



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
TAMARA ČAPETA
föredraget den 8 juni 2023¹

Mål C-218/22

BU
mot
Comune di Copertino

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Lecce (Distriktsdomstolen, Italien))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Arbetstidens förläggning – Direktiv 2003/88/EG – Artikel 7 – Rätt till kontant ersättning för årlig betald semester som inte tagits ut innan anställningen avslutades – Risk för att årlig betald semester byts ut mot kontant ersättning – Nationell lagstiftning som förbjuder omvandling till kontant ersättning för att kontrollera de offentliga utgifterna – Bevisbördan för att det inte varit möjligt att ta ut semester under anställningstiden”

I. Inledning

1. Har arbetstagare rätt att byta ut årlig betald semester som de inte tagit ut mot kontant ersättning? Kan de med andra ord besluta sig för att inte utnyttja sin rätt till andrum från arbetet och i stället ta ut motsvarigheten i kontant ersättning då anställningen avslutas? Hindrar unionsrätten medlemsstaterna från att införa lagstiftning som syftar till att förhindra att arbetstagare gör sådana val?

2. Detta är frågor som har uppkommit i det mål som är anhängigt vid Tribunale di Lecce (Distriktsdomstolen, Lecce, Italien), som är den hänskjutande domstolen i förevarande mål. Den hänskjutande domstolen vill i huvudsak få klarhet i i vilken mån arbetstidsdirektivet² förhindrar att outnyttjade rättigheter till årlig betald ledighet omvandlas till en summa pengar.

3. Denna fråga har uppkommit i en tvist mellan BU, som var offentliganställd tjänsteman, och hans arbetsgivare, Comune di Copertino (Copertino kommun, Italien).³ BU har yrkat att han ska tillerkännas rätt att byta ut årlig betald semester som han inte tagit ut under sin anställningstid mot kontant ersättning.

¹ Originalspråk: engelska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9) (nedan kallat arbetstidsdirektivet).

³ Det bör erinras om att arbetstidsdirektivet enligt artikel 1.3 däri ska tillämpas på all verksamhet, ”såväl offentlig som privat”, vilket innebär att direktivet utan tvekan är tillämpligt på en arbetsgivare som, såsom i det nationella målet, är en kommun.

II. Bakgrund, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

4. BU, som är kärande i det nationella målet, tjänstgjorde från februari 1992 till oktober 2016 som offentliganställd "Istruttore Direttivo Tecnico" (teknisk chef för offentliga arbeten) i Copertino kommun.

5. Genom skrivelse av den 24 mars 2016 till Copertino kommun sade BU på eget initiativ upp sig från sin tjänst för att gå i förtidspension.⁴ BU avslutade därför sin tjänstgöring den 1 oktober 2016.

6. BU har inom ramen för det nationella målet gjort gällande att den årliga betalda semester som han inte tog ut under perioden 2013–2016 uppgick till 79 dagar. Han har därför begärt ekonomisk kompensation för dessa dagar, eftersom han anser att han saknade möjlighet att utnyttja denna årliga semester medan han var i tjänst.⁵

7. Copertino kommun har genmält att BU var medveten om sin skyldighet att ta ut de återstående semesterdagarna och att han inte kunde omvandla dem till kontant ersättning.⁶ Till stöd för detta har nämnda kommun åberopat artikel 5.8 i det italienska lagdekretet nr 95⁷ där det föreskrivs att anställda inom den offentliga sektorn måste ta ut sin årliga semester i enlighet med vad som anges i det regelverk som gäller för den förvaltning där de är anställda och att de inte *i något fall* har rätt att byta ut årlig semester som inte tagits ut mot kontant ersättning. Denna bestämmelse gäller oavsett om anställningen upphör till följd av byte av arbetsplats, avsked, uppsägning eller pensionering.

8. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den omtvistade lagen ingick i det paket som antogs i efterdyningarna av den globala finanskrisen 2008, i syfte att få till stånd en bättre kontroll över budgeten och ekonomiska besparingar inom den offentliga sektorn. Detta syfte bekräftas ytterligare av att den relevanta bestämmelsen, nämligen artikel 5 i lagdekret nr 95/2012, har rubriken "Minskning av kostnaderna för offentlig förvaltning".

9. Den hänskjutande domstolen har vidare preciserat att Corte costituzionale (Författningsdomstolen) i sin dom nr 95/2016⁸ ogillade en talan som ifrågasatte att artikel 5.8 i lagdekret nr 95/2012 var förenlig med författningen. Författningsdomstolen lade fram sin egen tolkning av den ifrågavarande bestämmelsen och ansåg att den, med en sådan tolkning, inte stred mot vare sig den italienska konstitutionen eller tillämplig unionsrätt. Nämnda domstol ansåg att motverkandet av en okontrollerad omvandling av semester till kontant ersättning hade andra syften utöver att begränsa de offentliga utgifterna. Dessa syften inbegrep att inskräpa vikten av

⁴ Det framgår av begäran om förhandsavgörande att BU skickade in en ansökan om att få avgå med pension redan år 2015. Det italienska socialförsäkringsinstitutet (INPS) meddelade honom emellertid vid den tidpunkten att hans ansökan om förtidspension per den 1 juli 2015 "inte kunde bifallas eftersom villkoren för pensionering inte var uppfyllda". BU förblev därför i tjänst till dess att han kunde få förtidspension.

