



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 8 juni 2017¹

Mål C-214/16

C. King
mot
The Sash Window Workshop Ltd
Richard Dollar

(begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)
(Appellationsdomstolen för England och Wales) (Avdelningen för tvistemål) (Förenade kungariket))

”Socialpolitik – Artikel 7 i direktiv 2003/88/EG och rätten till årlig betald semester – Artikel 31 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna i horisontella tvister mellan två enskilda – Under hela anställningens längd har det inte erbjudits någon möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester – Lagstiftning i en medlemsstat som kräver att arbetstagare först tar ut semester innan de kan bedöma huruvida semestern kommer att vara betald – Artikel 7.2 i direktiv 2003/88 och rätten till kontant ersättning för semester som inte har tagits ut då anställningen avslutas – Rätt till ett effektivt rättsmedel”

I. Inledning

1. När en sådan arbetstagare som C. King, under hela sin 13-åriga anställning, har fått en möjlighet av sin arbetsgivare att utöva rätten till årlig betald semester först ett stycke in på anställningstiden, eller kanske inte alls fått denna möjlighet,² kan då rätten till årlig betald semester förfalla enligt lagstiftningen i en medlemsstat på grund av att C. King inte vidtog åtgärder för att återöppna rätten till årlig betald semester förrän anställningen upphörde?

2. Detta är den fråga som har väckts i beslutet om hänskjutande från Court of Appeal of England and Wales (Appellationsdomstolen för England och Wales). Frågan kräver en tolkning av artikel 7.1 och 7.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden,³ i synnerhet mot bakgrund av artikel 31.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadga), i vilken det, utan något förbehåll, föreskrivs

1 Originalspråk: engelska.

2 Detta är en bevisfråga som det ankommer på den nationella domstolen att avgöra. Se punkterna 44 samt 84–86 nedan.

3 EUT L 299, 2003, s. 9.

att "[v]arje arbetstagare har rätt till ... årlig betald semester". Det exakta innehållet i rätten till årlig betald semester enligt unionsrätten förtjänar vidare att bedömas, liksom frågan i vilken utsträckning det finns några begränsningar av rättens tillämplighet i den aktuella tvisten, med hänsyn till att C. King åberopar direktiv 2003/88 mot en aktör i den privata sektorn.⁴

3. Den aktuella frågeställningen är av stor samhällelig betydelse, med hänsyn till det ökande antalet personer inom Europeiska unionen som arbetar på flexibla, tillfälliga och oregelbundna grunder. Dessa anställningsformer blir allt mer utbredda genom tillhandahållandet av tjänster via digital teknik i internets tidsålder. Vem ska bära risken för att rätten till årlig betald semester inte iakttas, när anställningen inte ger någon möjlighet att utöva denna rätt, arbetsgivaren eller de berörda arbetstagarna? Är det förenligt med rätten till årlig betald semester enligt unionsrätten att lagstiftningen i en medlemsstat först tvingar en arbetstagare att ta ut semester, innan det kan fastställas huruvida semesterlön ska betalas? Vilken gräns, om någon, ska under de omständigheter som är för handen i målet vid den nationella domstolen uppställas i fråga om vad en arbetstagare såsom C. King kan erhålla genom kontant ersättning för årlig betald semester när anställningen avslutas enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88?

4. Jag har kommit fram till slutsatsen att det, mot bakgrund av den väsentliga normativa betydelse som rätten till årlig betald semester tillmäts enligt unionsrätten, internationell rätt⁵ och medlemsstaternas nationella rätt,⁶ på ett rättsstridigt sätt skulle uppställas ett villkor för uppkomsten av rätten till årlig betald semester, om det krävdes att en arbetstagare, snarare än arbetsgivaren, skulle vidta åtgärder för att inrätta en lämplig möjlighet att utnyttja årlig betald semester⁷ och det faller därför utanför ramarna för det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har getts enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 med avseende på "vad som föreskrivs ... angående rätten till och beviljandet av en sådan semester".

5. Enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88, en bestämmelse som inte kan tolkas restriktivt,⁸ aktualiseras kontant ersättning för årlig betald semester när anställningen avslutas, och ska täcka hela den period då arbetsgivaren inte erbjöd någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, och upphör först när en sådan möjlighet har blivit tillgänglig. Det är endast vid denna tidpunkt som tidsmässiga eller andra begränsningar av utövandet rätten till årlig betald semester, vilka en medlemsstat har valt att införa, kan bli tillämpliga, och endast om begränsningarna rymms inom det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ges enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 samt i övrigt står i överensstämmelse med unionsrätten. Om det aldrig erbjudits någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, ska den kontanta ersättning som arbetstagaren har rätt till enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 täcka hela anställningstiden till och med anställningens upphörande.

4 Vad beträffar viktiga avgöranden i vilka EU-domstolen bedömde stadgans inverkan på tolkningen av ett direktiv i en tvist av horisontell art, se dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), och, i den särskilda kontexten med rätten till årlig betald semester, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33). Domstolen slog i punkt 40 i den domen fast att det ankom på den nationella domstolen att avgöra huruvida direktivet hade direkt effekt och kunde åberopas mot en arbetsgivare som i själva verket kunde ha varit en del av staten.

5 Se vidare punkterna 35–40 nedan.

6 Se, i det avseendet, generaladvokaten Trstenjaks bedömning i förslaget till avgörande i målet Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, punkterna 106–113).

7 Detta är inte längre möjligt sedan domen av den 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356). I det målet tolkade domstolen föregångaren till direktiv 2003/88, nämligen rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, 1993, s. 18). Lydelsen i artikel 7 i de båda direktiven är dock densamma.

8 Dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

6. I skäl 6 i direktiv 2003/88 anges följande:

”Hänsyn bör tas till Internationella arbetsorganisationens (ILO) principer när det gäller arbetstidens förläggning, inklusive dem som avser nattarbete ...”

7. Artikel 1 i direktiv 2003/88 har rubriken ”Ändamål och räckvidd”. I artikel 1.1 föreskrivs följande:

”I detta direktiv föreskrivs minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden.”

8. I artikel 7 i direktiv 2003/88, med rubriken ”Årlig semester”, föreskrivs följande:

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

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

B. Nationell rätt

9. Direktiv 2003/88 har införlivats i Förenade kungariket genom Working Time Regulations 1998 (1998 års arbetstidsföreskrifter) (i ändrad lydelse). Regulation 13.1 har följande lydelse:

”1. ... [E]n arbetstagare har rätt till fyra veckors semester under varje semesterår.”

10. Rätten till betalning följer av regulation 16 som har följande lydelse:”1. En arbetstagare har rätt till betalning för varje period av den årliga semester som han har rätt till enligt regulation 13, med ett belopp som motsvarar den på varje semestervecka belöpande veckolönen.”

11. I beslutet om hänskjutande har det vidare förklarats att det genom regulation 13.9 införs en princip om användning som i dagligt tal kallas ’use it or lose it’. Enligt denna princip går semester förlorad om den inte tas ut det år som den är hänförlig till. I regulation 13.9 anges följande:

”Den semester som arbetstagaren har rätt till enligt denna regulation får delas upp, men

a) kan endast tas ut under det semesterår som den är hänförlig till och

b) får inte bytas ut mot kontant ersättning, utom då anställningen upphör.”

12. Den hänskjutande domstolen anser att det finns tre andra bestämmelser i Förenade kungariket som eventuellt kan ha betydelse i det nationella målet. I regulation 14 fastställs de särskilda omständigheter som enligt artikel 7 i direktiv 2003/88 innebär att semester kan bytas ut mot kontant ersättning, nämligen när en anställning upphör under ett semesterår och arbetstagaren då inte har tagit ut den andel semester som han eller hon har rätt till. I regulation 14 föreskrivs följande:”1. Denna bestämmelse ska tillämpas när –

a) en arbetstagares anställning upphör under semesteråret, och

b) den andel semester arbetstagaren har tagit ut av den semester han eller hon enligt regulation 13.1 har rätt till under semesteråret skiljer sig från den del av semesteråret som redan förflutit den dag då anställningen upphör (upphörandedagen).

2. Om arbetstagaren har tagit ut mindre semester än han eller hon proportionellt har rätt till i förhållande till den del av året som förflutit, ska arbetsgivaren ge arbetstagaren kontant ersättning för skillnaden i enlighet med vad som föreskrivs i punkt 3 ...”

13. I regulation 15 regleras förfarandet för att ta ut semester och vilka datum semestern ska förläggas till. I bestämmelsen anges följande:”1. Arbetstagaren får ta ut den semester han eller hon har rätt till enligt regulation 13 ... under de dagar som han eller hon väljer. Arbetstagaren ska underrätta arbetsgivaren härom i enlighet med punkt 3, med beaktande av de krav som arbetsgivaren eventuellt anger enligt punkt 2.

2. Arbetsgivaren kan kräva att arbetstagaren

a) tar ut semester som han eller hon har rätt till enligt regulation 13.1, eller

b) inte tar ut sådan semester på särskilda dagar genom att meddela arbetstagaren i enlighet med punkt 3.”

14. Regulation 30 handlar om verkställande och rättsmedel. Enligt beslutet om hänskjutande görs det i regulation 30 åtskillnad mellan fall där arbetstagaren nekas rätt till ledighet enligt regulation 13.1 och fall där arbetsgivaren inte betalar ut den lön som arbetstagaren har rätt till enligt regulation 16 eller regulation 14. I regulation 30 anges följande:

”Arbetstagaren kan hos arbetsdomstol framställa klagomål om att arbetsgivaren

a) har nekat honom eller henne att utöva sådan rätt som han eller hon har enligt ... regulation 13.1 ...

b) inte har erlagt hela eller en del av det belopp som ska utgå till honom eller henne enligt regulation 14.2 eller 16.1 ...2.

En arbetsdomstol ska endast pröva klagomål enligt denna regulation som framställs –

a) inom tre månader (eller, i ett fall där regulation 38.2 är tillämplig, sex månader) från den dag då det påstås att rätten borde ha få utövats (eller om det avser en viloperiod eller semester som är längre än en dag, den dag då den borde ha fått påbörjas) eller, i förekommande fall, betalningen skulle ha gjorts,

b) inom sådan ytterligare tid som domstolen anser skälig i ett fall då det har fastställts att det inte var praktiskt möjligt att framställa klagomålet före utgången av nämnda tre eller, i förekommande fall, sex månader.”

III. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågan

15. Den första motparten, The Sash Window Workshop Ltd (nedan kallat SWWL), är ett bolag som tillhandahåller och installerar fönster och dörrar. Den andra motparten, Richard Dollar, är en av de verkställande direktörerna för SWWL. C. King började arbeta som säljare hos SWWL den 1 juni 1999. Hans ersättning utgick endast som provision, vilken var knuten till den försäljning han uppnådde. Han erhöll inte någon betalning under semester som togs ut. Det fanns inte någon rätt till betald semester enligt hans avtal, vilket inte heller behandlade frågan om årlig betald semester. I beslutet om hänskjutande beskrevs avtalet som ett ”avtal för egenföretagare, endast mot provision” (”self-employed commission only contract”).

16. SWWL erbjöd dock C. King ett anställningsavtal år 2008, och företrädaren för C. King uppgav vid förhandlingen att det avtalet innehöll alla de rättigheter som arbetstagare vanligen åtnjuter, såsom rätten till årlig betald semester. C. King valde att förbli egenföretagare.⁹

17. C. King arbetade oavbrutet hos SWWL till dess att han sades upp med verkan från och med den dag då han fyllde 65 år den 6 oktober 2012. Den 20 december 2012 väckte C. King talan vid United Kingdom Employment Tribunal (Förenade kungarikets arbetsdomstol), och förhandling hölls den 20–22 augusti 2013.

18. Employment Tribunal (Arbetsdomstolen) biföll C. Kings talan med avseende på ett yrkande som grundade sig på åldersdiskriminering vad beträffar hans uppsägning. Denna del av hans talan, och Employment Tribunals (Arbetsdomstolens) konstaterande att C. King var en "arbetstagare" enligt Förenade kungarikets arbetstidsföreskrifter, varigenom direktiv 2003/88 har införlivats, överklagades inte till Employment Appeal Tribunal (Arbetsdomstolen i andra instans).

19. Employment Tribunal (Arbetsdomstolen) biföll även C. Kings talan med avseende på hans yrkande om betald semester. Yrkandet bifölls under följande tre olika rubriker:

1. "Semesterbetalning 1", uppgående till 518,40 UKL som avsåg intjänad betald semester som inte hade tagits ut under C. Kings sista (ofullständiga) semesterår från den 1 juni till den 6 oktober 2012.

2. "Semesterbetalning 2", uppgående till 17 402,83 UKL som avsåg (obetald) semester som C. King faktiskt hade tagit ut under hans tidigare 13 år hos SWWL.

3. "Semesterbetalning 3", uppgående till 9 336,73 UKL som avsåg den semester som C. King var berättigad till medan han arbetade hos SWWL, men som han faktiskt inte tog ut.

20. SWWL överklagade Employment Tribunals (Arbetsdomstolen) avgörande avseende semesterbetalning 3 till Employment Appeal Tribunal (Arbetsdomstolen i andra instans) (nedan kallad EAT).

21. Förhandlingen i EAT ägde rum tisdag den 4 november 2014. EAT meddelade prövningstillstånd i fråga om SWWL:s överklagande av Employment Tribunals (Arbetsdomstolens) avgörande avseende semesterbetalning 3 och återförvisade denna del av C. Kings krav till den ursprungliga Employment Tribunal (Arbetsdomstolen) för förnyad prövning.

22. C. King överklagade den 23 december 2014 EAT:s avgörande avseende semesterbetalning 3 till Court of Appeal (Appellationsdomstolen). Förhandling i målet om överklagande hölls den 9 februari 2016. SWWL och Richard Dollar hävdade att det var för sent för C. King att få "semesterbetalning 3" utbetalad. Court of Appeal (Appellationsdomstolen) har i begäran om förhandsavgörande påpekat att Employment Tribunal hade funnit att all C. Kings uttagna semester var innestående, eftersom SWWL aldrig hade varit beredd att betala för den. Enligt Court of Appeal (Appellationsdomstolen) uppstod därför rätten till kontant ersättning i samband med uppsägningen och SWWL, och Richard Dollars invändning om preskription kunde inte godtas. Enligt denna bedömning var C. Kings talan inte preskriberad, eftersom den hade väckts inom tre månader från uppsägningen.

⁹ Även omnämnt i de skriftliga yttranden som ingetts av SWWL och Richard Dollar.

23. Court of Appeal (Appellationsdomstolen) har identifierat tre frågeställningar som kräver en tolkning av unionsrätten med avseende på semesterbetalning 3, och som beslutet om hänskjutande avser. För det första undrar Court of Appeal (Appellationsdomstolen) huruvida regulation 13 i 1998 års arbetstidsföreskrifter var förenlig med artikel 7 i direktiv 2003/88 och rätten enligt unionsrätten till ett effektivt rättsmedel, med hänsyn till att enligt det resonemang som ligger till grund för EAT:s bedömning skulle arbetstagaren först behöva ta obetald semester och först när han eller hon hade gjort detta, kunde arbetstagaren pröva om vederbörande hade rätt till lön under semestern.

24. För det andra vill Court of Appeal (Appellationsdomstolen) få klarhet i under vilka omständigheter betald semester som inte har tagits ut kan överföras till påföljande år, i ett sammanhang där C. King begär betalning i samband med att anställningen avslutas enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88, vilken ska omfatta hela anställningstiden. Med hänsyn till att C. King inte gjorde gällande sina rättigheter i Employment Tribunal under den tid som anställningen pågick, kan det anses att C. King, av skäl som han inte råder över, saknade möjlighet att utöva sin rätt till årlig semester, så att semestern kan tas ut under en annan period i enlighet med EU-domstolens avgörande i målet Schultz-Hoff m.fl.¹⁰

25. För det tredje är Court of Appeal (Appellationsdomstolen) under alla omständigheter osäker på huruvida betald semester kan överföras under obegränsad tid.

26. Mot bakgrund av det ovan anförda hänsköt Court of Appeal (Appellationsdomstolen) följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:¹¹ 1) Om det mellan en arbetstagare och en arbetsgivare råder tvist om huruvida arbetstagaren har rätt till årlig betald semester i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88, är det då förenligt med unionsrätten, och särskilt principen om ett effektivt rättsmedel, att kräva att arbetstagaren måste ta ut semester innan det kan fastställas huruvida han eller hon har rätt till semesterlön?

2) Om arbetstagaren inte tar ut all eller någon del av den årliga semester som han eller hon har rätt till under det semesterår rätten ska utövas, och han eller hon skulle ha gjort det om det inte hade varit för det faktum att arbetsgivaren vägrade att betala semesterlön, kan arbetstagaren då göra gällande att han eller hon har förhindrats att utöva sin rätt till betald semester, på så sätt att rätten överförs tills dess att han eller hon har möjlighet att utöva den?

3) Om rätten till betald semester överförs, sker detta då på obestämd tid eller tillämpas en tidsgräns för att utöva överförd semesterrätt i analogi med de begränsningar som gäller när en arbetstagare inte kan utöva sin semesterrätt under det relevanta semesteråret på grund av sjukdom?

4) Om en period för överförande inte föreskrivs i lag eller avtal, måste domstolen, för att säkerställa att tillämpningen av regulations inte snedvrider syftet med artikel 7, begränsa perioden för överförande i tiden?

5. Om så är fallet, är en period på 18 månader räknad från utgången av det semesterår under vilket semestern intjänades förenlig med den rätt som garanteras enligt artikel 7?"

27. C. King, SWWL, Richard Dollar, Förenade kungarikets regering och Europeiska kommissionen ingav skriftliga yttranden till domstolen. Samtliga deltog i förhandlingen den 29 mars 2017.

¹⁰ Dom av den 20 januari 2009 (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18).

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

28. Jag noterar inledningsvis att av alla de många beslut om hänskjutande som har skickats till domstolen rörande tolkningen av artikel 7 i direktiv 2003/88 med avseende på rätten till årlig betald semester,¹¹ förefaller detta vara första gången som det inte föreligger någon tvist mellan parterna avseende huruvida den part som gör gällande rätten till årlig betald semester är en "arbetstagare" enligt unionsrätten och nationell rätt, och därför har rätt till årlig betald semester,¹² och första gången som domstolen endast har ombetts att bedöma konsekvenserna av arbetstagarens underlåtenhet att före anställningens upphörande ta tillvara rätten till årlig betald semester.¹³ Oftast ombeds domstolen att ta ställning till huruvida "vad som föreskrivs genom nationell lagstiftning eller praxis angående rätten till och beviljandet av en sådan semester", det vill säga det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har getts enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88, är förenligt med unionsrätten.¹⁴

29. Att rättspraxis domineras av tvister rörande villkoren för att utöva rätten till årlig betald semester, snarare än uppkomsten av denna rätt, kan mycket väl återspegla rättens status och betydelse i unionsrätten, medlemsstaternas nationella rätt, och internationell rätt, då den är omgiven av en samling grundläggande arbetsrättsliga regler som i allmänhet iakttas noggrant.¹⁵

30. Detta är viktigt eftersom – såsom jag kommer att förklara i punkterna 71–75 nedan – jag är tveksam till huruvida domstolens hittillsvarande praxis avseende huruvida en arbetstagare verkligen har haft möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, så att det kan bortses från medlemsstaternas begränsningar av utövandet av denna rätt,¹⁶ är relevant för att avgöra den aktuella tvisten. Skälet till detta är att alla dessa mål avsåg omfattningen av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på *villkoren* för rätten till och beviljandet av årlig betald semester (såsom utgången av en tidsperiod då betald semester kan överföras),¹⁷ men inget av dessa avsåg en situation där rättighetens själva kärna var i fråga, på grund av att det saknas en möjlighet i anställningen att över huvud taget utöva denna rätt.

