



Samling af Afgørelser

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

Forenede sager C-569/16 og C-570/16

Stadt Wuppertal

mod

Maria Elisabeth Bauer (sag C-569/16)

og

**Volker Willmeroth i sin egenskab af indehaver af TWI Technische Wartung und Instandsetzung
Volker Willmeroth e. K.**

mod

Martina Broßonn (sag C-570/16)

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

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – tilrettelæggelse af arbejdstiden – årlig ferie – direktiv 2003/88/EF – artikel 7 – arbejdsforhold, der ophører på grund af arbejdstagerens død – bortfald af retten til årlig betalt ferie – nationale bestemmelser, hvorefter det ikke er muligt at udbetale en finansiell godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, til afdødes arvinger – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 31, stk. 2 – forpligtelse til overensstemmende fortolkning af national ret – direkte påberåbelse af artikel 31, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder i forbindelse med en tvist mellem private – forpligtelse til ikke at anvende modstridende nationale bestemmelser«

1. De foreliggende anmodninger 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 af artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder³.

2. Disse anmodninger er blevet indgivet i forbindelse med to tvister mellem på den ene side Maria Elisabeth Bauer og Martina Broßonn og på den anden side deres afdøde ægtemænds tidligere arbejdsgivere, dvs. henholdsvis Stadt Wuppertal (Tyskland) og Volker Willmeroth i hans egenskab af indehaver af TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K. (herefter »Volker Willmeroth«), vedrørende disse arbejdsgiveres nægtelse af at udbetale en finansiell godtgørelse til dem for årlige betalte ferier, som deres ægtemænd ikke fik afholdt, før de døde.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2003, L 299, s. 9.

3 – Herefter »chartret«.

3. Arbejdsretten er uden tvivl et af de vigtigste områder, hvor der kan støttes ret på EU-retlige regler i forbindelse med tvister mellem private⁴.

4. Det forhold, at direktiver i henhold til Domstolens faste praksis⁵ ikke har direkte horisontal virkning, kan samtidig forringe de grundlæggende sociale rettigheders faktiske effektivitet i de tvister, som de nationale retter skal afgøre⁶.

5. Denne ulempe kan imidlertid mindskes eller afhjælpes helt, når en EU-retlig bestemmelse, der har status som primær ret, nærmere bestemt en bestemmelse i chartret, har de egenskaber, som er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private.

6. Formålet med bestemmelsen i chartrets artikel 31, stk. 2, om, at enhver arbejdstager har ret til årlig ferie med løn, er som for de øvrige grundlæggende sociale rettigheder, der anerkendes ved chartret, at regulere arbejdsforhold, som i vidt omfang er privatretlige forhold. Henset for det første til Domstolens ovennævnte faste praksis, hvorefter direktiver, som der findes mange af i Unionens sociallovgivning, ikke har direkte horisontal virkning, og for det andet Domstolens nyere praksis, der synes at hælde til, at bestemmelser i chartret, som er af bindende og selvtilstrækkelig karakter, kan påberåbes direkte i forbindelse med tvister mellem private⁷, er det ikke overraskende, at Domstolen forelægges spørgsmålet om, hvorvidt chartrets artikel 31, stk. 2, kan påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af nationale bestemmelser, der strider mod denne bestemmelse.

7. De overvejelser, der skal gøres i denne henseende, skal efter min opfattelse tage udgangspunkt i, at de grundlæggende rettigheder, der anerkendes ved chartret, i princippet bør kunne beskyttes og dermed kunne påberåbes direkte over for de nationale retter for ikke at forblive virkningsløse. Det må imidlertid også konstateres, at det ikke er alle bestemmelser i chartret, der kan håndhæves retsligt på denne måde. Når Domstolen skal afgøre, om en bestemmelse i chartret kan påberåbes direkte over for en national ret med henblik på at udelukke anvendelsen af nationale bestemmelser, der strider mod denne bestemmelse, skal den derfor tage hensyn til denne bestemmelses ordlyd, sammenholdt med forklaringerne hertil⁸.

8. I de foreliggende sager vil jeg i det følgende først og fremmest forklare, hvorfor jeg mener, at chartrets artikel 31, stk. 2, har de egenskaber, der er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af modstridende nationale bestemmelser.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

9. Ifølge chartrets artikel 31, stk. 2, har »[e]nhver arbejdstager [...] ret til [...] årlig ferie med løn«.

4 – S. Walkila har i *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2016, anført følgende: »an unequal relation of the parties tends more easily to justify recourse to fundamental rights in an effort to strengthen the position of the weaker party. Since this is a common situation and characteristic of many employer-employee relations, the field of employment law has proved a fruitful area for the evolution of the horizontal effect of fundamental right norms of EU law« (s. 199).

5 – Jf. bl.a. dom af 10.10.2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

6 – Jf. i denne henseende S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. oplag, Larcier, Bruxelles, 2016, hvoraf det fremgår, at denne retspraksis »i vidt omfang [begrænser] effektiviteten af de rettigheder, der tillægges i Unionens retsorden, navnlig på det sociale område, eftersom Unionens sociallovgivning hovedsagelig udformes ved hjælp af direktiver, jf. artikel 153, stk. 2, litra b), TEUF. Selv om de omhandlede bestemmelser i Unionens sociallovgivning sigter mod at beskytte arbejdstagerne og er tilstrækkeligt præcise og ubetingede til at kunne anvendes direkte af en domstol, kan arbejdstagerne ikke gøre dem gældende over for deres private arbejdsgiver, selv om formålet er at fortrænge en modstridende national retsregel (fortrængende virkning)« (s. 480).

7 – Jf. senest dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

8 – Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17, herefter »forklaringerne til chartret«).

10. Artikel 7 i direktiv 2003/88 med overskriften »Årlig ferie« er affattet således:

»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.«

11. Direktivets artikel 17 bestemmer, at medlemsstaterne kan fravige visse af bestemmelserne heri. Der kan imidlertid ikke ske fravigelse for så vidt angår direktivets artikel 7.

B. Tysk ret

12. § 7, stk. 4, i Bundesurlaubsgesetz (den tyske forbundslov om ferie)⁹ af 8. januar 1963 foreskriver følgende i den affattelse, der forelå den 7. maj 2002¹⁰:

»Hvis ferie på grund af arbejdsforholdets ophør helt eller delvis ikke kan gives, skal der udbetales en godtgørelse.«

13. § 1922 i Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog)¹¹ med overskriften »Universalsuccession« bestemmer i stk. 1:

»Ved en persons død (arvefald) overgår dennes formue (arv) i sin helhed til en eller flere andre personer (arvinger).«

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Maria Bauer er enearving efter sin ægtemand, som døde den 20. december 2010, og som var beskæftiget hos Stadt Wuppertal, der er et offentligt organ. Stadt Wuppertal afslog Maria Bauers krav om en godtgørelse på 5 857,75 EUR, svarende til 25 årlige feriedage, som tilkom hendes ægtemand på det tidspunkt, hvor han døde, og som han ikke havde afholdt.

15. Martina Broßonn er enearving efter sin ægtemand, som havde været beskæftiget hos Volker Willmeroth siden april 2003, og som døde den 4. januar 2013 efter at have været uarbejdsdygtig på grund af sygdom siden juli 2012. Volker Willmeroth afslog Martina Broßonns krav på en godtgørelse på 3 702,72 EUR, svarende til 32 feriedage, som tilkom hendes ægtemand – der havde ret til 35 årlige feriedage – på det tidspunkt, hvor han døde, og som han ikke havde afholdt.

16. Maria Bauer og Martina Broßonn anlagde hver især sag ved den kompetente Arbeitsgericht (arbejdsret, Tyskland) med påstand om betaling af de nævnte godtgørelser. Disse påstande blev taget til følge, og de appeller, der blev iværksat af Stadt Wuppertal og Volker Willmeroth til prøvelse af dommene i første instans, blev efterfølgende forkastet af den kompetente Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland). Stadt Wuppertal og Volker Willmeroth har iværksat *revisionsanke* ved Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) til prøvelse af disse afgørelser.

9 – BGBl. 1963, s. 2.

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

11 – Herefter »BGB«.

17. I forelæggelsesafgørelserne i disse to sager har den forelæggende ret mindet om, at Domstolen allerede i dom af 12. juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, herefter »*Bollacke-dommen*«), anførte, at artikel 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning eller praksis, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død. Den forelæggende ret er imidlertid usikker på, om det samme gør sig gældende, når den nationale ret udelukker, at en sådan finansiel godtgørelse kan indgå i dødsboet. Det følger således af BUrlG's § 7, stk. 4, sammenholdt med BGB's § 1922, stk. 1, at arveladers ret til ferie bortfalder ved dennes død, hvilket indebærer, at den ikke kan omdannes til en ret til godtgørelse eller indgå i dødsboet efter arveladers død. Retten har herved præciseret, at enhver anden fortolkning af de nævnte bestemmelser vil være *contra legem* og derfor ikke kommer på tale.

