

JIN 2019/1, HvJ EU, 06-11-2018, , , C-684/16 (annotatie)

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 06-11-2018
Publicatie: JIN 2019/1 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 1, 2019
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• Y.L. Smit• L. Huisman
ECLI:
Zaaknummer: C-684/16
Rechtsgebied: Arbeidsrecht
Rubriek: Arbeidsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Lenaerts• mr. Bonichot• mr. Prechal• mr. Vilaras• mr. Von Danwitz• mr. Biltgen• mr. Jürimäe• mr. Lycourgos• mr. Ilesic• mr. Malenovský• mr. Levits• mr. Bay Larsen• mr. Rodin
Partijen: Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, tegen Tetsuji Shimizu.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none">• Richtlijn 2003/88/EG - 7• <u>BW Boek 7 - 634</u>• <u>BW Boek 7 - 641</u>

Inhoudsindicatie

Vakantieverlof, Handvest Grondrechten EU

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

Samenvatting

Werkgever heeft vergaande inspanningsplicht werknemer daadwerkelijk vakantieverlof op te laten nemen, op straffe van behoud vakantiedagen ondanks wettelijke vervalregeling. Particulier komt rechtsreeks beroep toe op Handvest Grondrechten EU.

Shimizu was van 1 augustus 2001 tot en met 31 december 2013 bij Max-Planck in dienst op basis van meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Bij brief van 23 oktober 2013 heeft Max-Planck Shimizu erom verzocht zijn vakantie op te nemen vóór het einde van het dienstverband, zonder hem evenwel te verplichten dat op door haar vastgestelde data te doen. Shimizu heeft twee vakantiedagen opgenomen, namelijk op 15 november en 2 december 2013. Bij brief van 23 december 2013 heeft Shimizu Max-Planck erom verzocht hem een vergoeding van € 11.979,= uit te betalen voor de 51 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij in 2012 en 2013 niet had opgenomen. De vordering van werknemer is in eerste en tweede aanleg toegewezen. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG en art. 31 lid 2 van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomstige dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van die periode verliest, net als het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

Wanneer het dienstverband is beëindigd, kan de werknemer de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht heeft niet langer daadwerkelijk opnemen. Om te voorkomen dat de werknemer daardoor van dit recht verstoken blijft – ook in de vorm van een geldbedrag – bepaalt art. 7 lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG dat hij recht heeft op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen dagen jaarlijkse vakantie (zie in die zin HvJ EU 12 juni 2014, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755 (Bollacke), r.o. 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals het Hof heeft geoordeeld, stelt art. 7 lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarden dan dat het dienstverband is beëindigd en dat

de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van beëindiging van het dienstverband recht had (HvJ EU 20 juli 2016, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576 (Maschek), r.o. 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu rijst dus in wezen de vraag of Shimizu op het tijdstip waarop het in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienstverband is beëindigd nog recht had op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die wegens de beëindiging van het dienstverband in een financiële vergoeding kon worden omgezet. Een nationale regeling als die van § 7, leden 1 en 3 BUrIG, die bepaalt dat bij de vaststelling van het tijdstip van de vakantie rekening wordt gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen daaraan in de weg staan, of dat de vakantie in de regel in het referentiejaar wordt opgenomen, is een regeling inzake de voorwaarden voor uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van art. 7 lid 1 van Richtlijn 2003/88/EG. Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft uiteengezet, wordt met een automatisch verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zonder dat eerst moet worden nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen, voorbijgegaan aan de in het Schultz-Hoff-arrest bedoelde grenzen, die de lidstaten verplicht in acht moeten nemen wanneer zij de voorwaarden voor uitoefening van dat recht vaststellen. De werknemer moet namelijk worden beschouwd als de zwakkere partij binnen het dienstverband, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen. Die zwakkere positie kan de werknemer ervan weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever, vooral omdat dit hem kan blootstellen aan maatregelen van de werkgever die het dienstverband in zijn nadeel kunnen beïnvloeden. Voorts zijn prikkels om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daar afstand van te doen onverenigbaar met de in de punten 32 en 33 van het onderhavige arrest uiteengezette doelstellingen van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die er met name in bestaan te verzekeren dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten (zie in die zin HvJ EG 6 april 2006, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244 (Federatie Nederlandse Vakbeweging), r.o. 32). Derhalve is ook ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, onverenigbaar met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, **ECLI:EU:C:2017:914** (King), r.o. 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarom moet een situatie worden voorkomen waarin de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, volledig bij de werknemer komt te

liggen, terwijl de werkgever daardoor de mogelijkheid krijgt zich aan zijn verplichtingen te onttrekken onder het voorwendsel dat de werknemer geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft aangevraagd. Zoals ook de advocaat-generaal in de punten 41 tot en met 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de werkgever, gelet op het verplichte karakter van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en teneinde de nuttige werking van art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG te verzekeren, met name gehouden om er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, en hem er zo nodig formeel toe aan te zetten dat te doen. Daarbij dient hij de werknemer erover te informeren – op precieze wijze en tijdig, zodat die vakantie de betrokkene nog de rust en ontspanning kan bieden waaraan zij wordt geacht bij te dragen – dat hij de vakantie die aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode niet is opgenomen, verliest. De bewijslast dienaangaande rust op de werkgever (zie naar analogie HvJ EG 16 maart 2006, gevoegde zaken C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177 (Robinson-Steele e.a.), r.o. 68). Als hij niet kan bewijzen alle zorgvuldigheid te hebben betracht die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had, moet worden geoordeeld dat het verval van het recht op die vakantie aan het einde van de referentieperiode of van de toegestane overdrachtsperiode en, ingeval het dienstverband wordt beëindigd, de overeenkomstige niet-betaling van een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, respectievelijk art. 7 lid 1 en art. 7 lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG schenden.

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG en art. 31 lid 2 van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, aan het einde van die periode de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomstige dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon automatisch verliest – zonder dat eerst wordt nagegaan of de werkgever hem daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dat recht uit te oefenen, met name door hem passende informatie te verstrekken – en waarbij hetzelfde geldt voor het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen. Dienaangaande is het de taak van de verwijzende rechter om, rekening houdend met het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, na te gaan of het mogelijk is tot een uitlegging van dat recht te

komen die de volle werking van het Unierecht kan verzekeren.

Uitspraak

HvJ EU:

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 2003, L 299, blz. 9) en van artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest').

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV (hierna: 'Max-Planck') en Tetsuji Shimizu, oud-werknemer van Max-Planck, over de weigering van deze organisatie hem een financiële vergoeding te betalen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij de beëindiging van het dienstverband niet was opgenomen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. De vierde overweging van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 1993, L 307, blz. 18) luidde als volgt:

“Overwegende dat het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, dat tijdens de Europese Raad van Straatsburg van 9 december 1989 door de Staatshoofden en Regeringsleiders van elf lidstaten is aangenomen, in [...] punt 8 [...] onder meer verklaart:

‘[...]’

8. Alle werkenden in de Europese Gemeenschap hebben recht op een wekelijkse rusttijd en een jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarvan de duur onderling in opwaartse zin moet worden aangepast, overeenkomstig de nationale gebruiken.

[...]”

4. Zoals blijkt uit overweging 1 ervan, heeft richtlijn 2003/88, waarbij richtlijn 93/104 is ingetrokken, deze laatste richtlijn gecodificeerd.

5. De overwegingen 4 tot en met 6 van richtlijn 2003/88 luiden als volgt:

“(4) De verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk is een doelstelling die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt.

(5) Voor alle werknemers moeten passende rusttijden gelden. Het begrip ‘rusttijd’ moet worden uitgedrukt in tijdseenheden, dat wil zeggen in dagen, uren en/of delen daarvan. De werknemers in de [Unie] moeten – dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse – minimumrusttijden en voldoende pauzes genieten. [...]

(6) Er moet rekening worden gehouden met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie ter zake van de organisatie van de arbeidstijd, met inbegrip van de beginselen op het gebied van nachtarbeid.”

6. Artikel 7 van richtlijn 2003/88, dat artikel 7 van richtlijn 93/104 in identieke bewoordingen overneemt, bepaalt:

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

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

7. Volgens artikel 17 van richtlijn 2003/88 kunnen de lidstaten afwijken van een aantal bepalingen ervan. Artikel 7 behoort niet tot die bepalingen.

