



Datum van inontvangstneming : 24/05/2016

Zaak C-214/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

18 april 2016

Verwijzende rechter:

Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 maart 2016

Verzoekende partij:

Conley King

Verwerende partijen:

The Sash Window Workshop Ltd

Richard Dollar

DE COURT OF APPEAL

IN HET HOGER BEROEP TEGEN DE BESCHIKKING VAN HET
EMPLOYMENT APPEAL TRIBUNAL

TUSSEN

CONLEY KING

verzoekende partij

- en -

1. THE SASH WINDOW WORKSHOP LTD

2. RICHARD DOLLAR

verwerende partijen

IN HET HOGER BEROEP tegen de beschikking van [OMISSIS] [het Employment Appeal Tribunal] van 11 december 2014

[OMISSIS]

BESLIST ALS VOLGT:

1. Het Hof van Justitie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de vragen betreffende de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88, die in de bijlage bij deze beschikking zijn opgenomen.
2. De behandeling van dit hoger beroep wordt geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan over de prejudiciële vragen.

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 2]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 3]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 4]**

[OMISSIS]

BIJLAGE

VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET HOF VAN JUSTITIE

Inleiding

- 1 Het Hof van Justitie wordt verzocht om uitspraak te doen over bepaalde vragen die zijn gerezen in een hogere voorziening bij de Court of Appeal (rechter in hoger beroep) tegen een beschikking van het Employment Appeal Tribunal (arbeidsrechter in tweede aanleg; hierna: „EAT”) in het kader van een vordering tot betaling van vakantiegeld. Deze vordering is door King ingediend bij het Employment Tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg; hierna: „ET”) nadat zijn dienstverband door zijn werkgever, The Sash Window Workshop Ltd, was beëindigd. De vordering van King werd door het ET toegewezen, waarna de werkgever bij het EAT hoger beroep heeft ingesteld. Dit hoger beroep werd toegewezen, waarna de zaak werd terugverwezen naar het ET. **[Or. 5]**

- 2 King heeft ongeveer 13 jaar bij The Sash Window Workshop Ltd gewerkt en heeft tot aan de beëindiging van zijn contract nooit vakantiegeld ontvangen, omdat zijn werkgever van mening was dat [OMISSIS] King als zelfstandige, en niet als werknemer, werkzaam was, waardoor hij geen recht had op vakantie met behoud van loon. Gedurende de gehele periode van zijn dienstverband kreeg hij, de keren dat hij vakantie opnam, geen loon uitbetaald. King heeft pas een vordering tot uitbetaling van vakantiegeld ingesteld nadat zijn contract was beëindigd. De vraag rijst, of het recht op uitbetaling ten aanzien van niet opgenomen vakantie in deze omstandigheden niet verloren is gegaan.

Juridisch kader

- 3 De bepalingen omtrent vakantie met behoud van loon zijn opgenomen in richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Deze richtlijn bepaalt dat de werknemers in de Gemeenschap dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse minimumrusttijden moeten genieten. Artikel 1 definieert het doel en het toepassingsgebied als volgt:

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

- 4 De onderhavige verwijzing ziet op het toepassingsgebied van artikel 7 van deze richtlijn, dat betrekking heeft op jaarlijkse vakantie:

„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 van de werknemer.”

- 5 Het feit dat het de werkgever niet is toegestaan om de vakantie door een financiële vergoeding te vervangen, is in lijn met de in de richtlijn nagestreefde doelstellingen op het gebied van gezondheid en welzijn.
- 6 Volgens artikel 17 van richtlijn 2003/88 kunnen de lidstaten van enkele bepalingen van deze richtlijn afwijken. Evenwel is geen afwijking van artikel 7 van deze richtlijn toegestaan.

Nationale bepalingen

- 7 De richtlijn is in het Verenigd Koninkrijk in nationaal recht omgezet in de Working Time Regulations 1998 (regeling inzake arbeidstijden van 1998, zoals

gewijzigd). Het in artikel 7 van de richtlijn neergelegde samengestelde recht op vakantie met behoud van loon is in twee onderscheiden bepalingen geregeld: artikel 13 van de regeling inzake arbeidstijden voorziet in het recht op jaarlijkse vakantie en artikel 16 van deze regeling voorziet in het recht op loon. Artikel 13, lid 1, van de regeling inzake arbeidstijden luidt als volgt:

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

- 8 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. **[Or. 6]**

„9. 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.”

