C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 34, og af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 59).
- 57 Domstolen vil kun undtagelsesvis i henhold til et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er sikret i Unionens retsorden, finde anledning til at begrænse borgernes mulighed for at påberåbe sig en således fortolket bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold. For at der kan træffes bestemmelse om en sådan begrænsning, skal to hovedbetingelser være opfyldt, nemlig at

de berørte parter skal være i god tro, og at der skal være fare for alvorlige forstyrrelser (dom af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

- 58 Konkret har Domstolen kun truffet en sådan bestemmelse under ganske bestemte omstændigheder, hvor der ellers var risiko for alvorlige økonomiske følger, navnlig fordi der var stiftet mange retsforhold i god tro i henhold til de pågældende retsforordninger, som blev anset for at være lovligt i kraft, og fordi det fremgik, at borgerne og de nationale myndigheder var blevet tilskyndet til at følge en adfærd, som ikke var i overensstemmelse med EU-retten, på grund af en objektiv og betydelig usikkerhed vedrørende de EU-retlige bestemmelsers rækkevidde, en usikkerhed, som de øvrige medlemsstater eller Europa-Kommissionen eventuelt selv havde bidraget til med den af dem fulgte adfærd (dom af 15.3.2005, Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, præmis 69, af 13.4.2010, Bressol m.fl., C-73/08, EU:C:2010:181, præmis 93, og af 22.9.2016, Microsoft Mobile Sales International m.fl., C-110/15, EU:C:2016:717, præmis 61).
- 59 Der er ikke i sagen noget forhold, der gør det muligt at antage, at betingelsen om risiko for alvorlige økonomiske følger er opfyldt.
- 60 Det følger af disse betragtninger, at der ikke er grundlag for at begrænse denne doms tidsmæssige virkninger.
- 61 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten gør det muligt for de nationale domstole i medfør af deres nationale ret at beskytte arbejdsgivernes berettigede forventning om, at de øverste nationale domstoles praksis vedrørende lovligheden af hovedaftalen for byggebranchens bestemmelser om betalt ferie fortsat vil være gældende, skal det bemærkes, at anvendelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som påtænkt af den forelæggende ret i realiteten ville svare til at begrænse de tidsmæssige virkninger af den af Domstolen anlagte fortolkning, for så vidt som denne fortolkning herved ikke ville kunne finde anvendelse på hovedsagen (jf. i denne retning dom af 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 39).
- 62 Bortset fra tilfælde, hvor der foreligger helt særlige omstændigheder, hvilket, som det fremgår af bedømmelsen i denne doms præmis 59, i det foreliggende tilfælde ikke er blevet godtgjort, skal retsinstansen imidlertid anvende den således fortolkede EU-ret selv på retsforhold, der er stiftet og består, før der afsiges dom vedrørende fortolkningsanmodningen, såfremt betingelserne for at indbringe en sag om anvendelsen af denne ret for de kompetente domstole som nævnt i denne doms præmis 56 i øvrigt er opfyldt (jf. bl.a. 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Det følger af ovenstående betragtninger, at det andet spørgsmål skal besvares med, at der ikke er grundlag for at begrænse nærværende doms tidsmæssige virkning, og at EU-retten skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de nationale domstole med henvisning til national ret beskytter arbejdsgivernes berettigede forventning om, at de øverste nationale domstoles praksis, hvorefter bestemmelserne om betalt ferie i hovedaftalen for byggebranchen er lovlige, fortsat vil være gældende.

Sagsomkostninger

- 64 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der med henblik på beregning af feriegodtgørelse gør det muligt i kollektive aftaler at vedtage, at der skal tages hensyn til indtjeningsreduktioner, der skyldtes det forhold, at der i referenceperioden har været dage, hvor der som følge af tvungen nedsat arbejdstid ikke er udført faktisk arbejde med den følge, at arbejdstageren for varigheden af den årlige mindsteferie på fire uger, som han har krav på i henhold til artikel 7, stk. 1, får mindre udbetalt i feriegodtgørelse, end hvad han får udbetalt i normal løn under perioder med faktisk arbejde. Det tilkommer den forelæggende ret i videst muligt omfang at fortolke den nationale lovgivning i lyset af ordlyden af og formålet med direktiv 2003/88 således, at den feriegodtgørelse, der udbetales til arbejdstagerne i den mindsteferie, som er omhandlet i artikel 7, stk. 1, ikke er lavere end den gennemsnitlige løn, som de modtager under perioder med faktisk arbejde.**
- 2) **Der er ikke grundlag for at begrænse nærværende doms tidsmæssige virkning, og EU-retten skal fortolkes således, at den er til hinder for, at de nationale domstole med henvisning til national ret beskytter arbejdsgivernes berettigede forventning om, at de øverste nationale domstoles praksis, hvorefter bestemmelserne om betalt ferie i hovedaftalen for byggebranchen er lovlige, fortsat vil være gældende.**

Underskrifter

i — Der er foretaget en sproglig rettelse i præmis 25 og domskonklusion 1 og 2 i denne tekst efter den oprindelige offentliggørelse.