Duits recht

8. § 7 van het Bundesurlaubsgesetz (federale vakantiewet) van 8 januari 1963 (BGBl. 1963, blz. 2) bepaalt in de versie van 7 mei 2002 (BGBl. 2002 I, blz. 1529) (hierna: ‘BUrIG’) het volgende:

“(1) Bij de bepaling van het tijdstip van de vakantie moet rekening worden gehouden

met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan. Vakantie die door de werknemer wordt aangevraagd met het oog op een preventieve medische behandeling of revalidatie, moet hem worden toegekend.

[...]

(3) De vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen. Zij kan enkel naar het volgende kalenderjaar worden overgedragen indien dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer verband houdende redenen dit rechtvaardigen. [...]

(4) Indien de vakantie wegens beëindiging van het dienstverband geheel of gedeeltelijk niet meer kan worden toegekend, wordt zij uitbetaald.”

9. § 26 van de Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst), met als opschrift “Jaarlijkse vakantie”, bepaalt in lid 1:

“[...] De jaarlijkse vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend; [...]

[...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Shimizu was van 1 augustus 2001 tot en met 31 december 2013 bij Max-Planck in dienst op basis van meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Op het dienstverband tussen partijen waren het BUrlG en de collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst van toepassing.

11. Bij brief van 23 oktober 2013 heeft Max-Planck Shimizu erom verzocht zijn vakantie op te nemen vóór het einde van het dienstverband, zonder hem evenwel te verplichten dat op door haar vastgestelde data te doen. Shimizu heeft twee vakantiedagen opgenomen, namelijk op 15 november en 2 december 2013.

12. Bij brief van 23 december 2013 heeft Shimizu Max-Planck erom verzocht hem een vergoeding van 11 979 EUR uit te betalen voor de 51 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij in 2012 en 2013 niet had opgenomen. Aangezien Max-Planck weigerde dat verzoek te honoreren, heeft Shimizu zich tot de rechter gewend

om de organisatie tot betaling van die vergoeding te doen veroordelen.

13. Zijn vordering is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep toegewezen. Max-Planck heeft vervolgens beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland).

14. Het Bundesarbeitsgericht zet uiteen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon krachtens § 7, lid 3, BUrlG zijn vervallen, aangezien de vakantie niet is opgenomen in het jaar waarvoor zij was toegekend. Volgens § 7, lid 3, BUrlG verliest de werknemer de vakantie die hij niet heeft opgenomen in het jaar waarvoor zij is toegekend, immers in beginsel aan het einde van dat jaar, tenzij aan de in die bepaling gestelde voorwaarden voor overdracht is voldaan. Indien de werknemer zich in de mogelijkheid bevond zijn vakantie op te nemen in het jaar waarvoor zij was toegekend, gaan zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bijgevolg aan het einde van dat jaar verloren. Doordat die rechten zijn vervallen, kunnen zij niet langer worden omgezet in een recht op vergoeding overeenkomstig § 7, lid 4, BUrlG. Dat is slechts mogelijk indien de werkgever de werknemer vakantie heeft geweigerd, hoewel die door deze laatste tijdig was aangevraagd. § 7 BUrlG kan evenwel niet aldus worden uitgelegd dat de werkgever gehouden is de werknemer te verplichten zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.

15. Volgens de verwijzende rechter kan uit de rechtspraak van het Hof niet worden opgemaakt of een nationale regeling die de in het vorige punt beschreven gevolgen teweegbrengt, verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest. De rechtsleer, van haar kant, blijft verdeeld over deze kwestie. In het bijzonder rijst de vraag of de werkgever krachtens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 gehouden is het oogenblik van de jaarlijkse vakantie eenzijdig vast te leggen, dan wel of het arrest van 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755), aldus moet worden uitgelegd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van het referentiejaar of van de overdrachtsperiode niet kan vervallen, ook al was de werknemer in staat dat recht uit te oefenen.

16. Verder wijst die rechter erop dat Max-Planck een privaatrechtelijke organisatie zonder winstoogmerk is die weliswaar grotendeels met overheidsmiddelen wordt gefinancierd, maar niet beschikt over bevoegdheden die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die tussen particulieren gelden, en dus als een particulier moet worden beschouwd. Daarom wordt het Hof tevens verzocht te verduidelijken of artikel 7 van richtlijn 2003/88 of artikel 31, lid 2, van het Handvest eventueel rechtstreekse werking heeft in de betrekkingen tussen particulieren.

17. In die omstandigheden heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Staat artikel 7 van richtlijn [2003/88] of artikel 31, lid 2, van het [Handvest] in de weg aan een nationale regeling als die van § 7 [BUrlG], volgens welke een werknemer die zijn recht op jaarlijkse vakantie wil uitoefenen daadwerkelijk vakantie moet aanvragen met opgave van de periode waarin hij deze wil opnemen, dit teneinde te vermijden dat zijn recht op vakantie aan het einde van het referentietijdvak zonder mogelijkheid tot vergoeding komt te vervallen, en volgens welke de werkgever niet verplicht is om zelf eenzijdig en op voor de werknemer bindende wijze het tijdstip van de vakantie binnen het referentietijdvak vast te leggen?”

2. Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Geldt dit evenzeer wanneer het gaat om een dienstverband tussen particulieren?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

18. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomende dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van die periode verliest, net als het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

19. Vooraf moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie moet worden beschouwd, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in richtlijn 2003/88 (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Bollacke, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. Voorts is het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als beginsel van sociaal recht van de Unie niet alleen bijzonder belangrijk, maar is het tevens uitdrukkelijk verankerd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, waaraan artikel 6, lid 1, VEU dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen (arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, [ECLI:EU:C:2016:502](#), punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21. Wat in de eerste plaats artikel 7 van richtlijn 2003/88 betreft, moet er meteen op worden gewezen dat het hoofdgeding betrekking heeft op de weigering om een vergoeding te betalen voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet was opgenomen op het tijdstip waarop het dienstverband tussen partijen in het hoofdgeding is beëindigd.

22. Wanneer het dienstverband is beëindigd, kan de werknemer de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht heeft, niet langer daadwerkelijk opnemen. Om te voorkomen dat de werknemer daardoor van dit recht verstoken blijft – ook in de vorm van een geldbedrag – bepaalt artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 dat hij recht heeft op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen dagen jaarlijkse vakantie (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Bollacke, C-118/13, [ECLI:EU:C:2014:1755](#), punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23. Zoals het Hof heeft geoordeeld, stelt artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarden dan dat het dienstverband is beëindigd en dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van beëindiging van het dienstverband recht had (arrest van 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, [ECLI:EU:C:2016:576](#), punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24. Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat die bepaling in de weg staat aan nationale wettelijke regelingen of praktijken op grond waarvan bij beëindiging van het dienstverband geen financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt uitbetaald aan de werknemer die niet in de mogelijkheid verkeerde om alle jaarlijkse vakantie waarop hij recht had, vóór het einde van dat dienstverband op te nemen, met name omdat hij gedurende de hele of een deel van de referentieperiode en/of van een overdrachtsperiode met ziekteverlof was (arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, [ECLI:EU:C:2009:18](#), punt 62; 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, [ECLI:EU:C:2016:576](#), punt 31, en 29 november 2017, King, C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 65).

25. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet aldus kan worden uitgelegd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – en, derhalve, het recht op de in lid 2 van dat artikel bedoelde financiële vergoeding – kan vervallen ten gevolge van het overlijden van de werknemer. In dat verband heeft het Hof met name onderstreept dat indien de verplichting tot betaling van een dergelijke vergoeding ophield te bestaan omdat het dienstverband wegens het overlijden van de werknemer wordt beëindigd, dit tot gevolg zou hebben dat een toevallige omstandigheid met terugwerkende kracht leidt tot het totale verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zelf (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Bollacke, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punten 25, 26 en 30).

26. Indien een werknemer zijn verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon of, ingeval het dienstverband wordt beëindigd, het daarmee verbonden recht op een vergoeding voor niet-opgenomen vakantie zou verliezen zonder dat hij daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om dat recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, zou dat recht immers worden uitgehold (zie in die zin arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack, C-579/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:570, punt 32).

27. Aangaande het hoofdgeding zet de verwijzende rechter uiteen dat de weigering van de vroegere werkgever van Shimizu om hem een financiële vergoeding te betalen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij vóór het einde van het dienstverband niet had opgenomen, is gebaseerd op de regel van nationaal recht volgens welke het recht op die vakantie in beginsel vervalt, niet wegens de beëindiging van het dienstverband als zodanig maar omdat de werknemer gedurende het dienstverband geen vakantie voor de betrokken referentieperiode heeft aangevraagd.