11 Se, särskilt, dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18), dom av den 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542), dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761), dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), dom av den 3 maj 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263), dom av den 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372), dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693), beslut av den 21 februari 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102), dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), dom av den 22 maj 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351), dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755), dom av den 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745), dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattilto, C-396/13, EU:C:2015:86, dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502), och dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576).

12 Jämför dom av den 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

13 Vid förhandlingen bekräftade SWWL:s ombud att deras enda invändning mot C. Kings krav var att han agerade för sent för att ta tillvara sina rättigheter.

14 Se de mål som nämnts ovan i fotnot 11.

15 Se analysen av medlemsstaternas nationella rätt i förslaget till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, punkterna 106–113). Se även diskussionen nedan i punkt 36 angående sambandet mellan rätten till årlig betald semester och människans värdighet. Jag noterar att i en "work smart"-publikation från Förenade kungarikets Trade Union Congress, med titeln "Know your rights: paid Holidays and Rest Breaks at Work" anges det att "[t]ack vare EU-reglerna, har vi haft garanterade betalda semester sedan år 1998", en period på nästan 20 år. Se <https://worksmart.org.uk/work-rights/hours-and-holidays/holidays>.

16 Fastslaget i dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, se särskilt punkt 43).

17 Exempelvis dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761).

31. Som jag kommer att förklara i det följande, är ett bättre sätt att gripa sig an den aktuella frågeställningen att bedöma följande fråga. Kan artikel 7.2 i direktiv 2003/88 återopas av C. King när anställningen avslutas för att säkerställa kontant ersättning för betald semester som inte har tagits ut, när arbetsgivaren inrättade en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester endast ett stycke in på anställningstiden eller kanske inte alls inrättade någon sådan möjlighet (se punkterna 84–86 nedan)?

32. Innan jag övergår till den frågan, är det viktigt att ha klart för sig vad rätten till årlig betald semester exakt innebär.

B. Källorna till rätten till årlig betald semester

33. Varje arbetstagares rätt till årlig betald semester är en princip av särskild betydelse i unionens sociala regelverk och en princip som numera stadgas i artikel 31.2 i stadgan. Det föreskrivs inte något undantag från denna princip i direktiv 2003/88,¹⁸ och den ska genomföras av de behöriga nationella myndigheterna inom de gränser som anges i direktiv 2003/88.¹⁹ Det är en rätt som varje arbetstagare har tilldelats direkt genom unionsrätten,²⁰ och i artikel 7 i direktiv 2003/88, där denna rätt stadgas, uppställs det en klar och precis skyldighet för medlemsstaterna att uppnå ett specifikt resultat.²¹ Rätten har två syften. Arbetstagaren ska dels kunna vila sig från de arbetsuppgifter som följer av anställningsavtalet, dels förfoga över en period för avslappning och fritid.²² Rätten är i sig en åtgärd som avser arbetstagarnas hälsa och säkerhet, vilket avspeglas i artikel 31.1 i stadgan. Utöver detta kan rätten till årlig betald semester i artikel 7.1 i direktiv 2003/88 inte tolkas restriktivt²³, och detta gäller även rätten till kontant ersättning enligt artikel 7.2 i samma direktiv för uttagen semester.²⁴

34. En huvudprincip vid tolkningen av artikel 7.1 i direktiv 2003/88 är att medlemsstaterna i sin interna lagstiftning får fastställa villkoren för hur rätten till årlig betald semester ska utövas och genomföras, men de får dock inte uppställa något som helst villkor för själva uppkomsten av denna rättighet.²⁵ Enligt direktiv 2003/88 är det inte tillåtet för medlemsstaterna att utestänga någon från själva uppkomsten av en rätt som uttryckligen har tillerkänts alla arbetstagare i Europeiska unionen.²⁶

35. Vad har då artikel 31.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna tillfört?²⁷ Enligt förklaringarna till stadgan grundas artikel 31.2 på det direktiv som föregick direktiv 2003/88, nämligen direktiv 93/104, artikel 2 i Europarådets Europeiska sociala stadga från år 1961 och punkt 8 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter från år 1989. I den sistnämnda bestämmelsen föreskrivs att varje "arbetstagare i gemenskapen skall ha rätt till en viloperiod varje vecka och till en årlig betald semester vars längd gradvis bör harmoniseras i enlighet med nationell praxis", medan det i den förstnämnda bestämmelsen anges att "parterna [har], för att trygga den enskilde arbetstagarens rätt till skäliga arbetsvillkor, åtagit sig ... att se till att en årlig betald semester om minst två veckor införs".

18 Domstolen har ännu inte tagit ställning till frågan i vilken utsträckning artikel 52.1 i stadgan innebär begränsningar av artikel 31.1. En kommentator har hävdats att artikel 31.1, vid första anblicken, är "en seriös kandidat till att vara en rättighet som inte tillåter några begränsningar och undantag". Bogg, A, "Article 31" i Peers, S. (red.) m.fl., *The EU Charter of Fundamental Rights; a commentary* (2014, Hart Publishing) 833, på s. 863.

19 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

20 Dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkt 34).

21 Se dom av den 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punkt 34).

22 Dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkt 31 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 29).

23 Dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14 EU:C:2015:745, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

24 Dom av den 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13 EU:C:2014:1755, punkt 22 och där angiven rättspraxis)

25 Dom av den 26 juni 2001, BECTU (C-173/99 EU:C:2001:356, punkt 53). Se även dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 46), och dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punkt 18).

26 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

27 EUT C 303, 2007, s. 17.

36. Det ska även noteras att artikel 31.2 utgör ett specifikt uttryck för respekten för människans värdighet, vilken skyddas mer allmänt i avdelning I i stadgan. Skälet till detta är att det i artikel 31.1 anges att varje "arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden".²⁸ Enligt förklaringarna till stadgan har artikel 31.1 inspirerats av bland annat artikel 26 i Europarådets reviderade Europeiska sociala stadga, där det föreskrivs att alla arbetstagare har "[r]ätt till värdiga arbetsförhållanden". En kommentator har hävdats att med hänsyn till sambandet mellan artikel 31 i stadgan och artikel 1 om människans värdighet, är artikel 31 en bestämmelse "av ytterst betydande normativ vikt och betydelse. Man kan faktiskt betrakta artikel 31 som *den* mest grundläggande av arbetstagarnas rättigheter i EU-stadgan".²⁹

37. Rätten till årlig betald semester stadgas även, sedan lång tid tillbaka, i flera internationella avtal som Europeiska unionens medlemsstater har varit med och utarbetat. Den skyddas till exempel i artikel 24 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna från år 1948, enligt vilken var och en "har rätt till vila och fritid, innefattande skälig begränsning av arbetstiden samt regelbunden betald ledighet". Även i artikel 7 d i internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter från år 1966 återfinns denna rättighet som ett uttryck för envars rätt till rättvisa och skäliga arbetsförhållanden.

38. Inom ramen för Internationella arbetsorganisationen (ILO) har rätten till årlig betald minimisemester reglerats genom två multilaterala konventioner. Genom konvention nr 132, som trädde i kraft den 30 juni 1973, ändrades konvention nr 52, som tidigare var i kraft. Dessa konventioner innehåller föreskrifter som är tvingande för konventionsstaterna avseende förverkligandet av denna grundläggande sociala rättighet i deras nationella rättsordningar.³⁰

39. Betecknande nog uttrycks rätten till årlig betald semester upprepade gånger i både europeiska och internationella instrument som en "rätt". Detta är exakt den formulering som används i artikel 7.1 i direktiv 2003/88, vilken – såsom jag redan har nämnt – inte ger medlemsstaterna någon som helst utrymme att äventyra "själva uppkomsten" av denna rättighet.³¹ Det är därför föga överraskande att det i regulation 13.1 i Förenade kungarikets arbetstidsföreskrifter otvetydigt anges att "[e]n arbetstagare har rätt till fyra veckors semester under varje semesterår", och att regulation 16.1, som rör betalning av semesterlön, är avfattad i lika tvingande ordalag.

40. Uttrycket rätt förekommer även i de relevanta internationella rättsinstrument som EU-medlemsstaterna har varit med och utarbetat. Jag hänvisar här till användningen av ordet "skall" i punkt 8 i gemenskapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter från år 1989 (diskuterad ovan i punkt 35), medan det i artikel 7 d i internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter föreskrivs att konventionsstaterna "erkänner" och "tillgodose[r]" "återkommande betald semester samt lön på allmänna helgdagar". Artikel 3.1 i ILO:s konvention nr 132 är ännu mer tvingande i sin utformning, och riktar sig inte heller uteslutande till stater. I nämnda artikel föreskrivs att "[v]arje person som denna konvention är tillämplig på ska ha rätt till årlig betald semester med en angiven minsta längd".

28 För en detaljerad diskussion, se Bogg, A., anförut arbete. i fotnot 18, på s. 836 och 837.

29 Kursivering i originalet. Bogg, A. ibidem, på s. 837. Se också Anderson, E. "Human Dignity as a Concept for the Economy" i Düwell M. m.fl. (red.) *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary perspectives* (2014, Cambridge University Press), s. 492 och 496: "Arbete är ett område inom vilket människor är särskilt utsatta för att förlora sin värdighet ... Rätten till säkra och goda arbetsförhållanden ... och att ha en begränsad arbetstid gör dem som åtnjuter dessa rättigheter till respektable människor, inte enbart till verktyg som används till dess att de slits ut."

30 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2008:37, punkterna 35 och 36).