18. Da Domstolen har erkendt, at retten til årlig betalt ferie kan bortfalde 15 måneder efter referenceårets udgang, når det ikke længere er muligt at opfylde formålet med denne ret, dvs. at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og for at have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid¹², og det heller ikke synes muligt at opfylde dette formål efter den pågældendes død, er den forelæggende ret desuden i tvivl om, hvorvidt et bortfald af retten til ferie eller finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, virkelig er udelukket, eller om det må antages, at den minimale årlige betalte ferie, der sikres ved direktiv 2003/88 og ved chartret, også har til formål at sikre beskyttelsen af den afdøde arbejdstagers arvinger.

19. Den forelæggende ret er i denne sammenhæng usikker på, om artikel 7 i direktiv 2003/88 og chartrets artikel 31, stk. 2, i sig selv kan bevirke, at arbejdstageren forpligtes til at betale en godtgørelse til arbejdstagerens arvinger. Da begge parter i Willmeroth-sagen (sag C-570/16) er privatpersoner, er den forelæggende ret desuden usikker på, om disse bestemmelsers eventuelle direkte virkning også er af horisontal karakter.

20. Under disse omstændigheder har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen nedenstående præjudicielle spørgsmål. Det første spørgsmål er formuleret ens i Bauer-sagen (sag C-569/16) og Willmeroth-sagen (sag C-570/16), hvorimod det andet spørgsmål kun er forelagt i forbindelse med Willmeroth-sagen (sag C-570/16):

- »1) Giver artikel 7 i [direktiv 2003/88] eller [chartrets] artikel 31, stk. 2, [...] arvingen efter en arbejdstager, der er død under ansættelsen, ret til en finansiel godtgørelse for den minimale årlige ferieperiode, der tilkom arbejdstageren inden dennes død, hvilket er udelukket i henhold til § 7, stk. 4, i [BUrlG], sammenholdt med § 1922, stk. 1, i [BGB]?
- 2) Såfremt [det første spørgsmål] besvares bekræftende: Gælder dette også, såfremt arbejdsforholdet bestod mellem to privatpersoner?«

III. Bedømmelse

21. Med det første spørgsmål, der er formuleret ens i de to forenede sager Bauer (sag C-569/16) og Willmeroth (sag C-570/16), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning eller praksis som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død, og det som følge heraf ikke er muligt at udbetale en sådan godtgørelse til afdødes arvinger.

¹² – Jf. dom af 22.11.2011, *KHS* (C-214/10, EU:C:2011:761, præmis 44).

22. Såfremt dette første spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret dernæst oplyst, om den afdøde arbejdstagers arving kan påberåbe sig artikel 7 i direktiv 2003/88 eller chartrets artikel 31, stk. 2, direkte over for arbejdsgiveren, uanset om denne er en offentligretlig eller privatretlig person, med henblik på at få udbetalt en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt.

23. Det skal påpeges, at Domstolen i Bollacke-dommen, der vedrørte de samme bestemmelser i tysk ret, udtalte, at artikel 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning eller praksis som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiel godtgørelse for den årligt betalte ferie, der endnu ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død.

24. Den forelæggende ret finder imidlertid ikke, at Domstolen har taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt retten til finansiel godtgørelse bliver en del af dødsboet, når dette er udelukket i henhold til national arveret. Ifølge den forelæggende rets fortolkning følger det af tysk ret, at arveladers ret til ferie i henhold til tysk ret bortfalder ved dennes død, og at den derfor ikke efter arveladers død kunne omdannes til en ret til godtgørelse som omhandlet i BUrlG's § 7, stk. 4, hvilket indebærer, at en ret til finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke var afholdt, ikke kunne indgå i dødsboet i henhold til BGB's § 1922, stk. 1. BUrlG's § 7, stk. 4, sammenholdt med BGB's § 1922, stk. 1, kan derfor ikke fortolkes således, at ferieretlige krav, der tilkommer en arbejdstager, som dør under ansættelsen, overgår til dennes arvinger. Det skal præciseres, at der er tale om den tyske retstilstand ifølge den praksis, der er fastlagt af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), hvilket fremgår af den forelæggende rets henvisning til sine egne domme¹³.

25. Den forelæggende ret udelukker i øvrigt ikke, at Domstolens praksis vedrørende retten til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, kan videreudvikles i tilfælde af arbejdstagerens død ud fra idéen om, at arbejdstagerens arvinges ret til en sådan godtgørelse muligvis ikke opfylder det formål, som Domstolen har fastsat for retten til betalt årlig ferie¹⁴.

26. Disse forhold kan efter min opfattelse ikke rejse tvivl om den løsning, som Domstolen valgte i Bollacke-dommen.

27. Hvis den konkrete anvendelse af denne løsning skal bevare sin virkning, er det tværtimod nødvendigt, at retten til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, overgår ved arv til den afdøde arbejdstagers arvinger. Sagt på en anden måde: når Domstolen har fastslået, at retten til årlig ferie og retten til betaling heraf udgør to dele af samme rettighed¹⁵, at den finansielle godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, sigter mod at kompensere for, at arbejdstageren reelt ikke har kunnet udnytte sin ret til årlig betalt ferie¹⁶, og er uomgængelig med henblik på at sikre den effektive virkning af denne ret¹⁷, og at retten til årlig betalt ferie som følge heraf ikke bortfalder ved arbejdstagerens død¹⁸, må det nødvendigvis følge heraf, at arbejdstagerens arvinger skal have mulighed for at udnytte den nævnte arbejdstagers ret til årlig betalt ferie i form af en økonomisk godtgørelse. Hvis det ikke var tilfældet, ville det have den konsekvens, at den afdøde arbejdstager med tilbagevirkende kraft mistede sin ret til årlig betalt ferie på grund af »en uforudsigelig hændelse, der ligger uden for både arbejdstagerens og arbejdsgiverens kontrol«¹⁹.

13 – Jf. forelæggelsesafgørelserne i de to forenede sager, punkt 14.

14 – Jf. det tilsvarende standpunkt i B. Vitez, »Holiday Pay: Now also to Be Enjoyed during the Afterlife«, *European Law Reporter*, Verlag radical brain S.A., Luxembourg, 2014, nr. 4, s. 114.

15 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 16 og 20 samt den deri nævnte retspraksis.

16 – Jf. i denne retning Bollacke-dommen, præmis 17.

17 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 24.

18 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 26.

19 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 25.

28. Der følger i øvrigt af en række omstændigheder, at Domstolen tog hensyn til den arveretlige dimension af den løsning, som den havde valgt, i Bollacke-dommen.

29. Det skal således påpeges, at både BUrlG's § 7, stk. 4, og BGB's § 1922, stk. 1, er nævnt i den del af Bollacke-dommen, der vedrører tysk ret. Den nationale lovgivning, som er nævnt i denne doms konklusion, vedrører derfor disse to bestemmelser²⁰.

30. Det fremgår desuden af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i Bollacke-dommen, at Domstolen var bekendt med, at tvisten i hovedsagen var opstået, fordi arbejdsgiveren havde afslået Gülay Bollackes krav på en finansiell godtgørelse for den årligt betalte ferie, som hendes mand havde til gode, da arbejdsgiveren fandt det tvivlsomt, om der var tale om en rettighed, som kunne overgå ved arv²¹.

31. Det var desuden allerede i Bollacke-dommen klart, at der var tale om Bundesarbeitsgerichts (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) praksis, hvorefter der ikke opstår noget krav på en finansiell godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er blevet afholdt ved arbejdsforholdets ophør, når ophøret skyldes arbejdstagerens død. Landesarbeitsgericht Hamm (den regionale appeldomstol i arbejdsretlige sager i Hamm, Tyskland) ønskede således oplyst, hvorvidt denne nationale retspraksis var velbegrundet i forhold til Domstolens praksis vedrørende artikel 7 i direktiv 2003/88²².

32. Det fremgik endelig udtrykkeligt af det andet spørgsmål, som Landesarbeitsgericht Hamm (den regionale appeldomstol i arbejdsretlige sager i Hamm) havde forelagt, at det ønskedes oplyst, om retten til en finansiell godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, er knyttet til arbejdstagerens person på en sådan måde, at dette krav kun tilkommer denne, med henblik på at han også på et senere tidspunkt kan virkeliggøre de formål om rekreation og afslapning, der er forbundet med ydelsen af den årlige betalte ferieperiode.

