



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
YVES BOT  
föredraget den 29 maj 2018<sup>1</sup>

**Förenade målen C-569/16 och C-570/16**

**Stadt Wuppertal**  
**mot**  
**Maria Elisabeth Bauer (C-569/16)**  
**och**  
**Volker Willmeroth als Inhaber der TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K.**  
**mot**  
**Martina Broßonn (C-570/16)**

(begäran om förhandsavgörande från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Arbetstidens förläggning – Årlig semester – Direktiv 2003/88/EG – Artikel 7 – Anställningsförhållandets upphörande på grund av arbetstagarens dödsfall – Förlust av rätten till årlig betald semester – Nationell lagstiftning som gör det omöjligt att till den avlidnes arvingar utge kontant ersättning för outtagen årlig betald semester – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 31.2 – Skyldighet att göra en direktivkonform tolkning av nationell rätt – Möjlighet att direkt åberopa artikel 31.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna i en tvist mellan enskilda – Skyldighet att underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning”

1. Förevarande begäranden om förhandsavgörande rör tolkningen av artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden,<sup>2</sup> och artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.<sup>3</sup>

2. Respektive begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för två tvister mellan å ena sidan Maria Elisabeth Bauer och Martina Broßonn och å andra sidan deras avlidna makars tidigare arbetsgivare, Stadt Wuppertal (Tyskland) och Volker Willmeroth i dennes egenskap av ägare till företaget TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e. K. (nedan kallad Volker Willmeroth), rörande de sistnämndas beslut att inte utge kontant ersättning för de avlidna makarnas outtagna årliga betalda semester.

3. Arbetsrätten utgör utan tvekan ett av de viktigaste rättsområden där bestämmelser som antagits av unionen kan åberopas i en tvist mellan enskilda.<sup>4</sup>

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 299, 2003, s. 9.

3 Nedan kallad stadgan.

4 Vilket påpekas i Walkila, S, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groning, 2016, där det konstateras att ”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).

4. Avsaknaden av horisontell direkt effekt för direktiv, vilket följer av domstolens fasta praxis,<sup>5</sup> gör att det samtidigt kan förefalla svårare att faktiskt hävda grundläggande sociala rättigheter i de tvister som de nationella domstolarna avgör.<sup>6</sup>

5. Denna nackdel kan dock minskas eller neutraliseras om en unionsrättslig bestämmelse av primärrättslig karaktär, närmare bestämt en bestämmelse i stadgan om de grundläggande rättigheterna, har de egenskaper som behövs för att den ska kunna åberopas direkt i en tvist mellan enskilda.

6. I likhet med andra grundläggande sociala rättigheter som erkänns i stadgan är varje arbetstagares rätt till årlig betald semester, som slås fast i artikel 31.2 i stadgan, nämligen avsedd att reglera anställningsförhållanden som till största delen är privaträttsliga. Med beaktande av dels domstolens tidigare praxis, enligt vilken direktiv saknar horisontell direkt effekt, som det finns många exempel på i unionens sociallagstiftning, dels domstolens senaste praxis, som förefaller mer positivt inställd till möjligheten att i tvister mellan enskilda direkt åberopa bestämmelser i stadgan som har en tvingande och självtillräcklig karaktär,<sup>7</sup> är det knappast förvånande att domstolen har ombetts att ta ställning till frågan huruvida artikel 31.2 i stadgan kan åberopas i en tvist mellan enskilda i syfte att underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.

7. Utgångspunkten för en sådan diskussion är enligt min mening att de grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan i princip måste kunna skyddas, för att inte bara vara tomma ord, och därför måste kunna åberopas direkt vid nationella domstolar. Det ska dock även konstateras att alla bestämmelser i stadgan inte ger samma möjlighet till domstolsprövning. När domstolen ska fastställa huruvida en bestämmelse i stadgan kan åberopas direkt vid en nationell domstol i syfte att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot denna måste den därför ta hänsyn till den bestämmelsens lydelse, jämförd med förklaringarna till densamma.<sup>8</sup>

8. Vad gäller förevarande mål kommer jag nedan att redogöra för varför jag anser att artikel 31.2 i stadgan har de egenskaper som krävs för att kunna åberopas direkt i en tvist mellan enskilda för att utesluta tillämpningen av motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

9. I artikel 31.2 i stadgan föreskrivs att "[v]arje arbetstagare har rätt till... årlig betald semester".

10. Artikel 7 i direktiv 2003/88, som har rubriken "Årlig semester", har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får en årlig betald semester om minst fyra veckor i enlighet med vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester.

2. Den årliga semestern får inte utbytas mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas."

5 Se, bland annat, dom av den 10 oktober 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

6 Se, vad gäller denna aspekt, Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Bryssel, 2016, där det påpekas att denna rättspraxis utgör "en viktig begränsning av den effektiva verkan av de rättigheter som följer av unionsrätten, särskilt på det sociala området, eftersom unionens sociala regelverk, i enlighet med artikel 153.2 b FEUF, i huvudsak bygger på direktiv. Även om syftet med de aktuella unionsrättsliga socialpolitiska bestämmelserna är att skydda arbetstagarna och bestämmelserna är tillräckligt precisa och ovillkorliga för att en domstol ska kunna tillämpa dem direkt kan arbetstagarna med andra ord inte åberopa bestämmelserna mot sina privata arbetsgivare, även om syftet är få domstolen att underlåta att tillämpa en motstridig nationell rättsregel (avskärmningseffekt)" (s. 480).

7 Se, senast, dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

8 Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17, nedan kallade förklaringarna avseende stadgan).

11. I artikel 17 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna får göra avvikelser från vissa av dessa bestämmelser. Avvikelser från artikel 7 i direktivet är emellertid inte tillåtna.

### **B. Tysk rätt**

12. I 7 § stycke 4 i Bundesurlaubsgesetz (federala semesterlagen)<sup>9</sup> av den 8 januari 1963, i dess lydelse av den 7 maj 2002,<sup>10</sup> föreskrivs följande:

”Om semesterledighet till följd av anställningsförhållandets upphörande helt eller delvis inte längre kan tas ut ska ersättning utgå.”

13. I 1922 § stycke 1 Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen)<sup>11</sup> föreskrivs följande, under rubriken ”Förmögenhetsövergång”:

”När en person avlider (frånfälle) går dennes förmögenhet (kvarlåtenskap) i sin helhet över till en eller flera personer (arvingar).”

## **II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

14. Maria Elisabeth Bauer är ensam arvinge efter sin make, som avled den 20 december 2010 och var anställd hos det offentlighetsorganet Stadt Wuppertal. Stadt Wuppertal avslag Maria Elisabeth Bauers begäran om semesterersättning på 5 857,75 euro för 25 årliga betalda semesterdagar som inte hade tagits ut och som hennes make hade rätt till vid sin död.

15. Martina Broßonn är ensam arvinge efter sin make, som sedan april 2003 var anställd hos Volker Willmeroth och som avled den 4 januari 2013, efter att sedan juli 2012 ha varit arbetsoförmögen på grund av sjukdom. Volker Willmeroth avslag Martina Broßonns begäran om semesterersättning på 3 702,72 euro för 32 uttagna semesterdagar som hennes make, som hade rätt till 35 semesterdagar om året, vid sin död hade rätt till.

16. Maria Elisabeth Bauer och Martina Broßonn väckte var sin talan vid Arbeitsgericht (Arbetsdomstolen, Tyskland), som är behörig att pröva en begäran om sådan ersättning. Både Maria Elisabeth Bauers och Martina Broßonns talan bifölls. Landesarbeitsgericht (Arbetsöverdomstolen, Tyskland) ogillade Stadt Wuppertals och Volker Willmeroths överklaganden av Arbeitsgerichts domar. Stadt Wuppertal och Volker Willmeroth har överklagat Landesarbeitsgerichts domar till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland).

17. I respektive begäran om förhandsavgörande som har framställts i dessa mål har den hänskjutande domstolen erinrat om att EU-domstolen, i sin dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, nedan kallad domen Bollacke), redan har slagit fast att artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester, när anställningen avslutas på grund av arbetstagarens dödsfall. Den hänskjutande domstolen frågar sig dock om detta även gäller när en sådan semesterersättning enligt nationell rätt inte får ingå i kvarlåtenskapen. Effekten av 7 § stycke 4 BUrlG jämförd med 1922 § stycke 1 BGB blir nämligen att

9 BGBl. 1963, s. 2.

10 BGBl. 2002 I, s. 1529 (nedan kallad BUrlG).

11 Nedan kallad BGB.

den avlidnes rätt till semester bortfaller vid dennes död och därför varken kan omvandlas till en rätt till semesterersättning eller ingå i kvarlåtenskapen. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende preciserat att varje annan tolkning av dessa bestämmelser skulle vara *contra legem* och därför oacceptabel.