- 9 De lidstaten dienen de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het in artikel 7 van de richtlijn neergelegde recht vast te leggen; het is dan ook toegestaan dat in het nationale recht wordt vastgelegd dat vakantie moet worden opgenomen tijdens het jaar waarvoor zij is toegekend, maar de lidstaten mogen het ontstaan zelf van dit recht niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk stellen (arrest Schultz-Hoff en Stringer, C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 28).

- 10 Artikel 16 voorziet in het recht op loon 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 Daarnaast zijn er mogelijk nog drie andere bepalingen van de regeling inzake arbeidstijden van belang voor deze zaak. Artikel 14 noemt de uitzonderlijke omstandigheden waaronder artikel 7 van de richtlijn 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 recht heeft:

„1. Deze bepaling 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 proportioneel kleiner is dan het deel van het verstreken vakantiejaar, betaalt zijn werkgever hem overeenkomstig lid 3 als vervanging voor de vakantie een vergoeding.

[...]”

Lid 3 voorziet in een berekeningsmethode om de hoogte van het verschuldigde bedrag te bepalen.

- 12 Artikel 15 voorziet in de procedure om vakantie op te nemen en in de data waarop vakantie mag worden opgenomen: **[Or. 7]**

„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, door kennisgeving daarvan aan de werknemer overeenkomstig lid 3.”

- 13 Artikel 30 ziet op handhaving en rechterlijke bescherming. Deze bepaling maakt een 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 volgens de artikelen 16 of 14 recht heeft:

„[(1)]1. Een werknemer kan een klacht indienen bij een employment tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg) wanneer zijn werkgever:

(a) heeft geweigerd dat hij zijn rechten onder [...] artikel 13, lid 1, uitoefent;

[...]

(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 (arbeidsrechter in eerste aanleg) neemt een klacht in de zin van deze bepaling niet in behandeling tenzij deze is ingediend:
- (a) voor het einde van de termijn van drie maanden [OMISSIS], 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 tijdvlak 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.”
- 14 De rechtsbescherming hangt tevens af van de aard van de klacht. Wanneer de klacht betrekking heeft op de weigering om op grond van artikel 13 vakantie toe te kennen, komt de werknemer in aanmerking voor een vaststelling in rechte van zijn rechten en daarnaast voor een eerlijke en billijke vergoeding. Wanneer de klacht [Or. 8] ziet op de weigering om de verschuldigde bedragen te betalen, bestaat er een recht op uitbetaling van het loon dat de werkgever ten onrechte niet heeft uitbetaald.
- 15 Een arbeidsrechter kan in het geval van een gegronde klacht over de weigering om vakantie toe te staan, in rechte vaststellen dat dit recht is geschonden en een vergoeding toekennen. Echter, gelet op de doelstellingen van de jaarlijkse vakantie, namelijk de bevordering van de gezondheid en de veiligheid, en op het feit dat dit recht niet door een financiële vergoeding kan worden afgekocht, zou de arbeidsrechter eigenlijk in rechte moeten vaststellen dat de werknemer in voorkomend geval recht heeft op vakantie opdat hij daarna alsnog deze vakantie kan opnemen. De vergoeding die de arbeidsrechter kan toekennen, zou dan ook niet mogen bestaan uit een vervangende vergoeding voor de niet opgenomen vakantie, hoewel eventueel nog wel een vergoeding kan worden toegekend voor de ontzegging van het recht op vakantie.

De feiten

- 16 King was van 1 juni 1999 tot 6 oktober 2012 als verkoper bij de werkgever in dienst op basis van een zogenaamd „self-employed commission only contract” (een contract als zelfstandige op commissiebasis). Hij werd op commissiebasis betaald en ontving geen vakantiegeld of ziekte-uitkering. Nadat zijn contract was beëindigd, vorderde King met terugwerkende kracht tot aan zijn aanstelling in 1999 de uitkering van vakantiegeld. De werkgever heeft deze vordering afgewezen op grond dat naar zijn mening King, als zelfstandige, geen recht had op vakantiegeld. Na de beëindiging van zijn dienstverband heeft King meerdere

vorderingen ingesteld bij het ET, maar deze verwijzingsbeslissing heeft alleen betrekking op vakantie met behoud van loon.