⁵ Det är viktigt att påpeka att Copertino kommun i sitt yttrande till EU-domstolen har ifrågasatt det antal dagar som käranden i det nationella målet har gjort gällande. Detta är emellertid en fråga som det ankommer på den nationella domstolen att avgöra.

⁶ Copertino kommun har i sitt yttrande till EU-domstolen angett att BU den 17 maj 2016 ansökte om att få ta ut 93 dagars årlig betald semester som han var berättigad till för perioden 2013–2016 och att BU faktiskt var på betald semester från den 23 maj 2016 till den 30 september 2016. Nämnda kommun har därför hävdats att den inte förstår på vilken grund BU gör gällande att han har rätt till ersättning för 79 dagars utnyttjad årlig semester. Vad gäller den saken skulle det, särskilt med hänsyn till domen av den 14 maj 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402), kunna hävdas att kommunen borde föra bok över alla sina arbetstagares inestående årliga betalda semester för att kunna kontrollera riktigheten av sådana anspråk som det som är aktuellt i det nationella målet.

⁷ Artikel 5.8 i decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patriale delle imprese del settore bancario (lagdekret nr 95 av den 6 juli 2012 om skyndsamma åtgärder för en översyn av de offentliga utgifterna utan förändrad service till medborgarna samt åtgärder för att stärka kapitalet i företag inom banksektorn, omvandlat, med ändringar, genom artikel 1.1 i legge 7 agosto 2012, n. 135 (lag nr 135 av den 7 augusti 2012)).

⁸ IT:COST:2016:95.

att faktiskt ta ut sin årliga betalda semester och att uppmuntra till rationell planering av denna semester. Mot denna bakgrund skulle den omtvistade bestämmelsen tolkas så, att den förbjuder kontant ersättning i de fall det varit möjligt att planera utnyttjandet av semestern i god tid, vilket omfattar olika situationer, däribland avsked.

10. Denna tolkning låg enligt Corte costituzionale (Författningsdomstolen) även i linje med de avgöranden som meddelats av Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien) och Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen, Italien), vilka erkänner arbetstagares rätt till kontant ersättning i stället för semester som inte har tagits ut av skäl som inte kan tillskrivas dem.

11. Eftersom den rättspraxis som Corte costituzionale (Författningsdomstolen) hänvisar till är relevant för att förstå sammanhanget för begäran om förhandsavgörande, ska jag kort presentera den.

12. Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien) ansåg ursprungligen att en omvandling till kontanta medel förutsatte att arbetstagaren kunde bevisa att han eller hon inte hade kunnat åtnjuta sin rätt till årlig betald semester på grund av "exceptionella och motiverade tjänstgöringsbehov eller force majeure".⁹ Senare slog nämnda domstol fast att arbetstagaren hade rätt till kontant ersättning, såvida inte arbetsgivaren kunde visa att den gjort det möjligt för arbetstagaren att faktiskt utöva sin rätt till semester innan anställningen avslutades och att den på lämpligt sätt uttryckligen hade informerat arbetstagaren om denna konsekvens med uttryckligt omnämmande av att denna rätt skulle kunna gå förlorad.¹⁰ Än mer specifikt erkände nämnda domstol rätten till kontant ersättning vid avsked efter utgången av en mammaledighet, eftersom arbetstagaren, även om anställningsförhållandet faktiskt hade avslutats på grund av ett frivilligt val från arbetstagarens sida, helt saknade möjlighet att ta ut årlig betald semester under den lagstadgade ledigheten.¹¹

13. Consiglio di Stato (Högsta förvaltningsdomstolen) har i sina domar avseende artikel 5.8 i lagdekret nr 95 vidhållit att medicinska skäl, såsom sådana som beror på arbetsoförmåga, inte påverkar rätten till kontant ersättning i stället för årlig betald semester som inte tagits ut.¹²

14. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den givna tolkningen av den relevanta bestämmelsen i lagdekret nr 95 tillåter att den årliga betalda semestern byts ut mot kontant ersättning endast om semestern faktiskt inte har tagits ut av skäl som ligger utanför arbetstagarens kontroll (såsom sjukdom). Detta bekräftar dock att arbetstagare kan gå miste om kontant ersättning i situationer där det går att förutse att anställningen ska avslutas, inbegripet när en arbetstagare säger upp sig.

15. Den hänskjutande domstolen anser att även om den tolkas på det sättet, så kvarstår det en potentiell konflikt mellan artikel 5.8 i lagdekret nr 95 och arbetstidsdirektivet, såsom det tolkats av EU-domstolen. Den har i detta avseende hänvisat till domen i målet *job-medium*.¹³

⁹ Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (Högsta domstolen, avdelningen för arbetsrättsliga mål), dom av den 30 juli 2018, nr 20091.

¹⁰ Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (Högsta domstolen, avdelningen för arbetsrättsliga mål), dom av den 2 juli 2020, nr 13613, och Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (Högsta domstolen, avdelningen för arbetsrättsliga mål), dom av den 5 maj 2022, nr 14268.

¹¹ Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro (Högsta domstolen, avdelningen för arbetsrättsliga mål), dom av den 15 juni 2022, nr 19330.