18. Eftersom domstolen har medgett att rätten till årlig betald semester kan gå förlorad efter femton månader från referensårets slut då den inte längre kan svara mot syftet med denna rätt, nämligen att arbetstagaren ska kunna vila sig och ha en period av avkoppling och fritid,<sup>12</sup> och det inte längre förefaller vara möjligt att uppnå detta syfte när personen i fråga har avlidit, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det verkligen är uteslutet att rätten till semester eller kontant ersättning för outtagen årlig betald semester kan upphöra eller om den minimiperiod för årlig betald semester som garanteras genom direktiv 2003/88 och stadgan även ska anses ha till syfte till skydda den avlidne arbetstagarens arvingar.

19. I detta sammanhang vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 7 i direktiv 2003/88 och artikel 31.2 i stadgan i sig kan tvinga arbetsgivaren att utge semesterersättning till arbetstagarens arvingar. Eftersom parterna i målet Willmeroth (C-570/16) är två privatpersoner vill den hänskjutande domstolen dessutom få klarhet i huruvida dessa bestämmelsers eventuella direkta effekt även har en horisontell karaktär.

20. Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa nedanstående tolkningsfrågor till domstolen. Den första frågan är formulerad i identiska ordalag i både målet Bauer (C-569/16) och målet Willmeroth (C-570/16), medan den andra frågan endast avser målet Willmeroth (C-570/16):

- ”1. Ger artikel 7 i ... direktiv [2003/88] ... eller artikel 31.2 i [stadgan] arvingarna efter en under anställningen avlidne arbetstagare rätt att få ekonomisk ersättning för den avlidne arbetstagarens outnyttjade semesterdagar, vilket är uteslutet enligt 7 § stycke 4 [BUrIG], jämförd med 1922 § stycke 1 [BGB]?”
2. För det fall att fråga 1 besvaras jakande: Gäller detta även i ett anställningsförhållandet mellan två privatpersoner?”

### III. Rättslig bedömning

21. Genom sin första fråga, som är formulerad i identiska ordalag i både målet Bauer (C-569/16) och målet Willmeroth (C-570/16), vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning eller praxis, såsom den lagstiftning och praxis som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för outtagen årlig betald semester när en anställning avslutas på grund av att arbetstagaren avlider, och sådan ersättning därför inte kan utges till den avlidnes arvingar.

22. För det fall den första frågan ska besvaras jakande vill den hänskjutande domstolen dessutom få klarhet i huruvida arvingarna efter en avlidne arbetstagare direkt kan åberopa artikel 7 i direktiv 2003/88 eller artikel 31.2 i stadgan mot arbetsgivaren, oavsett om denne är en offentlighetsrättslig eller en privaträttslig person, för att få kontant ersättning för outtagen årlig betald semesterdagar.

<sup>12</sup> Se dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkt 44).

23. Jag erinrar om att domstolen i domen *Bollacke*, vad gäller samma tyska bestämmelser, redan har slagit fast att artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning eller praxis som den lagstiftning eller praxis som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester när anställningen avslutas på grund av arbetstagarens dödsfall.

24. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att domstolen ännu inte har tagit ställning till frågan huruvida rätten till ekonomisk ersättning ingår i kvarlåtenskapen även när detta är uteslutet enligt nationell rätt. Enligt den hänskjutande domstolens tolkning följer det av tysk rätt att den avlidnes semesteranspråk upphörde genom dennes död och att utestående semesterdagar efter den avlidnes död inte kan omvandlas till ett anspråk på kontant ersättning för uttagen årlig betald semester, i den mening som avses i 7 § stycke 4 BUrlG, och således inte ingår i den avlidnes kvarlåtenskap enligt 1922 § stycke 1 BGB. 7 § stycke 4 BUrlG, jämförd med 1922 § stycke 1 BGB, kan enligt nationell rätt inte tolkas så, att en avliden arbetstagares utestående semesterdagar vid dennes död under anställningsförhållandet övergår till dennes arvingar. Jag förtydligar att denna regel i tysk rätt följer av rättspraxis från Bundesarbeitsgericht (Federal arbetsdomstolen), vilket framgår av hänvisningen av denna domstol till sina egna domar.<sup>13</sup>

25. Den hänskjutande domstolen har dessutom inte uteslutit att domstolens praxis avseende rätten till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester vid en arbetstagares död kan utvecklas, på grund av att en arbetstagares arvinges rätt till en sådan ersättning eventuellt inte uppfyller det syfte som domstolen har tillskrivit rätten till årlig betald semester.<sup>14</sup>

26. Enligt min mening räcker detta inte för att ifrågasätta den lösning som domstolen valde i domen *Bollacke*.

27. För att inte förlora sin ändamålsenliga verkan måste denna lösning tvärtom innebära att en rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester ska överföras till den avlidne arbetstagarens arvingar. Med andra ord, eftersom domstolen har slagit fast att rätten till årlig semester och rätten till kontant ersättning för uttagen semester utgör två delar av en och samma rätt,<sup>15</sup> att rätten till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester syftar till att kompensera den arbetstagare som inte kan utnyttja sin rätt till årlig betald semester<sup>16</sup> och är absolut nödvändig för att den ändamålsenliga verkan av denna rätt ska kunna säkerställas,<sup>17</sup> och att rätten till årlig betald semester därför inte bortfaller om arbetstagaren avlider,<sup>18</sup> måste slutsatsen bli att den avlidnes arvingar måste kunna göra gällande den rätt till årlig betald semester som tillkom denna arbetstagare, och detta i form av kontant ersättning. En motsatt lösning skulle innebära att den avlidne arbetstagaren retroaktivt fräntas sin rätt till årlig betald semester, och detta på grund av "en oväntad händelse, som ligger utanför både arbetstagarens och arbetsgivarens kontroll".<sup>19</sup>

28. Dessutom finns det flera tecken som tyder på att domstolen i domen *Bollacke* beaktade den arvsrättsliga dimensionen i den lösning som valdes.

13 Se respektive begäran om förhandsavgörande i de två förenade målen (punkt 14).

14 Se, för ett liknande resonemang, Vitez, B., "Holiday Pay: Now also to Be Enjoyed during the Afterlife", *European Law Reporter*, Verlag radical brain SA, Luxemburg, 2014, nr 4, s. 114.

15 Se dom av den 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, punkterna 16 och 20 och där angiven rättspraxis).

16 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, punkt 17).

17 Se dom av den 12 juni 2014 *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014, punkt 24).

18 Se dom av den 12 juni 2014 *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014, punkt 26).

19 Se dom av den 12 juni 2014 *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014, punkt 25).



29. Det ska dessutom påpekas att det hänvisas till både 7 § stycke 4 BUrlG och 1922 § stycke 1 BGB i den del av domen Bollacke som rör tysk rätt. Den nationella lagstiftning som nämns i domslutet i den domen avser således båda dessa bestämmelser.<sup>20</sup>

30. Vidare framgår det av beskrivningen av de faktiska omständigheterna i domen Bollacke att domstolen var väl medveten om att tvisten i målet vid den nationella domstolen grundade sig på att arbetsgivaren hade avslagit Güley Bollackes begäran om kontant ersättning för hennes makes uttagna årliga betalda semesterdagar med motiveringen att det var osäkert huruvida en sådan rätt kunde ärvas.<sup>21</sup>

31. Redan i samband med domen Bollacke var det dessutom uppenbart att det som var i fråga var den rättspraxis från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) enligt vilken det inte uppkommer någon rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester när anställningen avslutats genom arbetstagarens dödsfall. Landesarbeitsgericht Hamm (Högre regionala arbetsdomstolen för Hamm, Tyskland) hyste dock tvivel om huruvida denna nationella rättspraxis är välgrundad med hänsyn till EU-domstolens praxis avseende artikel 7 i direktiv 2003/88.<sup>22</sup>

32. Enligt den andra tolkningsfrågan från Landesarbeitsgericht Hamm (Högre regionala arbetsdomstolen för Hamm, Tyskland) är frågan slutligen huruvida rätten till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester är knuten till arbetstagarens person och att denna rätt således enbart tillkommer arbetstagaren, så att han eller hon är den ende som kan göra anspråk på denna rätt för att – även vid en senare tidpunkt – åtnjuta den vila och den fritid som är syftet med den årliga betalda semestern.