De terechtzitting bij het ET.

- 17 Het ET oordeelde dat King geen zelfstandige was, maar een werknemer in de zin van de richtlijn en de regeling inzake arbeidstijden. Dit oordeel is niet betwist. Uit dit oordeel volgt dat King gedurende zijn dienstverband met de werkgever volgens artikel 13 van de regeling inzake arbeidstijden jaarlijks recht had op vier weken vakantie met behoud van loon. Het ET oordeelde dat het vakantiejaar op 1 juni startte, aangezien King op die datum in dienst is getreden. Er is niet aangevoerd dat in de commissies die King heeft ontvangen, vakantiegeld was verdisconteerd.
- 18 King heeft het ET een verklaring verstrekt met daarin de vakanties die hij elk jaar, vanaf het moment waarop hij in 1999 bij de werkgever in dienst is getreden, tot aan de beëindiging van zijn dienstverband in 2012 heeft opgenomen. In een afzonderlijke tabel heeft King het aantal vakantiedagen vermeld waarop hij weliswaar recht had, maar die hij niet heeft opgenomen. Het bedroeg in totaal 24,15 weken. De gegevens zijn door de werkgever niet betwist. De werkgever heeft King voor geen enkele vakantie die hij heeft opgenomen, loon uitbetaald.
- 19 Op grond van deze verklaringen heeft het ET een onderscheid gemaakt tussen drie soorten vakantiegeld die door King worden gevorderd. „Vakantiegeld type 1” betreft de vakantie waarop King in het laatste vakantiejaar 2012/2013 recht had, maar die hij bij de beëindiging van zijn dienstverband niet had opgenomen. Het gaat hier om een eenvoudige toepassing van artikel 14, lid 2, van de regeling inzake arbeidstijden.
- 20 „Vakantiegeld type 2” ziet op vakantie die hij daadwerkelijk, na de werkgever hiervan in kennis te hebben gesteld, heeft opgenomen, maar gedurende welke periode geen loon is uitbetaald. Het betreft hier vorderingen betreffende onrechtmatige inhoudingen op het loon. **[Or. 9]**
- 21 „Vakantiegeld type 3” betreft de vervanging door een financiële vergoeding van de vakantie, gedurende de gehele periode van zijn dienstverband, waarop King weliswaar recht had, maar die hij niet heeft opgenomen, en waarvoor hij ook geen verlofaanvraag heeft ingediend.
- 22 Het ET heeft de vorderingen van King betreffende deze drie categorieën vakantiegeld geheel toegewezen. De vorderingen betreffende „vakantiegeld type 1” en „vakantiegeld type 2” worden in rechte niet meer betwist. De werkgever heeft aanvaard, dat is vast komen te staan dat King een werknemer in de zin van de richtlijn en de regeling inzake arbeidstijden was en dat hij recht had op deze uitbetalingen. De werkgever heeft echter aangevoerd dat King, ook al was hij een werknemer, te laat was om nog vakantiegeld te vorderen voor de vakantie waarop hij weliswaar recht had, maar die hij niet had opgenomen.