¹² Consiglio di Stato, Sezione, VI (Högsta förvaltningsdomstolen, sjätte avdelningen), den 8 oktober 2010, IT:CDS:2010:7360SENT. Se även, för ett liknande resonemang men med ett något annorlunda resultat, Cons. Stato, Sezione, VI (Högsta förvaltningsdomstolen, fjärde avdelningen), den 12 oktober 2020, IT:CDS:2020:6047SENT.

¹³ Dom av den 25 november 2021, *job-medium* (C-233/20, EU:C:2021:960, särskilt punkt 31) (nedan kallad domen i målet *job-medium*). För ett mer utförligt resonemang, se punkt 25 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

16. Tribunale di Lecce (Distriktsdomstolen, Lecce, Italien) hyser tvivel om huruvida den italienska lagstiftningen är förenlig med arbetstidsdirektivet och har därför beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1. Ska artikel 7 i [arbetstidsdirektivet] och artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [stadgan] tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den som är omtvistad i det nationella målet ..., där det, på grund av behovet av att hålla nere de offentliga utgifterna samt arbetsgivarens organisatoriska behov, föreskrivs ett förbud mot att semestern byts ut mot kontant ersättning när en offentliganställd tjänsteman säger upp sig?
2. Om ovanstående fråga ska besvaras jakande, ska artikel 7 i [arbetstidsdirektivet] och artikel 31.2 i [stadgan] i så fall tolkas så, att den offentliganställda tjänstemannen måste visa att det var omöjligt för honom eller henne att ta ut den ifrågavarande semestern under anställningstiden?”

17. Skriftliga yttranden har inkommit från BU, Copertino kommun, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen. Det har inte hållits någon förhandling.

III. Bedömning

18. Förevarande begäran om förhandsavgörande har sin grund i italiensk lagstiftning och relevant rättspraxis som har tolkat den, däribland praxis från Corte costituzionale (Författningsdomstolen). Den hänskjutande domstolen tycks inte instämma i Författningsdomstolens slutsats att den omtvistade italienska lagstiftningen är förenlig med arbetstidsdirektivet.

19. Inte i något fall har de tidigare rättstvisterna i Italien beträffande den aktuella lagstiftningen föranlett en begäran om förhandsavgörande. Det är därför första gången som EU-domstolen uppmanas att förklara om medlemsstaterna kan välja att förhindra att rätten till betald årlig semester byts ut mot kontant ersättning på det sätt som Italien har gjort inom den offentliga sektorn.

20. Ett inledande klargörande är på sin plats innan jag går vidare med analysen. I enlighet med fördelningen av behörighet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna i mål om förhandsavgörande ankommer det inte på EU-domstolen att uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser. Det åligger nämnda domstol att beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna enligt beskrivningen i begäran om förhandsavgörande.¹⁴

21. Med beaktande av vad som framförts i begäran om förhandsavgörande kommer jag därför fortsättningsvis att utgå från följande tolkning av den italienska lagstiftningen. I syfte att förhindra att rätt till årlig betald semester byttes ut mot kontant ersättning inom den offentliga sektorn, men också i syfte att uppmuntra arbetstagarna att faktiskt ta ut denna semester, förbjöds i italiensk lag omvandling av utnyttjad rätt till årlig betald semester till en summa pengar. Såsom denna lag har tolkats i rättspraxis, däribland av Corte Costituzionale (Författningsdomstolen), tycks den inte förbjuda omvandling till kontant ersättning under alla omständigheter, utan endast när arbetstagarna har haft möjlighet att planera utnyttjandet av sin årliga betalda semester.

¹⁴ Se, exempelvis, dom av den 23 april 2009, Angelidaki m.fl. (C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, punkt 48 och där angiven rättspraxis), och dom av den 26 oktober 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, punkt 38).

22. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt sina två frågor för att få klarhet i huruvida artikel 7 i arbetstidsdirektivet förbjuder sådan nationell lagstiftning och, om så inte är fallet, huruvida det är arbetstagarens eller arbetsgivarens sak att visa att arbetstagaren hade en reell möjlighet att ta ut sin årliga betalda semester. Jag kommer att behandla dessa frågor i tur och ordning.

A. Den första frågan

23. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 7 i arbetstidsdirektivet utgör hinder för nationell lagstiftning som inte tillåter att outnyttjad årlig betald semester tas ut som kontant ersättning när anställningen upphör.

24. Jag kommer att behandla denna fråga på följande sätt. Först kommer jag att bedöma under vilka förutsättningar arbetstidsdirektivet ger rätt att byta ut årlig semester som inte utnyttjats mot kontant ersättning. Därefter kommer jag att visa att direktivet ger prioritet åt att den årliga betalda semestern faktiskt används, eftersom detta ligger i linje med de positiva effekter som den har för arbetstagarnas hälsa. Slutligen kommer jag att bedöma huruvida det är möjligt att anta nationella bestämmelser såsom den i det nationella målet för att uppmuntra arbetstagare att faktiskt ta ut sin årliga betalda semester.