31 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10 EU:C:2012:33, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

41. Det är mot bakgrund av dessa källor som jag har kommit fram till slutsatsen att rätten till årlig betald semester enligt artikel 7 i direktiv 2003/88, tolkad mot bakgrund av artikel 31 i stadgan och internationella instrument rörande rätten till årlig betald semester som medlemsstaterna har varit med och utarbetat, innebär att arbetsgivarna är skyldiga att tillhandahålla arbetstagarna lämpliga möjligheter att utöva rätten. Enligt väl etablerade principer i unionsrätten är uppnåendet av de resultat som eftersträvas med artikel 7 i direktiv 2003/88, inbegripet arbetsgivarnas tillhandahållande av nämnda möjligheter, bindande för medlemstaternas myndigheter, inbegripet deras domstolar.³²

42. För det syftet är medlemsstaternas domstolar, i enlighet med EU-domstolens fasta rättspraxis, skyldiga att beakta samtliga nationella bestämmelser och tillämpa de tolkningsmetoder som medges enligt nationell rätt för att, i den utsträckning det är möjligt, tolka medlemsstatens nationella rätt mot bakgrund av lydelsen i och syftet med artikel 7 i direktiv 2003/88 så att det resultat som fastställs i direktivet uppnås, vilket enligt min mening innefattar att det i anställningsförhållanden finns lämpliga möjligheter att utöva rätten till årlig betald semester, och därmed agera i överensstämmelse med artikel 288 tredje stycket FEUF vad gäller direktivens inverkan på medlemsstaternas nationella rätt.³³

43. Tillhandahållandet av en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester kan ta sig formen av särskilda avtalsvillkor som ger rätt till betald semester, eller inrättandet av ett administrativt förfarande som kan åberopas inför domstol, genom vilket arbetstagarna kan inge en ansökan om årlig betald semester till arbetsgivarna.

44. I det nationella målet ankommer det på den nationella domstolen att, mot bakgrund av alla relevanta faktiska omständigheter, avgöra huruvida någon möjlighet som SWWL erbjöd var lämplig för att utöva rätten till årlig betald semester (se vidare nedan i punkterna 84–86). Såsom företrädaren för C. King påpekade vid förhandlingen, undanröjer dock artikel 31.2 i stadgan alla tvivel om huruvida det är arbetsgivaren eller arbetstagaren som ska bära risken för att rätten till årlig betald semester inte iakttas, i vart fall vad beträffar vilken av dem som ska inrätta möjligheten att utöva denna rätt.

45. Oavsett vilka medel som används, anser jag att en *Drittwirkung* (horisontell effekt) av det slag som jag föreslår för artikel 7.1 i direktiv 2003/88, vilken innebär att de grundläggande rättigheterna har indirekt effekt gentemot tredje man,³⁴ är förenlig med den ändamålsenliga verkan med direktiv 2003/88, såsom det har tolkats i domstolens praxis. Det skulle även överensstämma med domstolens fasta praxis om direktivens inverkan i horisontella tvister mellan två aktörer i den privata sektorn, och i vilken utsträckning EU-stadgan om grundläggande rättigheter kan vara relevant för att avgöra sådana tvister. Jag övergår nu till att behandla dessa frågor.

C. Domstolens fasta praxis angående artikel 7 i direktiv 2003/88

1. De viktigaste avgörandena rörande artikel 7 i direktiv 2003/88 och dess ändamålsenliga verkan

46. I målet Fuß, slog domstolen fast att ett krav i nationell rätt om att arbetstagare först måste ansöka hos en arbetsgivare för att säkerställa efterlevnaden av den begränsning av arbetstiden som fastställs i artikel 6 b i direktiv 2003/88, som en nödvändig förutsättning för att väcka skadeståndstalan vid domstol i en medlemsstat för åsidosättande av nämnda artikel, skulle "övervältra bördan att kontrollera att bestämmelserna följs på de enskilda", vilket möjliggör för arbetsgivaren "att inte följa bestämmelserna när det inte lämnats in någon sådan ansökan".³⁵

32 Dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278) punkt 30 och där angiven rättspraxis).

33 Dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 31).

34 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak, Carp (C-80/06, EU:C:2007:200, punkt 69 och däri angivna hänvisningar). Se, allmänt, Fredman, S., *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford University Press, 2008).

35 Dom av den 25 november 2010, Fuß (C-429/09 EU:C:2010:717, punkt 83).

47. Det skulle följaktligen även vara oförenligt med den ändamålsenliga verkan av artikel 7.1 att kräva att sådana arbetstagare som C. King inger en ansökan till en domstol, eller något annat organ, för att förmå en arbetstagare att inrätta en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, vilket är en fråga som i kvantifierbart hänseende skiljer sig från en tvist rörande villkoren för att utnyttja årlig betald semester (se vidare punkterna 71–75 nedan).

48. Domstolen slog vidare fast i målet *Bollacke*,³⁶ med avseende på artikel 7.2 i direktiv 2003/88 och rätten till kontant ersättning för betald semester som inte tagits ut, att dödsfall inte utgör någon gräns för arbetsgivarnas skyldighet att iaktta denna artikel. I en situation där arvtagaren till en avliden arbetstagare begärde att få kontant ersättning för 140,5 outtagna semesterdagar, vilket var uteslutet enligt tysk rätt på grund av att anställningsförhållandet upphörde vid dödsfallet, påpekade domstolen att artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte skulle tolkas restriktivt,³⁷ och den slog därefter fast följande:

”Eftersom det i artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte uppställs några andra villkor för rätten till kontant betalning än att anställningen ska vara avslutad, anser domstolen att rätten till en sådan ersättning inte heller kan förutsätta att det i förväg har ansökts härom.

För det första ges arbetstagaren denna rätt direkt i nämnda direktiv utan krav på att vederbörande ska vidta några åtgärder i detta syfte, och för det andra ska denna rätt inte vara underkastad andra krav än de som uttryckligen föreskrivs i direktivet, varför det således helt saknar betydelse att arbets[tagaren] inte i förväg har ansökt om den kontanta ersättning som avses i artikel 7.2 i direktiv 2003/88.”³⁸

49. Dessa domar återspeglar det faktum att arbetstagaren är ”den svagare avtalsparten i anställningsförhållandet”, vilket ”medför att det är nödvändigt att frånta arbetsgivaren möjligheten att inskränka arbets[tagarens] rättigheter”.³⁹

50. I målet *Bollacke*⁴⁰ anges måttstocken för vad som krävs för att iaktta den ändamålsenliga verkan av artikel 7.2 i direktiv 2003/88. Såsom företrädaren för C. King påpekade vid förhandlingen, om artikel 7.2, i strid med domstolens praxis,⁴¹ tolkades restriktivt, skulle risken för att rätten till årlig betald semester inte iakttas överföras från arbetsgivaren till arbetstagaren, varvid arbetsgivaren kan fortsätta sin väg i trygg förvisning om att artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte kan åberopas som stöd av en arbetstagare för att avhjälpa en underlåtenhet att tillhandahålla en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester när anställningen avslutas. Som kommissionens företrädare anförde vid förhandlingen, skulle ett utdraget fel från arbetsgivarens sida kunna medföra att arbetstagarna berövas sina rättigheter.

2. Stadgans horisontella effekt och säkerställandet av efterlevnaden av direktiv

51. Till skillnad från flera andra bestämmelser i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,⁴² anges det inte att artikel 31.2 är underkastad unionsrätt samt nationell lagstiftning och praxis, och den är inte heller riktad enbart till medlemsstaterna. Såsom redan har påpekats, är den snarare formulerad i vidare ordalag, med innebörden att varje ”arbetstagare har rätt till ... årlig betald semester”.

36 Dom av den 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13 EU:C:2014:1755).

37 *Ibidem* (punkt 22 och där angiven rättspraxis).

38 Dom av den 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13 EU:C:2014:1755, punkterna 27 och 28).

39 Dom av den 25 november 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

40 Dom av den 12 juni 2014 (C-118/13, EU:C:2014:1755).

41 *Ibidem* (punkt 22).

42 Se, exempelvis, artikel 16 i stadgan och näringsfriheten, artikel 27 och arbetstagares rätt till information och samråd inom företaget, artikel 28 och förhandlingsrätten och rätten till kollektiva åtgärder, artikel 30 och skyddet mot uppsägning utan saklig grund, artikel 34 och rätten till social trygghet och socialt stöd, samt artikel 34 och rätten till hälsoskydd.

52. Mot bakgrund av denna ordalydelse, den omständigheten att rätten till årlig betald semester enligt unionsrätten är av tvingande art, och dess väsentliga normativa värde (som det i detalj har redogjorts för ovan i punkterna 33–40), ska rätten till årlig betald semester enligt artikel 31.2 anses utgöra en "rättighet" enligt unionsrätten och är inte bara en "princip"⁴³ i den mening som avses i artikel 52.5 i stadgan.⁴⁴ Oavsett vilka konsekvenser som kan följa av distinktionen mellan "rättigheter" och "principer i unionsrätten på området för grundläggande rättigheter",⁴⁵ är artikel 31.2 i egenskap av en "rättighet" obestriddligen till hjälp vid tolkningen av artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 2003/88, oavsett huruvida den enhet mot vilken efterlevnaden av direktiv 2003/88 säkerställs är en del av staten⁴⁶ eller en aktör i den privata sektorn. Detta präglar i sin tur oundvikligen processen för att tolka medlemsstaternas nationella rätt i överensstämmelse med direktiv 2003/88.

53. Den entydiga lydelsen i artikel 31.2 i stadgan talar dessutom mot en tolkning av artikel 7.1 i direktiv 2003/88 som skulle tvinga arbetstagare att begära att en domstol, eller någon annan myndighet, tvingar arbetsgivarna att *inrätta en lämplig möjlighet* att utöva rätten till årlig betald semester. Det är en fråga som är skild från domstolarnas befintliga roll att avgöra tvister när en arbetstagare ifrågasätter medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet i artikel 7.1 med avseende på *villkoren* för rätten till och beviljandet av årlig betald semester (se vidare punkterna 71–75 nedan), oavsett huruvida svaren är en del av staten eller en aktör i den privata sektorn. Domstolen har faktiskt uttryckligen slagit fast att rätten till årlig betald semester "inte kan urholkas genom nationella bestämmelser som innebär att någon utestängs från intjänandet ... av denna rätt".⁴⁷

54. Vid förhandlingen uppgav kommissionens ombud att skyldigheten att följa regleringar avseende arbetstagarnas hälsa och säkerhet vilar på arbetsgivarna snarare än arbetstagarna och antydde att ett krav på arbetstagaren att väcka talan vid domstol för att tillvarata rätten till betald semester skulle vara likvärdigt med att kräva att arbetstagaren ska be arbetsgivaren att tillhandahålla en skyddsmask vid arbete med ett giftigt ämne. Jag anser att arbetsgivarnas tillhandahållande av en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester verkligen utgör en del av anställningsförhållandet som inte behöver bli föremål för tvång av en rättslig myndighet, och att ett sådant krav inte skulle stå i överensstämmelse med fast rättspraxis enligt vilken det inte får uppställas något som helst villkor för själva uppkomsten av rätten till årlig betald semester.⁴⁸

43 Beträffande distinktionen, se dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2), och dom av den 22 maj 2014, *Glatzel* (C-356/12, EU:C:2014:350).