33. Av ovanstående följer att de frågeställningar som har föranlett förevarande beslut att begära förhandsavgörande redan förekom i det mål som gav upphov till domen Bollacke. Domstolen tog således hänsyn till den arvsrättsliga dimensionen när den meddelade sin dom i det målet.

34. Det är därför nödvändigt att bekräfta domstolens tolkning i domen Bollacke, det vill säga att artikel 7 i direktiv 2003/88 ska tolkas så, att den utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning eller praxis som den i det nationella målet, enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester när anställningen avslutas på grund av arbetstagarens dödsfall, vilket gör det omöjligt att utge en sådan ersättning till den avlidnes arvingar.

35. I förevarande mål ska det fastställas vilka slutsatser den hänskjutande domstolen ska dra av den konstaterade oförenligheten mellan artikel 7 i direktiv 2003/88 och den aktuella nationella lagstiftningen i de mål som anhängiggjorts vid den.

36. Vad för det första gäller de nationella domstolarnas skyldighet att anstränga sig för att göra en ”smidig tolkning”, tack vare möjligheten att åberopa en direktivkonform tolkning för att ”föregripa konstaterad oförenlighet”,<sup>23</sup> är det lämpligt att redogöra för den ståndpunkt som framförts av Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen), enligt vilken det är omöjligt att tolka 7 § stycke 4 BUrlG och 1922 § stycke 1 BGB i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, såsom denna artikel har tolkats av domstolen. Den hänskjutande domstolen anser sig således ställd inför den begränsning som följer av en direktivkonform tolkning som innebär en tolkning *contra legem*, eftersom det endast ankommer på de nationella domstolarna att göra en sådan prövning.<sup>24</sup>

20 Se dom av den 12 juni 2014 Bollacke (C-118/13, EU:C:2014, punkterna 6 och 7).

21 Dom av den 12 juni 2014 Bollacke (C-118/13, EU:C:2014, punkt 11).

22 Dom av den 12 juni 2014 Bollacke (C-118/13, EU:C:2014, punkt 12).

23 Jag har lånat dessa uttryck från Simon, D., ”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, Bryssel, 2013, s. 279–300, särskilt s. 299.

24 Se respektive begäran om förhandsavgörande i de två förenade målen (punkt 16).

37. Det bör erinras om att domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast att ”medlemsstaternas skyldighet enligt ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i direktivet och deras förpliktelse att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet”.<sup>25</sup>

38. Enligt domstolen ”följer [härav] att de nationella domstolarna vid tillämpningen och tolkningen av nationell rätt är skyldiga att beakta samtliga nationella bestämmelser och tillämpa de tolkningsmetoder som medges enligt nationell rätt för att, i den utsträckning det är möjligt, tolka nationell rätt mot bakgrund av det aktuella direktivets lydelse och syfte så att det resultat som fastställs i direktivet uppnås och, därmed, agera i överensstämmelse med artikel 288 tredje stycket FEUF”.<sup>26</sup>

39. Domstolen har förvisso slagit fast att ”principen om konform tolkning av nationell rätt har vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta unionsrätten vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*”.<sup>27</sup>

40. I detta sammanhang har domstolen tydligt framhållit att ”kravet på konform tolkning innefattar en skyldighet för de nationella domstolarna att, i förekommande fall, ändra fast rättspraxis om denna grundas på en tolkning av nationell rätt som är oförenlig med ett direktivs syfte”.<sup>28</sup>

41. Enligt domstolen kan en nationell domstol därför inte slå fast att den inte kan tolka en nationell bestämmelse i överensstämmelse med unionsrätten enbart av den anledningen att den bestämmelsen i fast rättspraxis har tolkats på ett sätt som inte är förenligt med unionsrätten.<sup>29</sup>

42. Mot bakgrund av denna genomgång av rättspraxis ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet, det vill säga 7 § stycke 4 BUrlG och 1922 § stycke 1 BGB, kan tolkas i överensstämmelse med direktiv 2003/88. I detta sammanhang bör hänsyn tas dels till det faktum att dessa nationella bestämmelser är relativt breda och allmänt hållna,<sup>30</sup> dels till att det av respektive begäran om förhandsavgörande framgår att den nationella lagstiftningens oförenlighet med unionsrätten grundar sig på den tolkning som Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) har gjort av dessa bestämmelser.<sup>31</sup> Det förefaller därför vara på grund av den tolkning som Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) har gjort av de nationella bestämmelser som var i fråga i det nationella målet som arbetstagaren, genom sin död, fräntas sin rätt till årlig betald semester, i form av en ekonomisk ersättning för att arbetstagaren inte har kunnat utnyttja denna rättighet innan anställningsförhållandet avslutades.

43. För det fall nämnda domstol fortsatt anser att det är omöjligt att tolka den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, är det för det andra nödvändigt att undersöka huruvida denna bestämmelse har direkt effekt och, om så är fallet, huruvida Maria Elisabeth Bauer och Marina Broßonn kan åberopa denna mot sina avlidna makars respektive arbetsgivare.

25 Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

26 Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

27 Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

28 Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 33 och där angiven rättspraxis), och dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 72).

29 Se dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 34), och dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 73).

30 Detta är säkert därför som andra tyska domstolar som ställts inför detta problem har funnit att det har varit möjligt att göra en direktivkonform tolkning.

31 Se respektive begäran om förhandsavgörande i de två förenade målen (punkt 14).

44. Av domstolens fasta praxis följer härvid att ”enskilda, i alla de fall då bestämmelserna i ett direktiv med avseende på innehållet framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, har rätt att åberopa dem inför den nationella domstolen gentemot staten, när denna inte har införlivat direktivet med nationell rätt inom fristen eller inte har införlivat direktivet på ett korrekt sätt”.<sup>32</sup>

45. I sin dom av den 24 januari 2012, Dominguez<sup>33</sup> har domstolen slagit fast att artikel 7 i direktiv 2003/88 uppfyller dessa kriterier, ”eftersom medlemsstaterna i otvetydiga ordalag åläggs en skyldighet som ska leda till ett preciserat resultat och som inte är förenad med något villkor angående tillämpningen av den regel som föreskrivs däri, nämligen att ge alla arbetstagare rätt till en årlig betald semester om minst fyra veckor”.<sup>34</sup> Domstolen har även konstaterat att ”[ä]ven om artikel 7 i direktiv 2003/88 ger medlemsstaterna ett visst utrymme för skönmässig bedömning när de fastställer villkoren för att erhålla och beviljas den rätt till årlig betald semester som föreskrivs i direktivet, påverkar dessa omständigheter inte den precisa och ovillkorliga karaktären som kännetecknar den skyldighet som föreskrivs i artikeln.” I detta sammanhang har domstolen noterat att ”artikel 7 i direktiv 2003/88 inte ingår bland de bestämmelser i [det] direktivet som det enligt artikel 17 är möjligt att avvika från”. Enligt domstolen är det således möjligt ”att fastställa det minimiskydd som medlemsstaterna under alla omständigheter ska genomföra enligt artikel 7”.<sup>35</sup> I punkt 36 i sin dom av den 24 januari 2012, Dominguez,<sup>36</sup> konstaterade domstolen även att ”artikel 7.1 i direktiv 2003/88 uppfyller villkoren för att ha direkt effekt”.

46. Vad mer särskilt gäller artikel 7.2 i direktiv 2003/88 följer erkännandet av dess direkta effekt enligt min mening av domen Bollacke, i vilken domstolen slog fast att denna bestämmelse ”inte är villkorad av annat än att anställningen ska vara avslutad och att arbetstagaren inte ska ha tagit ut all semester som vederbörande hade rätt till när anställningen avslutades”.<sup>37</sup> I samma dom konstaterade domstolen dessutom att rätten till den kontanta ersättning som avses i artikel 7.2 i direktiv 2003/88 ”ges ... direkt i [detta] direktiv”.<sup>38</sup>

47. Jag kommer nu att undersöka huruvida arvingen efter en avliden arbetstagare, i vart och ett av de förevarande målen, kan åberopa artikel 7 i direktiv 2003/88 direkt mot arbetsgivaren, oavsett om denne är en offentligrättslig eller en privaträttslig person, för att erhålla kontant ersättning för outtagen årlig betald semester, det vill säga utnyttja den ekonomiska delen av rätten till årlig betald semester.

48. På grund av att domstolen i sin fasta praxis har vägrat att tillerkänna direktiv horisontell direkt effekt<sup>39</sup> förefaller Maria Elisabeth Bauer och Martina Broßonn inte ha en likvärdig ställning i fråga om säkerställandet av ett effektivt skydd av den rätt till årlig betald semester som deras avlidna makar hade förvärvat.