De redenering met betrekking tot het vakantiegeld type 3

- 23 De werkgever voert aan dat King volgens artikel 13, lid 9, onder a), van de regeling inzake arbeidstijden geen recht had om vakantie, zonder behoud van loon, mee te nemen naar een volgend vakantiejaar. Het feit dat hij zijn recht op vakantie met behoud van loon niet in het betreffende vakantiejaar waarvoor zij is toegekend, heeft benut, betekent dat dit recht verloren is gegaan. King had zijn vordering betreffende de vakantiedagen op grond van artikel 30, lid 1, onder a), van de regeling inzake arbeidstijden kunnen instellen, maar hij heeft dit niet binnen de daartoe gestelde termijn van drie maanden gedaan. Elke vordering betreffende niet opgenomen vakantiedagen in voorgaande jaren is dan ook te laat.
- 24 King heeft voor het ET aangevoerd dat in de omstandigheden van dit geval het recht op de vakantie die hij niet heeft opgenomen omdat zij niet zou worden uitbetaald, onverminderd artikel 13, lid 9, onder a), kon worden overgedragen naar het volgende vakantiejaar. De vakantie is vervolgens gedurende meerdere jaren meegenomen tot aan de beëindiging van zijn dienstverband, waarna King recht had op een vervangende financiële vergoeding. Deze redenering kan worden ontleend aan de beslissing van het Hof van Justitie in het arrest Schultz-Hoff en Stringer (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18), waarin het Hof heeft geoordeeld over de vraag of werknemers die wegens ziekteverlof afwezig zijn en daardoor hun recht op vakantie in het betreffende vakantiejaar niet hebben kunnen opnemen terwijl zij daadwerkelijk hun werk verrichten, dit recht kunnen [OMISSIS] overdragen naar het volgende vakantiejaar, zelfs indien dit op grond van het nationale recht anders niet mogelijk zou zijn.¹
- 25 In de conclusie in de zaak [Schultz-Hoff] (C-350/06, EU:C:2008:37) concludeerde advocaat-generaal Trstenjak dat het recht op vakantie overdraagbaar is. Volgens haar slaat het oorspronkelijke doel van sociale bescherming van de werknemer juist in zijn tegendeel om, wanneer de werknemer „op gronden waarvoor hij niet behoeft in te staan, geen gebruik kan maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie”.
- 26 Het Hof volgde de conclusie op dit punt (punt 49):

„Uit het voorgaande volgt dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, ook wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode en zijn arbeidsongeschiktheid heeft voortgeduurd tot het einde van zijn arbeidsverhouding, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.”

[Or. 10]

1 – [OMISSIS]

- 27 In punt 61 overwoog het Hof vervolgens dat dit beginsel ook in andere gevallen dan ziekte kan worden toegepast. Het Hof volgde wederom de conclusie van de advocaat-generaal en overwoog dat het beginsel van toepassing is in alle gevallen waarin de werknemer „om redenen losstaand van zijn wil” niet in staat is geweest om gebruik te maken van zijn recht op vakantie met behoud van loon:

„Hieruit volgt dat aan een werknemer die, om redenen losstaand van zijn wil, niet in staat is geweest om vóór het einde van zijn arbeidsverhouding gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, een passende financiële vergoeding moet worden toegekend opdat hij zich in dezelfde situatie bevindt als waarin hij zich zou hebben bevonden op basis van zijn normale loon.”

- 28 Een voorbeeld van een omstandigheid waarvoor de werknemer niet hoeft in te staan, is volgens de advocaat-generaal „de mogelijkheid van opzettelijke niet-nakoming door de werkgever”. Dit lijkt het geval te zijn wanneer een werknemer geen vakantie wil of kan opnemen omdat de werkgever weigert om in geval van opgenomen vakantie loon uit te betalen. Het Hof van Justitie heeft deze situatie echter niet uitdrukkelijk als voorbeeld van het ruimere beginsel genoemd.
- 29 Het ET heeft de opvatting van de advocaat-generaal gevolgd, hoewel het hiernaar niet uitdrukkelijk heeft verwezen. Volgens de analyse van het ET kon van King niet worden geëist dat hij zijn recht op vakantie met behoud van loon zou uitoefenen, tenzij en totdat de werkgever bereid was om hem voor opgenomen vakantie loon uit te betalen. Aangezien dat gedurende zijn hele dienstverband niet is gebeurd, zijn al zijn niet opgenomen vakantiedagen overgedragen naar de daaropvolgende jaren, tot hij bij de beëindiging van zijn dienstverband aanspraak maakte op een vervangende financiële vergoeding.
- 30 Een belangrijk gevolg van deze analyse is dat, aangezien het recht op een vervangende financiële vergoeding pas is ontstaan op het moment van de beëindiging van het dienstverband, de vordering tijdig, te weten binnen drie maanden na deze beëindiging, is ingediend. Het verweer van de werkgever dat de vordering te laat is ingediend, komt daarmee te vervallen.
- 31 Indien de analyse van het ET juist is, kunnen de artikelen 13, lid 9, en 14 van de regeling inzake arbeidstijden, overeenkomstig het in het arrest *Marleasing* geformuleerde beginsel, zodanig worden uitgelegd, dat de volle werking van het arrest *Schultz-Hoff* en *Stringer* kan worden verzekerd.²

De terechtzitting voor het EAT.