44 I domen av den 24 januari 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), godtog domstolen att artikel 7 i direktiv 2003/88 är till hjälp vid tolkningen av nationell rätt i horisontella tvister, med vissa begränsningar, utan att specifikt ta ställning till huruvida artikel 32.1 i stadgan utgjorde en rättighet eller en princip. Se 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*, s. 217.

45 Se, exempelvis, Gumundsdottir, D., "A renewed emphasis on the Charter's distinction between rights and principles: is a doctrine of judicial restraint more appropriate?" 52 *CMLRev* (2015) s. 685, s. 692, där det anges att "principer i stadgan kan inte ge upphov till några subjektiva rättigheter och kan därför inte skapa nya rättigheter som i annat fall inte skulle finnas i nationell rätt eller indirekt åberopas i en tvist mellan privata parter". Se vidare von Danwitz, T. och 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. och Gutiérrez-Fons, J., "The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice" i Peers m.fl. (red.) s. 1559. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet *Photovost* (C-470/12, EU:C:2013:844) i vilket det i punkt 66 anges att principer endast kan prövas i domstol enligt artikel 52.5 i stadgan "när det är fråga om tolkningen av unionens lagstiftningsakter och prövningen av deras laglighet".

46 Se nyligen, exempelvis, dom av den 7 juli 2016, *Ambisig* (C-46/15, EU:C:2016:530, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Domstolen har slagit fast att om det är omöjligt att tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med artikel 7 i direktiv 2003/88 i ett mål mellan enskilda, "kan den part som lidit skada till följd av att nationell rätt inte är förenlig med unionsrätten dock åberopa [domen av den 19 november 1991, *Francovich* m.fl., C-6/90 och C-9/90 (EU:C:1991:428)] för att i förekommande fall erhålla ersättning för den lidna skadan". Se dom av den 24 januari 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 43).

47 Dom av den 20 januari 2009, *Schultz-Hoff* m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 48).

48 Dom av den 24 januari 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33 punkt 18 och där angiven rättspraxis).

55. En motsatt tolkning skulle dessutom vara otillräcklig för att avskräcka arbetsgivare från att åsidosätta artikel 7 i direktiv 2003/88,⁴⁹ i synnerhet mot bakgrund av de låga belopp som aktualiseras jämfört med kostnaderna för att väcka talan. Det är sedan länge fastställt i domstolens praxis om likabehandling av kvinnor och män att de rättsmedel som föreskrivs i medlemsstaternas nationella rätt för att säkerställa efterlevnaden av de relevanta direktiven måste vara tillräckligt kraftfulla för att säkerställa en "faktisk avskräckande verkan" när det gäller arbetsgivarnas åsidosättanden av dessa, och domstolen har hänvisat till detta krav i flera horisontella tvister.⁵⁰ Detsamma gäller med nödvändighet artikel 7 i direktiv 2003/88, särskilt mot bakgrund av den väsentliga normativa betydelse som rätten till årlig betald semester tillmäts, vilket återspeglas i artikel 31 i stadgan.

56. Vederbörlig hänsyn ska tas till den befintliga begränsningen i domstolens praxis avseende direktivens horisontella inverkan i tvister av privaträttslig karaktär. I den nyligen avkunnade domen av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), ett mål som också avsåg arbetstagarnas rättigheter och socialrätt, slog domstolen ånyo fast följande:

"EU-domstolen har förvisso slagit fast att principen om konform tolkning av nationell rätt har vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta unionsrätten vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem* ...

EU-domstolen betonar i detta sammanhang att kravet på konform tolkning innefattar en skyldighet för de nationella domstolarna att, i förekommande fall, ändra fast rättspraxis om denna grundas på en tolkning av nationell rätt som är oförenlig med ett direktivs syfte ..."⁵¹

57. I beslutet om hänskjutande anges att om Employment Tribunals bedömning är riktig (enligt vilken C. King skulle tillerkännas "semesterbetalning 3"), skulle regulations 13(9) och 14 i WTR kunna tolkas i överensstämmelse med Marleasing-principen om att medlemsstaternas nationella rätt ska tolkas i enlighet med direktiv för att ge full verkan åt EU-domstolens avgörande i målet Schultz-Hoff m.fl.. Vid förhandlingen uppgav SWWL:s ombud vidare att en "unionsrättskonform" tolkning av Förenade kungarikets nationella rätt fanns tillgänglig till dess att den nationella domstolen uttalade motsatsen och att Court of Appeal (Appellationsdomstolen) inte hade gjort något sådant uttalande. Den tolkning av artikel 7.1 i direktiv 2003/88 som jag här förespråkar tycks således inte ge upphov till en tolkning *contra legem* av nationell rätt,⁵² och det inte har hänskjutits någon fråga till domstolen avseende detta. Mot bakgrund av begäran om förhandsavgörande kommer en tolkning av artikel 7.1 i direktiv 2003/88, som innebär att arbetsgivare är skyldiga att tillhandahålla lämpliga möjligheter för utövandet av rätten till årlig betald semester, på sin höjd att resultera i att artikel 7.1 i direktiv 2003/88 har indirekt effekt i en horisontell tvist, vilket är tillåtet enligt domstolens praxis.⁵³ Såsom en generaladvokat har uttryckt det: "När det gäller direktivkonform tolkning åläggs nämligen inte enskilda några skyldigheter genom direktivet, utan dessa gäller den nationella rätten som skall tillämpas i överensstämmelse med av direktivet."⁵⁴

49 Domstolen slog i punkt 23 i sin dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann (C-14/83, EU:C:1984:153), fast att påföljder för att genomföra rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, 1976, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191) måste ha en "faktisk avskräckande verkan" när det gäller arbetsgivarnas överträdelse. I punkt 24 uttalade domstolen att avsaknaden av sådana sanktioner "tillgodoser [inte] kraven på ett effektivt genomförande av direktivet". Se mer nyligen förslaget till avgörande av generaladvokaten Mengozzi, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:534, punkt 34).

50 Se dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann (C-14/83, EU:C:1984:153), dom av den 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208) och dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831).

51 Punkterna 32–33.

52 Se dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 32).

53 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet DI (C-441/14, EU:C:2015:776, punkt 41). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Hutchison 3 G m.fl. (C-369/04, EU:C:2006:523, punkterna 147 och 148).

54 Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Hutchison 3 G m.fl. (C-369/04, EU:C:2006:523, punkt 148).

58. Jag behöver därför inte utreda huruvida rätten till årlig betald semester i artikel 31.2 i stadgan är en allmän rättsprincip, vilken kommit till konkret uttryck i direktiv 2003/88,⁵⁵ i den utsträckning som den ansluter sig till den allmänna principen i unionsrätten om förbud mot diskriminering på grund av ålder,⁵⁶ vilken skyddas i artikel 21 i stadgan, såsom en av de allmänna principer som direkt kan göras gällande av en enskild gentemot en annan, även om det på nationell nivå uppställs *contra legem* hinder för att så sker.⁵⁷

3. Protokoll (nr 30) om Polens och Förenade kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

59. Den lösning som jag föreslår omfattas slutligen av tillämpningsområdet för protokoll (nr 30) om Polens och Förenade kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallat protokollet), på grundval av protokollets lydelse och domstolens praxis. Artikeldelen i protokollet har följande lydelse:

”Artikel 1

1. Stadgan ska inte utvidga Europeiska unionens domstols, eller någon av Polens eller Förenade kungarikets domstolars, möjlighet att fastslå att Polens eller Förenade kungarikets lagar och andra författningar, administrativa praxis eller administrativa åtgärder är oförenliga med de grundläggande rättigheter, friheter och principer som den bekräftar.

2. I synnerhet, och för att skingra varje tvivel, innehåller avdelning IV i stadgan ingenting som medför rättigheter tillämpliga på Polen eller Förenade kungariket som kan bli föremål för rättslig prövning, utom i den mån Polen eller Förenade kungariket har föreskrivit sådana rättigheter i sin nationella lagstiftning.

Artikel 2

Om det i en bestämmelse i stadgan hänvisas till nationell lagstiftning och praxis, ska den vara tillämplig på Polen eller på Förenade kungariket endast i den mån de rättigheter och principer som den innehåller erkänns i Polens eller Förenade kungarikets lagstiftning eller praxis.”

55 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet DI (C-441/14, EU:C:2015:776, punkt 50).

56 Se dom av den 22 november 2005, Mangold Helm (C-144/04, EU:C:2005:709), dom av den 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278). Se allmänt, exempelvis, Mazák, J. och Moser, M., ”Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law” i Adams, M. m.fl. (red.), *Judging Europe’s Judges* (Hart Publishing, Oxford, 2013), s. 61. Jag noterar att generaladvokaten Mengozzi i punkt 59 i sitt förslag till avgörande i målet Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753) var av den uppfattningen att rätten till årlig betald semester inte kan ”åberopas som en allmän unionsrättslig princip som i linje med rättspraxis i domarna i målen Mangold och Küçükdeveci kan medföra en skyldighet för den nationella domstolen att underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som inte är förenlig med unionsrätten”. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559), punkt 142.

57 Se allmänt, 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 compare” (2012) 48 *Revue trimestrielle de droit européen* 801, Safjan, M. och Miklaszewicz, P., ”Horizontal Effect of the General Principles of EU law in the sphere of private law” (2010) 18 *European Review of Private Law* 475.