49. Eftersom Maria Elisabeth Bauers make var anställd hos det offentligrättsliga organet Stadt Wuppertal erinrar jag om att hon gentemot detta organ utan problem kan åberopa den rätt till kontant ersättning för outtagen årlig betald semester som hennes make har direkt rätt till enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88. Det ska nämligen erinras om att ”när enskilda rättssubjekt har möjlighet att stödja sig på ett direktiv, vid talan inte mot en enskild utan mot staten, kan de dessutom göra detta oavsett om staten agerar i egenskap av arbetsgivare eller myndighet. I båda fallen är det nämligen angeläget att staten hindras från att dra nytta av sin underlåtenhet att följa unionsrätten”.<sup>40</sup> På

32 Se, bland annat, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

33 C-282/10, EU:C:2012:33.

34 Se punkt 34 i domen.

35 Se dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

36 C-282/10, EU:C:2012:33.

37 Se dom av den 12 juni 2014 Bollacke (C-118/13, EU:C:2014, punkt 23). Se, även, dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punkt 27).

38 Se dom av den 12 juni 2014 Bollacke (C-118/13, EU:C:2014, punkt 28).

39 Se, bland annat, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

40 Se, bland annat, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 38 och där angiven rättspraxis).



grundval av dessa överväganden har domstolen medgett att ”enskilda kan åberopa bestämmelser i ett direktiv som är ovillkorliga och tillräckligt precisa inte bara mot en medlemsstat och dess förvaltningsorgan, inbegripet lokala myndigheter ..., utan även ... mot organ eller enheter som är underställda staten, står under tillsyn av denna eller har särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda”.<sup>41</sup>

50. I målet Bauer (C-569/16) måste svaret till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) därför bli att en nationell domstol, vid vilken en tvist mellan en privatperson och ett offentligt organ har anhängiggjorts, är skyldig att, när det inte är möjligt att tolka den tillämpliga nationella lagstiftningen i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda rättssubjekt tillerkänns enligt denna artikel och ge denna artikel full verkan genom att underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som strider mot artikeln.

51. I Matilda Broßonns fall är situationen däremot mer komplicerad, eftersom hennes make var anställd av ett privaträttsligt rättssubjekt. Av domstolens fasta praxis följer att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och att det således inte som sådant kan åberopas gentemot denne i en nationell domstol.<sup>42</sup> Trots att direktiv 2003/88, enligt artikel 1.3 i det direktivet, är avsett att tillämpas på all verksamhet, såväl offentlig som privat, kan resultatet därför bli att de unionsrättsliga bestämmelser som tillförsäkrar Matilda Broßonn en direkt rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester blir svårare att tillämpa och vägen dit inte utan hinder. Jag ska dock försöka ge tillräckligt tydlig vägledning för att göra det möjligt för enskilda rättssubjekt att i framtiden lättare kunna överta en sådan ersättning i syfte att säkerställa ett effektivt skydd av den grundläggande rätt som rätten till årlig betald semester utgör.

52. Det ska härvid påpekas att det framgår av fast rättspraxis att ”de grundläggande rättigheter som garanteras i unionens rättsordning är tillämpliga i samtliga fall som regleras av unionsrätten”.<sup>43</sup> Eftersom 7 § stycke 4 BUrIG genomför rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden,<sup>44</sup> som har kodifierats genom direktiv 2003/88, är artikel 31.2 i stadgan tillämplig på det nationella målet.

53. Efter detta förtydligande anser jag att en nationell domstol vid vilken en tvist mellan två enskilda har anhängiggjorts är skyldig att, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88, inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 31.2 i stadgan och säkerställa den fulla verkan av den artikeln genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning. Jag anser att artikel 31.2 i stadgan har de egenskaper som krävs för att kunna åberopas direkt i en tvist mellan enskilda i syfte att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som medför att en arbetstagare förlorar sin rätt till årlig betald semester. Jag föreslår därför att domstolen ska använda sig av en motsvarande lösning som den som användes i fråga om den allmänna principen om förbud mot åldersdiskriminering,<sup>45</sup> och senare beträffande artiklarna 21 och 47 i stadgan.<sup>46</sup>

54. Jag erinrar om att enligt artikel 31.2 i stadgan har ”[v]arje arbetstagare rätt till ... årlig betald semester”. Som domstolen redan har påpekat slås rätten till årlig betald semester uttryckligen fast i den artikeln i stadgan, som enligt artikel 6.1 FEU har samma rättsliga värde som fördragen.<sup>47</sup>

41 Se, bland annat, dom av den 10 oktober 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

42 Se, bland annat, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

43 Se, bland annat, dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 42 och där angiven rättspraxis). Nedan kallad domen Association de médiation sociale.

44 EGT L 307, 1993, s. 18.

45 Se, bland annat, dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkterna 35–37 och där angiven rättspraxis).

46 Se dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 79).

47 Se, bland annat, dom av den 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

55. Av förklaringarna till artikel 31.2 i stadgan framgår att denna bestämmelse ”grundas på direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden samt på artikel 2 i europeiska sociala stadgan och punkt 8 i gemenskapsstadgan om arbetstagares rättigheter”.<sup>48</sup> Jag erinrar om att direktiv 93/104 sedermera har kodifierats genom direktiv 2003/88 och att det av själva lydelsen av artikel 7.1 i direktiv 2003/88,<sup>49</sup> från vilken det enligt direktivet inte är tillåtet att avvika, följer att varje arbetstagare har rätt till årlig betald semester om minst fyra veckor. Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast ska denna rätt till årlig betald semester betraktas som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk, varvid de behöriga nationella myndigheternas genomförande av denna princip endast får ske inom de gränser som uttryckligen uppställs i direktiv 2003/88.<sup>50</sup>

56. Det följer av den ovan beskrivna uppsättningen bestämmelser att rätten till årlig betald semester är en viktig princip i unionens sociala regelverk, som numera har stadfästas i artikel 31.2 i stadgan och kommer till konkret uttryck i direktiv 2003/88.

57. Genom förevarande mål ges domstolen tillfälle att, genom en rättspraxis som grundar sig på behovet av att säkerställa ett effektivt utövande av grundläggande sociala rättigheter, klassificera rätten till årlig betald semester inte enbart som en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk, utan även, och kanske framför allt, som en grundläggande social rättighet i sig.<sup>51</sup> Jag uppmanar därför domstolen att öka möjligheterna till domstolsprövning av grundläggande sociala rättigheter vars egenskaper gör att de kan åberopas direkt vid tvister mellan enskilda.

58. Att döma av domstolens bedömningsmodell i domen *Association de médiation sociale* förefaller det finnas en rättslig grund för att anse att artikel 31.2 i stadgan kan åberopas direkt i en tvist mellan enskilda i syfte att underlåta att tillämpa bestämmelser i nationell lagstiftning som medför att arbetstagare förlorar sin rätt till årlig betald semester.

59. I den domen bekräftade domstolen att den inte ville tillerkänna direktiv horisontell direkt effekt, och upprepade att enligt fast praxis kan en direktivbestämmelse som syftar till att tillerkänna enskilda rättigheter eller ålägga dem skyldigheter – även om den är klar, precis och ovillkorlig – inte som sådan tillämpas i en tvist där enbart enskilda står mot varandra.<sup>52</sup>

60. Den hänskjutande domstolen uppgav att den inte kunde motverka den omständigheten att direktiv saknar horisontell direkt effekt genom att tolka nationell rätt i överensstämmelse med det aktuella direktivet. Det ankom därför på domstolen att, i analogi med vad den slog fast i domen av den 19 januari 2010, *Kücükdeveci*,<sup>53</sup> kontrollera huruvida artikel 27 i stadgan,<sup>54</sup> ensam eller i kombination med bestämmelserna i direktiv 2002/14/EG,<sup>55</sup> kunde åberopas i en tvist mellan enskilda för att, i förekommande fall, underlåta att tillämpa den nationella bestämmelse som inte är förenlig med det direktivet.

48 Se förklaringen till artikel 31 (EUT C 303, 2007, s. 26).

49 Liksom av lydelsen av artikel 7.1 i direktiv 93/104.

50 Se, bland annat, dom av den 29 november 2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

51 Kan de sociala rättigheter som erkänns i stadgan verkligen klassificeras som ”grundläggande” om merparten av dem saknar horisontell direkt effekt? Se, vad gäller denna fråga, Fabre, A., ”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, Bryssel, 2015, s. 163–194.

