



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. TANCHEV
van 8 juni 2017¹

Zaak C-214/16

C. King
tegen
The Sash Window Workshop Ltd
Richard Dollar

[verzoek van de Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociaal beleid – Artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG en het recht op vakantie met behoud van loon – Artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de EU in horizontale gedingen tussen twee particulieren – Geen mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gedurende de gehele duur van het dienstverband – Nationale bepaling op grond waarvan werknemers eerst vakantie moeten opnemen alvorens kan worden vastgesteld of het loon wordt doorbetaald – Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 en het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie bij beëindiging van het dienstverband – Recht op effectieve rechterlijke bescherming”

I. Inleiding

1. Indien een werknemer, zoals in casu C. King, door zijn werkgever pas middenin een 13 jaar durend dienstverband, of misschien zelfs in het geheel niet², de mogelijkheid is geboden tot uitoefening van zijn recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon, kan het recht op vakantie met behoud van loon dan volgens nationaal recht komen te vervallen op grond dat die werknemer niet vóór het einde van zijn dienstverband de nodige stappen heeft ondernomen om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken?

2. Deze vraag is gerezen in de verwijzingsbeslissing van de Court of Appeal of England and Wales (rechter in hoger beroep). De beantwoording ervan vereist uitlegging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd³, in het bijzonder in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarin, zonder nadere kwalificatie, is bepaald dat iedere werknemer recht heeft „op een jaarlijkse vakantie met

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Dit is een feitelijke kwestie waarover de verwijzende rechter dient te oordelen. Zie hieronder, punten 44 en 84-86.

³ PB 2003, L 299, blz. 9.

behoud van loon”. Wat het recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon volgens het Unierecht precies inhoudt en in welke mate in casu eventueel beperkingen aan de toepassing van dit recht zijn gesteld gezien het feit dat King zich ten opzichte van een particulier op richtlijn 2003/88 beroept⁴, moet nog nader worden onderzocht.

3. De onderhavige kwestie is van groot sociaal belang, aangezien een toenemend aantal mensen in de Europese Unie werk op flexibele, tijdelijke of onregelmatige basis verricht. Deze arbeidsvormen spelen een steeds grotere rol nu in het internettijdperk diensten worden aangeboden via digitale technologieën. Wie draagt het risico van schending van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon indien in het kader van de arbeidsverhouding niet is voorzien in de uitoefening ervan: de werkgever of de werknemer? Is het met het in het Unierecht verankerde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verenigbaar wanneer een werknemer volgens nationaal recht verplicht is om eerst vakantie op te nemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon? En moet in omstandigheden als die in het hoofdgeding een grens worden gesteld, en zo ja welke, aan de financiële vergoeding die een werknemer als King overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 bij beëindiging van de arbeidsverhouding kan vorderen als vervanging voor niet-opgenomen vakantiedagen?

4. In het licht van het aanzienlijke normatieve gewicht dat in het Unierecht, het internationale recht⁵ en het nationale recht van de lidstaten⁶ wordt toegekend aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, ben ik tot de conclusie gekomen dat een bepaling volgens welke niet de werkgever, maar de werknemer de nodige stappen moet ondernemen om een adequate mogelijkheid te krijgen tot uitoefening van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dit recht op onrechtmatige wijze afhankelijk stelt van een voorwaarde⁷ en dus de beoordelingsbevoegdheid overschrijdt die de lidstaten volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 toekomt wat betreft de „voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie”.

5. Overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, een bepaling die niet restrictief mag worden uitgelegd⁸, ontstaat dus het recht op financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen, bij beëindiging van het dienstverband en moet een dergelijke vergoeding worden betaald voor de gehele periode gedurende welke de werkgever geen adequate mogelijkheid heeft geboden tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, tot aan het tijdstip waarop die mogelijkheid wel werd geboden. Pas dan kunnen eventueel door de lidstaten opgelegde beperkingen in de tijd en andere beperkingen op de uitoefening van het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon beginnen toepassing te vinden, en zelfs dan alleen indien dergelijke beperkingen binnen de grenzen vallen van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge en ook voor het overige in overeenstemming zijn met het Unierecht. Indien op geen enkel tijdstip een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon werd geboden, dan is krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding verschuldigd die het volledige arbeidstijdvak bestrijkt tot de beëindiging van het dienstverband.

4 In een aantal belangrijke arresten heeft het Hof zich uitgesproken over de relevantie van het Handvest voor de uitlegging van een richtlijn in een horizontaal geding. Zie arresten van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278); 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), en, met betrekking tot de specifieke context van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), waarin het Hof in punt 40 tot de slotsom kwam dat de nationale rechter diende na te gaan of de richtlijn via de leer van de rechtstreekse werking kon worden ingeroepen tegenover een werkgever die mogelijkwerwijs eigenlijk een overheidsinstantie is.

5 Zie hieronder, punten 35-40.

6 Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in zaak Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, punten 106-113).

7 Dit is verboden sinds het arrest van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356). In deze zaak gaf het Hof uitlegging aan de voorloper van richtlijn 2003/88, namelijk richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 1993, L 307, blz. 18). De tekst van artikel 7 van de twee richtlijnen bleef echter ongewijzigd.

8 Arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

6. Overweging 6 van richtlijn 2003/88 luidt:

„Er moet rekening worden gehouden met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie ter zake van de organisatie van de arbeidstijd [...].”

7. Artikel 1 van richtlijn 2003/88 heeft als opschrift „Doel en toepassingsgebied”. Lid 1 van dat artikel 1 luidt:

„Deze richtlijn bepaalt minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd.”

8. Artikel 7 van richtlijn 2003/88, met het opschrift „Jaarlijkse vakantie”, bepaalt:

„1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.”

B. Nationaal recht

9. Richtlijn 2003/88 is in het Verenigd Koninkrijk in nationaal recht omgezet bij de Working Time Regulations 1998 (arbeidstijdenregeling van 1998, hierna: „arbeidstijdenregeling”), zoals gewijzigd. Artikel 13, lid 1, van die regeling luidt als volgt:

„1. [...] een werknemer heeft in elk vakantiejaar recht op een jaarlijkse vakantie van vier weken.”

10. Artikel 16 voorziet in het recht op loondoorbetaling en luidt als volgt: „1. Een werknemer heeft recht op loon voor elke periode van jaarlijkse vakantie waarop hij krachtens artikel 13 recht heeft, ten belope van een weekloon voor elke week vakantie.”

11. In de verwijzingsbeslissing wordt voorts toegelicht dat artikel 13, lid 9, voorziet in wat ook wel het beginsel van „gebruiken of verliezen” wordt genoemd. Het bepaalt dat vakantie moet worden opgenomen in het jaar waarvoor zij is toegekend, anders gaat zij verloren:

„Vakantie waarop een werknemer krachtens deze regeling recht heeft, kan in delen worden opgenomen, maar kan

- a) slechts worden opgenomen tijdens het jaar waarvoor zij is toegekend, en
- b) niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband van de werknemer.”

12. De verwijzende nationale rechter wijst erop dat drie andere bepalingen van de Britse arbeidstijdenregeling potentieel van belang zijn in het hoofdgeding. Zo zijn in artikel 14 de uitzonderlijke omstandigheden beschreven waaronder artikel 7 van richtlijn 2003/88 toestaat dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon door een financiële vergoeding wordt vervangen, namelijk ingeval het dienstverband in het vakantiejaar wordt beëindigd en de werknemer nog niet alle vakantiedagen heeft opgenomen waarop hij naar verhouding recht heeft. Artikel 14 luidt als volgt: „1. Dit artikel is van toepassing indien:

- a) het dienstverband van een werknemer wordt beëindigd in de loop zijn vakantiejaar, en
- b) op de datum waarop de beëindiging ingaat (beëindigingsdatum), het door hem opgenomen deel van de vakantie waarop hij in dat vakantiejaar recht heeft krachtens artikel 13, lid 1, proportioneel verschilt van het reeds verstreken deel van het vakantiejaar.

2. Wanneer het door de werknemer opgenomen deel van de vakantie naar verhouding kleiner is dan het deel van het verstreken vakantiejaar, betaalt zijn werkgever hem overeenkomstig lid 3 als vervanging voor de vakantie een vergoeding. [...]”

13. Artikel 15 regelt de procedure voor het opnemen van vakantie en bepaalt op welke data vakantie mag worden opgenomen: „1. Een werknemer kan de vakantie waarop hij krachtens artikel 13 [...] recht heeft, opnemen op de dagen van zijn keuze, op voorwaarde dat hij zijn werkgever daarvan vooraf in kennis stelt overeenkomstig lid 3, behoudens de eisen die zijn werkgever krachtens lid 2 stelt.

2. Een werkgever kan van zijn werknemer eisen

- a) dat hij de vakantie opneemt waarop hij krachtens artikel 13, lid 1, recht heeft; of:
- b) dat hij die vakantie op bepaalde dagen niet opneemt, waarvan hij de werknemer in kennis stelt overeenkomstig lid 3.”

14. Artikel 30 ziet op handhaving en rechterlijke bescherming. Volgens de verwijzingsbeslissing maakt deze bepaling onderscheid tussen enerzijds het geval waarin de werknemer het recht op vakantie op grond van artikel 13, lid 1, wordt ontzegd, en anderzijds het geval waarin de werkgever nalaat loon uit te betalen waarop de werknemer overeenkomstig artikel 16 of artikel 14 recht heeft. Artikel 30 luidt als volgt:

„1. Een werknemer kan een klacht indienen bij een Employment Tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg) wanneer zijn werkgever

- a) hem niet heeft toegestaan zijn rechten uit hoofde van [...] artikel 13, lid 1, uit te oefenen; [...]
- b) heeft nagelaten hem het volgens artikel 14, lid 2, of artikel 16, lid 1, verschuldigde bedrag of een deel daarvan uit te betalen. [...]2.
Een Employment Tribunal neemt een klacht in de zin van deze bepaling alleen in behandeling indien deze is ingediend
- a) voor het einde van de termijn van drie maanden (of, indien artikel 38, lid 2, van toepassing is: zes maanden) welke termijn begint op de dag waarvan wordt gesteld dat de uitoefening van het recht op die dag had moeten worden toegestaan (of, in geval van een rusttijd of vakantie langer dan één dag, de dag waarop de uitoefening van dit recht had moeten worden toegestaan) of, in voorkomend geval, waarop de uitbetaling had moeten plaatsvinden;

- b) binnen een ander tijdvak dat door de arbeidsrechter redelijk wordt geacht wanneer aannemelijk is gemaakt dat het redelijkerwijs niet haalbaar was om de klacht voor het einde van de termijn van drie maanden, of, in voorkomend geval, van zes maanden, in te dienen.”