60. Det är ostridigt att rätten till årlig betald semester föreskrivs fullt ut i Förenade kungarikets lagstiftning, så att de begränsningar som uppställs genom förbehållet i artikel 1.2 har iakttagits. Den lösning som jag föreslår medför inte heller någon utvidgning av vare sig EU-domstolens eller Förenade kungarikets domstolars befogenheter och skyldigheter, såsom de var vid undertecknandet av Lissabonfördraget i enlighet med artikel 1.1 i protokollet, med hänsyn till att "möjligheten för" medlemsstaternas domstolar att tolka nationell rätt i överensstämmelse med EU-direktiv fastställdes år 1990 i målet *Marleasing*.⁵⁸

61. Vad beträffar tolkningen av rättigheter som redan förelåg när Lissabonfördraget trädde i kraft, slog EU-domstolen i målet *NS m.fl.*, fast att "[a]rtikel 1.1 i protokoll (nr 30) utgör ... en förklaring av artikel 51 i stadgan, som handlar om stadgans tillämpningsområde. Syftet med artikel 1.1 är varken att befria Republiken Polen och Förenade kungariket från skyldigheten att respektera bestämmelserna i stadgan, eller att förhindra att en domstol i en av dessa medlemsstater kontrollerar att bestämmelserna efterlevs."⁵⁹

62. Även om artikel 1.2 skulle hindra att rättigheter som kan bli föremål för rättslig prövning uppstår horisontellt mellan enskilda med avseende på avdelning IV i stadgan (vilken innefattar artikel 31), och förhindra att nya rättigheter uppkommer enligt någon bestämmelse i avdelning IV,⁶⁰ medför den lösning som jag föreslår inte att någon av dessa situationer uppstår.

63. Slutligen saknar artikel 2 i protokollet relevans i det nationella målet, eftersom denna artikel blir aktuell först om "det i en bestämmelse i stadgan hänvisas till nationell lagstiftning och praxis". Såsom har nämnts ovan har inte artikel 31 i stadgan, till skillnad från flera andra bestämmelser i stadgan,⁶¹ mildrats genom hänvisning till nationell lagstiftning och praxis.

D. Förslagen till svar på tolkningsfrågorna

1. Frågorna 2–5

64. Jag har identifierat innehållet i rätten till årlig betald semester i artikel 7.1 i direktiv 2003/88, tolkad mot bakgrund av artikel 31 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och internationella instrument rörande rätten till årlig betald semester som medlemsstaterna har varit med och utarbetat. Den översikten visar att rätten till betald semester är tvingande, och att den inte uteslutande riktar sig till stater. Jag har även angett ramarna för att återropa artikel 7.2 i direktiv 2003/88 som en korrigerande åtgärd när en arbetsgivare inte har inrättat någon lämplig möjlighet för en arbetstagare att utöva rätten till årlig betald semester (avseende hela eller delar av anställningen) och behandlat eventuella farhågor som kan uppstå med avseende på de rättsliga begränsningarna av inverkan av direktiv och EU-stadgan i horisontella tvister mellan två aktörer i den privata sektorn. Med hänsyn till att frågorna 2–5 är direkt kopplade till artikel 7.2 i direktiv 2003/88, ska jag besvara dem först innan jag övergår till fråga 1. Jag kommer att avhandla fråga 2 separat från frågorna 3–5.

58 Dom av den 13 november 1990, *Marleasing Comercial Internacional de Alimentación* (C-106/89, EU:C:1990:395). Jag noterar här yttrandet från House of Commons European Scrutiny Committee med titeln "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, publicerad den 17 december 2007, där följande anges i punkt 38, s. 16: "Det står klart att regeringen godtar att stadgan kommer att bli rättsligt bindande, och den har uppgett att protokollet inte utgör någon undantagsklausul. Eftersom protokollet ska gälla med de begränsningar som följer av Förenade kungarikets skyldigheter enligt fördragen, anser vi fortfarande att det är osäkert om protokollet får till följd att domstolarna i detta land inte kommer att vara bundna av de tolkningar av unionsrättsakter som EU-domstolen gör och som grundar sig på stadgan."

59 Dom av den 21 december 2011 (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 120).

60 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet *N.S. m.fl.* (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:611, punkt 173), som citerar House of Lords, European Union Committee, *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/lddeucom/62/62>, punkt 5.103 b.

61 Ovan fotnot 42.

a) Fråga 2

65. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida en arbetstagare som C. King kan göra gällande att han eller hon har förhindrats att utöva rätten till årlig betald semester, när arbetstagaren inte har tagit ut den årliga semester som han eller hon har rätt till under det aktuella semesteråret, på grund av att arbetsgivaren vägrade att betala semesterlön. Den andra frågan avser även huruvida rätten överförs tills dess att arbetstagaren har möjlighet att utöva den.

66. Det är viktigt att notera att målet vid den nationella domstolen utgör vad jag skulle kalla ett ”fall av avslutad anställning”, där sökanden begär kontant ersättning för årlig betald semester som inte har tagits ut med stöd av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 när anställningen avslutas.⁶² Det betyder att de viktiga principer som det har redogjorts för i detalj ovan i punkt 48 från domstolens avgörande i målet Bollacke är tillämpliga på C. Kings situation, liksom det obegränsade förbehållet i artikel 7.2 i direktiv 2003/88 med innebörden att den ”årliga semestern får inte utbytas mot kontant ersättning, utom då anställningen avslutas” (min kursivering).

67. I målet Maschek bedömde domstolen omständigheter då österrikisk lagstiftning uteslöt betalning av kontant ersättning för årlig semester som inte tagits ut när en tjänsteman gick i pension på egen begäran. Domstolen erinrade om sin fasta praxis enligt vilken det i artikel 7.2 i direktiv 2003/88 föreskrivs att en arbetstagare har rätt till en kontant ersättning för att undvika att arbetstagarens möjlighet att komma i åtnjutande av sin rättighet, även i form av ekonomisk ersättning, är utesluten på grund av att det är omöjligt att ta ut årlig betald semester till följd av att anställningen upphör.⁶³ Domstolen lade därefter till följande:

”Det ska dessutom påpekas att artikel 7.2 i direktiv 2003/88, såsom domstolen har tolkat den artikeln, inte uppställer något annat villkor för rätten till kontant ersättning än att anställningen ska vara avslutad och att arbetstagaren inte ska ha tagit ut all årlig betald semester som vederbörande hade rätt till när anställningen avslutades ...

Härav följer att en arbetstagare som inte kunnat ta ut all sin årliga betalda semester innan vederbörandes anställning avslutades enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 har rätt till en kontant ersättning för icke uttagen årlig betald semester. Det är härvidlag inte relevant av vilket skäl anställningen avslutades.”⁶⁴

68. Jag håller därför inte med om att den kontanta ersättning som utgår i stället för semester endast har till syfte att göra det möjligt för arbetstagaren att även efter det att anställningsförhållandet har avslutats få en betald viloperiod innan arbetstagaren inträder i ett nytt anställningsförhållande.⁶⁵ Dess huvudsakliga syfte är snarare att genom monetär ersättning erhålla betald semester som inte har tagits ut och som kvarstår när anställningen har avslutats, för att undvika att arbetstagaren inte kan komma i åtnjutande av denna rättighet.⁶⁶ Detta är avhängigt endast av medlemsstaternas begränsningar av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 som är förenliga med unionsrätten, så att medlemsstaternas villkor för utövandet av artikel 7.2 i direktiv 2003/88 inte medför att det uppställs något som helst villkor för själva uppkomsten av rätten till årlig betald semester.⁶⁷

62 Skillnaden mellan artikel 7.1 och 7.2 är ibland otydlig, men den är likväl viktig. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet KHS (C-214/10, EU:C:2011:465, punkt 35).

63 Dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punkt 26 där angiven rättspraxis).

64 Ibidem (punkterna 27 och 28 och där angiven rättspraxis).

65 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Stringer m.fl. (C-520/06, EU:C:2008:38, punkt 85).

66 Dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

67 Se dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

69. Domstolen har medgett att det finns perioder efter vilkas utgång den årliga semestern förlorar sin positiva verkan för arbetstagaren som viloperiod, så att det står medlemsstaterna fritt att uppställa beräkningsperioder och perioder för överförande av semester, efter vilkas utgång rätten till årlig betald semester enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 förfaller (nedan kallad principen om utgången period).⁶⁸ Den lösning som jag föreslår här kommer inte på något sätt att störa denna riktning i domstolens praxis.⁶⁹

70. Skälet till detta är att domstolen som en princip uttryckligen har slagit fast – om än med vissa begränsningar – att ”frågan huruvida semester som inte tagits ut under beräkningsperioden får tas ut under en annan period och således huruvida en arbetstagare som har varit förhindrad att ta ut sin årliga betalda semester under beräkningsperioden kan bestämma en period då denne fortfarande kan ta ut nämnda årliga semester avser villkoren för utövande och genomförande av rätten till årlig betald semester och [är] därmed ... en fråga som regleras genom nationell lagstiftning eller praxis.”⁷⁰

71. Det är dock ett helt annat faktiskt sammanhang som aktualiseras i målet vid den nationella domstolen.

72. Alla avgöranden avseende principen om utgången period har omfattats av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, och avser typiskt sett i vilken utsträckning det kan uppställas begränsningar i medlemsstaternas nationella rätt, såsom någon slags övre tidsgräns för att kunna ta ut semester för en viss semesterperiod, eller villkoren för kontant ersättning för betald semester som inte har tagits ut⁷¹ *då arbetsgivaren till att börja med faktiskt har tillhandahållit en möjlighet att utnyttja denna rätt*. Samma faktiska omständigheter har legat till grund för mål där tvisten rörande villkoren för betalning av årlig semesterlön har uppstått inom ramen för pågående anställningar,⁷² och som därigenom regleras av artikel 7.1 i direktiv 2003/88 och inte av artikel 7.2.⁷³

73. Om lagstiftning i en medlemsstat skulle tillåta att arbetsgivarna avhåller sig från att inrätta en lämplig möjlighet för arbetstagare att utöva rätten till årlig betald semester, genom att överlåta åt arbetstagarna att se till att det tillhandahålls en sådan möjlighet genom att väcka talan vid domstol eller genom att vidta någon annan åtgärd, skulle detta därför utöver det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har getts vid genomförandet av rätten till årlig betald semester och innebära snarare att det uppställs ett villkor för själva uppkomsten av denna rättighet.⁷⁴

74. Även om det i tvisten mellan SWWL och C. King till stor del, om än inte uteslutande, har anförts argument som grundas på förbehållet i målet Schultz-Hoff, med innebörden att rätten till årlig betald semester kan gå förlorad vid utgången av beräkningsperioden eller vid utgången av en period för överförande av semester, endast om arbetstagaren ”har haft verklig möjlighet att utöva den rättighet han har enligt direktivet”,⁷⁵ är jag inte övertygad om att slutsatserna i målet Schultz-Hoff är lämpliga i målet vid den nationella domstolen.