52 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

53 C-555/07, EU:C:2010:21.

54 I denna artikel, som har rubriken, ”Arbetstagares rätt till information och samråd inom företaget”, anges att ”[a]rbetstagarna eller deras representanter ska på lämpliga nivåer garanteras rätt till information och samråd vid lämplig tidpunkt, i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten samt i nationell lagstiftning och praxis”.

55 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen (EGT L 80, 2002, s. 29).

61. Efter att ha konstaterat att artikel 27 i stadgan var tillämplig på tvisten i målet vid den nationella domstolen framhöll domstolen att det tydligt framgår av lydelsen av den artikeln att den för att få sin fulla verkan måste preciseras genom bestämmelser i unionsrätten eller i nationell rätt.<sup>56</sup>

62. Domstolen påpekade i detta avseende att ” [f]örbudet i artikel 3.1 i direktiv 2002/14, som är riktat till medlemsstaterna, mot att vid beräkningen av antalet anställda utesluta en bestämd kategori personer som från början ingår i denna kategori kan varken, såsom direkt tillämplig rättsregel, härledas ur lydelsen av artikel 27 i stadgan eller ur förklaringarna till den artikeln”.<sup>57</sup>

63. Härigenom kunde domstolen konstatera att ”omständigheterna i det aktuella nationella målet skiljer sig från dem i [domen av den 19 januari 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21)], såtillvida att principen om förbud mot åldersdiskriminering, som var aktuell i det målet och som slås fast i artikel 21.1 i stadgan, i sig räcker för att ge enskilda en individuell rättighet som kan åberopas som sådan”.<sup>58</sup>

64. Av detta följer enligt domstolen att ”[a]rtikel 27 i stadgan ... följaktligen inte som sådan [kan] åberopas i en tvist som den i det nationella målet mellan enskilda i syfte att en nationell bestämmelse som strider mot direktiv 2002/14 ska sättas åt sidan”.<sup>59</sup>

65. Domstolen preciserade att ”[s]lutsatsen blir densamma även om artikel 27 i stadgan tillämpas gemensamt med bestämmelserna i direktiv 2002/14. Eftersom nämnda artikel i stadgan inte i sig räcker för att ge enskilda en rätt som kan åberopas som sådan, måste detsamma gälla om denna artikel tillämpas gemensamt med bestämmelserna i direktivet”.<sup>60</sup>

66. Den part som lidit skada till följd av att nationell rätt inte är förenlig med unionsrätten tvingas således nöja sig med möjligheten att ”åberopa rättspraxis enligt dom av den 19 november 1991 ... *Francovich* m.fl. [(C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428)] för att i förekommande fall erhålla ersättning för den lidna skadan”.<sup>61</sup>

67. I sin dom *Association de médiation sociale* slog domstolen således fast att alla bestämmelser i stadgan som nämns i avdelning IV, som har rubriken ”Solidaritet”, inte kan åberopas direkt i en tvist mellan enskilda. Domstolen kunde på så sätt undanröja viss oro för dess förmodade benägenhet att i hög grad medge möjligheten att direkt åberopa de grundläggande sociala rättigheter som erkänns i stadgan.

56 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 45).

57 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 46).

58 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 47). Se, för ett liknande resonemang, vad gäller förbudet mot all diskriminering på grund religion eller övertygelse i artikel 21.1 i stadgan, dom av den 17 april 2018, *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 76).

59 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 48).

60 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 49).

61 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 50 och där angiven rättspraxis). Det kan med fog betraktas som en ”klen tröst”, med tanke på hur svårt det är för den skadelidande parten att med framgång driva en skadeståndsprocess mot den aktuella medlemsstaten. Se Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Bryssel, 2016, s. 486.

68. Det har framhållits att domstolens lösning i den domen är inkonsekvent i fråga om effektivt skydd av de grundläggande sociala rättigheterna.<sup>62</sup> Artikel 52.5 stadgan kan dessutom tolkas så, att den inte enbart implicit inte utesluter möjligheten att vid de nationella domstolarna direkt åberopa en bestämmelse i stadgan som erkänner en ”princip” för att pröva lagligheten av de nationella rättsakter som genomför unionsrätten, utan tvärtom uttryckligen tillåter detta.

69. Därför är det också förstäligt att domstolen, i sin egenskap av uttolkare av stadgan och med full respekt för maktodelningsprincipen, endast anser sig bunden av lydelsen av bestämmelserna i stadgan när dessa erkänner en rättighet eller en princip genom att, såsom artikel 27 i stadgan, hänvisa till ”i de fall och på de villkor som föreskrivs i unionsrätten samt i nationell lagstiftning och praxis”.

70. Enligt denna logik kan domstolen i domen Association de médiation sociale anses ha respekterat, utan att uttryckligen ha angett detta, den grundläggande skillnaden mellan de principer som anges i stadgan, som ger en begränsad och indirekt och möjlighet till rättslig prövning, och de rättigheter som erkänns i stadgan, som kan ge fullständig och direkt möjlighet till rättslig prövning.

71. Under alla omständigheter har jag inte för avsikt att ge mig in i debatten om vilken verkan de rättigheter och principer som erkänns i stadgan har och i vilken utsträckning de kan genomföras, eftersom det, mot bakgrund av lydelsen av artikel 31.2 i stadgan, enligt min mening förefaller vara ostridigt att årlig betald semester är en rättighet för arbetstagarna.<sup>63</sup>

72. Jag väljer i stället att koncentrera mig på vad som uttryckligen följer av domen Association de médiation sociale, nämligen att varken direktiv 2002/14 eller artikel 27 i stadgan, var för sig eller gemensamt, kan ge enskilda en rätt som direkt kan åberopas som sådan i en horisontell tvist.

73. Med andra ord räcker det inte att kombinera den berörda bestämmelsen i stadgan med en sekundärrättslig rättsregel som är avsedd att precisera bestämmelsen för att det ska vara möjligt att direkt åberopa denna bestämmelse.<sup>64</sup> Av domstolens resonemang i den domen följer samtidigt att möjligheten att direkt åberopa bestämmelserna i stadgan i horisontella tvister inte omedelbart kan

62 Se, bland annat, Tinière, R., ”L’invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux”, *Revue des droit et libertés fondamentaux*, 2014, Chronique nr 14, där det påpekas att det av domen Association de médiation sociale följer att ”de sociala rättigheter som garanteras i stadgan i form av principer inte kan åberopas av enskilda i horisontella tvister. Eftersom de flesta anställningsförhållanden ingås mellan enskilda innebär denna lösning implicit att de förlorar all rättsverkan, förutom när anställningsförhållandet involverar en statlig myndighet... Allt detta utgör således en del av de sociala rättigheter och [stadgan] som går från att vara gällande rätt till att bli ett enkelt mantra (s. 6). Författaren beklagar avsaknaden av ”verkliga garantier för en grundläggande rättighet vars åsidosättande – oavsett om det rör sig om en princip som inte på något sätt förändrar dess grundläggande karaktär – samtidigt vederbörligen har konstaterats” och pekar även på risken med domstolens strategi gentemot nationella domstolar och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna inom ramen för ”erkännandet av likvärdigt skydd” (s. 7). Se, även, Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l’Union européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Bryssel, 2016, som, vad gäller domstolens lösning i domen Association de médiation sociale, konstaterar att ”på grund av att det är obligatoriskt att använda direktiv som sociallagstiftningsmetod på unionsnivå, måste samma möjligheter att åberopa de sociala bestämmelserna i stadgan starkt begränsas för en enskild som drabbas av att tillämplig nationell lagstiftning är oförenlig med ett direktiv” (s. 485).

63 Se, för ett liknande resonemang, Lenaerts, K., ”La solidarité ou le chapitre IV de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Larcier, Bryssel, 2010, nr 82, s. 217–236, som lutar åt att i kategorin ”rättigheter, och de följer som är knutna till dessa, bland annat villkoren för att åberopa dem, ... [klassificera] rätten till rättvisa arbetsförhållanden (artikel 31)” (s. 227, § 28). Se även, för ett snarlikt resonemang, Bogg, A., ”Article 31: Fair and just working conditions”, i Peers, S., Herve, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833–868, särskilt s. 849, § 31.34 och § 31.35, samt Bailleux, A., och Dumont, H., *Le pacte constitutionnel européen, Tome 1: Fondements du droit institutionnel de l’Union*, Bruylant, Bryssel, 2015, s. 436, § 1030. Se, slutligen, förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet King (C-214/16, EU:C:2017:439, punkt 52).