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

15. De eerste verweerder, Sash Window Workshop Ltd (hierna: „SWWL”) is een bedrijf dat deuren en ramen levert en installeert. De tweede verweerder, Richard Dollar, is algemeen adjunct-directeur van SWWL. King begon op 1 juni 1999 als verkoper te werken voor SWWL. Hij werd alleen op commissiebasis betaald naargelang de door hem afgesloten verkopen. Hij ontving geen loon voor vakantiedagen. Zijn arbeidsovereenkomst voorzag niet in een recht op vakantie met behoud van loon en bevatte geen bepalingen met betrekking tot jaarlijkse vakantie met behoud van loon. De arbeidsovereenkomst wordt in de verwijzingsbeslissing aangeduid als „self-employed commission only contract” (contract als zelfstandige op commissiebasis).

16. In 2008 bood SWWL King echter een contract als werknemer aan, dat, zoals de vertegenwoordiger van King ter terechtzitting heeft verklaard, alle rechten omvatte die werknemers normaliter genieten, zoals het recht op vakantie met behoud van loon. King gaf er de voorkeur aan om als zelfstandige te blijven werken.⁹

17. King was ononderbroken voor SWWL werkzaam totdat zijn contract bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar op 6 oktober 2012 werd beëindigd. Op 20 december 2012 stelde King een procedure in voor de Employment Tribunal (hierna: „ET”) van het Verenigd Koninkrijk, in het kader waarvan van 20 tot en met 22 augustus 2013 een terechtzitting plaatsvond.

18. De ET wees de vordering van King toe wat betreft de beweerd discriminatie op grond van leeftijd in verband met de beëindiging van zijn contract – dit aspect van zijn vordering werd voor de Employment Appeal Tribunal (arbeidsrechter in tweede aanleg) niet betwist, evenmin als de vaststelling van de ET dat King als „werknemer” moest worden beschouwd in de zin van de arbeidstijdenregeling, waarbij richtlijn 2003/88 in Brits recht is omgezet.

19. De ET wees daarnaast de vordering van King tot betaling van vakantiegeld toe. Het verdeelde de vordering daarbij over drie verschillende posten:

1. „Vakantieloon 1”: 518,40 GBP voor vakantie met behoud van loon waarop King tijdens het laatste (onvolledige) vakantiejaar van 1 juni tot 6 oktober 2012 recht had, maar die door hem niet was opgenomen.
2. „Vakantieloon 2”: 17 402,83 GBP voor (onbetaalde) vakantie die door King tijdens de voorafgaande 13 jaar bij SWWL was opgenomen; en
3. „Vakantieloon 3”: 9 336,73 GBP voor vakantie waarop King tijdens zijn werkzaamheden voor SWWL recht had, maar die door hem niet was opgenomen.

20. SWWL kwam bij de Employment Appeal Tribunal (hierna: „EAT”) op tegen de beslissing van de ET betreffende het vakantieloon 3.

21. De terechtzitting voor de EAT vond plaats op dinsdag 4 november 2014. De EAT wees het beroep van SWWL tegen de beslissing van de ET betreffende het vakantieloon 3 toe en verwees dit element van de vordering van King voor hernieuwde behandeling terug naar de oorspronkelijke ET.

⁹ Dit wordt ook vermeld in de schriftelijke opmerkingen van SWWL en Richard Dollar.

22. King stelde op 23 december 2014 bij de Court of Appeal hoger beroep in tegen de uitspraak van de EAT betreffende het vakantieloon 3. De terechtzitting in hoger beroep vond plaats op 9 februari 2016. SWWL en Richard Dollar betoogden dat King te laat was om vakantieloon 3 te vorderen. In de verwijzingsbeslissing merkt de Court of Appeal op dat de ET had geoordeeld dat alle niet-opgenomen vakantie van King werd overgedragen naar de daaropvolgende jaren omdat SWWL nooit bereid was daarvoor te betalen zodat het recht op een vervangende financiële vergoeding ontstond bij de beëindiging van het dienstverband en het verweer van SWWL en Richard Dollar inzake de beperking ervan dus niet houdbaar was. Volgens die analyse viel Kings vordering binnen de termijn omdat deze binnen drie maanden na de beëindiging van zijn dienstverband was ingesteld.

23. De Court of Appeal heeft drie kwesties genoemd die een uitlegging van het Unierecht vereisen met betrekking tot vakantieloon 3 en die het voorwerp vormen van de verwijzingsbeslissing. Ten eerste vraagt het Court of Appeal of artikel 13 van de arbeidstijdenregeling verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens het Unierecht, gezien het feit dat volgens de logica van de analyse van de EAT de werknemer eerst onbetaalde vakantie zou moeten opnemen en pas daarna zou kunnen nagaan of hij recht zou hebben op doorbetaling van loon.

24. Ten tweede verzocht de Court of Appeal om verduidelijking van de omstandigheden waarin niet-opgenomen vakantie met behoud van loon kan worden overgedragen, in verband met het feit dat King een afsluitende vergoeding als bedoeld in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 vordert die betrekking heeft op de volledige duur van het dienstverband. Gelet op het feit dat King gedurende zijn arbeidsverhouding zijn rechten niet heeft doen gelden voor de ET, kan dan worden gesteld dat King, om redenen die los staan van zijn wil, geen gelegenheid heeft gehad om zijn recht op vakantie met behoud van loon uit te oefenen, zodat die vakantie kan worden overgedragen in overeenstemming met het arrest *Schultz-Hoff e.a.*¹⁰

25. Ten derde betwijfelt de Court of Appeal hoe dan ook of vakantie met behoud van loon onbeperkt kan worden overgedragen.

26. Gelet op het voorgaande heeft de Court of Appeal het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
„1) Is het verenigbaar met het Unierecht, in het bijzonder met het beginsel van een effectieve rechterlijke bescherming, wanneer, in het geval van een geschil tussen een werknemer en een werkgever over de vraag of de werknemer overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2003/88 recht heeft op vakantie met behoud van loon, de werknemer eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon?

2) Wanneer de werknemer de jaarlijkse vakantie waarop hij recht heeft in het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, niet of slechts ten dele opneemt, terwijl hij dit wel zou hebben gedaan indien de werkgever niet zou weigeren om hem loon uit te betalen in de periode waarin hij vakantie zou opnemen, kan de werknemer dan aanvoeren dat hij zijn recht op vakantie met behoud van loon niet kan uitoefenen, opdat dat recht [naar volgende jaren] wordt overgedragen totdat hij de mogelijkheid heeft om het uit te oefenen?

3) Indien dat recht kan worden overgedragen, kan het dan onbeperkt worden overgedragen of geldt er een beperkte periode waarin het overgedragen recht kan worden uitgeoefend, naar analogie van de beperkingen die zijn gesteld wanneer de werknemer wegens ziekte niet in staat is zijn recht op vakantie in het betreffende vakantiejaar op te nemen?

¹⁰ Arrest van 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18.

4) Indien er geen wettelijke of contractuele bepaling bestaat die voorziet in een overdrachtsperiode, is de nationale rechter dan verplicht de overdrachtsperiode te beperken, opdat de toepassing van de arbeidstijdenregeling niet in strijd komt met de doelstelling van artikel 7 [van richtlijn 2003/88]?

5) Indien vraag 4 bevestigend dient te worden beantwoord, is een periode van 18 maanden na het einde van het vakantiejaar waarin vakantie is opgebouwd, in overeenstemming met het in artikel 7 [van richtlijn 2003/88] neergelegde recht?”

27. King, SWWL en Richard Dollar, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. Allen hebben deelgenomen aan de terechtzitting op 29 maart 2017.

IV. Beoordeling

A. Inleidende opmerkingen

28. Om te beginnen zij erop gewezen dat er in het verleden reeds tal van prejudiciële vragen zijn gesteld over de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 met betrekking tot het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon¹¹, maar dat dit de eerste keer lijkt te zijn dat tussen partijen niet meer in geschil is of de partij die haar recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon doet gelden een „werknemer” is in de zin van het Unierecht en het nationale recht en daarom recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon¹² en dat het Hof slechts wordt verzocht te beoordelen welke gevolgen verbonden zijn aan het feit dat de werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon pas na beëindiging van zijn dienstverband doet gelden.¹³ In de meeste gevallen wordt het Hof verzocht uitspraak te doen over de vraag of „de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie” die overeenkomstig artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 ter beoordeling van de lidstaten staan, verenigbaar zijn met het Unierecht.¹⁴

29. Het feit dat het in de rechtspraak meestal om geschillen gaat over de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, in plaats van over het bestaan van een dergelijk recht, is mogelijk te wijten aan de centrale rol die en het belang dat er in het Unierecht, het recht van de lidstaten en het internationale recht aan wordt toegekend, alsook aan de verankering ervan in de fundamentele regelingen van het arbeidsrecht, die in de regel strikt moeten worden nageleefd.¹⁵

11 Zie met name arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18); 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542); 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761); 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33); 3 mei 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263); 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372), en 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693); beschikking van 21 februari 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102); arresten van 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2); 22 mei 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351); 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755); 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200); 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745); 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86); 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502), en 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576).

12 Zie arrest van 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

13 De vertegenwoordiger van SWWL heeft ter terechtzitting bevestigd dat de onderneming als enige bezwaar tegen de vordering van King aanvoert dat hij zijn recht te laat heeft doen gelden.