68 Dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punkt 33), dom av den 3 maj 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, punkt 39), och dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punkt 22).

69 Exempelvis beslut nr 12 av Bulgariens författningsdomstol av den 11 november 2010.

70 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 34). Se även punkt 35.

71 Exempelvis dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff m.fl. (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18) (tidsmässig begränsning), av den 22 november 2011, KHS (C-214/10 EU:C:2011:761) (tidsmässig begränsning), dom av den 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576) (villkor avseende frivillig pensionering).

72 Se, exempelvis, dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) (minsta anställningstid för intjänning av semester), beslut av den 21 februari 2013, Maestre Garcia (C-194/12, EU:C:2013:102) (personalkrav och organisatoriska krav som begränsar semestern), och dom av den 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502) (rehabiliteringsledighet som använder upp semester).

73 Beslut av den 21 februari 2013, Maestre Garcia (C-194/12, EU:C:2013:12, punkt 29).

74 Ovan punkt 34.

75 Dom av den 20 januari 2009, Schultz-Hoff (C-350/06 och C-520/06, EU:C:2009:18, punkt 43).

75. Eftersom så är fallet, anser jag att domstolen kan lägga sin fasta praxis om medlemsstaternas tidsmässiga och andra begränsningar av utövandet av rätten till årlig betald semester åt sidan, och i stället ta ställning till problemet genom att begrunda följande fråga: Finns det något som hindrar att en sådan arbetstagare som C. King stöder sig på den klara ordalydelsen i artikel 7.2 i direktiv 2003/88, såsom den har tolkats av domstolen, för att få kontant ersättning för semester som inte har tagits ut när arbetsgivaren inte har tillhandahållit någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester i strid med artikel 7.1 i direktiv 2003/88, eller om en sådan möjlighet har tillhandahållits först ett stycke in på anställningstiden? Mot bakgrund av den analys som det har redogjorts för i detalj här tycks det som om denna fråga ska besvaras nekande.

76. Alternativt skulle jag kunna godta de argument som C. King har anfört med stöd av kommissionen, med innebörden att C. King inte har haft möjlighet att utnyttja årlig betald semester i den mening som avses i domstolens praxis, men på grund av att arbetsgivaren inte inrättade en lämplig möjlighet att utnyttja sådan semester förrän år 2008 eller kanske inte alls (se nedan punkterna 84–86). Denna väg överensstämmer dock i mindre utsträckning med fast rättspraxis, både av de skäl som angetts ovan och på grund av den omständigheten att domstolen, sedan den först slog fast att arbetstagare måste ha haft möjlighet att utöva den rätt som direktivet ger innan rätten till betald semester kan gå förlorad enligt nationell rätt,⁷⁶ och att denna princip ännu så länge inte utsträckts till att omfatta andra fall än där en arbetstagare har varit frånvarande på grund av sjukdom. Domstolen har gått så långt att den har slagit fast att när en arbetstagare ”inte är begränsad i fysiskt eller psykiskt hänseende på grund av sjukdom, [befinner sig vederbörande] i en annan situation än en arbetstagare som är oförmögen att arbeta på grund av sitt hälsotillstånd.”⁷⁷

77. Trots det godtar jag att det av en analys av den klara ordalydelsen går att dra slutsatsen att en arbetstagare inte har haft möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester enligt direktiv 2003/88 under de perioder då arbetsgivaren inte har tillhandahållit någon lämplig möjlighet att utöva denna rätt, vilket innebär att de begränsningar i utövandet av denna rätt som införts av en medlemsstat och som annars skulle ha omfattats av statens utrymme för skönmässig bedömning enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 inte ska tillämpas.

78. Fråga 2 ska därför besvaras enligt följande. Om en arbetstagare inte tar ut all eller någon del av den årliga semester som han eller hon har rätt till under det semesterår rätten ska utövas, och han eller hon skulle ha gjort det om det inte hade varit för det faktum att arbetsgivaren vägrade att betala semesterlön, kan arbetstagaren göra gällande att han eller hon har förhindrats att utöva sin rätt till betald semester, på så sätt att rätten överförs tills dess att han eller hon har möjlighet att utöva den.

b) Svaren på frågorna 3–5

79. Genom frågorna 3–5, vilka bör besvaras gemensamt, ställs i huvudsak frågan huruvida rätten till årlig betald semester kan föras över utan någon bortre tidsgräns. Vilken, om någon, period för överförande av semester ska tillämpas när det inte finns någon bestämmelse i lag eller avtal som fastställer en sådan period? Är domstolen skyldig att inrätta en sådan en period? Om detta är fallet, skulle en period på 18 månader efter utgången av det semesterår under vilket semestern tjänades in vara förenlig med rätten till årlig betald semester i artikel 7 i direktiv 2003/88?

80. Dessa frågeställningar kan besvaras kortfattat.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Dom av den 8 november 2012, Heimann och Toltschin (C-229/11 och C-230/11, EU:C:2012:693, punkt 29).

81. När anställningen avslutas har en arbetstagare rätt till kontant ersättning enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 för årlig betald semester som inte har tagits ut fram till det datum då arbetsgivaren tillhandahöll arbetstagaren en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester. Det är endast vid denna tidpunkt som tidsmässiga eller andra begränsningar av utövandet rätten till årlig betald semester, vilka medlemsstaterna kan ha valt att införa, kan bli tillämpliga, och endast om begränsningarna ryms inom det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ges enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 samt i övrigt står i överensstämmelse med unionsrätten. Om det aldrig erbjudits någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, ska den kontanta ersättning som arbetstagaren har rätt till enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 täcka hela anställningstiden till och med anställningens upphörande.

82. I beslutet om hänskjutande föreslås att en period på 18 månader räknat från utgången av det semesterår då semestern intjänades skulle utgöra en tillåten begränsning av rätten till betald semester.

83. Detta förslag tycks vara inspirerat av artikel 9.1 i ILO:s konvention nr 132 från år 1970 om semester. Den bestämmelsen, liksom domstolens praxis rörande principen om utgången period, baserar sig dock på att det i anställningen över huvud taget finns en lämplig möjlighet att utnyttja årlig betald semester. Artikel 9.1 i ILO:s konvention nr 132 från år 1970 saknar därför betydelse för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

84. Den rättsliga företrädaren för SWWL uppgav vid förhandlingen att C. Kings avtalsvillkor inte behandlade frågan om årlig betald semester. Det betyder med nödvändighet att SWWL inte tillhandahöll någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester. Jag noterar att SWWL medgav vid förhandlingen att C. King var en arbetstagare och hade rätt till årlig betald semester under hela sin anställning.

85. SWWL har dock även hävdade att bolaget erbjöd C. King ett anställningsavtal år 2008, vilket enligt vad bolagets ombud uppgav vid förhandlingen skulle ha medfört en rätt till årlig betald semester. Om detta var liktydigt med tillhandahållandet av en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, vilket är en fråga som ska avgöras av den hänskjutande domstolen, skulle kontant ersättning för betald semester som inte tagits ut kunna betalas enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 från början av C. Kings anställning i juni 1999 till det datum år 2008 då han erbjöds ett anställningsavtal som innehöll en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester. Det skulle endast vara då som eventuella begränsningar av rätten att utöva årlig betald semester, vilka föreskrivs i Förenade kungarikets nationella rätt och vilka är förenliga med artikel 7.1 i direktiv 2003/88 och unionsrätten i stort, kunde bli tillämpliga.

86. Om detta erbjudande, å andra sidan, inte innehöll någon sådan möjlighet, genom exempelvis tillhandahållandet av ett tillräckligt utförligt avtalsvillkor om utövande av rätten till årlig betald semester, då skulle kontant ersättning enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 med nödvändighet behöva omfatta hela anställningen från det att den började i juni 1999 till dess att den avslutades den 6 oktober 2012.

87. Svaret på frågorna 3–5 är följande:

”Vid anställningens upphörande har en arbetstagare rätt enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 till kontant ersättning för årlig betald semester som inte har tagits fram till och med den dag då arbetsgivaren tillhandahöll arbetstagaren en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester. Det är endast vid denna tidpunkt som tidsmässiga eller andra begränsningar av utövandet rätten till årlig betald semester, vilka medlemsstaterna han ha valt att införa, kan bli tillämpliga, och endast om begränsningarna ryms inom det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ges enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 samt i övrigt står i överensstämmelse med unionsrätten. Om det aldrig erbjudits någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, ska den kontanta

ersättning som arbetstagaren har rätt till enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 täcka hela anställningstiden till och med anställningens upphörande. Under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet, är en begränsning av överföringsperioden till 18 månader efter utgången av det semesterår under vilket semestern tjänades in inte förenlig med artikel 7 i direktiv 2003/88.”

2. Svaret på fråga 1

88. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida det, när det mellan en arbetstagare och en arbetsgivare råder tvist om huruvida arbetstagaren har rätt till årlig betald semester i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88, skulle vara förenligt med unionsrätten, och särskilt principen om ett effektivt rättsmedel, att kräva att arbetstagaren måste ta ut semester innan det kan fastställas huruvida han eller hon har rätt till semesterlön.

89. Med hänsyn till att jag har föreslagit att ett krav på att arbetstagare ska vidta åtgärder, antingen genom att väcka talan vid domstol eller på något annat sätt, för att inrätta en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester skulle innebära att det uppställs ett rättsstridigt villkor för själva uppkomsten av denna rättighet,⁷⁸ är det endast om domstolen inte godtar mitt svar på frågorna 2–5 som det kommer att vara nödvändigt att besvara fråga 1. Skälet till detta är att ett krav på att en arbetstagare måste ta ut semester innan det kan utronas huruvida han eller hon kommer att få semesterlön, också innebär ett krav på att arbetstagaren, till skillnad från arbetsgivaren, ska vidta aktiva åtgärder för att säkerställa att denna möjlighet inrättas.