33. Det må heraf udledes, at de spørgsmål, der danner grundlag for de foreliggende præjudicielle forelæggelser, allerede blev forelagt i den sag, der gav anledning til Bollacke-dommen. Domstolen tog hensyn til denne sags arveretlige dimension, da den afsagde sin dom.

34. Den fortolkning, som Domstolen anlagde i Bollacke-dommen – dvs. at artikel 7 i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning eller praksis som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiell godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død, og det som følge heraf ikke er muligt at udbetale en sådan godtgørelse til afdødes arvinger – vil derfor skulle bekræftes.

35. Jeg vil nu undersøge, hvilke konsekvenser den forelæggende ret bør drage af den omstændighed, at artikel 7 i direktiv 2003/88 ikke stemmer overens med den nationale ret, som er omhandlet i de tvister, der er indbragt for den.

36. Hvad for det første angår de nationale retters forpligtelse til at forsøge at anlægge en »EU-konform fortolkning« baseret på muligheden for at påberåbe sig en overensstemmende fortolkning med henblik på at »rette op på [den konstaterede uoverensstemmelse]«²³, må der henvises til den holdning, som Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har indtaget, hvorefter det ikke er muligt at fortolke BUrlG's § 7, stk. 4, og BGB's § 1922, stk. 1, i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv

20 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 6 og 7.

21 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 11.

22 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 12.

23 – Som det formuleres af D. Simon i »La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?«, *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 279-300, navnlig s. 299.

2003/88, som fortolket af Domstolen. Den forelæggende ret finder således, at den er stødt på den begrænsning af den overensstemmende fortolkning, der udgøres af fortolkningen *contra legem*, efter at have foretaget en bedømmelse, der efter dens opfattelse alene henhører under de nationale domstoles kompetence²⁴.

37. Der skal i denne forbindelse mindes om, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at »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 alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence«²⁵.

38. Domstolen har bemærket, at det »[h]eraf 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«²⁶.

39. Domstolen har ganske vist fastslået, at »princippet om overensstemmende fortolkning af national ret er underlagt visse begrænsninger. De nationale retsinstitutters forpligtelse til at henvise til EU-retten, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses således af generelle retsprincipper, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret«²⁷.

40. I denne sammenhæng har Domstolen imidlertid klart præciseret, at »kravet om en overensstemmende fortolkning omfatter forpligtelsen 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«²⁸.

41. Ifølge Domstolen kan en national ret derfor ikke med rette antage, at det er umuligt for den at fortolke en national bestemmelse i overensstemmelse med EU-retten, alene som følge af den omstændighed, at den stedse har fortolket denne bestemmelse i en retning, som ikke er forenelig med denne ret²⁹.

42. Henset til denne gennemgang af Domstolens praksis tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om de nationale bestemmelser, der er omhandlet i hovedsagen, dvs. BUrlG's § 7, stk. 4, og BGB's § 1922, stk. 1, kan fortolkes på en måde, der er i overensstemmelse med direktiv 2003/88. Den bør i denne forbindelse tage hensyn til dels den omstændighed, at disse nationale bestemmelser er formuleret forholdsvis bredt og generelt³⁰, dels at det synes at fremgå af selve forelæggelsesafgørelserne, at uoverensstemmelsen mellem den nationale ret og EU-retten beror på den fortolkning, som Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har anlagt af disse bestemmelser³¹. Det ser således ud til at være på grund af Bundesarbeitsgerichts (forbundsdomstol i

24 – Jf. forelæggelsesafgørelserne i de to forenede sager (præmis 16).

25 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

26 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

28 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis), og af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 72).

29 – Jf. dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 34), og af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 73).

30 – Dette er uden tvivl også forklaringen på, at andre tyske domstole, som har skullet tage stilling til dette problem, har kunnet antage, at en overensstemmende fortolkning var mulig.

31 – Jf. forelæggelsesafgørelserne i de to forenede sager, punkt 14.

arbejdsretlige sager) fortolkning af de nationale regler, der er omhandlet i hovedsagen, at en arbejdstager, der dør, mister retten til årlig betalt ferie for så vidt angår den økonomiske del, som skal kompensere for arbejdstagerens manglende mulighed for reelt at udnytte denne ret, inden arbejdsforholdet ophører.

43. Såfremt den forelæggende ret stadig er af den opfattelse, at det faktisk er umuligt for den at anlægge en fortolkning af den nationale ret, som stemmer overens med artikel 7 i direktiv 2003/88, skal det for det andet undersøges, om denne artikel har direkte virkning, og om Maria Bauer og Martina Broßonn i givet fald kan påberåbe sig denne artikel over for deres afdøde ægtemænds respektive arbejdsgivere.

44. I denne henseende fremgår det af Domstolens faste praksis, at »borgerne i alle tilfælde, hvor bestemmelserne i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, ved de nationale retter kan påberåbe sig disse bestemmelser over for staten, enten når denne ikke rettidigt har gennemført direktivet i national ret, eller når den ikke har gennemført det korrekt«³².

45. I dom af 24. januar 2012, Dominguez³³, fastslog Domstolen, at artikel 7 i direktiv 2003/88 opfylder disse betingelser, »eftersom bestemmelsen utvetydigt pålægger medlemsstaterne en pligt til at tilvejebringe et bestemt resultat, og eftersom der ikke er knyttet nogen betingelse til anvendelsen af den regel, som følger af forpligtelsen, som går ud på at tildele arbejdstagere en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed«³⁴. Domstolen fandt i øvrigt i denne samme dom, at »[s]elv om artikel 7 i direktiv 2003/88 giver medlemsstaterne en vis skønsmargen, når de vedtager kriterierne for opnåelse og tildeling af den ret til årlig betalt ferie, som er fastsat heri, har dette forhold imidlertid ingen indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt den i denne artikel fastsatte forpligtelse er præcis og ubetinget«. Domstolen bemærkede i denne forbindelse, at »artikel 7 i direktiv 2003/88 ikke er blandt de bestemmelser i [dette] direktiv, som kan fraviges i henhold til direktivets artikel 17«. Efter dens opfattelse er det således muligt »at afgøre, hvilken minimumsbeskyttelse der under alle omstændigheder skal gennemføres af medlemsstaterne i henhold til nævnte artikel 7«³⁵. I præmis 36 i dom af 24. januar 2012, Dominguez³⁶, anførte Domstolen således, at »artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 opfylder de nødvendige betingelser for at have direkte virkning«.

46. Hvad nærmere bestemt angår artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 synes anerkendelsen af dennes direkte virkning at følge af Bollacke-dommen, hvori Domstolen bemærkede, at denne bestemmelse »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«³⁷. I samme dom fastslog Domstolen i øvrigt, at den ret til en finansiel godtgørelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, »tillægges [...] direkte ved dette direktiv«³⁸.

47. Jeg vil nu undersøge, om den afdøde arbejdstagers arving i hver af de foreliggende forenede sager kan påberåbe sig artikel 7 i direktiv 2003/88 direkte over for arbejdsgiveren, uanset om denne er en offentligretlig eller privatretlig person, for at få udbetalt en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, dvs. for at udnytte den økonomiske del af retten til årlig betalt ferie.

32 – Jf. bl.a. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

33 – C-282/10, EU:C:2012:33.

34 – Jf. denne doms præmis 34.

35 – Jf. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

36 – C-282/10, EU:C:2012:33.

37 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 23. Jf. også dom af 20.7.2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, præmis 27).

38 – Jf. Bollacke-dommen (præmis 28).

48. Det må konstateres, at Maria Bauer og Martina Broßonn som følge af Domstolens faste praksis, hvori det ikke anerkendes, at direktiver har direkte horisontal virkning³⁹, ikke befinder sig i samme situation med hensyn til at sikre en effektiv beskyttelse af den ret til årlig betalt ferie, som deres afdøde ægtemænd havde erhvervet.