64 Således får ”principerna”, i den mening som avses i stadgan, ”aldrig avvika från sin medfödda normativa ofullständighet. Detta är ett hinder som alla möjliga direktiv, hur tydliga, precisa och ovillkorliga de än är, inte på något sätt kan förändra”, se Fabre, A., ”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, Bryssel, 2015, s. 163–194, särskilt s. 185. Som konstaterats i Cariat, N., ”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, Bryssel, 2014, nr 2, s. 305–336, har domstolen i den domen grundat sitt resonemang på ”en bedömningsram som är lämpad för direktiv, genom att skilja mellan undersökningen av direktivens och stadgans verkan, och genom att slå fast att det inte ligger något mervärde i att gemensamt åberopa dessa” (s. 310).



uteslutas. Ett sådant åberopande är möjligt när den aktuella bestämmelsen i stadgan i sig räcker för att ge enskilda en individuell rättighet som kan åberopas som sådan.<sup>65</sup> Enligt domstolen är detta inte fallet med artikel 27 i stadgan, eftersom det av dess lydelse framgår att för att den artikeln ska få sin fulla verkan måste den "preciseras genom bestämmelser i unionsrätten eller i nationell rätt".<sup>66</sup>

74. Domstolens resonemang i domen i målet *Association de médiation sociale* förefaller grunda sig på tanken att ett direktiv som ger uttryck för en grundläggande rättighet som erkänns i en bestämmelse i stadgan inte kan ge denna bestämmelse de egenskaper som krävs för att den ska kunna åberopas direkt i en tvist mellan enskilda när det fastställts att denna bestämmelse som sådan, varken genom sin lydelse eller förklaringarna till den, har tillerkänts sådana egenskaper. Enligt detta resonemang är det nämligen omöjligt att till ett direktiv som inte har horisontell direkt effekt tillskriva en bestämmelse i stadgan en sådan egenskap.

75. Domen *Association de médiation sociale* har därmed undanröjt eventuella oklarheter till följd av lydelsen av domen av den 19 januari 2010, *Kücükdeveci*,<sup>67</sup> enligt vilken det var möjligt att åberopa "principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, såsom den har kommit till uttryck i direktiv 2000/78/[EG<sup>68</sup>]"<sup>69</sup>. Ifrågasätter inte denna formulering domstolens fasta praxis vad gäller avsaknaden av horisontell direkt effekt för direktiv eller rangordningen mellan rättsakter?<sup>70</sup> Vad gäller dessa aspekter framgår det tydligt av domen *Association de médiation sociale* att den praxis som följer av domen av den 19 januari 2010, *Kücükdeveci*,<sup>71</sup> bekräftas och att det endast är den primärrättsliga bestämmelsen som i förekommande fall kan åberopas i en tvist mellan enskilda.<sup>72</sup> Eftersom det i den domen medges att bestämmelserna i stadgan kan åberopas direkt i horisontella tvister, kan den domen anses bekräfta förekomsten av en kompletterande lösning som lindrar direktivens avsaknad av horisontell direkt effekt.<sup>73</sup>

65 Domen *Association de médiation sociale* kan således ses som "en liten revolution när det gäller skyddet av grundläggande rättigheter genom att det i denna, under vissa villkor, slås fast att stadgan har horisontell effekt". Se Carpano, E., och Mazuyer, E., "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, p. 312–320, särskilt s. 317.

66 Dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 45).

67 C-555/07, EU:C:2010:21.

68 Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, 2000, s. 16).

69 Se, bland annat, punkt 51 i den domen.

70 Se, för ett liknande resonemang, Bailleux, A., "La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux", *Revue de droit social*, La Charte, Brygge, 2014, nr 3, s. 283–308, särskilt s. 293.

71 C-555/07, EU:C:2010:21.

72 Se Bailleux, A., "La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux", *Revue de droit social*, La Charte, Brygge, 2014, nr 3, s. 283–308, särskilt s. 294 och 295. Se även, för ett liknande resonemang, Carpano, E., och Mazuyer, E., "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, som vad gäller principen om förbud mot åldersdiskriminering påpekar att möjligheten att åberopa denna princip "varken följer av en kombination av en allmän princip och direktivet eller av att den allmänna principen i sig är tillräcklig ... Möjligheten att åberopa ett direktiv för att utesluta tillämpningen av nationella bestämmelser är med andra ord inte knuten till direktivets effekt utan endast till effekten av den princip eller den grundläggande rättighet som i sig är tillräcklig" (s. 319).

73 Se, för ett liknande resonemang, Cariat, N., "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, Bryssel, 2014, nr 2, s. 305–336, särskilt s. 316, § 8.



76. Domstolen har följt detta resonemang i sin dom av den 17 april 2018, Egenberger,<sup>74</sup> genom att slå fast att artikel 21 i stadgan kan åberopas direkt i en tvist mellan enskilda, eftersom den förbjuder all diskriminering på grund av religion eller övertygelse,<sup>75</sup> samt att detta även gäller artikel 47 i stadgan, om rätten till ett effektivt rättsmedel.<sup>76</sup>

77. Tvärtemot vad som ibland har gjorts gällande strider ett erkännande av möjligheten att direkt åberopa bestämmelser i stadgan i horisontella tvister, som enligt min mening utgör det viktigaste bidrag som domen Association de médiation sociale har gett, inte mot artikel 51 i stadgan, eftersom ett sådant erkännande syftar till att säkerställa att medlemsstaterna, som bestämmelserna i stadgan riktar sig till, respekterar de grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan när de genomför unionsrätten. Den omständigheten att dessa rättigheter åberopas i en horisontell tvist är enligt denna uppfattning inte avgörande och gör det i vilket fall som helst inte möjligt för medlemsstaterna att undgå anklagelser om att de har åsidosatt stadgan vid genomförandet av unionsrätten.<sup>77</sup>

78. Därför är det dags att definitivt avlägsna det hinder som artikel 51.1 i stadgan kan utgöra för möjligheten att direkt åberopa bestämmelserna i stadgan i en tvist mellan enskilda. Även om det i den artikeln anges att bestämmelserna i stadgan ”riktar sig ... till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten” utesluter den artikeln inte uttryckligen att stadgan har effekt i förhållanden mellan enskilda.<sup>78</sup> Det bör tilläggas att domstolen har tillerkänt många primärrättsliga bestämmelser en horisontell direkt effekt, även när dessa, mot bakgrund av sin lydelse, riktar till medlemsstaterna.<sup>79</sup>

79. Av det ovan anförda följer att domstolen genom domen Association de médiation sociale har skapat en bedömningsmodell för att bedöma det skydd som ges av direktiven och av de bestämmelser som är avsedda att skydda de grundläggande rättigheterna.<sup>80</sup> Förevarande mål ger domstolen tillfälle att komplettera och precisera denna bedömningsmodell, i detta fall vad gäller en artikel i stadgan, nämligen artikel 31.2, som, till skillnad från artikel 27, enligt min mening har de egenskaper som krävs för att kunna åberopas i en tvist mellan enskilda i syfte att i förekommande fall underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.

74 C-414/16, EU:C:2018:257.

75 För att befästa sin uppfattning har domstolen påpekat att, "[m]ed hänsyn till att artikel 21 i stadgan har tvingande verkan, skiljer sig den bestämmelsen i princip inte från olika bestämmelser i grundfördragen om förbud mot diskriminering på olika grunder, även när diskrimineringen följer av avtal mellan enskilda" [dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 77), som hänvisar till domen av den 8 april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punkt 39), domen av den 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkterna 33–36), domen 3 oktober 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530, punkt 50), samt domen av den 11 december 2007, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, punkterna 57–61)]. Detta ansluter till konstaterandet i Carpano, E., och Mazuyer, E., "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, beträffande domen Association de médiation sociale, nämligen att domstolen "genom att erkänna att bestämmelserna i stadgan kan ha horisontell direkt effekt endast drar konsekvenserna av att Lissabonfördraget har införlivat stadgan med primärrätten" (s. 320).

76 Enligt domstolen är denna artikel "i sig ... tillräcklig och ... bör [inte] preciseras genom unionsrättsliga bestämmelser eller bestämmelser i nationell rätt för att ge enskilda rättigheter som kan åberopas som sådana" (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 78).

77 Se, vad gäller denna aspekt, Bailleux, A., "La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux", *Revue de droit social*, La Charte, Brygge, 2014, nr 3, s. 283–308, särskilt, s. 305.

78 Se, för ett liknande resonemang, Robin-Olivier, S., "Article 31 – Conditions de travail justes et équitables", *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruylant, Bryssel, 2018, s. 679–694, särskilt s. 693, § 29.