14 Zie de hierboven in voetnoot 11 aangehaalde zaken.

15 Zie de analyse van de wetgeving van de lidstaten in de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Dominguez, C-282/10 (EU:C:2011:559, punten 106-113). Zie ook de discussie hieronder, in punt 36, over het verband tussen het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en de menselijke waardigheid. Er zij op gewezen dat de Trades Union Congress van het Verenigd Koninkrijk (koepelorganisatie van Britse vakbonden) in een zogenaamde „workSMART”-publicatie met de titel „Know your rights: paid Holidays and Rest Breaks at Work” in de eerste alinea vermeldt dat „we dankzij de Europese voorschriften sinds 1998 een gegarandeerde vakantie met behoud van loon kennen”, sinds bijna 20 jaar dus. Zie <https://worksmart.org.uk/work-rights/hours-and-holidays/holidays>.

30. Dit is van belang, aangezien ik, zoals ik hieronder in de punten 71 tot en met 75 uiteen zal zetten, betwijfel of de bestaande rechtspraak van het Hof over de vraag of een werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid was geboden om het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, zodat de door de lidstaten aan de uitoefening ervan gestelde beperkingen buiten beschouwing blijven¹⁶, relevant is voor de beslechting van het onderhavige geding. In de tot dusver door het Hof behandelde zaken ging het namelijk steeds om de omvang van de beoordelingsmarge van de lidstaten wat betreft de *voorwaarden* voor het recht op en de toekenning van jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zoals een maximale termijn voor de overdracht van niet-opgenomen vakantie)¹⁷; geen van die zaken had echter betrekking op een situatie waarin het wezen van dat recht aan de orde is vanwege het feit dat in het kader van de arbeidsverhouding helemaal geen mogelijkheid wordt geboden om dat recht uit te oefenen.

31. Zoals ik hieronder uiteen zal zetten, leidt een betere benadering van het onderhavige vraagstuk ertoe dat de volgende vraag moet worden onderzocht: kan King zich op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 beroepen om bij beëindiging van zijn dienstverband een vergoeding te kunnen vorderen als vervanging voor niet-opgenomen vakantie met behoud van loon wanneer de werkgever slechts gedurende een deel van de dienstverbandperiode een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft geboden of daartoe misschien in het geheel geen mogelijkheid heeft geboden (zie punten 84 tot en met 86 hieronder).

32. Alvorens op deze vraag in te gaan, wil ik verduidelijken wat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon precies inhoudt.

B. Bronnen van recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon

33. Het recht van iedere werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is een bijzonder belangrijk beginsel van het sociale recht van de Unie, dat inmiddels is verankerd in artikel 31, lid 2, van het Handvest. Richtlijn 2003/88 voorziet niet in afwijkingen van dit beginsel¹⁸, dat door de bevoegde nationale instanties binnen de bij die richtlijn vastgestelde grenzen ten uitvoer dient te worden gelegd¹⁹. Het gaat om een recht dat elke werknemer rechtstreeks door het Europese recht wordt toegekend²⁰, en bij artikel 7 van richtlijn 2003/88, waarin dit recht is neergelegd, is de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige verplichting opgelegd om een specifiek resultaat te bereiken²¹. Het recht heeft een tweeledig doel, te weten werknemers in staat stellen, ten eerste, uit te rusten van de uitvoering van de hun door hun arbeidsovereenkomsten opgelegde taken en, ten tweede, over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken.²² Als zodanig is dit een gezondheids- en veiligheidsmaatregel als bedoeld in artikel 31, lid 1, van het Handvest. Bovendien mag het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 niet restrictief worden uitgelegd²³, net zo min als het recht op een financiële vergoeding ter vervanging van niet-opgenomen vakantie in artikel 7, lid 2, van die richtlijn²⁴.

16 Aldus het Hof in zijn arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18), zie in het bijzonder punt 43.

17 Zie bijvoorbeeld arrest van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761).

18 Het Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag in hoeverre artikel 52, lid 1, van het Handvest beperkingen stelt aan de toepassing van artikel 31, lid 1. Volgens een commentator lijkt artikel 31, lid 1, een „serieuze kandidaat te zijn voor een recht dat niet onderhevig is aan beperkingen of afwijkingen”. Bogg, A., „Article 31”, in: Peers, S. e.a. (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary* (2014, Hart Publishing), blz. 833868 (blz. 863).

19 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Arrest van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 34).

21 Zie arrest van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punt 34).

22 Arrest van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie tevens arrest van 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punt 29).

23 Arrest van 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C 118/13 EU:C:2014:1755, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34. Daarnaast berust de uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 op het essentiële beginsel dat het de lidstaten weliswaar vrijstaat in hun interne regeling de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te leggen, maar dat zij het bestaan van dit recht niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen.²⁵ Het is de lidstaten op grond van richtlijn 2003/88 niet toegestaan het ontstaan zelf van een uitdrukkelijk aan alle werknemers toegekend recht uit te sluiten.²⁶

35. Wat voegt artikel 31, lid 2, van het Handvest hieraan dan nog toe? Volgens de toelichting bij het Handvest van de grondrechten is artikel 31, lid 2, gebaseerd op de aan richtlijn 2003/88 voorafgaande richtlijn, namelijk richtlijn 93/104²⁷, op artikel 2 van het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa van 1961 en op punt 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989. Volgens laatstgenoemde bepaling hebben „alle werkenden in de Europese Gemeenschap [...] recht op een wekelijkse rusttijd en een jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarvan de duur onderling in opwaartse zin moet worden aangepast, overeenkomstig de nationale gebruiken”, terwijl eerstgenoemde bepaling bevestigt dat „de overeenkomstsluitende partijen zich, teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op billijke arbeidsvoorwaarden te waarborgen, verbinden een jaarlijks verlof met behoud van loon van ten minste twee weken te waarborgen”.

36. Tevens zij opgemerkt dat artikel 31, lid 2, een specifieke uiting is van de eerbiediging van de menselijke waardigheid, die in meer algemene zin wordt beschermd door titel I van het Handvest. Artikel 31, lid 1, bepaalt namelijk dat „[i]edere werknemer [...] recht [heeft] op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden”.²⁸ Volgens de toelichtingen bij het Handvest is artikel 31, lid 1, onder meer gebaseerd op artikel 26 van het herziene Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa, dat bepaalt dat „[a]lle werknemers [...] recht [hebben] op waardigheid op het werk”. Volgens een commentator is artikel 31 van het Handvest, gezien het feit dat het verband houdt met artikel 1 betreffende de menselijke waardigheid, een bepaling met „een zeer groot normatief gewicht en belang. Artikel 31 kan zelfs als de *meest fundamentele* arbeidsrechtelijke bepaling van het EU-Handvest worden beschouwd.”²⁹

37. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is tevens sinds geruime tijd verankerd in verschillende internationale overeenkomsten die met medewerking van de lidstaten van de Europese Unie tot stand zijn gekomen. Zo wordt dit recht beschermd door artikel 24 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 1948, volgens hetwelk eenieder het „recht [heeft] op rust en op eigen vrije tijd, met inbegrip van een redelijke beperking van de arbeidstijd, en op periodieke vakanties met behoud van loon”. Het wordt tevens beschermd in artikel 7, onder d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele Rechten van 1966, als uitdrukking van het recht van eenieder op rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden.

38. In het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) zijn er over het recht op een minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon twee multilaterale overeenkomsten gesloten. Het op 30 juni 1973 in werking getreden IAO-verdrag nr. 132 heeft het tot dan geldende verdrag nr. 52 gewijzigd. Zij bevatten dwingende voorschriften voor de verdragsluitende staten met betrekking tot de verwezenlijking van dit sociale grondrecht in hun nationale rechtsorden.³⁰

25 Arrest van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99 EU:C:2001:356, punt 53). Zie ook arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 46), en 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punt 18).

26 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 PB 2007, C 303, blz. 17.

28 Voor een uitvoerige bespreking, zie Bogg, A., op. cit., blz. 836 en 837, voetnoot 18.

29 Cursivering in de oorspronkelijke tekst. Bogg, A., op.cit., blz. 837. Zie ook Anderson, E., „Human Dignity as a Concept for the Economy” in Düwell, M. e.a. (red.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity; interdisciplinary perspectives* (2014, Cambridge University Press), 492, op blz. 496. „Work is a domain in which people are especially vulnerable to loss of dignity... The rights to enjoy safe and decent conditions of work... and to have limited working hours... mark their bearers as respectable human beings, not mere tools until they wear out.”

30 Zie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:37, punten 35 en 36).

39. Interessant genoeg wordt het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zowel in Europese als internationale rechtsinstrumenten geregeld aangeduid als iets waarop eenieder aanspraak heeft („entitlement”). Deze formulering wordt gebruikt in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, dat, zoals gezegd, de lidstaten geen enkele speelruimte laat om „het bestaan van dit recht” te ondermijnen.³¹ Het is daarom niet verwonderlijk dat artikel 13, lid 1, van de arbeidstijdenregeling van het Verenigd Koninkrijk ondubbelzinnig bepaalt dat „een werknemer [...] in elk vakantiejaar recht [heeft] op een jaarlijkse vakantie van vier weken” en dat artikel 16, lid 1, van die regeling, dat betrekking heeft op loon voor opgenomen vakantie, eveneens in dwingende termen is gesteld.

40. Ook in de relevante internationale rechtsinstrumenten die met medewerking van de lidstaten van de EU tot stand zijn gekomen, wordt gewag gemaakt van een „entitlement”. Zo wordt in punt 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989 (besproken in punt 35 hierboven) bepaald dat alle werkenden „recht hebben” („shall have a right”) op vakantie met behoud van loon, terwijl de verdragsluitende staten volgens artikel 7, onder d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele Rechten „periodieke vakanties met behoud van loon, alsmede behoud van loon op algemeen erkende feestdagen” „erkennen” en „waarborgen”. Artikel 3, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 is zelfs in nog dwingender bewoordingen geformuleerd en is niet uitsluitend gericht tot staten. Volgens dat artikel heeft „[e]en ieder, op wie dit Verdrag van toepassing is, [...] recht op een jaarlijkse betaalde vakantie van een voorgeschreven minimumduur.”