49. Da Maria Bauers ægtemand var beskæftiget hos Stadt Wuppertal, som er et offentligretligt organ, kan hun uden videre påberåbe sig den ret til en finansiel godtgørelse for ikke-afholdt årlig betalt ferie, som hun jo tillægges direkte ved artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88, over for dette organ. Jeg minder således om, at »borgerne, når de ikke i forhold til en borger, men i forhold til en stat kan støtte ret på et direktiv, kan påberåbe sig dette, uanset i hvilken egenskab staten har handlet, dvs. som arbejdsgiver eller som offentlig myndighed. Det er nemlig i begge tilfælde væsentligt at hindre, at staten kan forbedre sin retsstilling ved ikke at efterkomme EU-retten«⁴⁰. Domstolen har på grundlag af disse betragtninger fastslået, at »borgerne kan støtte ret på ubetingede og tilstrækkeligt præcise direktivbestemmelser, ikke alene over for en medlemsstat og alle dens administrative organer, såsom decentraliserede myndigheder [...], men ligeledes [...] over for organer eller enheder, som er undergivet statens myndighed eller kontrol, eller som har særlige beføjelser i forhold til dem, der følger af bestemmelser, som gælder i forholdet til private«⁴¹.

50. I forbindelse med Bauer-sagen (sag C-569/16) bør svaret til Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) som følge heraf være, at en national domstol, for hvilken der er indbragt en tvist mellem en privatperson og et offentligretligt organ, når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, inden for rammerne af sin kompetence er forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af denne artikel, og til at sikre dens fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.

51. Den tvist, som Martina Broßonn er havnet i, er til gengæld mere kompliceret, fordi hendes ægtemand var beskæftiget hos en privatretlig person. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer ved en national ret⁴². Selv om det bestemmes i artikel 1, stk. 3, i direktiv 2003/88, at dette direktiv finder anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter, må det således konstateres, at vejen til at sikre, at EU-retten giver Martina Broßonn direkte ret til en finansiel godtgørelse for ikke-afholdt årlig betalt ferie, er mere snørklet og ikke uden forhindringer. Jeg vil imidlertid forsøge at afmærke denne vej så klart, at borgerne fremover vil få lettere ved at benytte den til at sikre en effektiv beskyttelse af den grundlæggende rettighed, som retten til årlig betalt ferie udgør.

52. I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at »de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten«⁴³. Da BURLG's § 7, stk. 4, gennemfører Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden⁴⁴, som blev kodificeret ved direktiv 2003/88, finder chartrets artikel 31, stk. 2, anvendelse i hovedsagen.

39 – Jf. bl.a. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

40 – Jf. bl.a. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

41 – Jf. bl.a. dom af 10.10.2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

42 – Jf. bl.a. dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

43 – Jf. bl.a. dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, herefter »dommen i sagen Association de médiation sociale«, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

44 – EFT 1993, L 307, s. 18.

53. Jeg må efter denne præcisering fastslå, at en national domstol, for hvilken der er indbragt en tvist mellem to privatpersoner, når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, inden for rammerne af sin kompetence er forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af chartrets artikel 31, stk. 2, og til at sikre denne bestemmelses fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse. Efter min opfattelse har chartrets artikel 31, stk. 2, de egenskaber, der er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af nationale bestemmelser, som bevirker, at en arbejdstager mister sin ret til årlig betalt ferie. Jeg foreslår derfor, at Domstolen vælger en løsning svarende til den, som den anvendte i forbindelse med det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder⁴⁵ og senere i forbindelse med chartrets artikel 21 og 47⁴⁶.

54. Jeg minder om, at det fremgår af chartrets artikel 31, stk. 2, at »[e]nhver arbejdstager har ret til [...] årlig ferie med løn«. Som Domstolen allerede har bemærket, fremgår retten til årlig betalt ferie således udtrykkeligt af denne artikel i chartret, der i medfør af artikel 6, stk. 1, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne⁴⁷.

55. Det fremgår af forklaringerne til chartrets artikel 31, stk. 2, at denne bestemmelse »er baseret på direktiv [93/104] samt på artikel 2 i den europæiske socialpagt og på punkt 8 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder«⁴⁸. Der skal mindes om, at direktiv 93/104 efterfølgende blev kodificeret ved direktiv 2003/88, og at alle arbejdstagere, som det fremgår af ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88⁴⁹, der ikke kan fraviges, har ret til en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, bør denne 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 2003/88⁵⁰.

56. Det følger af det beskrevne regelsæt, at retten til årlig betalt ferie udgør et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, som nu er fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2, og konkretiseret ved direktiv 2003/88.

57. De foreliggende sager giver Domstolen lejlighed til ved hjælp af en praksis, der er rettet mod behovet for at sikre de grundlæggende sociale rettigheders effektivitet, at sørge for, at retten til årlig betalt ferie ikke kun betegnes som et særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, men også og i særdeleshed som en egentlig grundlæggende social rettighed⁵¹. Jeg vil derfor opfordre Domstolen til at styrke adgangen til retslig håndhævelse af de grundlæggende sociale rettigheder, som har de egenskaber, der er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med tvister mellem private.

58. Ved anvendelse af den analysemetode, som Domstolen fastlagde i dommen i sagen *Association de médiation sociale*, finder jeg det retligt begrundet at anerkende, at chartrets artikel 31, stk. 2, kan påberåbes direkte i forbindelse med tvister mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af nationale bestemmelser, som bevirker, at arbejdstagere mister deres ret til årlig betalt ferie.

45 – Jf. bl.a. dom af 19.4.2016, *DI* (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 35-37 og den deri nævnte retspraksis).

46 – Jf. dom af 17.4.2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 79).

47 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

48 – Jf. forklaring ad artikel 31 (EUT 2007, C 303, s. 26).

49 – Dette fremgår i øvrigt også af artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/104.

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

51 – Det er spørgsmålet, om de sociale rettigheder, der anerkendes ved chartret, reelt kan betegnes som »grundlæggende«, hvis de fleste af dem stadig ikke har horisontal direkte virkning. Jf. vedrørende dette spørgsmål A. Fabre, »La »fondamentalisation« des droits sociaux en droit de l'Union européenne«, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, s. 163-194.

59. I denne dom nægtede Domstolen endnu en gang at anerkende direktivers direkte horisontale virkning med henvisning til sin faste praksis, hvorefter selv en klar, præcis og ubetinget bestemmelse i et direktiv, som har til formål at tillægge private rettigheder eller at pålægge private forpligtelser, ikke som sådan kan finde anvendelse inden for rammerne af en sag, hvori alene private er parter⁵².

60. Den forelæggende ret havde oplyst, at den ikke kunne anvende det middel til afhjælpning af direktivers manglende direkte horisontale virkning, som består i at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med det omhandlede direktiv. Domstolen skulle derfor efterprøve, om det i analogi med dens afgørelse i dom af 19. januar 2010, *Kücükdeveci*⁵³, var muligt at påberåbe sig chartrets artikel 27⁵⁴, alene eller sammenholdt med bestemmelserne i direktiv 2002/14/EF⁵⁵, i en tvist mellem private med henblik på i givet fald ikke at anvende den nationale bestemmelse, som ikke var i overensstemmelse med dette direktiv.

61. Efter at have fastslået, at chartrets artikel 27 faktisk kunne anvendes i hovedsagen, pointerede Domstolen, at denne artikel, som det fremgår klart af dens ordlyd, skal præciseres ved bestemmelser i EU-retten eller i national ret for at få virkning fuldt ud⁵⁶.

62. Domstolen bemærkede herved, at »[d]et forbud, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/14 og rettet til medlemsstaterne, mod ved beregningen af virksomhedens personale at udelukke en bestemt kategori af arbejdstagere, som oprindeligt er omfattet af den personkreds, der skal tages hensyn til ved nævnte beregning, [...] ikke, som direkte anvendelig retsregel, [kan] udledes af hverken ordlyden af chartrets artikel 27 eller af [forklaringerne] til nævnte artikel«⁵⁷.

63. I denne forbindelse bemærkede den dernæst, at »omstændighederne i hovedsagen adskiller sig fra de omstændigheder, der gav anledning til [...] dom [af 19. januar 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21)], for så vidt som det i sidstnævnte sag omhandlede princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er stadfæstet i chartrets artikel 21, stk. 1, i sig selv er tilstrækkeligt til at tillægge private en subjektiv ret, der som sådan kan påberåbes«⁵⁸.

64. Domstolen udledte heraf, at »chartrets artikel 27 ikke, som sådan, [kan] påberåbes i en tvist som den i hovedsagen omhandlede med henblik på at konkludere, at den nationale bestemmelse, som ikke er i overensstemmelse med direktiv 2002/14, ikke skal anvendes«⁵⁹.

65. Domstolen præciserede, at »[d]enne konstatering [...] ikke [kan] afkræftes ved at sammenholde chartrets artikel 27 med bestemmelserne i direktiv 2002/14, eftersom det ikke, for så vidt som nævnte artikel ikke i sig selv er tilstrækkelig til at tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes, ville kunne forholde sig anderledes ved at sammenholde disse«⁶⁰.