1. När föreligger det en rätt att byta ut den årliga betalda semestern mot kontant ersättning?

25. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till domen i målet job-medium för att förklara sina farhågor beträffande att den omtvistade italienska lagstiftningens är oförenlig med arbetstidsdirektivet. Den har citerat följande punkt i nämnda dom: ”Det framgår även av fast rättspraxis att det i artikel 7.2 i [arbetstidsdirektivet] inte uppställs något annat villkor för rätten till kontant ersättning än att anställningen ska ha upphört och att arbetstagaren inte har tagit ut all årlig semester som han eller hon hade rätt till när anställningen upphörde ...”¹⁵

26. Av denna slutsats följer att medlemsstaterna inte kan införa några ytterligare villkor för rätten till kontant ersättning.

27. Vad gäller det första villkoret, som knyter den kontanta ersättningen till anställningens avslutande, bekräftas i rättspraxis att om den årliga betalda semestern beviljas på grundval av en referensperiod (som vanligtvis är 12 månader), så kan en omvandling till kontant ersättning inte ske under eller vid utgången av denna referensperiod.¹⁶ EU-domstolen har förklarat att om semestern inte har kunnat utnyttjas vid utgången av denna period på grund av skäl som inte kan tillskrivas arbetstagaren, så måste det fastställas en period för överföring av semestern.¹⁷ Om arbetstagaren fortfarande är anställd kan han eller hon inte begära kontant ersättning.

¹⁵ Domen i målet job-medium, punkt 31. I denna punkt hänvisas till punkt 44 i dom av den 6 november 2018, Bauer och Willmeroth (C-569/16 och C-570/16, EU:C:2018:871) (nedan kallad domen i de förenade målen Bauer och Willmeroth). Liknande uttalanden återfinns även i tidigare domar, såsom dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755), och dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576) (nedan kallad domen i målet Maschek), samt i en senare dom, nämligen dom av den 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria och Iccrea Banca (C-762/18 och C-37/19, EU:C:2020:504, punkt 84).

¹⁶ Dom av den 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, punkt 35).

¹⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkt 38) (nedan kallad domen i målet KHS), och dom av den 3 maj 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, punkterna 41 och 42).

28. Kontant ersättning är således inte en självständig rättighet som arbetstidsdirektivet beviljar arbetstagarna; en arbetstagare kan inte välja att ta ut kontant ersättning i stället för årlig betald semester. Det är endast i fall då anställningsförhållandet avslutas som det enligt artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet är tillåtet att byta rätten till årlig betald semester mot kontant ersättning.¹⁸

29. Dessutom är rätten till kontant ersättning endast ett undantag¹⁹ och förutsätter, såsom framgår av det andra villkoret i domen i målet *job-medium*²⁰, att det föreligger en rätt till årlig semester vid den tidpunkt då den kontanta ersättningen begärs. Den uppstår om arbetstagaren inte har tagit ut all årlig semester som han eller hon *hade rätt till* när anställningen upphörde.

30. Rätten till kontant ersättning föreligger således endast om det kvarstår en rätt till årlig betald semester.

31. Denna rätt till årlig betald semester följer direkt av arbetstidsdirektivet, redan på grundval av att det föreligger ett anställningsförhållande, och medlemsstaterna får inte uppställa några ytterligare villkor för själva uppkomsten av denna rättighet.²¹ Medlemsstaterna får dock fastställa villkoren för hur rätten till årlig semester ska utövas.²² I det avseendet kan de föreskriva att den förvärvade rättigheten går förlorad om den inte utnyttjas inom en viss tidsperiod. Medlemsstaterna får således fastställa gränser för hur länge årlig semester som inte tagits ut får överföras.²³

32. I domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft* slog EU-domstolen fast att ”artikel 7.1 i [arbetstidsdirektivet] i princip inte utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken föreskrivs de närmare villkoren för utövande av den rätt till årlig betald semester som uttryckligen tillerkänns genom detta direktiv. Detta gäller även när denna lagstiftning innebär att denna rätt går förlorad vid utgången av referensperioden eller perioden för överföring av semesterdagar, förutsatt att den arbetstagare vars rätt till årlig betald semester har gått förlorad verkligen har haft möjlighet att utöva den rättighet som vederbörande tillerkänns enligt direktivet”.²⁴

33. Den slutsats som kan dras av vad som angetts ovan är att arbetstidsdirektivet inte alltid hindrar att outnyttjad årlig betald semester går förlorad då anställningen avslutas.

34. Om rätten till outnyttjad årlig semester hade förfallit vid den tidpunkt då anställningsförhållandet upphörde finns det ingen sekundär rätt att i stället få kontant ersättning.

¹⁸ Dom av den 10 september 2009, *Vicente Pereda* (C-277/08, EU:C:2009:542, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

¹⁹ Möjligheten att erhålla kontant ersättning utgör endast ett undantag från huvudregeln att den årliga semestern faktiskt ska utnyttjas, vilket även återspeglas i formuleringen av artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet, enligt vilken det faktiska utnyttjandet av den årliga betalda semestern inte får bytas ut mot kontant ersättning, *utom* då anställningen avslutas. På tyska används exempelvis ordet ”außer”, på franska ”sauf”, på kroatiska ”osim” och på italienska ”salvo”.

²⁰ Se ovan punkt 25.

²¹ Dom av den 24 januari 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 18).

²² Dom av den 20 januari 2009, *Schultz-Hoff m.fl.* (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 28) (nedan kallad domen i de förenade målen *Schultz-Hoff m.fl.*).

²³ Se, för ett liknande resonemang, domen i målet *KHS*, punkt 39.