28. In casu rijst dus in wezen de vraag of Shimizu, gelet op de in punt 23 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof, op het tijdstip waarop het in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienstverband is beëindigd, nog recht had op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die wegens de beëindiging van het dienstverband in een financiële vergoeding kon worden omgezet.

29. Die vraag ziet bijgevolg vóór alles op de uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 en is erop gericht te vernemen of deze bepaling zich ertegen verzet dat het behoud van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die aan het einde van een referentieperiode niet is opgenomen, afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de werknemer in die periode erom heeft verzocht dat recht te mogen uitoefenen, en dat dat recht bij gebreke van een dergelijk verzoek vervallen wordt

verklaard, terwijl de werkgever zelf niet verplicht is om eenzijdig en op voor de werknemer bindende wijze het tijdstip van de vakantie binnen die periode vast te leggen.

30. In dat verband kan ten eerste uit de in de punten 22 tot en met 25 van dit arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof niet worden afgeleid dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat de werknemer, welke ook de omstandigheden zijn die ertoe hebben geleid dat hij zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, het in artikel 7, lid 1, bedoelde recht op jaarlijkse vakantie en het recht op een vergoeding dat er overeenkomstig artikel 7, lid 2, bij beëindiging van het dienstverband in de plaats van kan komen, altijd moet blijven behouden.

31. Ten tweede is het juist dat volgens vaste rechtspraak, om de eerbiediging van het in het Unierecht verankerde grondrecht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te garanderen, artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet restrictief mag worden uitgelegd, ten koste van de rechten die de werknemer aan die richtlijn ontleent (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, *Bollacke*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Er moet echter tevens op worden gewezen dat de in lid 1 van datzelfde artikel voorgeschreven doorbetaling van het loon tijdens de vakantie de werknemer in staat beoogt te stellen de vakantie waarop hij recht heeft, daadwerkelijk op te nemen (zie in die zin arrest van 16 maart 2006, *Robinson-Steele e.a.*, C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, punt 49).

32. Volgens vaste rechtspraak van het Hof beoogt het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 neergelegde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers de werknemer de gelegenheid te geven om uit te rusten van het werk dat hij in het kader van zijn arbeidsovereenkomst moet verrichten, en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (arrest van 20 juli 2016, *Maschek*, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. Overigens wil artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, door te bepalen dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon alleen in geval van beëindiging van het dienstverband door een financiële vergoeding kan worden vervangen, er ook voor zorgen dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten (zie in die zin arrest van 16 maart 2006, *Robinson-Steele e.a.*, C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34. Ten derde volgt reeds uit de bewoordingen van artikel 7 van richtlijn 2003/88 en de rechtspraak van het Hof dat het de taak van de lidstaten is om in hun nationale recht de voorwaarden voor de uitoefening en de uitvoering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te leggen, en daarbij de concrete omstandigheden te bepalen waarin werknemers van dit recht mogen gebruikmaken (arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. In dat verband heeft het Hof met name verduidelijkt dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 in beginsel niet in de weg staat aan een nationale regeling die voorwaarden stelt aan de uitoefening van het uitdrukkelijk door deze richtlijn verleende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs met inbegrip van het verlies van dat recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken (arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 43).

36. Een nationale regeling als die van § 7, leden 1 en 3, BUrIG, die bepaalt dat bij de vaststelling van het tijdstip van de vakantie rekening wordt gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan, of dat de vakantie in de regel in het referentiejaar wordt opgenomen, is een regeling inzake de voorwaarden voor uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 en de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak van het Hof.

37. Dit soort regelingen behoort tot de voorschriften en procedures van nationaal recht die gelden voor de vaststelling van de vakantie van de werknemers, waarbij ernaar wordt gestreefd rekening te houden met de verschillende betrokken belangen (zie in die zin arrest van 10 september 2009, Vicente Pereda, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, punt 22).

38. Zoals blijkt uit punt 35 van het onderhavige arrest, moet er evenwel op worden toegezien dat de toepassing van dergelijke nationale regels er niet toe kan leiden dat de door de werknemer verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervallen, hoewel hij niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om die rechten uit te oefenen.

39. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de in punt 36 van dit arrest vermelde

ationale bepalingen aldus worden uitgelegd dat de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen opnemen, zijn rechten op die vakantie aan het einde van die periode in beginsel verliest, net als het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

40. Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft uiteengezet, wordt met een dergelijk automatisch verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zonder dat eerst moet worden nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen, voorbijgegaan aan de in punt 35 van dit arrest bedoelde grenzen, die de lidstaten verplicht in acht moeten nemen wanneer zij de voorwaarden voor uitoefening van dat recht vaststellen.

41. De werknemer moet namelijk worden beschouwd als de zwakkere partij binnen het dienstverband, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen. Die zwakkere positie kan de werknemer ervan weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever, vooral omdat dit hem kan blootstellen aan maatregelen van de werkgever die het dienstverband in zijn nadeel kunnen beïnvloeden (zie in die zin arrest van 25 november 2010, Fuß, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, punten 80 en 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42. Voorts zijn prikkels om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daar afstand van te doen, onverenigbaar met de in de punten 32 en 33 van het onderhavige arrest uiteengezette doelstellingen van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die er met name in bestaan te verzekeren dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten (zie in die zin arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, punt 32). Derhalve is ook ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, onverenigbaar met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, **ECLI:EU:C:2017:914**, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Daarom moet een situatie worden voorkomen waarin de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, volledig bij de werknemer komt te liggen, terwijl de werkgever daardoor de mogelijkheid krijgt zich aan zijn verplichtingen te onttrekken onder het voorwendsel dat de werknemer geen jaarlijkse vakantie met behoud van

loon heeft aangevraagd.

44. In verband met de twijfel die in dat opzicht in de eerste vraag tot uitdrukking komt, moet worden verduidelijkt dat de verplichting die krachtens artikel 7 van richtlijn 2003/88 op de werkgever rust, niet zover kan gaan dat hij zijn werknemers moet verplichten daadwerkelijk gebruik te maken van hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zie in die zin arrest van 7 september 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, punt 43), maar hij moet hen wel in staat stellen om dat recht uit te oefenen (zie in die zin arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 63).

45. Zoals ook de advocaat-generaal in de punten 41 tot en met 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de werkgever, gelet op het verplichte karakter van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en teneinde de nuttige werking van artikel 7 van richtlijn 2003/88 te verzekeren, met name gehouden om er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, en hem er zo nodig formeel toe aan te zetten dat te doen. Daarbij dient hij de werknemer erover te informeren – op precieze wijze en tijdig, zodat die vakantie de betrokkene nog de rust en ontspanning kan bieden waaraan zij wordt geacht bij te dragen – dat hij de vakantie die aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode niet is opgenomen, verliest.

46. De bewijslast dienaangaande rust op de werkgever (zie naar analogie arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, punt 68). Als hij niet kan bewijzen alle zorgvuldigheid te hebben betracht die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had, moet worden geoordeeld dat het verval van het recht op die vakantie aan het einde van de referentieperiode of van de toegestane overdrachtsperiode en, ingeval het dienstverband wordt beëindigd, de overeenkomstige niet-betaling van een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, respectievelijk artikel 7, lid 1, en artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 schenden.

47. Als de werkgever het bewijs dienaangaande wél kan leveren, zodat de werknemer kennelijk welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen nadat hij in de gelegenheid was gesteld om zijn recht daarop daadwerkelijk uit te oefenen, staat artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88 er daarentegen niet aan in de weg dat dat recht verloren gaat, noch dat de daarmee samenhangende financiële

vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van beëindiging van het dienstverband niet wordt betaald.

48. Zoals de advocaat-generaal in de punten 50 en 51 van zijn conclusie heeft uiteengezet en ook blijkt uit punt 42 van het onderhavige arrest, is elke uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die de werknemer ertoe kan aanzetten weloverwogen af te zien van het opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de toepasselijke referentieperiode of de toegestane overdrachtsperiode, om zo een hoger loon uitbetaald te krijgen bij beëindiging van het dienstverband, immers onverenigbaar met de doelstellingen die met de invoering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden nagestreefd.

49. Wat in de tweede plaats artikel 31, lid 2, van het Handvest betreft, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing kunnen vinden in alle situaties die door het recht van de Unie worden beheerst (zie met name arrest van 15 januari 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling richtlijn 2003/88 ten uitvoer brengt, kan artikel 31, lid 2, van het Handvest op het hoofdgeding worden toegepast (zie naar analogie arrest van 15 januari 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, punt 43).