52 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

53 – C-555/07 (EU:C:2010:21).

54 – Denne artikel med overskriften »Ret til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden« bestemmer, at »[a]rbejdstagerne eller deres repræsentanter [...] på passende niveauer [skal] have sikkerhed for information og høring i god tid i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat i EU-retten og national lovgivning og praksis«.

55 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.3.2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne i Det Europæiske Fællesskab (EFT 2002, L 80, s. 29).

56 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 45.

57 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 46.

58 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 47. Jf. i samme retning vedrørende forbuddet mod enhver forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som er fastsat i chartrets artikel 21, stk. 1, dom af 17.4.2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 76).

59 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 48.

60 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 49.

66. Den part, der har lidt skade som følge af den nationale lovgivnings uoverensstemmelse med EU-retten, må i så fald nøjes med den afhjælpning, der består i at »påberåbe sig den retspraksis, der følger af dom af 19. november 1991, Francovich m.fl. ([...] C-6/90 og C-9/90, [EU:C:1991:428]), med henblik på i givet fald at opnå erstatning for den lidte skade«⁶¹.

67. I dommen i sagen Association de médiation sociale tilkendegav Domstolen således, at ingen af bestemmelserne i chartrets afsnit IV med overskriften »Solidaritet« kan påberåbes direkte i tvister mellem private. Domstolen kunne dermed lægge en dæmper på en vis frygt for, at den generelt ville tillade, at de grundlæggende sociale rettigheder, der anerkendes ved chartret, påberåbes direkte i tvister mellem private.

68. Det er blevet påpeget, at den løsning, som Domstolen valgte i denne dom, er forbundet med visse ulemper i forhold til den effektive beskyttelse af de grundlæggende sociale rettigheder⁶². Det kan også indvendes, at chartrets artikel 52, stk. 5, ikke blot ikke udelukkede, men udtrykkeligt tillod, at en bestemmelse i chartret, som anerkender et »princip«, kan påberåbes direkte ved de nationale retter med henblik på at efterprøve lovligheden af nationale retsakter til gennemførelse af EU-retten.

69. Det er imidlertid også forståeligt, at Domstolen i sin rolle som fortolker af chartret og i fuld overensstemmelse med princippet om magtadskillelse navnlig føler sig bundet af ordlyden af chartrets bestemmelser, navnlig når disse anerkender en rettighed eller et princip og samtidig – som det gælder for chartrets artikel 27 – henviser til »de tilfælde og [...] de betingelser, der er fastsat i EU-retten og national lovgivning og praksis«.

70. Ifølge denne tankegang kan det antages, at Domstolen med dommen i sagen Association de médiation sociale uden at give klart udtryk herfor har foretaget en grundlæggende sondring (summa divisio) mellem de principper, der er sikret ved chartret, og hvor der er begrænset og indirekte adgang til retslig håndhævelse, og de rettigheder, der anerkendes ved chartret, og hvor der er fuld og direkte adgang til retslig håndhævelse.

71. Jeg vil under alle omstændigheder undlade at kommentere de forskellige virkninger af de rettigheder og principper, der anerkendes ved chartret, og den forskellige adgang til at håndhæve dem retsligt, da det efter min opfattelse – henset til selve ordlyden af chartrets artikel 31, stk. 2 – er ubestridt, at arbejdstagerne har ret til årlig ferie med løn⁶³.

61 – Dommen i sagen Association de médiation sociale, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis. Dette er ikke uden grund blevet betegnet som en »ringe afhjælpning«, da skadelidte vil have vanskeligt ved at vinde en erstatningssag mod den pågældende medlemsstat: jf. S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. udg., Larcier, Bruxelles, 2016, s. 486.

62 – Jf. bl.a. R. Tinière, »L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux«, *Revue des droit et libertés fondamentaux*, 2014, Chronique nr. 14, hvorefter det følger af dommen i sagen Association de médiation sociale, at »de grundlæggende sociale rettigheder, der sikres ved chartret i form af principper, ikke kan påberåbes af private i forbindelse med horisontale tvister. Da de fleste arbejdsforhold består mellem private, medfører denne løsning imidlertid implicit, at de mister enhver retsvirkning, medmindre arbejdsforholdet involverer den statslige myndighed [...]. En stor del af de sociale rettigheder og af [chartret] går således fra at være positive retsregler til at blive et simpelt mantra« (s. 6). Forfatteren beklager den manglende »effektive sikring af en grundlæggende rettighed – selv om der er tale om et princip, er det alligevel af grundlæggende karakter – hvis tilsidesættelse samtidig fastslås behørigt«, og fokuserer ligeledes på den risiko, der er forbundet med Domstolens tilgang over for de nationale retter og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol med hensyn til »anerkendelsen af en tilsvarende beskyttelse« (s. 7). Jf. ligeledes S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. udg., Larcier, Bruxelles, 2016, hvori det til Domstolens løsning i dommen i sagen Association de médiation sociale bemærkes, at »den obligatoriske anvendelse af direktivet som middel til social regulering på EU-plan i sidste ende svarer til at begrænse mulighederne for, at en borger, der har lidt skade som følge af den gældende nationale rets uoverensstemmelse, påberåber sig de sociale bestemmelser i chartret« (s. 485).

63 – Jf. i denne retning K. Lenaerts, som i »La solidarité ou le chapitre IV de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne«, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Larcier, Bruxelles, 2010, nr. 82, s. 217-236, er tilbøjelig til at klassificere »retten til retfærdige og rimelige arbejdsforhold (artikel 31) som rettigheder med de konsekvenser, som det har, navnlig hvad angår muligheden for påberåbelse« (s. 227, punkt 28). Jf. i samme retning også A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868, på s. 849, punkt 31.34 og 31.35, samt A. Bailleux og H. Dumont, *Le pacte constitutionnel européen, Tome 1: Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruylant, Bruxelles, 2015, s. 436, punkt 1030. Jf. endelig generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 52).

72. Jeg vil hellere fokusere på, hvad der udtrykkeligt fremgår af dommen i sagen *Association de médiation sociale*, nemlig at hverken direktiv 2002/14 eller chartrets artikel 27, uanset om de betragtes isoleret eller sammenholdes med hinanden, kan tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes direkte i forbindelse med en horisontal tvist.

73. Sagt på en anden måde: Selv om den omhandlede bestemmelse i chartret sammenstilles med regel i den afledte EU-ret, som har til formål at præcisere den, medfører det med andre ord ikke, at denne bestemmelse kan påberåbes direkte⁶⁴. Det følger samtidig af Domstolens ræsonnement i dommen i sagen *Association de médiation sociale*, at det ikke umiddelbart udelukkes, at chartrets bestemmelser kan påberåbes direkte i forbindelse med horisontale tvister. En sådan påberåbelse er mulig, såfremt den omhandlede artikel i chartret i sig selv er tilstrækkelig til at tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes⁶⁵. Dette gælder efter Domstolens opfattelse ikke for chartrets artikel 27, som efter sin ordlyd skal »præciseres ved bestemmelser i EU-retten eller i national ret«⁶⁶ for at få virkning fuldt ud.

74. Den indre logik i det ræsonnement, som Domstolen anlagde i dommen i sagen *Association de médiation sociale*, synes således at være støttet på den idé, at et direktiv, som konkretiserer en grundlæggende rettighed, der er anerkendt ved en bestemmelse i chartret, ikke kan tillægge denne bestemmelse de egenskaber, som er nødvendige for, at den kan påberåbes direkte i en tvist mellem private, når det er konstateret, at denne bestemmelse i sig selv hverken henset til sin ordlyd eller de tilhørende forklaringer kan anses for at have sådanne egenskaber. Ifølge denne logik er det faktisk umuligt for et direktiv, som ikke har direkte horisontal virkning, at give en bestemmelse i chartret en sådan egenskab.