²⁴ Dom av den 6 november 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* (C-684/16, EU:C:2018:874, punkt 35) (nedan kallad domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft*). Se även, i detta avseende, den tidigare domen i de förenade målen *Schultz-Hoff*, punkt 43, och, på senare tid, dom av den 22 september 2022, *LB (Preskription av rätten till årlig betald semester)* (C-120/21, EU:C:2022:718, punkt 25 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen i målet *LB*).

35. I domen i målet *job-medium* slog EU-domstolen fast att det förhållandet att en arbetstagare på eget initiativ avslutar sin anställning inte i sig utgör ett giltigt skäl för att neka kontant ersättning. Det målet gällde emellertid en situation där det förelåg en rätt till årlig semester.²⁵ Om rätten till årlig betald semester av någon anledning skulle ha gått förlorad eller bortfallit, skulle arbetstagaren inte kunna kräva kontant ersättning när anställningen avslutades.

36. Huruvida en sådan förlust av rätten till kontant ersättning kan tolereras beror på om det kan bekräftas att arbetstagaren faktiskt har getts möjlighet att utöva sin rätt till årlig betald semester. Detta är anledningen till att denna rätt inte kan gå förlorad automatiskt.²⁶

37. När arbetstagaren däremot avsiktligt har avstått från att ta ut sin årliga betalda semester med full kännedom om följderna, efter att ha getts möjlighet att effektivt utöva sin rätt, utgör artikel 7.1 och 7.2 i [arbetstidsdirektivet] och artikel 31.2 i stadgan, såsom EU-domstolen har förklarat, inte hinder för att denna rätt går förlorad eller, vid anställningens upphörande, att kontant ersättning för årlig betald semester som inte tagits ut följaktligen inte utgår, utan att arbetsgivaren är skyldig att ålägga arbetstagaren att faktiskt utöva denna rättighet.²⁷

38. Utöver kravet på att arbetstagaren verkligen ska ha haft möjlighet att utnyttja sin årliga semester, har EU-domstolen även framhållit att arbetsgivaren behöver informera den berörda arbetstagaren om att hans eller hennes rätt till semester kan gå förlorad.²⁸

39. Rätten till kontant ersättning är således inte en självständig rättighet som ger arbetstagaren möjlighet att välja mellan att ta ut sin årliga semester och att erhålla kontant ersättning för att inte ta ut den. Det är i stället en rättighet som förutsätter att det föreligger en rätt till outnyttjad årlig betald semester, vars varaktighet medlemsstaterna har rätt att begränsa.

40. Den kontanta ersättningens subsidiära karaktär är en logisk följd av syftet med den årliga semestern, som är att skydda arbetstagarnas hälsa genom att skapa möjlighet till vila från arbetet. I kraft av artikel 7.1 i arbetstidsdirektivet måste den årliga betalda semestern följaktligen i princip faktiskt tas ut.²⁹ I följande avsnitt ska jag först kort visa att den årliga semestern verkligen gör nytta om den faktiskt tas ut, och därefter behandla frågan om medlemsstaterna kan anta rättsliga bestämmelser, såsom de som är aktuella i förevarande mål, för att främja att den årliga semestern faktiskt tas ut.

²⁵ I domen i målet *job-medium* fann EU-domstolen att det förhållandet att en arbetstagare på eget initiativ och utan giltigt skäl avslutar sin anställning i förtid inte i sig har någon inverkan på rätten att erhålla en kontant ersättning. Det mål i vilket den domen avkunnades gällde en situation där en person hade sagt upp sig efter några månaders arbete utan att ge någon förklaring. Med hänsyn till det antal dagar som klaganden i det fallet hade arbetat under referensåret, hade han eller hon fortfarande rätt till ytterligare några dagars betald årlig semester som inte hade utnyttjats. Rätten till kontant ersättning följde således av att det förelåg en rätt till årlig semester.

²⁶ Domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft*, punkterna 40, 55 och 61, samt dom av den 6 november 2018, *Kreuziger* (C-619/16, EU:C:2018:872, punkterna 47 och 56) (nedan kallad domen i målet *Kreuziger*), och dom av den 22 september 2022, *Fraport* och *St. Vincenz-Krankenhaus* (C-518/20 och C-727/20, EU:C:2022:707, punkt 39) (nedan kallad domen i de förenade målen *Fraport*).

²⁷ Domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft*, punkt 56, och domen i målet *Kreuziger*, punkt 54.

²⁸ Domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft*, punkterna 45 och 61, domen i målet *Kreuziger*, punkterna 52 och 56, domen i de förenade målen *Fraport*, punkt 42, samt domen i målet *LB*, punkterna 25 och 45.

²⁹ Dom av den 16 mars 2006, *Robinson-Steele* m.fl. (C-131/04 och C-257/04, EU:C:2006:177, punkt 49), samt domen i de förenade målen *Bauer and Willmeroth*, punkt 40, domen i målet *Kreuziger*, punkt 38, och domen i målet *Max-Planck-Gesellschaft*, punkt 31.