- 32 De werkgever heeft bij het EAT hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van het ET. Het hoger beroep is gegrond verklaard en de zaak is voor een nieuwe behandeling terugverwezen naar het ET.

- 33 Het EAT lijkt, net als het ET, te zijn uitgegaan van de premisse dat het wenselijk is een analogie te trekken tussen gevallen waarin vakantie niet kan worden opgenomen vanwege ziekte, en gevallen waarin vakantie niet wordt opgenomen omdat de werkgever weigert om loon uit te betalen gedurende de vakantieperiode. Hoewel het EAT heeft erkend dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 voorziet in een recht op vakantie met behoud van loon, heeft het overwogen dat het recht op vakantie met behoud van loon volgens het nationale recht uit twee elementen bestaat, te weten het recht op vakantie op grond van artikel 13 van de regeling inzake arbeidstijden en het recht op loon op grond van artikel 16 van deze regeling. Het EAT heeft geoordeeld dat een vordering op grond van artikel 13 betrekking heeft op een recht op *vakantie* en niet op een recht op vakantie *met behoud van loon*. Dientengevolge moest King, om zijn vordering op grond van artikel 13 te laten slagen, aannemelijk maken dat hij **[Or. 11]** überhaupt geen recht op vakantie had, zelfs niet onbetaald. Aangezien het ET niet had onderzocht of hij vakantie zonder behoud van loon had mogen opnemen, heeft het EAT de zaak terugverwezen naar het Employment Tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg) om dat aspect te kunnen vaststellen.
- 34 Het EAT betwijfelde ook of het recht op vakantie met behoud van loon, zelfs indien dat recht naar analogie van de zaken over ziekteverlof kon worden meegenomen naar volgende jaren, onbeperkt kon worden meegenomen. In die context heeft het EAT verwezen naar de uitspraak van het Hof van Justitie in het arrest KHS (C-214/10, EU:C:2011:761) [OMISSIS]. Het Hof van Justitie [OMISSIS] heeft in die zaak overwogen dat het niet verenigbaar zou zijn met de in de wetgeving nagestreefde doelstellingen ten aanzien van gezondheid en welzijn indien de niet opgenomen vakantie onbeperkt en zonder tijdsgrens kan worden overgedragen. Het Hof heeft in punt 33 overwogen dat voorbij een bepaalde tijdsgrens de jaarlijkse vakantie geen positief effect meer heeft als tijd om uit te rusten. De volgende overwegingen dienen aldus het Hof in acht te worden genomen bij de bepaling van de passende overdrachtsperiode (punten 38-39):

„[38] [...] Aldus moet die periode de werknemer in het bijzonder waarborgen dat hij, indien nodig, kan beschikken over rustperioden die gespreid kunnen worden en op langere termijn gepland kunnen worden en beschikbaar zijn. Elke overdrachtsperiode moet de duur van de referentieperiode waarvoor zij wordt toegekend, wezenlijk overschrijden.

[39] Die periode moet ook de werkgever beschermen tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie.”

Het Hof merkte tevens op dat de richtlijn, volgens overweging 6 ervan, rekening heeft gehouden met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie ter zake van de organisatie van de arbeidstijd. Artikel 9, lid 1, van verdrag nr. 132

van juni [1970] [OMISSIS] betreffende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon bepaalde dat vakantie niet later dan achttien maanden na het einde van het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, dient te worden opgenomen. Het Hof voegde hier (in punt 41) aan toe dat „deze regel aldus [kan] worden begrepen dat hij is gebaseerd op de overweging dat bij het verstrijken van de gestelde termijnen het doel van het recht op vakantie niet meer volledig kan worden verwezenlijkt.”

- 35 Wanneer dus het recht op een vakantieperiode voor het einde van het dienstverband is komen te vervallen, is daarmee ook het recht op een vervangende financiële vergoeding verloren gegaan.
- 36 Het recht van het Verenigd Koninkrijk voorziet niet in een specifieke overdrachtsperiode, maar in de zaak *Plumb/Duncan Print Group Limited* [OMISSIS] heeft het EAT geoordeeld, onder verwijzing naar het arrest KHS en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie die in die zaak aan de orde waren, dat elk recht op **[Or. 12]** vakantie dat vanwege ziekte naar een volgend jaar wordt overgedragen, verloren gaat wanneer het niet binnen achttien maanden na het einde van het jaar ten aanzien waarin het recht is ontstaan, is opgenomen.