51. Om te beginnen volgt reeds uit de bewoordingen van artikel 31, lid 2, van het Handvest dat die bepaling het “recht” van iedere werknemer op een “jaarlijkse vakantie met behoud van loon” vastlegt.

52. Voorts is volgens de toelichting ad artikel 31 van het Handvest – die volgens artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU en artikel 52, lid 7, van het Handvest in aanmerking moet worden genomen bij de uitlegging van het Handvest – artikel 31, lid 2, van dit laatste gebaseerd op richtlijn 93/104, op artikel 2 van het op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekende en op 3 mei 1996 te Straatsburg herziene Europees Sociaal Handvest en op punt 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers, dat op 9 december 1989 tijdens de vergadering van de Europese Raad te Straatsburg is aangenomen (arrest van 19 september 2013, *Heroverweging Commissie/Strack*, C-579/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:570, punt 27).

53. Zoals blijkt uit overweging 1 ervan heeft richtlijn 2003/88 richtlijn 93/104 gecodificeerd. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 betreffende het recht op jaarlijkse

vakantie met behoud van loon is in identieke bewoordingen gesteld als artikel 7 van richtlijn 93/104 (arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack, C-579/12 RX-II, [ECLI:EU:C:2013:570](#), punt 28).

54. In die context moet tot slot in herinnering worden geroepen dat het in artikel 31, lid 2, van het Handvest verankerde grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon slechts kan worden beperkt onder de strikte voorwaarden van artikel 52, lid 1, daarvan en in het bijzonder onder eerbiediging van de wezenlijke inhoud van dat recht. Bijgevolg kunnen de lidstaten niet afwijken van het beginsel dat voortvloeit uit artikel 7 van richtlijn 2003/88 juncto artikel 31, lid 2, van het Handvest, volgens hetwelk een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen indien de werknemer niet in de mogelijkheid verkeerde om zijn vakantie op te nemen (zie in die zin arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 56).

55. Uit het voorgaande volgt dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en – voor de binnen de werkingssfeer van het Handvest vallende situaties – artikel 31, lid 2, van dit laatste aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan een werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht het hem krachtens die bepalingen toekomstige recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, dat recht alsook het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen automatisch verliest, dat wil zeggen zonder dat eerst is nagegaan of hij daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld om dat recht uit te oefenen.

56. Als de werknemer welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, nadat hij in de gelegenheid was gesteld om zijn recht daarop daadwerkelijk uit te oefenen, staan artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest er daarentegen niet aan in de weg dat dat recht verloren gaat, noch dat de daarmee samenhangende financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van beëindiging van het dienstverband niet wordt betaald, zonder dat de werkgever gehouden is die werknemer te verplichten zijn recht daadwerkelijk uit te oefenen.

57. Het is de taak van de verwijzende rechter om na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling conform artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest kan worden uitgelegd.

58. In dat verband moet namelijk worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof dat de nationale rechter bij de toepassing van het interne recht dit zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. Het beginsel van richtlijnconforme uitlegging vereist dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden, rekening houdend met het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doet om de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60. Zoals het Hof tevens heeft geoordeeld, houdt het vereiste van richtlijnconforme uitlegging voor de nationale rechters met name de verplichting in om zo nodig vaste rechtspraak te wijzigen wanneer deze berust op een met de doelstellingen van een richtlijn onverenigbare uitlegging van het nationale recht. Bijgevolg kan een nationale rechter niet op goede gronden oordelen dat hij een nationale bepaling niet in overeenstemming met het Unierecht kan uitleggen op de enkele grond dat deze bepaling tot dan toe steeds is uitgelegd op een wijze die onverenigbaar is met het Unierecht (arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, aan het einde van die periode de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomstige dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon automatisch verliest – zonder dat eerst wordt nagegaan of de werkgever hem daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dat recht uit te oefenen, met name door hem passende informatie te verstrekken – en waarbij hetzelfde geldt voor het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

Dienaangaande is het de taak van de verwijzende rechter om, rekening houdend met het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, na te gaan of het mogelijk is tot een uitlegging van dat recht te

komen die de volle werking van het Unierecht kan verzekeren.

Tweede vraag

62. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter voor het geval dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet op een zodanige manier kan worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest, in wezen te vernemen of die bepalingen van Unierecht dan aldus moeten worden uitgelegd dat zij tot gevolg hebben dat een dergelijke nationale regeling in een geschil tussen de werknemer en zijn vroegere werkgever, die een particulier is, door de nationale rechter buiten toepassing moet worden gelaten, en dat de werknemer ten laste van die werkgever recht heeft op een financiële vergoeding voor de hem krachtens diezelfde bepalingen toekomstige jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet was opgenomen.

63. Wat in de eerste plaats de eventuele rechtstreekse werking van artikel 7 van richtlijn 2003/88 betreft, blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren zich voor de nationale rechter op die bepalingen kunnen beroepen tegenover de staat, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn tijdig in nationaal recht om te zetten, of dit op onjuiste wijze heeft gedaan (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien kunnen de justitiabelen, wanneer zij zich tegenover de staat op een richtlijn kunnen beroepen, dit doen ongeacht de hoedanigheid waarin de staat handelt, als werkgever of als overheid. In beide gevallen moet immers worden voorkomen dat de staat voordeel trekt uit zijn schending van het Unierecht (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64. Op basis van die overwegingen heeft het Hof erkend dat onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van een richtlijn door de justitiabelen niet alleen kunnen worden aangevoerd tegenover een lidstaat en alle organen van zijn administratie, met inbegrip van de gedecentraliseerde autoriteiten, maar ook tegenover lichamen of entiteiten die onder gezag of toezicht van de staat staan of waaraan een lidstaat een taak van algemeen belang heeft opgedragen en die daartoe beschikken over bevoegdheden die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden (arrest van 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, [ECLI:EU:C:2018:631](#), punt 45 en aldaar aangehaalde

rechtspraak).

65. In casu staat het aan de verwijzende rechter, die overigens als enige over de ter zake dienende informatie beschikt, om dienaangaande de noodzakelijke verificaties te verrichten. Zoals blijkt uit punt 16 van het onderhavige arrest, moet Max-Planck volgens die rechter als een particulier worden beschouwd.

66. Gelet op het voorgaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en als zodanig niet tegen een particulier kan worden aangevoerd. Indien de inroepbaarheid van een niet of niet correct omgezette richtlijn zou worden uitgebreid tot de betrekkingen tussen particulieren, zou dit er namelijk op neerkomen dat de Unie bevoegd is om met onmiddellijke werking particulieren verplichtingen op te leggen, terwijl zij dit alleen kan wanneer haar de bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen (arrest van 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, [ECLI:EU:C:2018:631](#), punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67. Derhalve kan ook een duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen of hun verplichtingen op te leggen, niet als zodanig worden toegepast in geschillen tussen uitsluitend particulieren (arrest van 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, [ECLI:EU:C:2018:631](#), punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68. Bijgevolg kunnen de bepalingen van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88, ook al zijn zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig en voldoen zij dus aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking (zie in die zin arrest van heden, Bauer en Willmeroth, C-569/16 en C-570/16, EU:C:XXXX:XXX, punten 71-73), niet worden aangevoerd in een geschil tussen particulieren om de volle werking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te verzekeren en daarmee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten (arrest van 26 maart 2015, Fenoll, C-316/13, [ECLI:EU:C:2015:200](#), punt 48).

69. Wat in de tweede plaats artikel 31, lid 2, van het Handvest betreft – van welke bepaling in de punten 49 tot en met 55 van het onderhavige arrest vast is komen te staan dat zij kan worden toegepast in een situatie als die in het hoofdgeding en dat zij aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is – moet er meteen aan worden herinnerd dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie is.

70. Dat beginsel vindt zelf zijn oorsprong zowel in instrumenten die door de lidstaten op Unieniveau zijn opgesteld, zoals het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden – dat overigens wordt genoemd in artikel 151 VWEU –, als in internationale instrumenten waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waartoe zij zijn toegetreden. Tot deze laatste categorie behoort het – eveneens in artikel 151 VWEU vermelde – Europees Sociaal Handvest, waarbij alle lidstaten partij zijn, aangezien zij zijn toegetreden tot de oorspronkelijke versie, de herziene versie of beide versies ervan. Ook moet melding worden gemaakt van verdrag nr. 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie van 24 juni 1970 over de jaarlijkse vakantie met behoud van loon (geherformuleerd), waarin, zoals het Hof in de punten 37 en 38 van het arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18), heeft verklaard, de beginselen van die organisatie zijn geformuleerd waarmee volgens overweging 6 van richtlijn 2003/88 rekening moet worden gehouden.