2. Nyttan med årlig betald semester

41. Prioriteringen av ett faktiskt utnyttjande av den årliga betalda semestern framför omvandling till kontant ersättning, som återspeglas i ordalydelsen av artikel 7 i arbetstidsdirektivet,³⁰ motiveras av syftet med rätten till den årliga betalda semestern. Såsom framgår av rättspraxis är syftet med den rätten att arbetstagaren dels ska kunna vila sig från utförandet av de arbetsuppgifter som åligger honom eller henne enligt anställningsavtalet, dels ska kunna åtnjuta en period av avslappning och fritid.³¹

42. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen ansett att den positiva verkan av den årliga betalda semestern på en arbetstagares säkerhet och hälsa utvecklas till fullo när semestern tas ut under det år som den var avsedd för.

43. EU-domstolen har vidare slagit fast att denna viloperiod inte förlorar sin betydelse om den tas ut vid ett senare tillfälle.³² I domen i målet KHS fann EU-domstolen emellertid att den årliga semestern, efter utgången av en viss tidsgräns, ”förlorar [...] sin positiva verkan för arbetstagaren som viloperiod och [endast] tjänar [...] som period för avslappning och fritid”.³³ Denna slutsats motiverar medlemsstaternas möjlighet att begränsa den överföringsperiod under vilken outnyttjad årlig semester får tas ut.³⁴

44. Empirisk forskning stöder EU-domstolens ståndpunkt i detta avseende.

45. Det förefaller råda enighet inom doktrinen om att andrum utöver dygns- och veckovilan har positiv inverkan på arbetstagarnas hälsa och välbefinnande.³⁵ Dessa positiva effekter uppstår såväl vid kortvariga³⁶ som långvariga semester.³⁷

46. Det som kanske är mindre känt eller mindre förväntat är att dessa gynnsamma effekter är kortlivade.³⁸ En del av de positiva effekterna ”försvinner inom en månad efter återgång till arbetet”.³⁹

³⁰ Se ovan fotnot 19.

³¹ Domen i målet KHS, punkt 31 och där angiven rättspraxis, domen i målet Maschek, punkt 34, domen i målet job-medium, punkt 28, och domen i de förenade målen Fraport, punkt 27. EU-domstolen har även slagit fast att syftet med rätten till årlig betald semester skiljer sig från rätten till annan ledighet, såsom rätten till sjukledighet (dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punkt 25 och där angiven rättspraxis, nedan kallad domen i målet Sobczyszyn, och dom av den 4 juni 2020, Fetico m.fl., C-588/18, EU:C:2020:420, punkt 33 och där angiven rättspraxis), eller rätten till föräldraledighet (dom av den 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punkterna 29, 32 och 33, nedan kallad domen i målet Dicu).

³² Dom av den 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, punkt 30), samt domen i målet KHS, punkt 32, och domen i målet Sobczyszyn, punkt 33.

³³ Punkt 33.

³⁴ I mitt förslag till avgörande i de förenade målen Keolis Agen (C-271/22–C-275/22, EU:C:2023:243, punkt 51), där dom ännu inte har meddelats, gör jag bedömningen att unionslagstiftaren har överlätit på medlemsstaterna att välja om de vill fastställa en tidsgräns för överföringsperioden. Samtidigt står det även medlemsstaterna fritt att välja att tillåta att outnyttjade rättigheter till årlig betald semester kumuleras fram till dess att anställningen avslutas.

³⁵ Hurrell, A., och Keiser, J., ”An Exploratory Examination of the Impact of Vacation Policy Structure on Satisfaction, Productivity, and Profitability”, *The BRC Academy Journal of Business*, vol. 10, nr. 1, 2020, ss. 33–63.

³⁶ Blank, C. och Gatterer, K., ”Short Vacation Improves Stress-Level and Well-Being in German-Speaking Middle-Managers – A Randomized Controlled Trial”, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol.15, nr 1, 2018, s. 130.

³⁷ de Bloom, J., Kompier, M., Geurts, S., de Weerth, C., Taris, T. och Sonnentag, S., ”Do We Recover from Vacation? Meta-analysis of Vacation Effects on Health and Well-being”, *Journal of Occupational Health*, vol. 51, nr 1, 2009, ss 13–25; de Bloom, J., Geurts, S. och Kompier, M.A.J., ”Vacation (after-) effects on employee health and well-being, and the role of vacation activities, experiences and sleep”, *Journal of Happiness Studies*, vol. 14, 2013, s. 613–633.

³⁸ de Bloom, J., Geurts, S. och Kompier, M.A.J., ”Vacation (after-) effects on employee health and well-being, and the role of vacation activities, experiences and sleep”, a.a.; Etzion, D., *Work, Vacation and Well-being*, London, Routledge, 2019, kap. 5.

³⁹ Sonnentag, S., Cheng, B. H., Parker, S. L., ”Recovery from Work: Advancing the Field Toward the Future”, *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, vol. 9, 2022. s. 33–60, på s. 46 (där ytterligare doktrin citeras).

47. Av dessa studier skulle man kunna sluta sig till att den årliga betalda semestern gör mest nytta om den tas ut med korta intervall och genom en kombination av kortare och längre avbrott från arbetet. Hursomhelst bekräftar forskningen att det är viktigt att ta ut den årliga betalda semestern under referensåret.

48. Även om en person kan välja att kumulera årlig betald semester av olika personliga skäl (betydelsefull resa, avlägset boende familj etcetera), kan det, utan att detta personliga val ifrågasätts, diskuteras om det är fördelaktigt med tanke på arbetskraftens återhämtning.