41. Gelet op deze bronnen ben ik tot de conclusie gekomen dat het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 bedoelde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zoals uitgelegd in het licht van artikel 31 van het Handvest en de met medewerking van de lidstaten tot stand gekomen internationale instrumenten betreffende het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, betekent dat werkgevers hun werknemers passende mogelijkheden moeten bieden tot uitoefening van dat recht. Volgens vaste beginselen van het Unierecht is het bereiken van de in artikel 7 van richtlijn 2003/88 bedoelde resultaten, waaronder het vereiste dat de werkgever in dergelijke mogelijkheden voorziet, bindend voor alle autoriteiten van de lidstaten, daaronder begrepen hun gerechten.³²

42. Daartoe moeten de rechterlijke instanties van de lidstaten volgens de rechtspraak van het Hof rekening houden met alle rechtsregels en moeten zij de daarin erkende uitleggingsmethoden toepassen teneinde het nationale recht zo veel mogelijk uit te leggen tegen de achtergrond van de bewoordingen en het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88 om het met deze richtlijn beoogde resultaat te bereiken, wat mijns inziens onder meer inhoudt dat in het kader van de arbeidsverhouding moet worden voorzien in passende mogelijkheden tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en om aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, VWEU inzake de werking van richtlijnen in het recht van de lidstaten.³³

43. Bijvoorbeeld kan er in een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden voorzien in de vorm van specifieke contractuele bepalingen waarbij een recht op vakantie met behoud van loon wordt toegekend, of door de instelling van een juridisch afdwingbare administratieve procedure waarmee de werknemer bij de werkgever jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan aanvragen.

31 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14 DI, EU:C:2016:278, punt 31).

44. Het staat aan de nationale rechter om in het hoofdgeding in het licht van alle relevante feiten te beoordelen of SWWL heeft voorzien in een passende mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zie de nadere uiteenzetting hieronder in de punten 84-86). Zoals de vertegenwoordiger van King echter ter terechtzitting heeft aangegeven, laat artikel 31, lid 2, van het Handvest er geen twijfel over bestaan of de werkgever dan wel de werknemer het risico van schending van het recht op jaarlijkse vakantie draagt, ten minste voor wat betreft de vraag wie van beiden moet zorgen voor de mogelijkheid tot uitoefening van dat recht.

45. Ongeacht de aangewende middelen ben ik van mening dat een *Drittwirkung*, zoals ik die voor ogen heb voor artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 en die een indirecte werking van fundamentele rechten tegenover derden inhoudt³⁴, in overeenstemming is met het *effet utile* van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof. Tevens zou een dergelijke indirecte werking in overeenstemming zijn met vaste rechtspraak van het Hof betreffende de werking van richtlijnen in horizontale geschillen tussen twee particulieren, alsook met de mate waarin het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie relevant kan zijn voor de beslechting van dergelijke geschillen. Hieronder zal ik nader op deze kwesties ingaan.

C. Artikel 7 van richtlijn 2003/88: vaste rechtspraak van het Hof

1. Belangrijkste arresten betreffende artikel 7 van richtlijn 2003/88 en de nuttige werking ervan

46. In het arrest Fuß was het Hof van oordeel dat een nationaalrechtelijke bepaling volgens welke werknemers, om naleving van artikel 6, onder b), van richtlijn 2003/88 inzake de maximale arbeidstijd te bewerkstelligen, eerst bij de werkgever een verzoek moeten indienen, voordat bij een nationale rechterlijke instantie een vordering tot schadeloosstelling wegens schending ervan kan worden ingesteld, ertoe zou leiden dat „het toezicht op de naleving van [die norm] systematisch [wordt afgewenteld] op particulieren”, terwijl de werkgever daardoor „de mogelijkheid [krijgt] om zich te bevrijden van de naleving van die [norm], wanneer een dergelijk verzoek niet is ingediend”.³⁵

47. Bijgevolg zou het onverenigbaar zijn met de nuttige werking van artikel 7, lid 1, om werknemers als King ertoe te verplichten om bij de rechter of een ander orgaan een vordering in te stellen teneinde de werkgever te dwingen om een adequate mogelijkheid te bieden tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, een kwestie die aantoonbaar verschilt van een geschil over de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zie de nadere uiteenzetting hieronder in de punten 71-75).

48. Voorts oordeelde het Hof in het arrest Bollacke³⁶, met betrekking tot artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 en het recht op een vergoeding voor niet-opgenomen vakantie met behoud van loon, dat de verplichting van de werkgever om dat recht te eerbiedigen, niet komt te vervallen door het overlijden van de werknemer. In een situatie waarin de rechtsopvolger van de overleden werknemer om

³⁴ Zie conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Carp (C-80/06, EU:C:2007:200, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak en literatuur). Zie algemeen Fredman, S., *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford University Press, 2008).

³⁵ Arrest van 25 november 2010, Fuß (C-429/09 EU:C:2010:717, punt 83).

³⁶ Arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13 EU:C: 2014:1755).

vergoeding voor 140,5 niet-opgenomen vakantiedagen verzocht, terwijl dit volgens Duits recht uitgesloten was wanneer het dienstverband werd beëindigd als gevolg van overlijden, heeft het Hof aangegeven dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 niet restrictief mag worden uitgelegd³⁷, en vervolgens het volgende vastgesteld:

„Aangezien artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat de arbeidsverhouding is beëindigd, moet [...] ervan worden uitgegaan dat het recht op die vergoeding niet afhankelijk mag worden gesteld van een daartoe strekkende voorafgaande aanvraag.

Het is immers zo dat dit recht rechtstreeks wordt verleend door die richtlijn, zonder dat de betrokken werknemer hiertoe iets hoeft te doen, en voorts niet afhankelijk mag worden gesteld van andere voorwaarden dan die waarin die richtlijn uitdrukkelijk voorziet, zodat de omstandigheid dat de werknemer niet vooraf heeft verzocht om een financiële vergoeding krachtens artikel 7, lid 2, van die richtlijn, volstrekt irrelevant is.”³⁸

49. Deze vaststellingen vloeien voort uit het feit dat de werknemer „als de zwakkere partij binnen de arbeidsverhouding [moet worden aangemerkt], zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen”.³⁹

50. In het arrest *Bollacke*⁴⁰ heeft het Hof dus een criterium geformuleerd waaraan moet zijn voldaan opdat geen afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. Zoals de vertegenwoordiger van King ter terechtzitting heeft aangegeven, zou het risico van schending van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij een restrictieve uitlegging van artikel 7, lid 2, die in strijd zou zijn met de rechtspraak van het Hof⁴¹, worden overgedragen van de werkgever op de werknemer, zodat eerstgenoemde zijn gedrag zou kunnen voortzetten in de wetenschap dat de werknemer zich bij beëindiging van het dienstverband niet op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 kan beroepen om compensatie te vorderen voor het feit dat hem geen adequate mogelijkheid is geboden om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Met andere woorden kan, zoals de gemachtigde van de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, de hardnekkige schending, door de werkgever, van het recht van werknemers ertoe leiden dat hun dit recht wordt ontnomen.

2. Horizontale werking van het Handvest en handhaving van richtlijnen

51. Anders dan een aantal andere bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁴² is artikel 31, lid 2, volgens de bewoordingen ervan niet onderworpen aan de voorwaarden waarin het Unierecht en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien, noch is het uitsluitend tot de lidstaten gericht. In plaats daarvan is het, zoals gezegd, breder geformuleerd in die zin dat „[i]edere werknemer [...] recht [heeft] [...] op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon”.

³⁷ Ibid., punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁸ Arrest van 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13 EU:C: 2014:1755, punten 27 en 28).

³⁹ Arrest van 25 november 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁰ Arrest van 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C: 2014:1755).

⁴¹ Ibid., punt 22.

⁴² Zie bijvoorbeeld artikel 16 van het Handvest betreffende de vrijheid van ondernemerschap, artikel 27 betreffende het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming, artikel 28 betreffende het recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie, artikel 30 betreffende bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag, en artikel 34 betreffende het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand.

52. In het licht van deze bewoordingen, het dwingende karakter van het in het Handvest neergelegde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en de aanzienlijke normatieve waarde ervan (zoals hierboven uiteengezet in de punten 33-40) moet het in artikel 31, lid 2, van het Handvest neergelegde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden aangemerkt als een in het Unierecht verankerd „recht” en niet als een „beginsel”⁴³ in de zin van artikel 52, lid 5, van het Handvest.⁴⁴ Maar welke gevolgtrekkingen ook aan het onderscheid tussen „rechten” en „beginselen” in het kader van de grondrechten van de Unie kunnen worden verbonden⁴⁵, in de hoedanigheid van „recht” is artikel 31, lid 2, ongetwijfeld een hulpmiddel bij de uitlegging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88, ongeacht of de entiteit ten opzichte waarvan richtlijn 2003/88 wordt gehandhaafd⁴⁶ een overheidsorgaan dan wel een particuliere persoon is. Hiermee moet dus noodzakelijkerwijs rekening worden gehouden bij de uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met richtlijn 2003/88.

53. De ondubbelzinnige bewoordingen van artikel 31, lid 2, van het Handvest staan dus ook in de weg aan een uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 volgens welke werknemers een verzoek bij de rechter of een andere instantie zouden moeten indienen teneinde de werkgever te kunnen dwingen om *een adequate mogelijkheid te bieden* tot uitoefening van hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon; een dergelijke situatie moet worden onderscheiden van de rol van de rechter die tussenbeide komt in geschillen waarin een werknemer bezwaar maakt tegen de wijze waarop de bij artikel 7, lid 1, vastgestelde beoordelingsmarge van de lidstaten bij de omzetting van de richtlijn is uitgeoefend met betrekking tot de *voorwaarden* voor het recht op en de toekenning van jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zie hieronder, punten 71-75), ongeacht of de verweerder een overheidsorgaan dan wel een particuliere persoon is. Het Hof heeft namelijk specifiek geoordeeld dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon „niet mag worden ondergraven door nationale bepalingen die het ontstaan van dit recht uitsluiten”.⁴⁷

54. Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van de Commissie gesteld dat de verplichting om gezondheids- en veiligheidsaspecten in acht te nemen, bij de werkgevers en niet bij de werknemers ligt en dat, indien van een werknemer wordt vereist dat hij een gerechtelijke procedure aanspant om jaarlijkse vakantie met behoud van loon af te dwingen, dit ermee vergelijkbaar zou zijn dat de werknemer de werkgever zou moeten verzoeken hem een gelaatsmasker ter beschikking te stellen voor werkzaamheden met giftige stoffen. Mijns inziens is het bieden van een adequate mogelijkheid tot uitoefening van recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon inderdaad een element van de

⁴³ Zie met betrekking tot dit verschil arresten van 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), en 22 mei 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350).