75. Dommen i sagen *Association de médiation sociale* fjernede således den usikkerhed, der kunne følge af formuleringen i dom af 19. januar 2010, *Kücükdeveci*⁶⁷, om muligheden for at påberåbe sig »princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som konkretiseret ved direktiv 2000/78/[EF⁶⁸]«. ⁶⁹ Kunne denne formulering ikke rejse tvivl om den faste retspraksis, hvorefter direktiver ikke har direkte horisontal virkning, og endog om regelhierarkiet⁷⁰? Det fremgår i denne forbindelse klart af dommen i sagen *Association de médiation sociale*, at den retspraksis, der udspringer af dom af 19. januar 2010, *Kücükdeveci*⁷¹, stadig gælder, og at det kun er retsregler med

64 – De »principper«, der er omhandlet i chartret, »kan aldrig adskilles fra deres iboende normative utilstrækkelighed. Den er afgørende, og ingen direktiver, uanset hvor klare, præcise og ubetingede de er, kan ændre herved«, jf. A. Fabre, »La »fondamentalisation« des droits sociaux en droit de l'Union européenne«, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, s. 163-194, navnlig s. 185. Som N. Cariat har anført i »L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux: état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale«, *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, nr. 2, s. 305-336, tog Domstolen i denne dom »udgangspunkt i en konkret analyse af de pågældende direktiver, hvor den undersøgte såvel direktivernes som chartrets virkninger og fastslog, at der ikke var nogen gevinst ved at påberåbe dem samlet« (s. 310).

65 – Der er derfor grund til at antage, at dommen i sagen *Association de médiation sociale* har medført »en mindre revolution med hensyn til beskyttelse af grundlæggende rettigheder ved indirekte og på visse betingelser at stadfæste chartrets direkte horisontale virkning«: jf. E. Carpano og E. Mazuyer, »La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union: précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union«, *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, nr. 5, s. 312-320, navnlig s. 317.

66 – Dommen i sagen *Association de médiation sociale*, præmis 45.

67 – C-555/07 (EU:C:2010:21).

68 – Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

69 – Jf. bl.a. denne doms præmis 51.

70 – Jf. herved A. Bailleux, »La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux«, *Revue de droit social*, La Charte, Brugge, 2014, nr. 3, s. 283-308, navnlig s. 293.

71 – C-555/07 (EU:C:2010:21).

status som primær ret, der i givet fald kan påberåbes i forbindelse med en tvist mellem private⁷². Da det i denne dom anerkendes, at bestemmelser i chartret kan påberåbes direkte i forbindelse med horisontale tvister, må det derfor antages, at der foreligger et supplerende middel til afhjælpning af direktivers manglende direkte horisontale virkning⁷³.

76. Domstolen fulgte denne retspraksis i dom af 17. april 2018, Egenberger⁷⁴, hvori den anerkendte, at det i en tvist mellem privatpersoner er muligt at støtte ret direkte på chartrets artikel 21, for så vidt som den forbyder enhver forskelsbehandling på grund af religion eller tro⁷⁵, og på chartrets artikel 47, der vedrører retten til en effektiv domstolsbeskyttelse⁷⁶.

77. I modsætning til, hvad der undertiden er blevet anført, strider anerkendelsen af, at bestemmelser i chartret kan påberåbes direkte i forbindelse med horisontale tvister, hvilket efter min opfattelse er den vigtigste pointe i dommen i sagen Association de médiation sociale, ikke mod chartrets artikel 51, da formålet med denne anerkendelse er at sikre, at medlemsstaterne, som chartrets bestemmelser er rettet til, overholder de grundlæggende rettigheder, der anerkendes heri, når de gennemfører EU-retten. Den omstændighed, at disse rettigheder påberåbes i forbindelse med en horisontal tvist, er ud fra denne betragtning ikke afgørende og gør det i hvert fald ikke muligt for medlemsstaterne at slippe for, at det fastslås, at de har tilsidesat chartret i forbindelse med deres gennemførelse af EU-retten⁷⁷.

78. Den hindring, som chartrets artikel 51, stk. 1, kan udgøre for direkte påberåbelse af bestemmelserne heri i forbindelse med tvister mellem private, må således fjernes endeligt. Selv om det fremgår af denne artikel, at bestemmelserne i chartret »er rettet til Unionens institutioner og organer [...] samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten«, udelukker den ikke udtrykkeligt, at chartret kan berøre forholdet mellem privatpersoner⁷⁸. Det skal tilføjes, at Domstolen har anerkendt, at en række bestemmelser i den primære EU-ret har direkte horisontal virkning, selv om de efter deres ordlyd er rettet til medlemsstaterne⁷⁹.

72 – Jf. A. Bailleux »La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux«, *Revue de droit social*, La Charte, Brugge, 2014, nr. 3, s. 283-308, navnlig s. 294 og 295. Jf. i denne retning også E. Carpano og E. Mazuyer, »La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union: précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union«, *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, nr. 5, s. 312-320, hvori det vedrørende princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder bemærkes, at muligheden for at påberåbe sig dette princip »i mindre grad følger af et almindeligt princip sammenholdt med direktivet end af det almindelige princips selvtilstrækkelighed. [...] Den eventuelle fortrængende virkning er med andre ord ikke knyttet til direktivets virkning, men alene til virkningen af det pågældende princip eller den pågældende grundlæggende rettighed, som i sig selv skal være tilstrækkelige« (s. 319).

73 – Jf. i denne retning N. Cariat, »L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux: état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale«, *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, nr. 2, s. 305-336, navnlig s. 316, punkt 8.

74 – C-414/16 (EU:C:2018:257).

75 – Domstolen bemærkede til støtte herfor, at »henset til den bindende karakter af chartrets artikel 21 adskiller den sig principielt ikke fra de forskellige bestemmelser i traktaterne om oprettelse, som forbyder forskelsbehandling af diverse grunde, selv når en sådan forskelsbehandling udspringer af kontrakter indgået mellem private« (dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 77, hvori der henvises til dom af 8.4.1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56, præmis 39, af 6.6.2000, Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296, præmis 33-36, af 3.10.2000, Ferlini, C-411/98, EU:C:2000:530, præmis 50, og af 11.12.2007, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, præmis 57-61). Dette understøttes af E. Carpano og E. Mazuyers bemærkning vedrørende dommen i sagen Association de médiation sociale i »La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union: précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union«, *Revue de droit du travail*, Dalloz, Paris, 2014, nr. 5, s. 312-320, hvorefter »Domstolen ved at anerkende, at chartrets bestemmelser kan have direkte horisontal virkning, blot drager konsekvenserne af, at chartret ved Lissabontraktaten sidestilles med den primære EU-ret« (s. 320).

76 – Domstolen har fastslået, at denne artikel »i sig selv er tilstrækkelig og ikke skal præciseres ved bestemmelser i EU-retten eller i national ret for at tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes« (dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 78).

77 – Jf. i denne henseende A. Bailleux, »La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux«, *Revue de droit social*, La Charte, Brugge, 2014, nr. 3, s. 283-308, navnlig s. 305.

78 – Jf. i denne retning S. Robin-Olivier, »Article 31 – Conditions de travail justes et équitables«, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2018, s. 679-694, navnlig s. 693, punkt 29.

79 – Ibidem.

79. Det følger heraf, at Domstolen med dommen i sagen Association de médiation sociale har tilvejebragt en metode til analyse af udformningen af den beskyttelse, som følger af direktiverne og af de regler, der skal værne om de grundlæggende rettigheder⁸⁰. De foreliggende sager giver Domstolen lejlighed til at videreudvikle og præcisere denne analysemetode i forbindelse med en artikel i chartret – artikel 31, stk. 2 – som efter min opfattelse til forskel fra artikel 27 heri har de egenskaber, der er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af en modstridende national lovgivning.

80. For at kunne påberåbes direkte skal den omhandlede bestemmelse i chartret, henset til de iboende egenskaber, der følger af dens ordlyd, være af bindende og selvtilstrækkelig karakter⁸¹.

81. Der er ingen tvivl om, at den grundlæggende ret til årlig betalt ferie, som er fastsat i chartrets artikel 31, stk. 2, er af bindende karakter. Domstolen har i sin faste praksis fremhævet, at retten til årlig betalt ferie har stor betydning og er af bindende karakter, idet der er tale om et »særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning, der ikke kan fraviges«⁸². Denne ret gælder således ikke alene for offentlige myndigheders handlinger, men også for arbejdsforhold, der består mellem private. Domstolen har benyttet sig af dette kriterium, lige siden den afsagde dom af 8. april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56)⁸³.

82. Som jeg tidligere har nævnt, skal den omhandlede bestemmelse i chartret i øvrigt anses for at være selvtilstrækkelig⁸⁴, hvilket betyder, at det ikke er nødvendigt at vedtage en supplerende EU-retsakt eller national retsakt, for at den grundlæggende rettighed, der anerkendes ved chartret, kan fungere⁸⁵. Der kræves med andre ord ikke nogen supplerende retsakt, for at den omhandlede bestemmelse i chartret kan have direkte virkning over for private.

80 – Jf. N. Cariat, »L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux: état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale«, *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, nr. 2, s. 305-336, navnlig s. 311 ff.