90. Under alla omständigheter föreslår jag att den första frågan ska besvaras nekande av följande skäl.

91. För det första har det sedan länge fastställts i domstolens praxis att i direktiv 2003/88 behandlas rätten till årlig semester och rätten att få betalt för denna som två delar av en och samma rättighet.⁷⁹ Domstolen har slagit fast att praxis som skapar en ”betydande risk [för] att arbetstagaren inte tar ut sin årliga semester”⁸⁰ är oförenlig med artikel 7.1 i direktiv 2003/88. Sådan praxis har innefattat ekonomiska villkor under hela semestern som inte motsvarar de ekonomiska villkoren för utövandet av arbetstagarnas anställning, såsom ett medel för att avskräcka från att utöva rätten till årlig semester som aktualiseras när endast en grundlön betalas ut under en ledighetsperiod, exklusive provision.⁸¹ Som en generaladvokat har påpekat, ”gäller [det] ... att säkerställa att arbetstagaren inte förfördelas genom att vederbörande beslutar sig för att utnyttja sin rätt till årlig semester”.⁸²

92. Det tycks vara odiskutabelt att en arbetstagare kommer att avskräckas från att utöva sin rätt till årlig betald semester om det först krävs att vederbörande tar ut semester utan någon som helst lön, innan det kan fastställas huruvida arbetstagaren har rätt till betald semester. En sådan situation skulle vara oförenlig med den ändamålsenliga verkan med artikel 7.1 i direktiv 2003/88 och den tolkning som domstolen har gjort av bestämmelsen med innebörden att ”lön måste utgå under hela den årliga semestern ... Arbetstagaren ska med andra ord få ordinarie lön under denna viloperiod”.⁸³ Detta innebär ett naturligt inslag av samtidighet i rätten till årlig betald semester.

78 Dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkterna 18 och 19 och där angiven rättspraxis).

79 Dom av den 16 mars 2006, Robinson-Steele m.fl. (C-131/04 och C-257/04, EU:C:2006:177, punkt 58), dom av den 22 maj 2014, Locke (C-539/12, EU:C:2014:351, punkt 17 och där angiven rättspraxis), och dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, punkt 67).

80 Dom av den 15 september 2011, Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:588, punkt 21).

81 Dom av den 22 maj 2014, Locke (C-539/12, EU:C:2014:351, punkt 24).

82 Förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Williams m.fl. (C-155/10, EU:C:2011:403, punkt 51).

83 Dom av den 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

93. För det andra, att tvinga en arbetstagare att ta ut obetald semester innan det kan fastställas huruvida arbetstagaren har rätt till semesterlön är också oförenligt med den skyldighet som jag har beskrivit ovan i punkt 55, enligt vilken medlemsstaterna ska tillhandahålla rättsmedel för att säkerställa efterlevnaden av artikel 7 i direktiv 2003/88 som har en faktisk avskräckande verkan när det gäller arbetsgivarnas åsidosättanden. Ett sådant krav medför även att det blir orimligt svårt att säkerställa efterlevnaden av rätten till årlig betald semester, eftersom det inte tycks finnas något i en sådan regels ställning i det samlade förfarandet, förfarandets förlopp eller förfarandets särdrag⁸⁴ som motiverar ett sådant hinder mot att utöva rätten till årlig betald semester. Det tycks inte heller vara nödvändigt mot bakgrund av skyddet av rätten till försvar och skyddet för rättssäkerheten.⁸⁵

94. För det tredje skulle en eventuell frikoppling av rätten till semester från rätten till semesterlön enligt Förenade kungarikets nationella rätt, såsom har föreslagits i C. Kings skriftliga yttrande, kunna medföra att det rättsmedel som föreskrivs i Förenade kungarikets nationella rätt blir orimligt komplicerat, så att det ger upphov till ett åsidosättande av artikel 47 i stadgan.⁸⁶

95. Fråga 1 ska därför ska därför besvaras enligt följande. Om det mellan en arbetstagare och en arbetsgivare råder tvist om huruvida arbetstagaren har rätt till årlig betald semester i enlighet med artikel 7 i direktiv 2003/88, är det oförenligt med unionsrätten, och särskilt principen om ett effektivt rättsmedel, att kräva att arbetstagaren måste ta ut semester innan det kan fastställas huruvida han eller hon har rätt till semesterlön.

E. Avslutande anmärkningar

96. Jag är medveten om att de svar på tolkningsfrågorna som jag föreslår här skulle kräva att arbetsgivarna, snarare än arbetstagarna, vidtar alla nödvändiga åtgärder för att utröna huruvida de är skyldiga att inrätta en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, oavsett huruvida dessa åtgärder avser att inhämta juridisk rådgivning, samråda med berörda fackföreningar, eller rådgöra med de organ i medlemsstaterna som ansvarar för att säkerställa efterlevnaden av arbetsrätten. Om en arbetsgivare inte vidtar sådana åtgärder, riskerar denne att behöva betala kontant ersättning för obetald semester när anställningen avslutas. Detta skulle dock överensstämma med säkerställandet av den ändamålsenliga verkan med rätten till årlig betald semester, en grundläggande rättighet av väsentlig normativ betydelse i medlemsstaternas nationella rätt, unionsrätten och internationell rätt, och skulle även vara förenligt med den praktiska verkligheten, vilken har erkänts i domstolens praxis, att arbetstagaren har ställning som den svagare avtalsparten i anställningsförhållandet.⁸⁷

97. Att möjliggöra för arbetstagare i C. Kings situation, som aldrig har haft någon möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, att åberopa artikel 7.2 i direktiv 2003/88 när anställningen avslutas skulle samtidigt inte på något sätt skapa en möjlighet för arbetstagare att kumulera kontant ersättning för semester, i strid med syftet med artikel 7 i direktiv 2003/88, som är att trygga faktisk vilotid för att säkerställa ett effektivt skydd med avseende på arbetstagarens säkerhet och hälsa.⁸⁸ Skälet till detta är att när en arbetsgivare väl har erbjudit en lämplig möjlighet att utöva rätten till betald semester, blir

⁸⁴ Dom av den 20 oktober 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

⁸⁵ Ibidem. Se nyligen domstolens dom av den 8 mars 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, punkterna 36–39).

⁸⁶ Se, exempelvis, förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Târșia (C-69/14, EU:C:2015:269, punkterna 34–43). Se, angående distinktionen mellan rätten till verksamt domstolsskydd och rätten till ett effektivt rättmedel, Prechal, S., "Redefining the Relationship between 'Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection" 4 (2011) *Review of European Administrative Law* 31. Angående artikel 47 i allmänhet, se Prechal, S., "The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?" i Paulussen, C. (red.), *Fundamental Rights in International and European Law* (2016, Asser Press) s. 143.

⁸⁷ Dom av den 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 80). Jag noterar även att uppfattningen om vem som är en "arbetstagare" enligt artikel 7 i direktiv 2003/88 har i hög grad utvecklats. Se, exempelvis, dom av den 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

⁸⁸ Exempelvis dom av den 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761 punkterna 29–34), och beslut av den 21 februari 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

arbetstagaren ansvarig för att ta ut semestern.⁸⁹ Annorlunda uttryckt erbjuds arbetstagaren vid denna tidpunkt en möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester i den mening som avses i målet Schultz-Hoff, såvida inte andra omständigheter såsom sjukdom – vilka i domstolens praxis medgetts utgöra hinder för utövandet av denna rätt – föreligger.

V. Förslag till avgörande

98. Jag föreslår därför att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Court of Appeal of England and Wales (Appellationsdomstolen för England och Wales) enligt följande:

1) Om det mellan en arbetstagare och en arbetsgivare råder tvist om huruvida arbetstagaren har rätt till årlig betald semester i enlighet med artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, är det oförenligt med unionsrätten, och särskilt principen om ett effektivt rättsmedel, att kräva att arbetstagaren måste ta ut semester innan det kan fastställas huruvida han eller hon har rätt till semesterlön.

2) Om en arbetstagare inte tar ut all eller någon del av den årliga semester som han eller hon har rätt till under det semesterår rätten ska utövas, och han eller hon skulle ha gjort det om det inte hade varit för det faktum att arbetsgivaren vägrade att betala semesterlön, kan arbetstagaren göra gällande att han eller hon har förhindrats att utöva sin rätt till betald semester, på så sätt att rätten överförs tills dess att han eller hon har möjlighet att utöva den.

3) Vid anställningens upphörande har en arbetstagare rätt enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 till kontant ersättning för årlig betald semester som inte har tagits fram till och med den dag då arbetsgivaren tillhandahöll arbetstagaren en lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester. Det är endast vid denna tidpunkt som tidsmässiga eller andra begränsningar av utövandet rätten till årlig betald semester, vilka medlemsstaterna han ha valt att införa, kan bli tillämpliga, och endast om begränsningarna ryms inom det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna ges enligt artikel 7.1 i direktiv 2003/88 samt i övrigt står i överensstämmelse med unionsrätten. Om det aldrig erbjudits någon lämplig möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester, ska den kontanta ersättning som arbetstagaren har rätt till enligt artikel 7.2 i direktiv 2003/88 täcka hela anställningstiden till och med anställningens upphörande. Under de omständigheter som är aktuella i det nationella målet, är en begränsning av överföringsperioden till 18 månader efter utgången av det semesterår under vilket semestern tjänades in inte förenlig med artikel 7 i direktiv 2003/88.

⁸⁹ Jag noterar att när domstolen har underkänt åtgärder i en medlemsstat som skulle ha fungerat som incitament för arbetstagarna att byta ut faktisk semester mot ekonomisk ersättning, har den gjort det i ett sammanhang där det förutsågs att en möjlighet att utöva rätten till årlig betald semester skulle tillhandahållas av arbetsgivaren. Se, exempelvis, dom av den 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244).