79 Ibidem.

80 Se Cariat, N., "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, Bryssel, 2014, nr 2, s. 305–336, särskilt s. 311 och följande sidor.

80. För att direkt åberopa den relevanta bestämmelsen i stadgan måste denna, mot bakgrund av dess inneboende egenskaper, såsom de framträder enligt ordalydelsen, vara tvingande och i sig tillräcklig.<sup>81</sup>

81. Den grundläggande rätten till årlig betald semester, såsom denna har formulerats i artikel 31.2 i stadgan, har utan tvekan en tvingande karaktär. Domstolen har i sin fasta praxis framhållit både vikten av årlig betald semester och dess tvingande karaktär genom att slå fast att det rör sig om en ”princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk”, och att “[u]ndantag från denna princip ... därför inte [får] göras”.<sup>82</sup> Denna rätt gäller således inte enbart för åtgärder som vidtas av offentliga myndigheter, utan även i anställningsförhållanden mellan enskilda. Detta är ett kriterium som domstolen har tagit hänsyn till alltsedan domen av den 8 april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56).<sup>83</sup>

82. Som jag redan påpekat måste den relevanta bestämmelsen i stadgan dessutom i sig vara tillräcklig,<sup>84</sup> vilket innebär att det inte är nödvändigt att anta en kompletterande unionsrättslig eller nationell bestämmelse för att ge den grundläggande rättighet som erkänns i stadgan verkan.<sup>85</sup> Med andra ord behöver den relevanta artikeln i stadgan inte kompletteras med några lagstiftningsåtgärder för att automatiskt få effekt i förhållande till enskilda.

81 Se, för ett liknande resonemang, Lenaerts, K., ”L’invocabilité du principe de non-discrimination entre particuliers”, *Le droit du travail au XXI<sup>e</sup> siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez*, Larcier, Bryssel, 2015, s. 89–105, som vad gäller principen om förbud mot åldersdiskriminering konstaterar att efter ”[e]n gemensam läsning av domarna Mangold, Küçükdeveci och AMS förefaller möjligheten att åberopa [denna princip] horisontellt i första hand grundas på dess tvingande karaktär, ... I andra hand har denna principens normativa självtillräcklighet haft avgörande betydelse för EU-domstolens resonemang. Denna självtillräcklighet gör det möjligt att skilja mellan sådana bestämmelser som kan tillämpas på konstitutionell nivå och sådana bestämmelser som kräver lagstiftningsåtgärder för att kunna tillämpas. Ovannämnda självtillräcklighet gör det således möjligt att ge principen om förbud mot diskriminering direkt effekt utan att rubba den konstitutionella maktindelning som författarna till fördragen har velat uppnå. Eftersom denna princip ”i sig räcker för att ge enskilda en individuell rättighet som kan åberopas som sådan”, inkräktar den inte på unionslagstiftarens eller den nationella lagstiftarens befogenheter. Artikel 27 i stadgan kräver däremot en åtgärd från lagstiftaren, både på unionsnivå och på nationell nivå, för att kunna tillämpas och kan därför inte ge en sådan direkt effekt (s. 104 och 105).

82 Se, bland annat, dom av den 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punkt 28 och där angiven rättspraxis). På ett mer generellt plan har det exempelvis i Bogg, A., ”Article 31: Fair and just working conditions”, i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833–868, framhållits att ”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, § 31.27).

83 Punkt 39. Se, även, dom av den 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, punkterna 34 och 35).

84 Vilket påpekats i Walkila, S., *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groning, 2016, där det anges att ”[t]he 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...” I detta avseende ”[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 Se Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l’Union européenne*, 2<sup>e</sup> édition, Larcier, Bryssel, 2016, där det konstateras att, enligt domen Association de médiation sociale, är ”[d]et... därför uppenbart att de bestämmelser som skyddar de grundläggande rättigheterna i stadgan – som uppfyller villkoret om att i sig vara tillräckliga, eftersom de, för att använda en klassisk folkrättslig terminologi, tillerkänns en självtillräcklig karaktär – självständigt kan åberopas, även inom ramen för privaträttsliga förhållanden, i syfte att underlätta att tillämpa en motstridig bestämmelse i nationell lagstiftning, då den aktuella situationen har anknytning till unionsrätten” (s. 487). Jag erinrar i detta avseende om att ”[d]en självtillräckliga karaktären visar ... att den internationella bestämmelsen kan tillämpas självständigt, vilket är karaktäristiskt för dess normativa lämplighet”, se Verhoeven, J., ”La notion d’”applicabilité directe” du droit international”, *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bryssel, 1985, s. 243–264, särskilt s. 248. Se, även, Vandaele, A., och Claes, E., ”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, som är tillgängligt på följande webbadress: <https://www.law.kuleuven.be/ir/nl/onderzoek/working-papers/WP15f.pdf>.

83. Mot bakgrund av lydelsen av artikel 31.2 i stadgan anser jag därför att denna bestämmelse inte kräver någon ytterligare åtgärd för att ha direkt effekt i förhållande till enskilda. I en sådan situation kan unionens antagande av en sekundärrättslig akt och/eller medlemsstaternas antagande av tillämpningsföreskrifter visserligen bidra till att göra det möjligt för enskilda att verkligen utöva den relevanta grundläggande rättigheten. Att anta sådana åtgärder, vilket inte krävs enligt lydelsen av den relevanta bestämmelsen i stadgan, är därför inte nödvändigt för att dessa omgående ska få direkt effekt i de tvister som anhängiggjorts vid de nationella domstolarna.<sup>86</sup>

84. Av det ovan anförda följer att artikel 31.2 i stadgan, genom att den erkänner varje arbetstagares rätt till årlig betald semester, har de egenskaper som krävs för att den ska kunna åberopas direkt i en tvist mellan enskilda i syfte att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som får till följd att en arbetstagare förlorar en sådan rätt. Som redan påpekats är detta fallet med en sådan nationell lagstiftning eller praxis som den i det nationella målet, enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för uttagen årlig betald semester, och som därför gör det omöjligt att utge sådan ersättning till den avlidnes arvingar. Såsom domstolen har angett i domen *Bollacke* skulle en sådan nationell lagstiftning eller praxis medföra att ”själva rätten till årlig betald semester ... fullständigt gick förlorad med retroaktiv verkan”.<sup>87</sup>

85. Jag föreslår därför att domstolen i målet *Willmeroth* (C-570/16) svarar Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) att när en nationell domstol vid vilken en tvist mellan två enskilda har anhängiggjorts inte kan tolka tillämplig nationell lagstiftning i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2003/88 ska den inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 31.2 i stadgan och säkerställa den fulla verkan av den artikeln genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.

86. Därutöver påpekar jag att konstaterandet att artikel 31.2 i stadgan i sig är tillräcklig för att ge enskilda en rätt som kan åberopas som sådan i en tvist mellan dem på ett område som omfattas av unionsrätten, eftersom det i denna bestämmelse föreskrivs att alla arbetstagare har rätt till en årlig betald semester, inte besvarar frågan om denna bestämmelses normativa innehåll.

87. Jag konstaterar att en lärdom som kan dras av domen *Association de médiation sociale* är att förklaringarna avseende stadgan måste beaktas för att avgöra om en bestämmelse i direktivet kan åberopas direkt i en tvist mellan enskilda.<sup>88</sup> Jag anser därför att dessa förklaringar måste beaktas för att fastställa det normativa innehållet i den direkt tillämpliga rättsregel som anges i artikel 31.2 i stadgan. Ett sådant beaktande av förklaringarna avseende stadgan föreskrivs för övrigt i artikel 6.1 tredje stycket FEU, där det anges att ”[r]ättigheterna, friheterna och principerna i stadgan ska tolkas i enlighet med de allmänna bestämmelserna i avdelning VII i stadgan om dess tolkning och tillämpning och med vederbörlig hänsyn till de förklaringar som det hänvisas till i stadgan, där källorna till dessa bestämmelser anges”. Enligt artikel 52.7 i stadgan ska ”[d]e förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av stadgan om de grundläggande rättigheterna ... vederbörligen beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar”.<sup>89</sup>

86 Se Bogg, A., ”Article 31: Fair and just working conditions”, i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *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, § 31.27).

87 Se dom av den 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, punkt 25).

88 Se dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 46). Se, i detta avseende, Cariat, N., ”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, Bryssel, 2014, nr 2, s. 305–336, särskilt s. 323, § 10.