81 – Jf. i denne retning K. Lenaerts, »L'invocabilité du principe de non-discrimination entre particuliers«, *Le droit du travail au XXI^e siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez*, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 89-105, der med hensyn til princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder bemærker, at det »[u]d fra en samlet fortolkning af Mangold-, Küçükdeveci- og AMS-dommene må [...] antages, at den horisontale påberåbelse [af dette princip] først og fremmest er baseret på dens bindende karakter. [...] For det andet har dette princips normative selvtilstrækkelighed spillet en afgørende rolle for Domstolens ræsonnement. Denne selvtilstrækkelighed gør det muligt at sondre mellem operationelle regler på forfatningsplan og regler, der kræver et lovindgreb for at kunne fungere. Den nævnte normative selvtilstrækkelighed gør det således muligt at tillægge princippet om forbud mod forskelsbehandling direkte horisontal virkning uden at forstyrre den forfatningsmæssige magtfordeling, som traktaternes ophavsmænd ønskede. Når dette princip »i sig selv er tilstrækkeligt til at tillægge private en subjektiv ret, der som sådan kan påberåbes«, griber det ikke ind i EU-lovgivers eller de nationale lovgiveres særlige beføjelser. Når chartrets artikel 27 kræver et indgreb fra lovgivers side – både på EU-plan og i medlemsstaterne – for at kunne fungere, kan den imidlertid ikke have en sådan direkte virkning« (s. 104 og 105).

82 – Jf. bl.a. dom af 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis). Som det mere overordnet set udtrykkes af A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868: »Article 31 speaks to the very purpose of labour law itself, namely to ensure fair and just working conditions, and it transfigures this overarching protective purpose into a subjective fundamental social right. This transfiguration, based in the injunction to respect the human dignity of all workers, marks out Article 31 as the *grundnorm* of the other labour rights in the Solidarity chapter« (s. 846, punkt 31.27).

83 – Præmis 39. Jf. også dom af 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, præmis 34 og 35).

84 – S. Walkila har i *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2016, bemærket følgende: »The core criterion pertains to the question whether a norm may be deemed »sufficient in itself« to serve as a direct basis of a claim before a court. That points to the remedial force of the norm; i.e., whether the norm has a sufficiently ascertainable normative content which enables a judge to apply it in given circumstances. The remedial force of a fundamental right norm may be examined on the basis of content and context based analyses [...]«. Hertil kommer, at »[t]he content-based analysis inquires whether the norm enjoys »fully effectiveness« in the sense that its normative content is defined with a requisite degree of specificity and clarity so that the parties to a legal dispute may rely upon it and the courts enforce it« (s. 183).

85 – Jf. herved S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. udg., Larcier, Bruxelles, 2016, hvorefter det efter dommen i sagen Association de médiation sociale »nu er klart, at de regler, som skal værne om de grundlæggende rettigheder i chartret, og som opfylder kravet om selvtilstrækkelighed, hvilket ifølge den klassiske folkeretlige terminologi vil sige, at de er »self-sufficient«, også i forbindelse med privatretlige forhold kan påberåbes på selvstændig vis med henblik på at fortrænge en modstridende national retsregel, når den omhandlede situation har tilknytning til EU-retten« (s. 487). Der skal herved mindes om, at »[b]etegnelsen *self sufficient* sigter til [...] en selvstændig anvendelse af den folkeretlige regel, som kendetegnes ved dennes særlige normative karakter«, jf. J. Verhoeven, »La notion d'»applicabilité directe« du droit international«, *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1985, s. 243-264, navnlig s. 248. Jf. ligeledes A. Vandaele og E. Claes, »L'effet direct des traités internationaux – Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme«, Working Paper nr. 15, december 2001, K.U. Leuven, Faculté de droit, Institut de droit international (kan ses på følgende internetadresse: <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP15.pdf>).

83. Jeg mener nærmere bestemt, at der, henset til ordlyden af chartrets artikel 31, stk. 2, ikke kræves nogen supplerende retsakt, for at denne artikel kan have direkte virkning over for private. Det kan i dette tilfælde være nyttigt, at der vedtages en afledt EU-retsakt, og/eller at medlemsstaterne træffer gennemførelsesforanstaltninger, således at privatpersoner reelt kan udnytte den pågældende grundlæggende rettighed. Det fremgår ikke af ordlyden af den omhandlede bestemmelse i chartret, at der skal træffes sådanne foranstaltninger, og det er ikke nødvendigt for, at den kan få direkte virkning i forbindelse med de tvister, som de nationale retter skal afgøre⁸⁶.

84. Det følger heraf, at chartrets artikel 31, stk. 2, hvori enhver arbejdstager tillægges ret til årlig ferie med løn, har de egenskaber, der er nødvendige for at kunne påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af nationale bestemmelser, som bevirker, at en arbejdstager mister en sådan ret. Dette gælder som tidligere nævnt for en national lovgivning eller praksis, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiell godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død, og det som følge heraf ikke er muligt at udbetale en sådan godtgørelse til afdødes arvinger. Som Domstolen i det væsentlige bemærkede i Bollacke-dommen, vil en sådan national lovgivning eller praksis nemlig medføre »et fuldstændigt tab med tilbagevirkende kraft af selve retten til årlig ferie«⁸⁷.

85. I forbindelse med Willmeroth-sagen (sag C-570/16) foreslår jeg som følge heraf Domstolen at svare Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), at en national domstol, for hvilken der er indbragt en tvist mellem to privatpersoner, når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, inden for rammerne af sin kompetence er forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af chartrets artikel 31, stk. 2, og til at sikre denne artikels fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.

86. Jeg vil gerne præcisere, at den konstatering, at chartrets artikel 31, stk. 2, hvorefter enhver arbejdstager har ret til årlig ferie med løn, i sig selv er tilstrækkelig til at tillægge private en ret, der som sådan kan påberåbes i en tvist mellem disse på et område, der er omfattet af EU-retten, ikke besvarer spørgsmålet om fastlæggelsen af denne bestemmelses normative indhold.

87. Jeg vil i denne forbindelse bemærke, at det bl.a. fremgår af dommen i sagen Association de médiation sociale, at der skal tages hensyn til forklaringerne til chartret, når det skal afgøres, om en bestemmelse heri kan påberåbes direkte i forbindelse med en tvist mellem private⁸⁸. Jeg mener derfor, at der skal tages hensyn til disse forklaringer ved fastlæggelsen af det normative indhold af den direkte anvendelige retsregel, der er indeholdt i chartrets artikel 31, stk. 2. En sådan hensyntagen til forklaringerne til chartret er i øvrigt fastsat i artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU, hvorefter »[r]ettighederne, frihederne og principperne i chartret skal fortolkes i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser i chartrets afsnit VII vedrørende fortolkning og anvendelse af chartret og under behørigt hensyn til de forklaringer, der henvises til i chartret, og som anfører kilderne til disse bestemmelser«. Det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 7, at »Unionens og medlemsstaternes domstole tager behørigt hensyn til de forklaringer, der er udarbejdet som en vejledning ved fortolkningen af dette charter«⁸⁹.

86 – Jf. herved A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868: »The absence of these limiting formulae means that Article 31 is better understood as a genuinely autonomous fundamental right, a standard against which Union laws and national laws and practices are measured rather than a standard capable of being diluted and weakened by those laws and practices« (s. 846, punkt 31.27).

87 – Jf. Bollacke-dommen, præmis 25.

88 – Jf. dommen i sagen Association de médiation sociale, præmis 46. Jf. herved N. Cariat, »L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux: état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale«, *Cahiers de droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2014, nr. 2, s. 305-336, navnlig s. 323, punkt 10.

89 – Jf. i denne retning også femte betragtning i chartrets præambel.

88. Det følger imidlertid af forklaringerne til chartrets artikel 31, stk. 2, at direktiv 93/104 er et af de fundamentale, som ophavsmændene til denne bestemmelse støttede sig på ved dens affattelse. Jeg minder nemlig om, at chartrets artikel 31, stk. 2, i henhold til disse forklaringer »er baseret på direktiv 93/104 [...]«. Direktiv 93/104 blev efterfølgende kodificeret ved direktiv 2003/88, og det fremgår af ordlyden af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88⁹⁰, der ikke kan fraviges, at alle arbejdstagere har ret til en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed. Den hårde kerne i direktiv 93/104 findes således i chartrets artikel 31, stk. 2, som stadfæster og konsoliderer dette direktivs væsentligste indhold⁹¹.