Redenen voor het stellen van prejudiciële vragen en opmerkingen van de verwijzende rechter.

- 37 King en de werkgever hebben hoger beroep en incidenteel hoger beroep ingesteld bij de Court of Appeal (rechter in hoger beroep) tegen de terugverwijzing naar het Employment Tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg). King voert aan dat de oorspronkelijke uitspraak van het Employment Tribunal (arbeidsrechter in eerste aanleg) in stand dient te blijven. De werkgever betoogt dat het EAT diens hoger beroep gegrond had moeten verklaren en de vorderingen betreffende „vakantiegeld type 3” eenvoudigweg had moeten afwijzen omdat deze niet tijdig waren ingediend.
- 38 In deze zaak komen er meerdere kwesties aan de orde waarbij onduidelijkheid bestaat over de werkingssfeer van het Unierecht en de samenhang daarvan met het recht van het Verenigd Koninkrijk. De Court of Appeal (rechter in hoger beroep) acht het noodzakelijk hieromtrent door middel van een prejudiciële verwijzing aanwijzingen van het Hof van Justitie te ontvangen.
- 39 In de eerste plaats biedt artikel 13 van de regeling inzake arbeidstijden een effectieve rechtsbescherming aan iemand zoals King die, alvorens daadwerkelijk vakantie op te nemen, wil weten of hij recht heeft op behoud van loon, indien, zoals het EAT heeft overwogen, een werknemer op grond van deze bepaling alleen een klacht kan indienen wanneer de werkgever weigert om vakantie – al dan niet met behoud van loon – toe te kennen?
- 40 De logica van de redenering van het EAT is dat, om te kunnen vaststellen dat er een recht op vakantie *met behoud van loon* bestaat in geval de werkgever alleen

maar onbetaalde vakantie wil toestaan, de werknemer eerst onbetaalde vakantie moet opnemen en pas daarna op grond artikel 16 van de regeling inzake arbeidstijden een procedure kan starten met betrekking tot onbetaald loon om erachter te komen of hij recht had op een dergelijke uitbetaling.

- 41 De verwijzende rechter erkent dat een letterlijke uitleg van artikel 13 van de regeling inzake arbeidstijden de opvatting van het EAT rechtvaardigt, aangezien dat artikel alleen voorziet in een recht op vakantie. Wanneer deze bepaling letterlijk wordt gelezen, wordt zij niet geschonden indien de werkgever vakantie toestaat, ook al wordt deze niet uitbetaald. Indien dat de juiste uitleg van deze bepaling is, betwijfelt de verwijzende rechter echter of het nationale recht een effectieve rechtsbescherming biedt ter handhaving van het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 neergelegde recht.
- 42 In de tweede plaats rijst de vraag of vakantie daadwerkelijk kan worden overgedragen wanneer de werknemer zijn vakantie niet kan of wil opnemen, terwijl hij dat wel zou doen wanneer hij daarbij zijn loon zou behouden. De beslissing van het ET vindt steun in de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak [Schultz-Hoff] (C-350/06, EU:C:2008:37), maar het is onduidelijk of het Hof van Justitie deze opvatting zou volgen. Er bestaan mogelijkerwijs twee punten van onderscheid tussen de gevallen waarin het gaat om ziekte en de situatie waarin de werkgever weigert om in geval van opgenomen vakantie loon uit te betalen. Ten eerste is de werknemer bij ziekte niet aanwezig op het werk, waardoor het voor hem onmogelijk is om vakantie op te nemen gedurende een periode waarin hij anders aan het werk zou zijn. King daarentegen had – onbetaalde – vakantie kunnen opnemen en gedurende zijn dienstverband heeft hij dat ook vele malen gedaan. Ten tweede kan de werknemer die ziek is, geen vordering tot betaling van vakantiegeld instellen omdat hij geen vakantie heeft opgenomen. Voor hem bestaat de enige doeltreffende voorziening in rechte erin dat hij de vakantie mag overdragen naar het volgende vakantiejaar. King daarentegen had bij het ET een vordering kunnen instellen tot vaststelling van zijn recht op vakantie met behoud van loon. Aangezien hij de mogelijkheid had om dit recht geldend te maken, maar heeft nagelaten dit te doen, is er dan nog sprake van een situatie waarin de werknemer om redenen losstaand van zijn wil niet in staat is geweest om vakantie met behoud van loon op te nemen? **[Or. 13]**
- 43 Mogelijk ontstaat er nog een hiermee samenhangend probleem. Wanneer de vakantie van jaar 1 naar jaar 2 wordt overgedragen, maar de werkgever blijft weigeren om loon uit te betalen wanneer vakantie wordt opgenomen (omdat hij misschien, zoals in deze zaak, van mening is dat verzoeker geen „werknemer” is en daardoor in dat geval geen recht heeft op loon), kan de werknemer dan onbeperkt niet-opgenomen vakantie overdragen naar daaropvolgende jaren? Of kan het in het arrest KHS tot uitdrukking gebrachte beginsel in dit geval op dezelfde manier worden toegepast als in de zaken die betrekking hebben op ziekte? Als het inderdaad van toepassing is, kan de vraag worden gesteld hoe het kan worden toegepast in de situatie waarin er geen nationale wetgeving of