71. In dat verband roept de vierde overweging van richtlijn 93/104 met name in herinnering dat volgens punt 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, alle werkenden in de Unie met name recht hebben op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarvan de duur onderling in opwaartse zin moet worden aangepast, overeenkomstig de nationale gebruiken (zie in die zin arrest van 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, punt 39).

72. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is dus niet ingevoerd door artikel 7 van richtlijn 93/104 en artikel 7 van richtlijn 2003/88 zelf, maar vindt zijn oorsprong onder meer in verschillende internationale instrumenten (zie naar analogie arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punt 75) en heeft als wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie een dwingend karakter (zie in die zin arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, punten 48 en 68). Dat wezenlijk beginsel omvat het recht op jaarlijkse vakantie “met behoud van loon” als zodanig en het daarmee nauw verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen (zie arrest van heden, Bauer en Willmeroth, C-569/16 en C-570/16, EU:C:XXXX:XXX, punt 83).

73. Door in dwingende bewoordingen te bepalen dat “iedere werknemer” het “recht” heeft op “jaarlijkse vakantie met behoud van loon”, zonder dienaangaande met name te verwijzen – zoals bijvoorbeeld het geval is in artikel 27 van het Handvest, in verband waarmee het arrest van 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2), is geweest – naar “de gevallen en [...] de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken

voorzien”, geeft artikel 31, lid 2, van het Handvest uitdrukking aan het wezenlijke beginsel van sociaal recht van de Unie waarvan slechts kan worden afgeweken onder de strikte voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest en, in het bijzonder, onder eerbiediging van de wezenlijke inhoud van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

74. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat voor alle werknemers is vastgelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, is dus, wat het bestaan ervan betreft, zowel dwingend als onvoorwaardelijk. Het bestaan van dat recht hoeft niet te worden geconcretiseerd in bepalingen van Unierecht of van nationaal recht – deze moeten enkel de juiste duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon en, zo nodig, de voorwaarden waaronder die vakantie kan worden opgenomen, vaststellen. Bijgevolg volstaat die bepaling op zich om aan de werknemers een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geschil tussen hen en hun werkgever in een situatie die onder het Unierecht en derhalve binnen de werkingssfeer van het Handvest valt (zie naar analogie arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punt 76).

75. Aldus heeft artikel 31, lid 2, van het Handvest voor de onder het Handvest vallende situaties in het bijzonder tot gevolg dat de nationale rechter een regeling buiten toepassing moet laten wanneer die inbreuk maakt op het in punt 54 van het onderhavige arrest vermelde beginsel, volgens hetwelk een werknemer, indien hij niet in de mogelijkheid verkeerde om zijn vakantie op te nemen, aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet mag verliezen, net zo min als de financiële vergoeding die, als een recht dat nauw met het recht op jaarlijkse vakantie “met behoud van loon” verbonden is, bij beëindiging van het dienstverband in de plaats daarvan komt. Krachtens die bepaling kunnen de werkgevers zich ook niet op een dergelijke nationale regeling beroepen om zich te onttrekken aan betaling van die financiële vergoeding waartoe zij gehouden zijn ter eerbiediging van het door die bepaling gewaarborgde grondrecht.

76. Wat de werking betreft die artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus ten aanzien van particuliere werkgevers heeft, moet worden vastgesteld dat de bepalingen van het Handvest volgens artikel 51, lid 1, ervan gericht zijn tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsook – uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen – tot de lidstaten. Artikel 51, lid 1, vermeldt daarentegen niet of dergelijke particulieren eventueel rechtstreeks gehouden kunnen zijn tot naleving van sommige bepalingen van het Handvest, en kan bijgevolg niet aldus worden uitgelegd dat het die mogelijkheid

categorisch uitsluit.

77. Om te beginnen betekent het feit dat sommige bepalingen van primair recht in de eerste plaats tot de lidstaten zijn gericht, niet dat toepassing daarvan in de betrekkingen tussen particulieren uitgesloten is (zie in die zin arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punt 77). Daar heeft ook de advocaat-generaal in punt 78 van zijn conclusie in de gevoegde zaken Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:337) op gewezen.

78. Voorts heeft het Hof met name al erkend dat het verbod dat is neergelegd in artikel 21, lid 1, van het Handvest op zich volstaat om aan particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geschil tussen hen en andere particulieren (arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punt 76), zonder dat artikel 51, lid 1, van het Handvest daar dus aan in de weg staat.

79. Ten slotte moet met betrekking tot meer bepaald artikel 31, lid 2, van het Handvest worden onderstreept dat het recht van iedere werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon naar zijn aard voor de werkgever de overeenkomstige verplichting inhoudt een dergelijke jaarlijkse vakantie of een vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die aan het einde van het dienstverband niet is opgenomen, toe te kennen.

80. Ingeval de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling niet op een zodanige wijze kan worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met artikel 31, lid 2, van het Handvest, staat het in een situatie zoals die in het hoofdgeding bijgevolg aan de verwijzende rechter om binnen het kader van zijn bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die voortvloeit uit die bepaling en de volle werking daarvan te waarborgen door, zo nodig, die nationale regeling buiten toepassing te laten (zie naar analogie arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, punt 79).

81. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat wanneer een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet op een zodanige wijze kan worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest, uit deze laatste bepaling volgt dat de nationale rechter die kennisneemt van een geschil tussen een werknemer en zijn vroegere particuliere werkgever, die nationale regeling buiten toepassing moet laten en erop moet toezien dat de werknemer, als de werkgever niet kan aantonen alle zorgvuldigheid te hebben betracht die nodig is om hem daadwerkelijk in staat te stellen de hem krachtens het Unierecht toekomende jaarlijkse vakantie met behoud

van loon op te nemen, zijn verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan verliezen, net zomin als – bij beëindiging van het dienstverband – de daarmee verbonden financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie, die in dat geval rechtstreeks door de betrokken werkgever moet worden betaald.

Kosten

82. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht

1) Artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd en artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, aan het einde van die periode de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomstige dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon automatisch verliest – zonder dat eerst wordt nagegaan of de werkgever hem daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dat recht uit te oefenen, met name door hem passende informatie te verstrekken – en waarbij hetzelfde geldt voor het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen. Dienaangaande is het de taak van de verwijzende rechter om, rekening houdend met het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, na te gaan of het mogelijk is tot een uitlegging van dat recht te komen die de volle werking van het Unierecht kan verzekeren.

2) Wanneer een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet op een zodanige wijze kan worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten, volgt uit deze laatste bepaling dat de nationale rechter die kennisneemt van een geschil tussen een werknemer en zijn vroegere particuliere werkgever, die nationale regeling buiten toepassing moet laten en erop moet toezien dat de werknemer, als de

werkgever niet kan aantonen alle zorgvuldigheid te hebben betracht die nodig is om hem daadwerkelijk in staat te stellen de hem krachtens het Unierecht toekomende jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, zijn verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan verliezen, net zomin als – bij beëindiging van het dienstverband – de daarmee verbonden financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie, die in dat geval rechtstreeks door de betrokken werkgever moet worden betaald.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd¹ alsmede van artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie².
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Tetsuji Shimizu en zijn voormalige werkgever, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV (hierna: 'Max-Planck-Gesellschaft'), over de weigering van deze werkgever om Shimizu een financiële vergoeding te betalen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij niet had opgenomen bij het einde van het dienstverband.
3. De onderhavige zaak stelt – net als de zaak Kreuziger (C-619/16) waarin ik eveneens conclusie neem – het Hof in de gelegenheid te preciseren onder welke voorwaarden een werknemer bij het einde van het dienstverband aanspraak kan maken op betaling van een financiële vergoeding op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88.
4. In de onderhavige conclusie zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling voorziet in het recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer de werknemer niet in staat is geweest om alle jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had tijdens dit dienstverband.
5. Ik zal tevens toelichten waarom, volgens mij, diezelfde bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke een werknemer zijn recht verliest op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie

met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband wanneer deze werknemer tijdens zijn dienstverband niet heeft verzocht om het opnemen van deze vakantie, zonder dat eerst wordt nagegaan of deze werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in staat is gesteld om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen.