89 Se även, för ett liknande resonemang, femte skälet i stadgan.

88. Av förklaringen till artikel 31.2 i stadgan framgår emellertid att direktiv 93/104 utgör en av de grunder som ordalydelsen i denna bestämmelse bygger på. Jag erinrar om att enligt denna förklaring "grundas [artikel 31.2] på direktiv 93/104/EG ...". Direktiv 93/104 har i sin tur kodifierats genom direktiv 2003/88 och, av själva lydelsen av artikel 7.1 i direktiv 2003/88,<sup>90</sup> från vilken det enligt direktivet inte är tillåtet att avvika, följer att varje arbetstagare har rätt till årlig betald semester om minst fyra veckor. Artikel 31.2 i stadgan utgör således själva kärnan i direktiv 93/104, genom att den artikeln fastställer och stärker vad som förefaller vara de allra viktigaste aspekterna av det direktivet.<sup>91</sup>

89. Av den omständigheten att ovannämnda bestämmelser överlappar varandra, vilket återspeglas i domstolens senaste praxis,<sup>92</sup> drar jag slutsatsen att artikel 31.2 i stadgan garanterar alla arbetstagare en årlig betald semester om minst fyra veckor.<sup>93</sup> För att precisera det normativa innehållet i artikel 31.2 i stadgan och fastställa vilka skyldigheter som följer av denna bestämmelse går det med andra ord enligt min mening inte att bortse från artikel 7 i direktiv 2003/88 och den rättspraxis i vilken domstolen, i de mål som anhängiggjorts vid den, på denna grund har preciserat innehållet i och omfattningen av den "princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk"<sup>94</sup> som rätten till årlig betald semester utgör.<sup>95</sup>

90. Det är även på grund av att bestämmelserna överlappar varandra på detta sätt som den rätt till kontant ersättning som tillkommer varje arbetstagare vilken av skäl varöver denne inte råder inte har kunnat utöva sin rätt till årlig betald semester innan anställningen upphörde, såsom denna följer av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 och har erkänts och preciserats av domstolen,<sup>96</sup> ska anses utgöra en rättighet som skyddas genom artikel 31.2 i stadgan.<sup>97</sup>

91. Domstolens senaste praxis tycks för övrigt tyda på att den bestämmelse som ger uttryck för den aktuella grundläggande rättigheten ska beaktas när skyldigheterna enligt stadgan fastställs.<sup>98</sup>

90 Liksom för övrigt av artikel 7.1 i direktiv 93/104.

91 Se analogt, vad gäller artikel II-91 i den europeiska konstitutionen, Jeammaud, A., "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*, tome 2, Bruylant, Bryssel, 2005, s. 416–425, särskilt s. 419 och 423.

92 Se, bland annat, dom av den 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914), som hänvisar till "principen som stadgas i artikel 7 i direktiv 2003/88 och i artikel 31.2 i stadgan enligt vilka en förvärvad rätt till årlig betald semester inte kan förfalla vid utgången av den referensperiod och/eller den period för överföring av icke uttagen semester som föreskrivs i nationell rätt, när arbetstagaren inte haft möjlighet att ta ut sin semester" (punkt 56).

93 Se, för ett liknande resonemang, Bogg, A., "Article 31: Fair and just working conditions", i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833–868, där det konstateras att, "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, § 31.56). Denna fråga är central för de pågående målen TSN (C-609/17) och AKT (C-610/17), i vilka Arbetsdomstolen (Finland) har frågat domstolen huruvida artikel 31.2 i stadgan skyddar den förvärvade rätten till semester, såvitt semesterns längd överskrider det minsta antalet årliga semesterdagar på fyra veckor som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 2003/88.

94 Se, bland annat, dom av den 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

95 Se, för ett liknande resonemang, Bogg, A., "Article 31: Fair and just working conditions", i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833–868, enligt vilken "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 och 859, § 31.55). För samma tankegångar, se förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:486), i vilket generaladvokaten, efter att ha påpekat att det framgår av förklaringarna avseende stadgan att artikel 31.2 grundas på direktiv 93/104, konstaterade att avseende rätten till veckovila anses "innebörden i artikel 31.2 i stadgan motsvara innebörden i artikel 5 i direktiv 2003/88". Av detta drog generaladvokaten slutsatsen att denna bestämmelse i stadgan "inte kan ge några ytterligare uppgifter som är användbara för den begärda tolkningen av artikel 5 i direktiv 2003/88" (punkterna 43 och 44). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punkt 50).

96 Se, bland annat, dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 61) och dom av den 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punkt 52).

97 Se, för ett liknande resonemang, Bogg, A., "Article 31: Fair and just working conditions", dans Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 833–868, där bedömningen görs att "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, § 31.60).

98 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 81 och där angiven rättspraxis).



92. Jag konstaterar slutligen att domstolen i domen *Association de médiation sociale* har funnit att stadgan innehåller ett antal bestämmelser som inte alla i lika hög grad kan åberopas direkt i en tvist mellan enskilda. Om en bestämmelse i stadgan har låg normgivningskraft är skyddet av den grundläggande rättighet som erkänns i bestämmelsen beroende av åtgärder från unionslagstiftarens och/eller nationella lagstiftares sida, och bestämmelsen kan därför inte i sig ge en effekt som kan åberopas direkt i en nationell tvist. I en sådan situation måste domstolen således ta hänsyn till att de som utformade stadgan ville ge unionslagstiftaren och/eller nationella lagstiftare ansvaret för att precisera innehållet i och villkoren för att genomföra de grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan.

93. Även om domstolens ståndpunkt är förståelig, särskilt mot bakgrund av principen om maktfördelning, måste den emellertid enligt min mening vägas upp av en mer flexibel syn på bestämmelser som artikel 31.2 i stadgan, som erkänner en rätt utan att uttryckligen hänvisa till unionsrättsliga eller nationella bestämmelser.

94. Möjligheten att tillerkänna andra instrument som skyddar de grundläggande rättigheterna, såsom den europeiska sociala stadgan, direkt effekt vid de nationella domstolarna bör inte heller underskattas. Domstolens vägran att ge artikel 31.2 i stadgan direkt effekt förefaller enligt min mening gå emot de nationella domstolarnas tendens att i allt högre grad tillerkänna den europeiska sociala stadgan direkt effekt.<sup>99</sup>

95. Jag uppmanar därför domstolen att inte hålla fast vid en alltför restriktiv syn på artikel 31.2 i stadgan, utan i stället anta en välavvägd rättspraxis enligt vilken – även om inte alla de bestämmelser i stadgan i vilka grundläggande sociala rättigheter erkänns har de egenskaper som krävs för att kunna anses ha horisontell direkt effekt – de bestämmelser som är tvingande och självtillräckliga ska anses ha sådan effekt. Förevarande mål ger med andra ord domstolen tillfälle att säkerställa att erkännandet av grundläggande sociala rättigheter inte bara blir ett ”mantra”.<sup>100</sup>

#### IV. Förslag till avgörande

96. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som har ställts av Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) i de förenade målen *Bauer* (C-569/16) och *Willmeroth* (C-570/16) på följande sätt:

- 1) Artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden ska tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning eller praxis, såsom den i det nationella målet, enligt vilken rätten till årlig betald semester bortfaller utan rätt till kontant ersättning för outtagen årlig betald semester när ett anställningsförhållande avslutas på grund av arbetstagarens dödsfall, vilket gör det omöjligt att utbetala sådan semesterersättning till den avlidnes arvingar.

99 Se, för ett liknande resonemang, Nivard, C., ”L’effet direct de la charte sociale européenne”, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique nr 28. Se, exempelvis, domen från Högsta förvaltningsdomstolen (Frankrike) av den 10 februari 2014, X, nr 358992, och domen från Cour de cassation (Kassationsdomstolen, Frankrike) av den 14 april 2010 (Cass. soc. nr 09-60426 och 09-60429). Jag noterar även att det i artikel 2.3 i den reviderade europeiska sociala stadgan föreskrivs en rätt till en ”årlig betald semester om minst fyra veckor”.

100 För att låna det uttryck som används av Tinière, R., ”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 målet Bauer (C-569/16) föreslår jag även följande svar till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen):

En nationell domstol vid vilken en tvist mellan en enskild och ett offentligrättsligt rättssubjekt har anhängiggjorts ska, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88, inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt den artikeln och säkerställa den fulla verkan av denna artikel genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.

- 3) I målet Willmeroth (C-570/16) föreslår jag slutligen att domstolen ska slå fast följande:

En nationell domstol vid vilken en tvist mellan två enskilda har anhängiggjorts ska, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88, inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och säkerställa den fulla verkan av den artikeln genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.