⁴⁴ In zijn arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 in horizontale geschillen binnen bepaalde grenzen een hulpmiddel is bij de uitlegging van het nationale recht, zonder zich evenwel uit te spreken over de vraag of het bepaalde in artikel 32, lid 1, moet worden beschouwd als recht of als beginsel. Zie Lenaerts, K., „La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne” (82) (2010), *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, blz. 217.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Gumundsdottir, D., „A renewed emphasis on the Charter’s distinction between rights and principles: is a doctrine of judicial restraint more appropriate?”, (52) (2015) *CMLRev*, blz. 685 e.v., op blz. 692: „Aan de beginselen van het Handvest kunnen geen subjectieve rechten worden ontleend en zij scheppen dus geen nieuwe rechten die niet reeds in het nationale recht bestaan, zodat die beginselen ook niet in een geschil tussen particulieren impliciet kunnen worden ingeroepen” (ibid., blz. 692). Zie voorts von Danwitz, T., en Paraschas, K., „A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights”, (35) (2012) *Fordham International Law Journal*, 1396; Lenaerts, K., en Gutiérrez-Fons, J., „The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice”, in Peers e.a. (red.), blz. 1559 Zie tevens conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Photovost (C-470/12, EU:C:2013:844) die in punt 66 daarvan stelt dat de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van beginselen krachtens artikel 52, lid 5, van het Handvest beperkt blijft tot „de uitlegging en de toetsing van de rechtmatigheid van de wetgevingshandelingen van de Unie”.

⁴⁶ Zie recentelijk onder meer het arrest van 7 juli 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft geoordeeld dat indien de nationale wetgeving in een geding tussen particulieren niet op een wijze kan worden uitgelegd die strookt met artikel 7 van richtlijn 2003/88, „de partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met het recht van de Unie strookt zich niettemin [kan] beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit het [arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428)], om in voorkomend geval vergoeding van de geleden schade te verkrijgen”. Zie arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 43).

⁴⁷ Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 43).

arbeidsverhouding dat niet door een rechterlijke instantie hoeft te worden afgedwongen, en zou een dergelijk vereiste onverenigbaar zijn met vaste rechtspraak volgens welke het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van geen enkele voorwaarde afhankelijk mag worden gesteld.⁴⁸

55. Bij een tegengestelde uitlegging zouden werkgevers er bovendien niet afdoende van worden weerhouden om artikel 7 van richtlijn 2003/88 te schenden⁴⁹, met name gezien het feit dat het om betrekkelijk lage bedragen gaat en de kosten van een gerechtelijke procedure naar verhouding hoog zijn. Volgens vaste rechtspraak van het Hof over gelijke behandeling van mannen en vrouwen moet het recht van de lidstaten ter waarborging van de handhaving van de toepasselijke richtlijnen voldoende doeltreffend zijn om voor een „echt afschrikkende werking” te zorgen die werkgevers van schending ervan weerhoudt, en het Hof heeft dit vereiste in verscheidene horizontale gedingen te berde gebracht.⁵⁰ Hetzelfde dient te gelden voor artikel 7 van richtlijn 2003/88, in het bijzonder gelet op het aanzienlijke normatieve gewicht van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zoals dat tot uitdrukking komt in artikel 31 van het Handvest.

56. Evenwel moet terdege rekening worden gehouden met de beperking waarin de rechtspraak van het Hof over de horizontale werking van richtlijnen in gedingen tussen particulieren voorziet. In zijn recente arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), een zaak die eveneens betrekking had op het arbeids- en sociaal recht, heeft het Hof de volgende vaste beginselen herhaald:

„Het Hof heeft echter geoordeeld dat er bepaalde grenzen zijn aan dit beginsel van Unierechtconforme uitlegging van het nationale recht. Zo wordt de verplichting voor de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van het interne recht te refereren aan het Unierecht, begrensd door de algemene rechtsbeginselen en kan zij niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht [...].

In dit verband dient te worden gepreciseerd dat het vereiste van Unierechtconforme uitlegging voor de nationale rechterlijke instanties de verplichting inhoudt om in voorkomend geval vaste rechtspraak te wijzigen wanneer deze berust op een met de doelstellingen van een richtlijn onverenigbare uitlegging van het nationale recht [...].”⁵¹

57. In de verwijzingsbeslissing is gesteld dat indien de analyse van de ET juist is (volgens welke aan King „vakantieloon 3” moest worden toegekend), de artikelen 13, lid 9, en 14 van de arbeidstijdenregeling kunnen worden uitgelegd in overeenstemming met het in het arrest Marleasing geformuleerde beginsel van een bij de richtlijnen aansluitende uitlegging van het recht van de lidstaten, om aldus de volle werking te geven aan de rechtspraak van het arrest Schultz-Hoff e.a. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van SWWL verder gesteld dat het Britse recht in het hoofdeding „conform” het Unierecht kon worden uitgelegd zolang de nationale rechter niet anders heeft beslist, wat de Court of Appeal niet heeft gedaan. De uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 die ik in dit verband voorsta, lijkt dus niet tot een uitlegging contra legem van het nationale recht te leiden⁵², en het Hof heeft daarover geen vraag is gesteld. Hooguit zal, in het licht van de verwijzingsbeslissing, een uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 in die zin dat werkgevers

48 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 In zijn arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (C-14/83, EU:C:1984:153, punt 23), oordeelde het Hof dat de sancties ter waarborging van de tenuitvoerlegging van richtlijn 76/207 EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40) voor werkgevers een „echt afschrikkende werking” moeten hebben. In punt 24 oordeelde het Hof dat het ontbreken van degelijke sancties „niet [zou] beantwoorden aan wat voor een doeltreffende omzetting van de richtlijn in nationaal recht vereist is”. Zie meer recentelijk de conclusie van advocaat-generaal Mengozzin zaak C-407/14, Arjona Camacho (EU:C:2015:534, punt 34).

50 Zie bijvoorbeeld arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (C-14/83, EU:C:1984:153); 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208), en 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831).

51 Punten 32 en 33.

52 Zie arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 32).

verplicht zijn adequate mogelijkheden te bieden om het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, ertoe leiden dat dat deze bepaling een indirecte werking heeft in een horizontaal geding, wat volgens de rechtspraak van het Hof mogelijk is.⁵³ Zoals een advocaat-generaal heeft opgemerkt is het „in het geval van richtlijnconforme uitlegging [...] immers niet de richtlijn zelf die aan particulieren verplichtingen oplegt, maar het nationale recht, dat in overeenstemming met de richtlijn wordt toegepast”.⁵⁴

58. Daarom hoeft ik niet in te gaan op de vraag of het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in artikel 31, lid 2, van het Handvest een algemeen rechtsbeginsel is, waaraan een concrete uitdrukking is gegeven in richtlijn 2003/88⁵⁵, voor zover het aansluit bij het algemene Unierechtelijke beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd⁵⁶, dat is neergelegd in artikel 21 van het Handvest, een van de algemene beginselen vormt die door een particulier rechtstreeks kunnen worden ingeroepen ten aanzien van een andere particulier, zelfs als op nationaal niveau sprake is van contra legem belemmeringen daarvoor.⁵⁷

3. Protocol (nr. 30) betreffende de toepassing van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie op Polen en het Verenigd Koninkrijk

59. Tot slot past de oplossing die ik voorstel, binnen het kader van het Protocol (nr. 30) betreffende de toepassing van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie op Polen en het Verenigd Koninkrijk (hierna: „Protocol”), op basis van de tekst van het Protocol en de rechtspraak van het Hof. Het dispositief van het Protocol luidt als volgt:

„Artikel 1

1. Het Handvest verleent het Hof van Justitie van de Europese Unie noch enig hof of enige rechtbank van Polen of het Verenigd Koninkrijk de bevoegdheid te bepalen dat de wetten, regelgeving of administratieve bepalingen, praktijken of maatregelen van Polen of het Verenigd Koninkrijk in strijd zijn met de grondrechten, vrijheden en beginselen die in het Handvest zijn herbevestigd.

2. Met name, en om twijfel te voorkomen, voorziet titel IV van het Handvest niet in rechten voor de justitiabele die op Polen of het Verenigd Koninkrijk van toepassing zijn, behalve voor zover de wetgeving van Polen of het Verenigd Koninkrijk in dergelijke rechten voorziet.

Artikel 2

Voor zover een bepaling van het Handvest verwijst naar de nationale wetgevingen en praktijken, is zij in Polen en het Verenigd Koninkrijk alleen van toepassing voor zover de daarin vervatte rechten of beginselen erkend zijn in het recht of de praktijken van Polen en het Verenigd Koninkrijk.”

53 Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in zaak DI (C-441/14, EU:C:2015:776, punt 41). Zie tevens conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Hutchison 3 G e.a. (C-369/04, EU:C:2006:523, punten 147 en 148).

54 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Hutchison 3 G e.a. (C-369/04, EU:C:2006:523, punt 148).

55 Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in zaak DI (C-441/14, EU:C:2015:776, punt 50).

56 Zie arresten van 22 november 2005, Mangold Helm (C-144/04, EU:C:2005:709); 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), en 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278). Zie algemeen onder meer Mazák, J., en Moser, M., „Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law”, in Adams, M. e.a. (red.), *Judging Europe's Judges* (Hart Publishing, Oxford, 2013) blz. 61. Ik merk op dat advocaat-generaal Mengozzi, in punt 59 van zijn conclusie in de zaak Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753), het standpunt tot uiting heeft gebracht dat het recht op vakantie met behoud van loon niet kan „worden ingeroepen als algemeen rechtsbeginsel van Unierecht dat, in de lijn van de arresten Mangold en Küçükdeveci, de basis zou kunnen vormen van de verplichting van de nationale rechter om elke strijdige nationale bepaling niet toe te passen”. Zie tevens advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie in de zaak Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, punt 142).