6. Vervolgens zal ik uiteenzetten dat wanneer bij een nationale rechter een geding aanhangig is betreffende het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, het aan die rechter staat om na te gaan of de werkgever aantoonbaar de geschikte maatregelen te hebben genomen om de werknemer de mogelijkheid te bieden daadwerkelijk gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tijdens dit dienstverband. Toont de werkgever aan dat hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en heeft de werknemer, ondanks de door de werkgever genomen maatregelen, bewust en weloverwogen afgezien van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon hoewel hij gedurende het dienstverband de mogelijkheid heeft gehad om dat recht uit te oefenen, dan kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betaling vorderen van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband.

7. Tot slot dien ik te verduidelijken dat wanneer in een geding tussen twee particulieren blijkt dat een nationale regeling eraan in de weg staat dat een werknemer een financiële vergoeding ontvangt voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, hoewel hij krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op die vergoeding heeft, de nationale rechter bij wie dit geding aanhangig is, moet nagaan of het mogelijk is het toepasselijke nationale recht in overeenstemming met die bepaling uit te leggen en hij, indien dit niet het geval blijkt te zijn, binnen zijn bevoegdheden de rechtsbescherming moet verzekeren welke voor de justitiabelen voortvloeit uit artikel 31, lid 2, van het Handvest, alsook de volle werking van dat artikel moet garanderen door indien nodig elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

8. Overweging 4 van richtlijn 2003/88 luidt:

“De verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk is een doelstelling die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt.”

9. Artikel 7 van deze richtlijn bepaalt het volgende:

“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.”

10. Artikel 17 van die richtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen afwijken van een aantal bepalingen ervan. Van artikel 7 kan evenwel op geen enkele wijze worden afgeweken.

11. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk³ luidt:

“De werkgever is verplicht te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten.”

B. Duits recht

12. § 7 van het Bundesurlaubsgesetz (federale vakantiewet; hierna: ‘BUrIG’)⁴ van 8 januari 1963, in de versie van 7 mei 2002,⁵ bepaalt onder het opschrift ‘Tijdstip, overdraagbaarheid en uitbetaling van de vakantie’ het volgende:

“(1) Bij de bepaling van het tijdstip van de vakantie moet rekening worden gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan. Wanneer de werknemer met het oog op een preventieve medische behandeling of een revalidatie om vakantie verzoekt, moet deze vakantie hem worden toegekend.

(2) De vakantie moet als één ononderbroken geheel worden toegekend, tenzij het

wegens dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer zelf verband houdende redenen noodzakelijk is de vakantie op te splitsen. Indien de vakantie om deze redenen niet als één ononderbroken geheel kan worden toegekend en de werknemer recht heeft op meer dan twaalf werkdagen vakantie, moet een van de vakantieperioden bestaan uit minstens twaalf opeenvolgende werkdagen.

(3) De vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen. Zij kan enkel naar het volgende kalenderjaar worden overgedragen indien dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer verband houdende redenen dit rechtvaardigen. [...]

(4) Indien de vakantie wegens beëindiging van het dienstverband niet meer of niet meer volledig kan worden toegestaan, moet zij worden uitbetaald.”

13. § 26 van de Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (cao voor de openbare dienst; hierna: ‘TVöD’), met als opschrift ‘Jaarlijkse vakantie’, bepaalt in lid 1 het volgende:

“[...] De jaarlijkse vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend en kan ook in delen worden opgenomen. [...]”

II. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

14. Shimizu was op grond van diverse tijdelijke arbeidscontracten van 1 augustus 2001 tot en met 31 december 2013 bij Max-Planck-Gesellschaft in dienst. Op het dienstverband tussen partijen waren het BUrlG en de TVöD van toepassing.

15. Bij brief van 23 oktober 2013 heeft Max-Planck-Gesellschaft Shimizu verzocht zijn vakantiedagen vóór het einde van het dienstverband op te nemen, zonder hem evenwel ambtshalve de vakantiedagen op te leggen die deze werkgever eenzijdig zou hebben vastgesteld. Shimizu heeft twee vakantiedagen opgenomen, te weten op respectievelijk 15 november en 2 december 2013.

16. Na bij brief van 23 december 2013 Max-Planck-Gesellschaft zonder succes te hebben verzocht om betaling van een vergoeding van 11 979,26 EUR, overeenkomend met 51 niet-opgenomen jaarlijkse vakantiedagen over 2012 en 2013, heeft Shimizu zich tot de rechter gewend teneinde Max-Planck-Gesellschaft tot betaling van deze vergoeding te doen veroordelen.

17. Nadat zijn vordering zowel in eerste aanleg als in hoger beroep was toegewezen, heeft Max-Planck-Gesellschaft beroep in *Revision* ingesteld bij het

Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland), zijnde de verwijzende rechter.

18. Deze rechterlijke instantie zet uiteen dat de rechten van Shimizu op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die betrekking hebben op 2012 en 2013 ingevolge § 7, lid 3, eerste zin, BUrlG zijn vervallen. Shimizu zou namelijk de vakantie niet hebben opgenomen in de jaren waarvoor zij is toegekend, zonder dat blijkt dat dwingende redenen in verband met de onderneming of de persoon van de werknemer in de zin van § 7, lid 3, tweede zin, BUrlG rechtvaardigen dat er geen vakantie is opgenomen. Noch heeft de werkgever Shimizu op enige andere wijze ervan afgehouden vakantie op te nemen. Volgens de verwijzende rechter kan § 7 BUrlG evenmin aldus worden uitgelegd dat de werkgever verplicht is om eenzijdig de datum van de vakantiedagen vast te stellen en de werknemer te verplichten dan vakantie op te nemen. Doordat Shimizu's rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zouden zijn vervallen, kunnen deze rechten niet meer worden omgezet in een recht op vergoeding krachtens § 7, lid 4, BUrlG.

19. De verwijzende rechter is verder van mening dat uit de rechtspraak van het Hof niet duidelijk blijkt of een nationale regeling die de in het voorgaande punt van deze conclusie beschreven gevolgen sorteert, al dan niet verenigbaar is met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest. De rechtsleer op haar beurt blijft op dit punt verdeeld.

20. Verder wijst deze rechterlijke instantie erop dat Max-Planck-Gesellschaft een privaatrechtelijke organisatie zonder winstoogmerk is die weliswaar grotendeels met overheidsmiddelen wordt gefinancierd, maar niettemin beschikt over zeer vergaande bevoegdheden inzake de regels die tussen particulieren van toepassing zijn, zodat zij overeenkomstig de rechtspraak van het Hof als een particulier moet worden aangemerkt.⁶ Het Hof heeft dienaangaande evenwel nog niet gepreciseerd of artikel 7 van richtlijn 2003/88 of artikel 31, lid 2, van het Handvest horizontale rechtstreekse werking hebben.

21. Daarom heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

“1) Staat artikel 7 van richtlijn [2003/88] of artikel 31, lid 2, van het [Handvest] in de weg aan een nationale regeling als die van § 7 [BUrlG], volgens welke een werknemer die zijn recht op jaarlijkse vakantie wil uitoefenen daadwerkelijk vakantie moet aanvragen met opgave van de periode waarin hij deze wil opnemen, dit teneinde te vermijden dat zijn recht op vakantie aan het einde van het

referentietijdvak zonder mogelijkheid tot vergoeding komt te vervallen, en volgens welke de werkgever niet verplicht is om zelf eenzijdig en op voor de werknemer bindende wijze het tijdstip van de vakantie binnen het referentietijdvak vast te leggen?

2) Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Geldt dit evenzeer wanneer het gaat om een dienstverband tussen particulieren?"

III. Analyse

22. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke een werknemer zijn recht verliest op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer deze werknemer niet heeft verzocht om het opnemen van deze vakantie tijdens zijn dienstverband.

23. De tweede prejudiciële vraag betreft de mogelijkheid om in een geding tussen particulieren een rechtstreeks beroep te doen op het Unierecht teneinde te verkrijgen dat een dergelijke regeling, indien zij als strijdig met dit recht moet worden beschouwd, buiten toepassing wordt gelaten.