relevante contractuele bepaling bestaat die in een overdrachtsperiode voorziet. Is de nationale rechter in dat geval verplicht om de overdrachtsperiode te beperken, opdat de toepassing van de regeling inzake arbeidstijden niet in strijd komt met de doelstelling van artikel 7 van richtlijn 2003/88? Is een periode van achttien maanden na het einde van het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, een geschikte termijn die in overeenstemming is met de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie waarmee de richtlijn rekening heeft gehouden?

- 44 Een mogelijke opvatting is dat de vakantie moet kunnen worden overgedragen wanneer de werknemer geen jaarlijkse vakantie kan opnemen omdat de werkgever weigert om gedurende de vakantie loon uit te betalen. Om zijn recht op vakantie met behoud van loon geldend te kunnen maken, zou het niet nodig mogen zijn dat de werknemer binnen drie maanden vanaf de datum waarop het recht op vakantie met behoud van loon is geweigerd, een juridische procedure start.
- 45 Wanneer vakantie echter wordt overgedragen, ziet de verwijzende rechter geen reden om aan te nemen dat het in het arrest KHS tot uitdrukking gebrachte beginsel in dit geval niet even goed van toepassing is als in de zaken die zien op ziekte. Dezelfde argumenten spelen dan een rol: indien vakantie onbeperkt kan worden overgedragen, kunnen de doelstellingen inzake gezondheid en welzijn niet meer worden verwezenlijkt. Daarnaast zorgt het voor onzekerheid en mogelijk aanzienlijke kosten voor de werkgever. Wanneer werknemers hun recht op vakantie met behoud van loon gedurende een lange periode kunnen behouden zonder deze vakantie op te nemen of een juridische procedure te starten tot vaststelling van het recht op vakantie met behoud van loon, en in plaats daarvan bij de beëindiging van het dienstverband een vordering kunnen indienen tot een vervangende financiële vergoeding, dan kan dit voor de werkgever aanzienlijke financiële problemen en in bepaalde gevallen zelfs een niet voorzienbare insolventie meebrengen.
- 46 De verwijzende rechter stelt tevens voor dat, ondanks het feit dat er geen nationale wetgeving of contractuele bepaling bestaat die voorziet in een overdrachtsperiode, het geheel in overeenstemming met de bepalingen en doelstelling van de richtlijn is wanneer een overdrachtsperiode ten aanzien van vakantie, ongeacht de reden, door de nationale rechter zou worden beperkt in de zin dat de vakantie binnen achttien maanden na het einde van het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, dient te worden opgenomen.

Prejudiciële vragen

- 47 (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? **[Or. 14]**

(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?

(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 regeling inzake arbeidstijden 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 achttien maanden na het einde van het vakantiejaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan, in overeenstemming met het in artikel 7 [van richtlijn 2003/88] neergelegde recht?