57 Zie algemeen, Frantziou, E., „The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Rediscovering the Reasons for Horizontality”, (21) (2015) *European Law Journal* 657; Seifert, A., „L'effet horizontal des droits fondamentaux: quelques réflexions de droit européen et de droit comparé” (48) (2012) *Revue trimestrielle de droit européen* 801; Safjan, M., en Miklaszewicz, P., „Horizontal Effect of the General Principles of EU law in the sphere of private law” (18) (2010) *European Review of Private Law* 475.

60. Vaststaat dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in het Britse recht volledig is geregeld, zodat het voorbehoud van artikel 1, lid 2, van het Protocol niet van toepassing is. De oplossing die ik voorsta houdt geen uitbreiding van de bevoegdheden of verplichtingen van het Hof of van de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk in, zoals die bestonden bij de ondertekening van het Verdrag van Lissabon, in overeenstemming met artikel 1, lid 1, van het Protocol, aangezien het Hof in 1990 in het arrest *Marleasing*⁵⁸ heeft vastgesteld dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn het nationale recht conform de richtlijnen van de EU uit te leggen.

61. Wat betreft de uitlegging van reeds ten tijde van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bestaande rechten heeft het Hof in het arrest *NS e.a.* geoordeeld dat „[a]rtikel 1, lid 1, van Protocol nr. 30 [...] artikel 51 van het Handvest [preciseert], betreffende het toepassingsgebied ervan, en [...] er niet toe [strekt] de Republiek Polen en het Verenigd Koninkrijk vrij te stellen van de verplichting om de bepalingen van het Handvest na te leven en evenmin om een rechtbank van een van deze lidstaten te verhinderen toe te zien op de naleving van deze bepalingen.”⁵⁹

62. Dus ook al zou artikel 1, lid 2, eraan in de weg staan dat aan titel IV van het Handvest (en dus artikel 31) rechten voor de justitiabele kunnen worden ontleend in horizontale geschillen tussen particulieren en dat uit enige bepaling van titel IV nieuwe rechten voortvloeien⁶⁰, brengt mijn oplossing het een noch het ander mee.

63. Tot slot is artikel 2 van het Protocol niet relevant voor het hoofdeding, omdat het alleen van toepassing is „[v]oor zover een bepaling van het Handvest verwijst naar de nationale wetgevingen en praktijken”. Zoals ik hierboven reeds heb toegelicht is artikel 31 echter, anders dan een aantal andere bepalingen van het Handvest⁶¹, niet afgezwakt middels verwijzing naar nationale wetgevingen en praktijken.

D. Voorgestelde antwoorden op de prejudiciële vragen

1. Tweede tot en met vijfde vraag

64. Hierboven heb ik afgebakend wat de inhoud is van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als bedoeld in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, en zoals uitgelegd in het licht van artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de met medewerking van de lidstaten tot stand gekomen internationale instrumenten betreffende het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Dit overzicht toont aan dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dwingend van aard is, en niet uitsluitend tot de lidstaten is gericht. Tevens heb ik de voorwaarden beschreven waaronder een beroep kan worden gedaan op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 om verhaal te halen in een situatie waarin een werkgever een werknemer (gedurende de gehele dienstverbandperiode of een deel daarvan) geen adequate mogelijkheid heeft geboden tot uitoefening van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en ik ben ingegaan op de wettelijke beperkingen die zijn gesteld aan de werking van richtlijnen en het Handvest in horizontale

⁵⁸ Arrest van 13 november 1990, *Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación* (C-106/89, EU:C:1990:395). Hier zij gewezen op de opmerkingen van het House of Commons European Scrutiny Committee, „European Union Intergovernmental Conference: Government Responses to the Committee's Thirty-Fifth Report of Session 2006-07 and the Committee's Third Report of Session 2007-08”, First Special Report of Session 2007-2008, HC 179, gepubliceerd op 17 december 2007, punt 38: „Vaststaat dat de regering het juridisch bindende karakter van het Handvest erkent en dat zij heeft verklaard dat het Protocol geen opt-out inhoudt. Aangezien de krachtens de Verdragen op het VK rustende verplichtingen ook bij de toepassing van het Protocol in acht dienen te worden genomen, betwijfelen wij nog steeds dat het Protocol een zodanige werking heeft dat de rechtbanken van dit land niet gebonden zijn door de op het Handvest gebaseerde uitlegging die door het EHvJ aan Unierechtelijke maatregelen wordt gegeven”.

⁵⁹ Arrest van 21 december 2011, C 411/10 en C 493/10 (EU:C:2011:865, punt 120).

⁶⁰ Zie conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak *N.S. e.a.* (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:611, punt 173), waarin de European Union Committee van het House of Lords wordt aangehaald: „The Treaty of Lisbon: an impact assessment”. Volume I: Report (10th Report of Session 2007–08), [http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/lducom/62/62, punt 5.103\(b\).](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/lducom/62/62, punt 5.103(b).)

⁶¹ Zie hierboven, voetnoot 42.

gedingen tussen twee particulieren. Daar de tweede tot en met vijfde vraag direct verband houden met artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zal ik deze vragen eerst beantwoorden, alvorens mij bezig te houden met de eerste vraag. Ik zal de tweede vraag los van de derde tot en met de vijfde vraag behandelen.

a) Tweede vraag

65. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen of een werknemer als King kan aanvoeren dat hij zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft kunnen uitoefenen wanneer hij de jaarlijkse vakantie waarop hij recht heeft in het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, niet heeft opgenomen omdat de werkgever weigert hem loon te betalen voor de periode waarin hij vakantie zou opnemen. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter voorts te vernemen of dat recht naar volgende jaren wordt overgedragen totdat hij de mogelijkheid heeft om het uit te oefenen.

66. Het is belangrijk om in gedachten te houden dat het in het hoofdgeding om een geval gaat waarin verzoeker bij de beëindiging van het dienstverband een vervangende vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon vordert op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88.⁶² Dit betekent dat de belangrijke, hierboven in punt 48 beschreven beginselen die het Hof in zijn arrest *Bollacke* heeft geformuleerd, van toepassing zijn op de situatie van King en dat daarnaast is voldaan aan het voorbehoud van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 dat de „minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon [...] niet door een financiële vergoeding [kan] worden vervangen, *behalve in geval van beëindiging van het dienstverband*” (cursivering van mij).

67. In het arrest *Maschek* heeft het Hof zich gebogen over een situatie waarin een ambtenaar bij vervroegde pensionering volgens het Oostenrijkse recht niet op eigen verzoek aanspraak kon maken op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof herinnerde aan zijn vaste rechtspraak volgens welke artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 bepaalt dat een werknemer recht heeft op een financiële vergoeding, teneinde te voorkomen dat hij, doordat hij wegens de beëindiging van zijn dienstverband niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, verstoken blijft.⁶³ Het Hof voegde daaraan het volgende toe:

„Voorts zij opgemerkt dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had.

Hieruit volgt dat overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, een werknemer die niet in staat was om zijn volledig recht op betaalde jaarlijkse vakantie op te nemen vóór het einde van zijn dienstverband, recht heeft op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het doet er in dat verband niet toe waarom het dienstverband is beëindigd.”⁶⁴

⁶² Het verschil tussen artikel 7, leden 1 en 2, dreigt soms te vervagen, maar is van belang. Zie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie in de zaak *KHS* (C-214/10, EU:C:2011:465, punt 35).

⁶³ Arrest van 20 juli 2016, *Maschek* (C-341/15, EU:C:2016: 576, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶⁴ *Ibid.*, punten 27 en 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

68. Daarom ben ik het niet eens met het standpunt dat de financiële vergoeding uitsluitend ten doel zou hebben de werknemer ook na de beëindiging van het dienstverband in staat te stellen een recuperatieperiode met behoud van loon te genieten voordat hij in een nieuw dienstverband aan de slag gaat.⁶⁵ Veeleer biedt de financiële vergoeding de werknemer de mogelijkheid om bij beëindiging van het dienstverband vervanging te verkrijgen voor niet-opgenomen vakantie, teneinde te voorkomen dat hij van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verstoken blijft.⁶⁶ Dit recht is slechts onderhevig aan nationaalrechtelijke beperkingen op de toepassing van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 die verenigbaar zijn met het Unierecht, zodat de door de lidstaten vastgestelde voorwaarden voor de uitoefening van het in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 neergelegde recht het ontstaan op zich ervan geenszins van verdere voorwaarden afhankelijk stellen.⁶⁷

69. Het Hof heeft erkend dat de jaarlijkse vakantie na verloop van een bepaalde termijn geen positief effect meer heeft voor de werknemer als tijd om uit te rusten, zodat het de lidstaten vrijstaat referentie- en overdrachtsperiodes vast te stellen, bij het verstrijken waarvan het in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 bedoelde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon komt te vervallen (hierna: „verjaringsbeginsel”).⁶⁸ De door mij voorgestane oplossing is geheel in lijn met de desbetreffende rechtspraak van het Hof.⁶⁹

70. Het Hof heeft namelijk in beginsel, zij het met beperkingen, aanvaard dat „de kwestie van de overdracht van het verlof, en dus de aanwijzing van een periode waarin een werknemer die zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft kunnen opnemen in de referentieperiode, dit jaarlijkse verlof alsnog kan opnemen, behoort tot de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en dus wordt beheerst door de nationale wettelijke regelingen en/of gebruiken”.⁷⁰

71. In het hoofdgeding is er echter sprake van een geheel andere feitelijke situatie.

72. Alle arresten betreffende het verjaringsbeginsel zagen op de beoordelingsmarge van de lidstaten, en hadden in de regel betrekking op de vraag in welke mate de lidstaten bevoegd zijn om, bijvoorbeeld in de vorm van een begrenzing in de tijd op het opnemen van vakantie met betrekking tot een bepaald vakantietijdvak, of de voorwaarden voor een financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie met behoud van loon⁷¹ *in gevallen waarin de werkgever de werknemer wel de mogelijkheid tot uitoefening van zijn recht op vakantie met behoud van loon heeft geboden*. Van een dergelijke situatie was ook sprake in zaken waarin het geschil over de voorwaarden voor de uitbetaling van vakantie in het kader van een lopend dienstverband⁷² was ontstaan en die daarom onder artikel 7, lid 1, in plaats van onder artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 vallen⁷³.