49. Även om det faktum att den årliga betalda semestern inte utnyttjas fullt ut skulle kunna leda till ökade inkomster, har det icke desto mindre kopplats till försämrad livskvalitet (en signifikant försämring av tillfredsställelsen med fritiden och hälsan, i kombination med ökad sjukfrånvaro från arbetet).⁴⁰

50. Ett effektivt utnyttjande av rätten till den årliga betalda semestern är således ett viktigt sätt för arbetstagarna att återhämta sig mentalt och fysiskt och, mer allmänt, att bidra till att de mår bra på och utanför arbetet.

51. Dessa slutsatser stödjer rättspraxis enligt vilken den årliga semestern, efter utgången av en viss överföringsperiod, förlorar sin positiva verkan för arbetstagaren som viloperiod och endast tjänar som period för avslappning och fritid.⁴¹ De är också en anledning till att EU-domstolen i sin praxis vid upprepade tillfällen har slagit fast att minimiperioden av årlig betald semester inte får bytas ut mot kontant ersättning, utom då anställningen upphör. Artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet syftar även till att säkerställa att arbetstagare ska få åtnjuta faktisk ledighet, som ett effektivt skydd för sin hälsa och säkerhet.⁴²

3. *Kan medlemsstaterna begränsa rätten till kontant ersättning?*

52. Medlemsstaterna får således främja att den årliga betalda semestern faktiskt utnyttjas i stället för att bytas ut mot kontant ersättning genom att införa tidsgränser för hur länge den förvärvade rätten till årlig semester ska bestå (genom att fastställa en gräns för överföringsperiodens varaktighet). Kan medlemsstaterna försöka uppnå samma mål på andra sätt, exempelvis genom att anta lagar såsom den som är omtvistad i förevarande mål?

53. Ett alternativ för EU-domstolen vore att slå fast att det enda godtagbara sättet för medlemsstaterna att uppmuntra arbetstagarna till faktiskt utnyttjande av den årliga betalda semestern är att fastställa en tidsgräns för överföringsperioden, efter vilken rätten till outnyttjade dagar förfaller.

54. Eftersom arbetstidsdirektivet faller inom ett område med delad behörighet, har unionslagstiftaren dock valt att inte reglera de närmare detaljerna kring hur arbetstagarna kan uppmuntras att faktiskt ta ut sin årliga betalda semester. Den hade endast uttryckt en tydlig preferens för att den utnyttjas genom att betrakta kontant ersättning i stället för semester som en sekundär rättighet. Under sådana omständigheter har medlemsstaterna kvar en befogenhet att välja lämpliga regler för att uppmuntra arbetstagarna att utnyttja sin årliga viloperiod. Detta

⁴⁰ Schnitzlein, D., "Extent and effects of Employees in Germany Eorgoing Vacation Time", *Leibniz Information Centre for Economics*, Berlin, 2012, ss. 25–31, på s. 31.

⁴¹ Domen i målet KHS, punkt 33.

⁴² Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Kreuziger, punkt 40 och där angiven rättspraxis, och domen i de förenade målen Bauer and Willmeroth, punkt 42 och där angiven rättspraxis.

innebär att tidsgränser för överföringsperioden inte kan anses vara det enda sättet att uppmuntra till att den årliga betalda semestern faktiskt utnyttjas under det referensår då den semestern är tänkt att användas. De lagstiftningsalternativ som medlemsstaterna väljer måste likväl vara förenliga med arbetstidsdirektivet, så som det tolkats av EU-domstolen.

55. Så uppfyller nationell lagstiftning, såsom artikel 5.8 i lagdekret nr 95, kraven i artikel 7 i arbetstidsdirektivet?

56. Den italienska lagstiftningen tycks, i vart fall såsom den tolkats av Corte costituzionale (Författningsdomstolen), ha till syfte att uppmuntra till faktiskt utnyttjande av den årliga semestern. Av detta skäl, samt för att upprätthålla det offentliga sparandet, har det i denna införts en bestämmelse enligt vilken outnyttjade perioder av årlig betald semester inte kan omvandlas till kontant ersättning.

57. Enligt Corte costituzionale (Författningsdomstolens) tolkning hindrar italiensk rätt arbetstagare från att begära kontant ersättning för outnyttjad årlig semester om de var medvetna om när deras anställning skulle upphöra och därmed hade möjlighet att planera att ta ut den årliga semestern före den tidpunkten. En sådan bestämmelse uppmuntrar arbetstagarna att ta ut sin årliga semester under referensåret.⁴³

58. Mot bakgrund av EU-domstolens praxis⁴⁴ kan den italienska lagen vara förenlig med artikel 7 i arbetstidsdirektivet om följande villkor är uppfyllda. För det första får förbudet mot att begära kontant ersättning inte omfatta sådan rätt till årlig semester som förvärvats under det referensår då anställningen avslutas. För det andra måste arbetstagaren ha haft faktisk möjlighet att ta ut den årliga betalda semestern under föregående referensår, inbegripet under den minsta möjliga överföringsperioden. För det tredje ska arbetsgivaren ha uppmuntrat arbetstagaren att ta ut sin årliga semester. För det fjärde ska arbetsgivaren ha informerat arbetstagaren om att outnyttjad årlig betald semester inte kan kumuleras för att sedan omvandlas till kontant ersättning då anställningsförhållandet upphör.

59. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida den ifrågavarande italienska lagstiftningen kan tolkas på detta sätt och om de uppräknade villkoren är uppfyllda i förevarande fall.

60. Jag föreslår därför att EU-domstolen ska besvara den hänskjutande domstolens första fråga så, att artikel 7 i arbetstidsdirektivet inte utgör hinder för nationell lagstiftning som förbjuder att outnyttjad årlig betald semester byts ut mot kontant ersättning då anställningen avslutas, förutsatt

- att förbudet mot att kräva kontant ersättning inte omfattar sådan rätt till årlig semester som förvärvats under det referensår då anställningen avslutas,
- att arbetstagaren har haft möjlighet att ta ut den årliga betalda semestern under föregående referensår, inbegripet under den minsta möjliga överföringsperioden,
- att arbetsgivaren har uppmuntrat arbetstagaren att ta ut sin årliga betalda semester, och

⁴³ Det ska erinras om att en arbetsgivare enligt rättspraxis inte ensidigt kan bestämma när arbetstagaren ska ta ut sin årliga betalda semester. Se, i detta avseende, dom av den 7 september 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-484/04, EU:C:2006:526, punkt 43), se även domen i målet Max-Planck-Gesellschaft, punkt 44, och domen i målet Kreuziger, punkt 51.

⁴⁴ Se, exempelvis, hänvisningar i fotnoterna 17, 24, 26 och 45 i förevarande förslag till avgörande.

- att arbetsgivaren har informerat arbetstagaren om att outnyttjad årlig betald semester inte kan kumuleras för att sedan omvandlas till kontant ersättning då anställningsförhållandet upphör.

B. Den andra frågan

61. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt sin andra fråga för att få klarhet i vem som har bevisbördan för att visa att de villkor som räknas upp i föregående punkt är uppfyllda – arbetstagaren eller arbetsgivaren.

62. EU-domstolens praxis rörande tolkningen av artikel 7 i arbetstidsdirektivet innehåller vissa inslag som ger vägledning vid besvarandet av denna fråga. I sin dom i de förenade målen Fraport fann EU-domstolen exempelvis att det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera huruvida arbetsgivaren i god tid har uppfyllt sin informations- och incitamentsplikt vad gäller uttag av årlig betald semester.⁴⁵ Det åligger således arbetsgivaren att bevisa att den har uppfyllt sina skyldigheter.

63. Det följer även av fast rättspraxis att om arbetsgivaren inte kan visa att denne har iakttagit all vederbörlig omsorg för att garantera att arbetstagaren faktiskt kan ta ut den semester som denne hade rätt till, ska en förlorad rätt till sådan semester och, för det fall anställningen upphör, utebliven motsvarande kontant ersättning för årlig betald semester som inte tagits ut, anses strida mot artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet.⁴⁶

64. Bevisbördan vilar med andra ord inte på arbetstagaren utan på arbetsgivaren.

65. Jag föreslår därför att EU-domstolen ska besvara den andra tolkningsfrågan så, att artikel 7.2 i arbetstidsdirektivet kräver att arbetsgivaren visar att den har gjort det möjligt för och uppmuntrat arbetstagaren att ta ut sin semester och har informerat honom eller henne om att det inte kommer att vara möjligt att byta ut den årliga semestern mot kontant ersättning då anställningen avslutas, samt att arbetstagaren trots detta valde att inte ta ut sin årliga semester. Om arbetsgivaren har underlåtit att göra detta bör arbetstagaren erhålla kontant ersättning.

IV. Förslag till avgörande

66. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att EU-domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Tribunale di Lecce (Distriktsdomstolen, Lecce, Italien) 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

utgör inte hinder för nationell lagstiftning som förbjuder att outnyttjad årlig betald semester byts ut mot kontant ersättning då anställningen avslutas, förutsatt

- att förbudet mot att kräva kontant ersättning inte omfattar sådan rätt till årlig semester som förvärvats under det referensår då anställningen avslutas,

⁴⁵ Domen i de förenade målen Fraport, punkt 42.

⁴⁶ Domen i målet Max-Planck-Gesellschaft, punkt 46, och domen i målet Kreuziger, punkt 53.

- att arbetstagaren har haft möjlighet att ta ut den årliga semestern under föregående referensår, inbegripet under den minsta möjliga överföringsperioden,
- att arbetsgivaren har uppmuntrat arbetstagaren att ta ut sin årliga betalda semester, och
- att arbetsgivaren har informerat arbetstagaren om att outnyttjad årlig betald semester inte kan kumuleras för att sedan omvandlas till kontant ersättning då anställningsförhållandet upphör.

2) Artikel 7.2 i direktiv 2003/88

kräver att arbetsgivaren visar att den har gjort det möjligt för och uppmuntrat arbetstagaren att ta ut sin semester och har informerat honom eller henne om att det inte kommer att vara möjligt att byta ut den årliga semestern mot kontant ersättning då anställningen avslutas, samt att arbetstagaren trots detta valde att inte ta ut sin årliga semester.

Om arbetsgivaren har underlåtit att göra detta bör arbetstagaren erhålla kontant ersättning.