24. Teneinde de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden, moet eraan worden herinnerd dat uit de bewoordingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 – zijnde een bepaling waarvan deze richtlijn geen afwijkingen toelaat – volgt dat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie van ten minste vier weken wordt toegekend. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld “[moet] [d]at recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [...] worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in richtlijn 2003/88”.⁷

25. Voorts volgt uit de bewoordingen van richtlijn 2003/88 en uit de rechtspraak van het Hof dat “hoewel het aan de lidstaten staat om de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te leggen, zij het ontstaan zelf van dit rechtstreeks uit deze richtlijn voortvloeiende recht niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen”.⁸

26. Het Hof heeft zich reeds herhaaldelijk dienen uit te spreken over vragen betreffende het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die, tot het einde van zijn dienstverband, niet in de gelegenheid was dit recht op verlof uit te oefenen om redenen buiten zijn wil, hetzij wegens ziekte⁹ of wegens de weigering van zijn werkgever om betaald verlof te verlenen.¹⁰

27. In dit verband heeft het Hof het beginsel geformuleerd dat “richtlijn 2003/88 de lidstaten niet toestaat het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te sluiten of te bepalen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die belet was dat recht uit te oefenen, vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode”.¹¹

28. Daarenboven volgt uit de rechtspraak van het Hof dat “een werknemer die, om redenen buiten 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, recht heeft op een financiële vergoeding overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. Het bedrag van die vergoeding moet aldus worden berekend dat die werknemer in een situatie wordt gebracht die vergelijkbaar is met die waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij tijdens zijn arbeidsverhouding van dit recht gebruik had gemaakt”.¹²

29. Volgens het Hof houdt het beginsel dat is neergelegd in artikel 7 van richtlijn 2003/88 en in artikel 31, lid 2, van het Handvest in dat “een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen, *indien de werknemer zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen*”.¹³

30. De gedachte achter dit beginsel is dat de lidstaten weliswaar nadere bepalingen kunnen vaststellen voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs met inbegrip van het verlies van dit recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, maar dat hierbij steeds de voorwaarde geldt dat de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om het door deze richtlijn aan hem verleende recht uit te oefenen.¹⁴

31. Uit de betrokken nationale regeling, zoals uitgelegd door een aantal nationale rechterlijke instanties, lijkt voort te vloeien dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden geacht te vervallen aan het einde van de

referentieperiode, wanneer de werknemer tijdens deze periode niet heeft verzocht dit recht uit te oefenen. Dit verval van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop de werknemer geen aanspraak heeft gemaakt, leidt tot het verlies van het recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband.

32. Aldus uitgelegd lijkt mij een dergelijke nationale regeling in strijd met artikel 7 van richtlijn 2003/88, voor zover uit de omstandigheid dat de werknemer niet heeft verzocht om vakantie op te nemen tijdens de referentieperiode, automatisch wordt afgeleid dat hij zijn vakantie aan het einde van die periode verliest, zonder dat vooraf wordt nagegaan of deze werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zoals is voorgeschreven door de rechtspraak van het Hof.

33. Gelet op het doel dat richtlijn 2003/88 toekent aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk de werknemer verzekeren van daadwerkelijke rust in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid, moet de werkgever de geschikte maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de werknemer de mogelijkheid heeft om daadwerkelijk gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en, in geval van betwisting, aantonen dat hij dergelijke maatregelen heeft genomen.

34. Dienaangaande breng ik in herinnering dat richtlijn 2003/88 “de regel invoert, dat de werknemer in normale omstandigheden in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust moet kunnen genieten”.¹⁵ Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is “de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken”.¹⁶

35. De werkgever heeft een bijzondere verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de werknemers aan wie hij leiding geeft, daadwerkelijk gebruikmaken van hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

36. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, “moet de werknemer worden aangemerkt als de zwakkere partij binnen het dienstverband, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen”.¹⁷ Het Hof heeft in dit verband verder verklaard dat “[g]elet op zijn situatie van zwakkere partij [...] een dergelijke werknemer immers ervan [kan] worden weerhouden uitdrukkelijk zijn rechten uit te oefenen jegens zijn werkgever, omdat de

afdwinging van die rechten hem kan blootstellen aan maatregelen van die werkgever die het dienstverband ten nadele van die werknemer kunnen beïnvloeden”.¹⁸

Bijgevolg “[is] ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, eveneens onverenigbaar [...] met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon”.¹⁹

37. Gelet op dit gebrek aan evenwicht dat inherent is aan het dienstverband, staat het aan de werkgever om passende maatregelen te nemen om de werknemers in staat te stellen hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Mijns inziens heeft het Hof trouwens de aandacht gevestigd op het bestaan van een verplichting van de werkgever ter zake van het daadwerkelijk opnemen door de werknemers van hun vakantie door te verklaren dat “de werkgever die een werknemer niet in de gelegenheid stelt zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, daarvan de gevolgen moet dragen”.²⁰

38. Het bestaan van een dergelijke verplichting wordt bevestigd door richtlijn 89/391, die van toepassing blijft, zoals wordt verklaard in overweging 3 en artikel 1, lid 4, van richtlijn 2003/88.²¹ Artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/391 bepaalt immers dat “[d]e werkgever [...] verplicht [is] te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten”. Voorts schrijft artikel 6, lid 1, van deze richtlijn voor dat “[i]n het kader van zijn verantwoordelijkheden [...] de werkgever de nodige maatregelen [treft] voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers”.

39. Derhalve moet bij de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 rekening worden gehouden met de verplichting die richtlijn 89/391 de werkgever oplegt.

40. Ik wijs er voorts op dat de Bondsrepubliek Duitsland ter terechtzitting heeft erkend dat de werkgever op grond van de zorgplicht in de regel verplicht is toe te zien op het welzijn van zijn werknemers en dat deze zorgplicht ook de noodzaak behelst om de werknemer in staat te stellen zijn rechten uit te oefenen.

41. Deze verplichting moet, wat de organisatie van de arbeidstijd betreft, zich hierin vertalen dat de werkgever concrete maatregelen tot organisatie van de arbeidstijd vaststelt die de werknemers in staat stellen hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen en dat op tijd precieze informatie wordt verstrekt zodat bekend is dat wanneer werknemers hun vakantie niet daadwerkelijk opnemen het gevaar bestaat dat deze vakantie aan het einde van de referentieperiode en/of

van een overdrachtsperiode komt te vervallen. De werkgever moet de werknemers tevens ervan op de hoogte brengen dat wanneer zij geen vakantie tijdens het dienstverband opnemen hoewel zij daartoe daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad, zij geen aanspraak kunnen maken op het recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband. De verplichting van de werkgever gaat evenwel niet zover dat “de werkgever zijn werknemers moet verplichten daadwerkelijk gebruik te maken van de rusttijden waarop zij recht hebben”.²² Met dit voorbehoud moet de verplichting voor de werkgever zich mijns inziens vertalen in een bewijsregeling krachtens welke, ingeval van betwisting, de werkgever dient aan te tonen dat hij de geschikte maatregelen heeft genomen om ervoor te zorgen dat de werknemers de mogelijkheid hebben om dat recht daadwerkelijk uit te oefenen.

42. Gelet op de verplichting voor de werkgever om zijn werknemers daadwerkelijk in staat te stellen om hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, is een nationale regeling of praktijk die de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van dat recht enkel bij de werknemers legt zonder dat vooraf wordt nagegaan of deze werkgever zijn verplichting heeft vervuld, in strijd met artikel 7 van richtlijn 2003/88. Zou worden toegestaan dat een nationale regeling of praktijk kan voorschrijven dat het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt zonder dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om dat recht uit te oefenen, dan zou het sociale recht dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 rechtstreeks aan elke werknemer verleent, immers worden uitgehold.²³ Uit het voorgaande volgt dat de omstandigheid dat een werknemer niet heeft verzocht om gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gedurende de referentieperiode, niet ipso facto kan leiden tot het verlies van dit recht aan het einde van deze periode en, daarmee samenhangend, het verlies van het recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband. De rechtspraak van het Hof lijkt overigens geen enkel belang te hechten aan de vraag of een werknemer al dan niet om jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft verzocht.²⁴

43. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of, gelet op het doel dat richtlijn 2003/88 toekent aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, de werkgever aantoont geschikte maatregelen te hebben genomen om ervoor te zorgen dat de werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen, en hiertoe de nodige zorgvuldigheid te hebben betracht. Toont de werkgever aan dat hij blijk van de nodige zorgvuldigheid heeft gegeven en heeft de werknemer, ondanks de door de werkgever genomen

maatregelen, welbewust afgezien van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon hoewel hij gedurende het dienstverband de mogelijkheid heeft gehad dit recht uit te oefenen, dan kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betaling vordering van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband. De werknemer heeft in dat geval immers de mogelijkheid gehad om zijn recht uit te oefenen. Hij heeft hiervan weloverwogen afgezien, terwijl hij op de hoogte was van de rechtsgevolgen die hem bij de beëindiging van het dienstverband kunnen worden tegengeworpen.