65 Zie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Stringer (C-520/06, EU:C:2008:38, punt 85).

66 Arrest van 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Zie arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68 Arresten van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 33); 3 mei 2012, Neidel (C-337/10, 2012:263, punt 39, en 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 22).

69 Zie bijvoorbeeld besluit nr. 12 van het constitutionele Hof van Bulgarije 11 november 2010.

70 Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 34). Zie tevens punt 35.

71 Zie bijvoorbeeld arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18) (beperking in de tijd); 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761) (beperking in de tijd), en 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576) (voorwaarde met betrekking tot vrijwillig pensioen).

72 Zie bijvoorbeeld arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) (minimum dienstperiode voordat vakantie met behoud van loon wordt opgebouwd); beschikking van 21 februari 2013, Maestre Garcia (C-194/12, EU:C:2013:102) (personeels- en organisatorische overwegingen om vakantie met behoud van loon te beperken), en arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502) (vakantie met behoud van loon die opgaat in het verlof tot herstel van de gezondheid).

73 Beschikking van 21 februari 2013, Maestre Garcia (C-194/12 EU:C:2013:12, punt 29).

73. Indien het recht van de lidstaten zou toestaan dat werkgevers werknemers geen adequate mogelijkheid bieden om hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, waardoor de werknemers gedwongen zijn een gerechtelijke of andersoortige procedure in te stellen om die mogelijkheid beschikbaar te maken, zou dat de beoordelingsmarge waarover de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon beschikken, te buiten gaan en er dus eigenlijk op neerkomen dat er een voorwaarde aan het ontstaan van dat recht wordt gesteld.⁷⁴

74. Hoewel de argumentatie in het geding tussen SWWL en King tot dusver weliswaar grotendeels, zo niet volledig, op de in het arrest Schultz-Hoff geformuleerde voorwaarde berust, in die zin dat het recht van een werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode alleen verloren kan gaan wanneer hij „daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken”⁷⁵, ben ik er niet van overtuigd dat de rechtspraak van het arrest Schultz-Hoff van toepassing is in de situatie in het hoofdgeding.

75. In dit licht ben ik van mening dat het Hof zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot door de lidstaten vastgestelde termijnen voor en beperkingen op de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verder buiten beschouwing kan laten en het onderhavige probleem in plaats daarvan aan de hand van de volgende vraag kan benaderen: is er iets wat verhindert dat een werknemer als King zich op de tekst van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, kan beroepen om een financiële vergoeding te vorderen voor niet-opgenomen vakantie wanneer de werkgever in strijd met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 geen adequate mogelijkheid heeft geboden tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon of wanneer de werknemer die mogelijkheid pas middenin de duur van het dienstverband werd geboden? Gelet op de hierboven uiteengezette analyse lijkt het erop dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

76. Subsidiair zou ik mij aansluiten bij de, door de Commissie gesteunde, redenering van King dat hij geen mogelijkheid heeft gehad om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van de rechtspraak van het Hof uit te oefenen, evenwel op basis van het feit dat de werkgever hem op zijn vroegst in 2008, en mogelijk zelfs helemaal niet (zie hieronder punten 84-86) een adequate mogelijkheid tot uitoefening van dat recht heeft geboden. Die redenering strookt echter in mindere mate met de vaste rechtspraak, zowel om de hierboven uiteengezette redenen als op grond van het feit dat het Hof zijn uitspraak dat het recht op vakantie met behoud van loon alleen verloren kan gaan krachtens het recht van de lidstaat op voorwaarde dat de werknemer de mogelijkheid heeft gehad het hem bij de richtlijn verleende recht uit te oefenen⁷⁶, nog moet uitbreiden tot andere gevallen dan die waarin een werknemer afwezig is geweest wegens ziekteverlof. Het Hof is zo ver gegaan dat het heeft vastgesteld dat indien een „werknemer fysiek of psychisch niet wordt gehinderd door een ziekte, [...] hij zich [...] in een andere situatie [bevindt] dan die welke voortvloeit uit een aan zijn gezondheidstoestand te wijten arbeidsongeschiktheid”.⁷⁷

77. Toch wil ik erkennen dat uit een analyse van de gewone betekenis kan worden geconcludeerd dat een werknemer geacht kan worden niet in de gelegenheid te zijn gesteld om het in richtlijn 2003/88 neergelegde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen in perioden gedurende welke de werkgever hem daartoe geen adequate mogelijkheid heeft geboden, zodat beperkingen van de lidstaten op de uitoefening ervan die anders binnen de bij artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aan de lidstaten toegekende beoordelingsbevoegdheid zouden vallen, noodzakelijkerwijs buiten toepassing moeten worden gelaten.

⁷⁴ Zie hierboven, punt 34.

⁷⁵ Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 43).

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 29).

78. De tweede prejudiciële vraag moet daarom aldus worden beantwoord dat een werknemer, indien hij de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht heeft in het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, niet of slechts ten dele opneemt, terwijl hij dit wel zou hebben gedaan indien de werkgever niet zou weigeren om hem loon uit te betalen voor de periode waarin hij vakantie zou opnemen, kan aanvoeren dat hij zijn recht op vakantie met behoud van loon niet kan uitoefenen, zodat dat recht naar volgende jaren wordt overgedragen totdat hij wel de mogelijkheid heeft om het uit te oefenen.

b) Beantwoording van de derde tot en met de vijfde vraag

79. Met de derde tot en met de vijfde vraag, die samen dienen te worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter te vernemen of het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onbeperkt kan worden overgedragen. Welke overdrachtsperiode moet eventueel worden toegepast wanneer er geen wettelijke of contractuele bepaling is waarin een overdrachtsperiode is vastgelegd, en is bij het ontbreken daarvan de rechter verplicht er een op te leggen? Zo ja, is een periode van 18 maanden na het einde van het vakantiejaar waarin de vakantie is opgebouwd, verenigbaar met het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 bedoelde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon?

80. Deze vragen kunnen kort worden beantwoord

81. Bij beëindiging van het dienstverband heeft een werknemer krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen vóór de datum waarop de werkgever de werknemer een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft geboden. Pas dan kunnen eventueel door de lidstaten opgelegde beperkingen in de tijd en andere beperkingen op de uitoefening van het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon beginnen toepassing te vinden, en zelfs dan alleen indien dergelijke beperkingen binnen de grenzen vallen van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge en ook voor het overige in overeenstemming zijn met het Unierecht. Indien op geen enkel tijdstip een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon werd geboden, dan is krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding verschuldigd die het volledige arbeidstijdvak bestrijkt tot de beëindiging van het dienstverband.

82. In de verwijzingsbeslissing wordt gesuggereerd dat een begrenzing van de overdrachtsperiode tot 18 maanden volgend op het einde van het vakantiejaar waarin de vakantie is opgebouwd, een toelaatbare beperking op de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is.

83. Deze voorgestelde termijn lijkt te zijn ontleend aan artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 van 1970 betreffende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Deze bepaling gaat er echter net als de rechtspraak van het Hof betreffende het verjaringsbeginsel van uit dat er in het kader van de arbeidsverhouding wel degelijk is voorzien in een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 van 1970 is daarom niet relevant voor het hoofdgeding.

84. De raadsman van SWWL heeft ter terechtzitting verklaard dat er in de arbeidsovereenkomst van King niets is bepaald over een jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Dit houdt automatisch in dat door SWWL niet is voorzien in een passende mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Er zij op gewezen dat SWWL ter terechtzitting heeft erkend dat King als werknemer moest worden aangemerkt en gedurende het gehele dienstverband recht had op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

85. SWWL stelt evenwel ook dat zij King in 2008 een vast dienstverband heeft aangeboden, en hun respectieve vertegenwoordigers hebben ter terechtzitting gesteld dat dit recht zou hebben gegeven op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Indien dit betekent dat daarmee een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon werd geboden, hetgeen aan de verwijzende nationale rechter staat om te beoordelen, zou op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie met behoud van loon verschuldigd zijn vanaf het begin van het dienstverband van King in juni 1999 tot aan het tijdstip in 2008 waarop hem een arbeidsovereenkomst werd aangeboden die in een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voorzag. Pas dan zou een eventuele beperking, krachtens het recht van het Verenigd Koninkrijk, op de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die verenigbaar zou zijn met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 en het Unierecht in ruimere zin, toepassing beginnen te vinden.

86. Indien de aangeboden arbeidsovereenkomst echter niet in die mogelijkheid voorzag, bijvoorbeeld in de vorm van een bepaling in een voldoende gedetailleerde contractuele regeling over het opnemen van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zou artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 noodzakelijkerwijs van toepassing zijn op de gehele duur van het dienstverband, van het begin ervan in juni 1999 tot aan de beëindiging ervan op 6 oktober 2012.

87. Het antwoord op de derde tot en met de vijfde vraag luidt als volgt:

„Bij de beëindiging van het dienstverband heeft een werknemer krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op een vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen, tot het tijdstip waarop de werkgever de werknemer de adequate mogelijkheid biedt om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Pas dan kunnen eventueel door de lidstaten opgelegde beperkingen in de tijd en andere beperkingen op de uitoefening van het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon beginnen toepassing te vinden, en zelfs dan alleen indien dergelijke beperkingen binnen de grenzen vallen van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge en ook voor het overige in overeenstemming zijn met het Unierecht. Indien op geen enkel tijdstip een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon werd geboden, dan is krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding verschuldigd die het volledige arbeidstijdvak bestrijkt tot de beëindiging van het dienstverband. In de omstandigheden van het hoofdgeding is een begrenzing van het overdrachtstijdvak tot 18 maanden na het einde van het vakantiejaar waarin de vakantie was opgebouwd, niet verenigbaar met artikel 7 van richtlijn 2003/88.”