89. Det må af disse overlappende regler, som afspejles i Domstolens seneste praksis⁹², udledes, at chartrets artikel 31, stk. 2, sikrer alle arbejdstagere en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed⁹³. Jeg mener med andre ord ikke, at der ved fastlæggelsen af det normative indhold af chartrets artikel 31, stk. 2, og af de forpligtelser, der udspringer af denne bestemmelse, kan ses bort fra artikel 7 i direktiv 2003/88 og fra den praksis, der er udviklet af Domstolen, som på dette grundlag og i de sager, den er blevet forelagt, har præciseret indholdet og rækkevidden af et »særligt vigtigt princip i Unionens sociallovgivning«⁹⁴, nemlig retten til årlig betalt ferie⁹⁵.

90. Det er også på grund af disse overlappende regler, at den ret til en finansiel godtgørelse, som tilkommer enhver arbejdstager, der af grunde, som han ikke har nogen indflydelse på, ikke har været i stand til at gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie før arbejdsforholdets ophør, og som følger af artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 og er blevet anerkendt og præciseret af Domstolen⁹⁶, skal betragtes som en ret, der er sikret ved chartrets artikel 31, stk. 2⁹⁷.

91. Domstolens seneste praksis synes i øvrigt at pege i retning af, at der skal tages hensyn til den regel, som konkretiserer den omhandlede grundlæggende rettighed, når det afgøres, hvilke forpligtelser der følger af chartret⁹⁸.

90 – Dette fremgår i øvrigt også af artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/104.

91 – Jf. analogt vedrørende artikel II-91 i den europæiske forfatning A. Jeammaud, »Article II 91; conditions de travail justes et équitables«, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, bind 2, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 416-425, navnlig s. 419 og 423.

92 – Jf. bl.a. dom af 29.11.2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914), hvori der henvises til »det princip, der er fastsat ved artikel 7 i direktiv 2003/88 og ved chartrets artikel 31, stk. 2, hvorefter 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« (præmis 56).

93 – Jf. i denne retning A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868, hvori det er anført, at »though the duration of annual paid leave is not specified in Article 31(2), this should be understood as a minimum of four weeks leave per year in line with Article 7 of the Directive« (s. 859, punkt 31.56). Dette spørgsmål er genstand for de verserende sager TSN (C-609/17) og AKT (C-610/17), hvori työtuomioistu (arbejdsret, Finland) bl.a. har anmodet Domstolen om at oplyse, om chartrets artikel 31, stk. 2, beskytter en optjent ferie, hvis varighed overstiger den i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 fastsatte årlige ferie på mindst fire uger.

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

95 – Jf. herved A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868, hvorefter »it follows from this symbiosis that the reasoning and specific legal conclusions of the CJEU on article 7 are also reflected in the parameters of the right to a period of annual paid leave under Article 31(2). This interpretative synergy between Article 7 of the Working Time Directive and Article 31(2) means that the rights are so entwined in the CJEU's legal reasoning that it is now difficult to discern where one begins and the other ends« (s. 858 og 859, punkt 31.55). Jf. i samme retning generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:486), hvori generaladvokaten efter at have påpeget, at chartrets artikel 31, stk. 2, ifølge forklaringerne til dette charter er baseret på direktiv 93/104, med hensyn til retten til ugentlig hviletid antog, at »rækkevidden af chartrets artikel 31, stk. 2, svarer til rækkevidden af artikel 5 i direktiv 2003/88«. Heraf udledte han, at denne bestemmelse i chartret ikke kunne »tilføre supplerende relevante elementer med henblik på den ønskede fortolkning af artikel 5 i direktiv 2003/88« (punkt 43 og 44). Jf. tilsvarende dom af 9.11.2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, præmis 50).

96 – Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 og C-520/06, EU:C:2009:18, præmis 61), og af 29.11.2017, King (C 214/16, EU:C:2017:914, point 52).

97 – Jf. i denne retning A. Bogg, »Article 31: Fair and just working conditions«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833-868, hvorefter »the worker's right to a payment in lieu of untaken leave during a leave year on termination of the employment relationship is a fundamental social right that is necessarily implicit in the right to paid annual leave under Article 31(2). This principle was established in [judgment of 20 January 2009, Schultz-Hoff and Others (C-350/06 and C-520/06, EU:C:2009:18)] in respect of Article 7 and it should apply with equal force to Article 31(2)« (s. 861, punkt 31.60).

98 – Jf. i denne retning dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

92. Jeg vil afslutningsvis bemærke, at Domstolen i dommen i sagen Association de médiation sociale synes at have draget konsekvensen af, at chartret indeholder bestemmelser, som ikke alle har den egenskab, at de kan påberåbes direkte i forbindelse med tvister mellem private. Hvis en bestemmelse i chartret viser sig at have en svag normativ intensitet, kræves der af hensyn til beskyttelsen af den grundlæggende rettighed, der anerkendes heri, et indgreb fra EU-lovgiver og/eller de nationale lovgivere, for at den i sig selv kan have en retsvirkning, som kan gøres gældende direkte i forbindelse med en national tvist. I denne situation er Domstolen således nødt til at tage hensyn til chartrets ophavsmænds udtalte ønske om at overlade det til EU-lovgiver og/eller de nationale lovgivere at præcisere indholdet af og gennemførelsesbetingelserne for de grundlæggende rettigheder, der anerkendes heri.

93. Selv om det er forståeligt, at Domstolen har indtaget dette standpunkt, navnlig henset til princippet om magtadskillelse, bør det efter min opfattelse modsvares af en mere lempelig tilgang i forbindelse med bestemmelser som chartrets artikel 31, stk. 2, som anerkender en rettighed, men ikke henviser udtrykkeligt til vedtagelse af EU-retsakter eller nationale retsakter.

94. Det må heller ikke undervurderes, at de nationale retter vil kunne fastslå, at andre instrumenter til beskyttelse af grundlæggende rettigheder såsom den europæiske socialpagt har direkte virkning. Hvis Domstolen undlader at anerkende, at chartrets artikel 31, stk. 2, har direkte virkning, vil det efter min opfattelse gå imod de nationale retters tendens til i stigende grad at anerkende, at den europæiske socialpagt har direkte virkning⁹⁹.

95. Jeg vil derfor opfordre Domstolen til at undgå en alt for restriktiv tilgang i forbindelse med chartrets artikel 31, stk. 2, ved at fastsætte en afbalanceret praksis, hvorefter de bestemmelser i chartret, der er af bindende og selvtilstrækkelig karakter, besidder de egenskaber, som er nødvendige for at have direkte horisontal virkning, selv om dette ikke gælder for alle bestemmelser heri, der anerkender grundlæggende rettigheder. Den foreliggende sag giver kort sagt Domstolen lejlighed til at sørge for, at anerkendelsen af de grundlæggende sociale rettigheder ikke bliver et »simpelt mantra«¹⁰⁰.

IV. Forslag til afgørelse

96. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) i de forenede sager Bauer (sag C-569/16) og Willmeroth (sag C-570/16), således:

»1) Artikel 7 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 den er til hinder for en national lovgivning eller praksis som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder, uden at der derved opnås ret til en finansiel godtgørelse for årlig betalt ferie, der ikke er afholdt, når arbejdsforholdet ophører på grund af arbejdstagerens død, og det som følge heraf ikke er muligt at udbetale en sådan godtgørelse til afdødes arvinger.

99 – Jf. i denne henseende C. Nivard, »L'effet direct de la charte sociale européenne«, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique nr. 28. Der kan eksempelvis henvises til Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) dom af 10.2.2014, M. X, nr. 358992, og til Cour de cassations (kassationsdomstol, Frankrig) dom af 14.4.2010 (Cass. soc. nr. 09-60426 et 09-60429). Det bør ligeledes fremhæves, at der i artikel 2, stk. 3, i den reviderede europæiske socialpagt henvises til retten til en »mindst fire ugers årlig ferie med løn«.

100 – Som udtrykt af R. Tinière i »L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux«, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chronique nr. 14.

- 2) I Bauer-sagen (sag C-569/16) foreslår jeg desuden, at Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) gives følgende svar:

En national domstol, for hvilken der er indbragt en tvist mellem en privatperson og et offentligretligt organ, er – når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88 – inden for rammerne af sin kompetence forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af denne artikel, og til at sikre dens fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.

- 3) I forbindelse med Willmeroth-sagen (sag C-570/16) foreslår jeg endelig, at Domstolen fastslår følgende:

En national domstol, for hvilken der er indbragt en tvist mellem to privatpersoner, er – når det ikke er muligt for den at fortolke den gældende nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88 – inden for rammerne af sin kompetence forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og til at sikre denne artikels fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.«