2. Beantwoording van de eerste vraag

88. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het verenigbaar is met het Unierecht, in het bijzonder met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, wanneer, in het geval van een geschil tussen een werknemer en een werkgever over de vraag of de werknemer overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2003/88 recht heeft op vakantie met behoud van loon, de werknemer eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon.

89. Aangezien ik hierboven heb voorgesteld dat het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zelf afhankelijk zou worden gesteld van een onrechtmatige voorwaarde indien werknemers ertoe zouden worden verplicht om stappen te ondernemen, middels het inleiden van een gerechtelijke procedure dan wel anderszins, opdat een adequate mogelijkheid tot uitoefening van dat recht wordt geboden⁷⁸, hoeft deze eerste vraag alleen te worden beantwoord voor het geval het Hof mijn antwoord op de tweede tot en met vijfde vraag niet mocht aanvaarden. Wanneer een werknemer

⁷⁸ Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punten 18 en 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of zijn loon tijdens zijn vakantie wordt doorbetaald, komt dit er namelijk op neer dat van de werknemer, in plaats van van de werkgever, wordt verlangd dat hij actieve stappen onderneemt om in de gelegenheid te worden gesteld tot uitoefening van het recht op vakantie met behoud van loon.

90. Dit vooropgesteld ben ik van mening dat de eerste vraag in alle omstandigheden ontkennend dient te worden beantwoord, en wel om de volgende redenen.

91. Ten eerste is het sinds geruime tijd vaste rechtspraak van het Hof dat richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan als twee aspecten van één recht behandelt.⁷⁹ Volgens het Hof zijn praktijken die ervoor zorgen dat de „kans bestaat dat de werknemer zijn jaarlijkse vakantie niet opneemt”⁸⁰ onverenigbaar met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88. Hiertoe behoren bijvoorbeeld praktijken waarbij de economische voorwaarden voor opgenomen vakantiedagen niet gelijk zijn aan die gedurende werktijden, zoals betaling van enkel een basisloon, zonder provisies, gedurende vakanties.⁸¹ Zoals een van de advocaten-generaal heeft opgemerkt, „moet ervoor worden gezorgd dat de werknemer geen nadelen ondervindt van het feit dat hij besluit van zijn recht op jaarlijkse vakantie gebruik te maken”.⁸²

92. Mijns inziens staat buiten kijf dat een werknemer wordt ontmoedigd om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen indien hij eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op doorbetaling van loon tijdens vakantie. Een dergelijke situatie is in strijd met de nuttige werking van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 alsook met de daaraan door het Hof gegeven uitlegging, die inhoudt dat „het loon gedurende de [jaarlijkse vakantie] moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen”.⁸³ Dit impliceert dat een zeker element van gelijktijdigheid inherent is aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

93. Een situatie waarin de werknemer verplicht is om eerst vakantie op te nemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon, is ten tweede onverenigbaar met de hierboven in punt 55 toegelichte verplichting van de lidstaten om te voorzien in rechtsmiddelen ter handhaving van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die een echt afschrikkende werking hebben, teneinde schending ervan door werkgevers tegen te gaan. In het geval van een dergelijke verplichting zou de handhaving van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon ook uiterst moeilijk worden gemaakt, gezien het feit dat niets erop duidt dat de plaats van een dergelijke bepaling in de gehele handhavingsprocedure of het verloop dan wel een bijzonderheid van die procedure⁸⁴ een dergelijke beperking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon rechtvaardigt. Evenmin lijkt een dergelijke bepaling noodzakelijk te zijn om de rechten van de verdediging of de rechtszekerheid te waarborgen.⁸⁵

94. Indien, ten derde, het recht op vakantie in het recht van het Verenigd Koninkrijk zou zijn losgekoppeld van het recht op doorbetaling van loon, zou dit betekenen dat het rechtsmiddel waarin het recht van het Verenigd Koninkrijk voorziet wel eens dusdanig complex zou kunnen zijn dat inbreuk wordt gemaakt op artikel 47 van het Handvest.⁸⁶

⁷⁹ Arresten van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, EU:C:2006:177, punt 58); 22 mei 2014, Locke (C-539/12, EU:C:2014:351, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 67).

⁸⁰ Arrest van 15 september 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punt 21).

⁸¹ Arrest van 22 mei 2014, Locke, C-539/12, EU:C:2014:351, punt 24.

⁸² Conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:403, punt 51).

⁸³ Arrest van 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸⁴ Arrest van 20 oktober 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016: 789, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸⁵ Ibid. Zie meer recent arrest van 8 maart 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, punten 36-39).

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Târșia (C-69/14, EU:C:2015:269, punten 34-43). Betreffende het onderscheid tussen het recht op effectieve rechterlijke bescherming en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zie Prechal, S., „Redefining the Relationship between ‚Rewe-effectiveness’ and Effective Judicial Protection”, (4) (2011) *Review of European Administrative Law* 31. Met betrekking tot artikel 47 algemeen beschouwd, zie Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?” in Paulussen, C. (red.), *Fundamental Rights in International and European Law* (2016, Asser Press) blz. 143.

95. De eerste prejudiciële vraag dient daarom in die zin te worden beantwoord dat het niet verenigbaar is met het Unierecht, in het bijzonder met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, wanneer, in het geval van een geschil tussen een werknemer en een werkgever over de vraag of de werknemer overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2003/88 recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, de werknemer eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon.

E. Slotopmerkingen

96. Ik besef dat de door mij voorgestelde antwoorden op de gestelde prejudiciële vragen inhouden dat de werkgever, in plaats van de werknemer, alle noodzakelijke stappen zou moeten nemen, hetzij door juridisch advies in te winnen, hetzij door relevante vakbonden of de voor de handhaving van het arbeidsrecht bevoegde instanties van de betrokken lidstaat te raadplegen, om na te gaan of hij verplicht is een adequate mogelijkheid te creëren tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Doet de werkgever dit niet, loopt hij het risico dat hij de werknemer bij beëindiging van het dienstverband een financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie moet betalen. Dit strookt echter met de nuttige werking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, een fundamenteel recht waaraan in het Unierecht en het internationale recht een aanzienlijk normatief gewicht wordt toegekend, en weerspiegelt bovendien de in de rechtspraak van het Hof erkende realiteit dat de werknemer als zwakkere partij binnen de arbeidsverhouding wordt beschouwd.⁸⁷

97. Indien werknemers in de situatie van King in staat worden gesteld zich bij beëindiging van hun dienstverband te beroepen op artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, wordt hun daarmee echter geenszins de mogelijkheid geboden om voor een financiële vergoeding te accumuleren in plaats van vakantie, wat in strijd zou zijn met het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88, dat erin bestaat dat de werknemer daadwerkelijk in het genot komt van rusttijden, teneinde een doeltreffende bescherming van zijn gezondheid en veiligheid te waarborgen.⁸⁸ Dit is het geval omdat zodra de werkgever een adequate mogelijkheid biedt om het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, de werknemer verantwoordelijk wordt om daarvan gebruik te maken.⁸⁹ Anders gezegd, op dat moment wordt de werknemer een mogelijkheid geboden om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen in de zin van het arrest Schultz-Hoff, wanneer zich geen andere in de rechtspraak van het Hof erkende omstandigheden voordoen die de uitoefening van het recht beletten, zoals ziekte.

V. Conclusie

98. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de Court of Appeal of England and Wales gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt: „1) Het is onverenigbaar met het Unierecht, in het bijzonder met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, wanneer, in het geval van een geschil tussen een werknemer en een werkgever over de vraag of de werknemer

⁸⁷ Arrest van 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 80). Tevens zij erop gewezen dat het Hof uitvoerige rechtspraak heeft ontwikkeld met betrekking tot de vraag wat moet worden verstaan onder een „werknemer” in de zin van artikel 7 van richtlijn 2003/88. Zie bijvoorbeeld het arrest van 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld arrest van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punten 29-34). Beschikking van 21 februari 2013 Maestre García, (C-194/12, EU:C:2013:102, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸⁹ Ik merk op dat het in de arresten waarin het Hof maatregelen van de lidstaten onrechtmatig heeft verklaard die voor werknemers prikkels zouden bieden om voor een financiële vergoeding te kiezen in plaats van daadwerkelijk vakantie op te nemen, ging om gevallen waarin werd aangenomen dat de werkgever wel degelijk de mogelijkheid bood om het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Zie bijvoorbeeld arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244).

overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, de werknemer eerst vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij recht heeft op behoud van loon.

2) Indien een werknemer de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht heeft in het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, niet of slechts ten dele opneemt, terwijl hij dit wel zou hebben gedaan indien de werkgever niet zou weigeren om hem loon uit te betalen voor de periode waarin hij vakantie zou opnemen, kan de werknemer aanvoeren dat hij zijn recht op vakantie met behoud van loon niet kan uitoefenen, zodat dat recht naar volgende jaren wordt overgedragen totdat hij wel de mogelijkheid heeft om het uit te oefenen.

3) Bij de beëindiging van het dienstverband heeft een werknemer krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen, tot het tijdstip waarop de werkgever de werknemer een adequate mogelijkheid biedt om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Pas dan kunnen eventueel door de lidstaten opgelegde beperkingen in de tijd en andere beperkingen op de uitoefening van het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon beginnen toepassing te vinden, en zelfs dan alleen indien dergelijke beperkingen binnen de grenzen vallen van de krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge en ook voor het overige in overeenstemming zijn met het Unierecht. Indien op geen enkel tijdstip een adequate mogelijkheid tot uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon werd geboden, dan is krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding verschuldigd die het volledige arbeidstijdvak bestrijkt tot de beëindiging van het dienstverband. In de omstandigheden van het hoofdgeding is een begrenzing van het overdrachtstijdvak tot 18 maanden na het einde van het vakantiejaar waarin de vakantie was opgebouwd, niet verenigbaar met artikel 7 van richtlijn 2003/88.”