44. Het klopt dat sommige overwegingen van het Hof de indruk kunnen wekken dat het artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus uitlegt dat deze bepaling werknemers rechtstreeks en automatisch een financiële vergoeding toekent voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband. Wat betreft de voorwaarden voor een dergelijke vergoeding heeft het Hof verklaard dat “de werknemer, wanneer het dienstverband is geëindigd en het daadwerkelijk opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon derhalve niet langer mogelijk is, recht heeft op een vergoeding om te voorkomen dat hij daardoor van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, verstoken blijft”.²⁵ Het Hof heeft ook geoordeeld dat “[o]m de naleving van dat in het Unierecht verankerde fundamentele recht van de werknemer te garanderen, [...] het Hof artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 niet restrictief [mag] uitleggen, ten koste van de rechten die de werknemer aan die richtlijn ontleent”.²⁶ Bovendien heeft het Hof verklaard dat “artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had”.²⁷

45. Niettemin zij erop gewezen dat deze overwegingen nauw samenhangen met de feitelijke situaties die eraan ten grondslag hebben gelegen, te weten situaties waarin een werknemer wegens ziekte of overlijden geen gebruik kon maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

46. Bovendien kan artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 hoe dan ook niet aldus worden uitgelegd dat een werknemer die vrijwillig en weloverwogen afstand heeft gedaan van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, aanspraak kan maken op het recht op betaling van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer zijn werkgever

het bewijs levert dat hij de werknemer daadwerkelijk in staat heeft gesteld om zijn vakantie tijdens het dienstverband op te nemen.

47. Een uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 die ervoor pleit de werknemer automatisch een financiële vergoeding te betalen voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, zonder nader onderzoek van de gedragingen van de werkgever en van deze werknemer, zou immers in strijd zijn met zowel de bewoordingen van deze bepaling als het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zoals benadrukt en daarna in herinnering gebracht door het Hof in zijn vaste rechtspraak. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 moet echter in het licht van de bewoordingen ervan en van het ermee nagestreefde doel worden uitgelegd.²⁸

48. Wat, in de eerste plaats, de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betreft, hieruit blijkt dat de betaling van een financiële vergoeding ter vervanging van de minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon alleen mogelijk is in geval van beëindiging van het dienstverband. Het daadwerkelijk opnemen van vakantie vormt dus de regel en de financiële vergoeding de uitzondering. Bovendien brengen de bewoordingen van deze bepaling – zelfs in geval van beëindiging van het dienstverband – niet de gedachte van een automatische toekenning van deze vergoeding bij het einde van het dienstverband maar alleen de mogelijkheid hiervan tot uitdrukking.

49. Wat, in de tweede plaats, het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon betreft, dit bestaat, zoals gezegd, erin “de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken”.²⁹ Bovendien moet opnieuw worden verwezen naar de regel dat de werknemer normaal gesproken daadwerkelijke rust moet kunnen genieten.

50. Een uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 die erop neerkomt dat deze bepaling de werknemer rechtstreeks en automatisch een financiële vergoeding toekent voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, doet afbreuk aan dit doel en het vereiste van daadwerkelijke rust voor de werknemer, op grond waarvan de werknemer het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel in natura moet genieten.

51. Een dergelijke uitlegging zou werknemers die weten – bijvoorbeeld omdat zij een opleidingsplaats bekleden of aangesteld zijn op basis van een overeenkomst voor bepaalde tijd – dat hun arbeidsverhouding in de nabije toekomst kan eindigen, ertoe kunnen aanzetten geen vakantie op te nemen om hun loon te verhogen met een

financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband. Het Hof heeft evenwel reeds verklaard dat moet worden gewaakt voor een dergelijke uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88, die “een met het doel van [deze] richtlijn onverenigbare prikkel [vormt] om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daarvan afstand te doen”.³⁰ Ter eerbiediging van het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, moet daarom erop worden toegezien dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 niet kan worden aangewend als instrument om de jaarlijkse vakantie met behoud van loon te gelde maken door deze vakantie bij de beëindiging van het dienstverband te laten uitbetalen.³¹

52. Ik wil hieraan toevoegen dat de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer niet alleen in het individuele belang van laatstgenoemde is, maar ook in het belang van de werkgever en in het algemeen belang.³²

53. Gelet op het voorgaande moet de passage in het arrest van 12 juni 2014, *Bollacke*,³³ waarin het Hof heeft verklaard dat “artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had”,³⁴ derhalve worden gerelativeerd. Om te beantwoorden aan de dubbele doelstelling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, te weten de werknemer in staat stellen uit te rusten en ook over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken, en aan de regel dat de werknemer normaal gesproken daadwerkelijke rust moet kunnen genieten, moet de tweede voorwaarde van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, namelijk dat “de werknemer *niet* alle jaarlijkse vakantie *heeft opgenomen* waarop hij op de datum van de beëindiging van [het dienstverband] recht had”,³⁵ noodzakelijkerwijs aldus worden uitgelegd dat de werknemer “*niet in staat was om zijn volledig recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen vóór het einde van zijn dienstverband*”.³⁶ Enkel wanneer is voldaan aan de eerste voorwaarde, te weten de beëindiging van het dienstverband, en de tweede – aldus uitgelegde – voorwaarde, heeft de werknemer wiens dienstverband is geëindigd, op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op een financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij niet heeft opgenomen.

54. Deze uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 maakt het mogelijk om een goed evenwicht te verzekeren tussen de vereiste financiële vergoeding van een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat niet daadwerkelijk kon worden

uitgeoefend tijdens het dienstverband, en de eerbiediging van het doel van dit recht, dat gebiedt dat in beginsel vakantie daadwerkelijk wordt opgenomen.

55. Ik geef het Hof kortom in overweging niet in te stemmen met de stelling dat voor de betaling van de financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, als dubbele voorwaarde geldt dat, ten eerste, de werknemer zelf zijn werkgever heeft verzocht om de litigieuze vakantie en, ten tweede, deze werknemer aantoonbaar niet in staat te zijn gesteld om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen om redenen die niet aan hem zijn toe te schrijven.

56. Ik stel het Hof voor om voor een andere benadering te kiezen die is gebaseerd op de regel dat het daadwerkelijk opnemen van vakantie voorrang moet krijgen en op de rol die de werkgever dienaangaande moet vervullen. Vanuit die invalshoek is het uitgesloten om de verantwoordelijkheid voor het daadwerkelijk opnemen van de vakantie, op straffe van het verlies van het recht hierop, enkel bij de werknemer te leggen. Een dergelijke oplossing miskent namelijk de realiteit van de arbeidsbetrekkingen die zich vertaalt in een onbalans tussen de werkgever en de werknemer, aangezien de werknemer op verschillende manieren ertoe kan worden aangezet meer te gaan werken, vooral wanneer hij hoopt op verlenging van zijn arbeidscontract. Om dit risico in te perken alsook de neiging van werknemers om hun vrije dagen in extra loon om te zetten, moet de werkgever de verplichting worden opgelegd om geschikte maatregelen te nemen om de werknemer in staat te stellen daadwerkelijk gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Toont een werkgever aan dat hij de werknemer de mogelijkheid heeft geboden om dit recht uit te oefenen, dan kan deze werknemer vervolgens niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betaling vorderen van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband.

57. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om de verwijzende rechter te antwoorden dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het recht geeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer een werknemer niet in staat is geweest om alle jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij gedurende dit dienstverband recht had op te nemen.

58. Deze bepaling moet, volgens mij, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke een werknemer zijn recht verliest op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is

opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer deze werknemer gedurende zijn dienstverband niet heeft verzocht om het opnemen van deze vakantie, zonder dat eerst wordt nagegaan of deze werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in staat is gesteld zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen.

59. Wanneer bij een nationale rechter een geding aanhangig is betreffende het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, staat het aan deze rechter om na te gaan of de werkgever aantoont de geschikte maatregelen te hebben genomen om ervoor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tijdens dit dienstverband. Toont de werkgever aan dat hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en heeft de werknemer, ondanks de door de werkgever genomen maatregelen, bewust en weloverwogen afgezien van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon hoewel hij gedurende het dienstverband daartoe de mogelijkheid heeft gehad, dan kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betaling vorderen van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband.

60. Wat de onderhavige zaak betreft betwijfel ik – hoewel de uiteindelijke beoordeling van dit punt aan de verwijzende rechter staat – of Max-Planck-Gesellschaft de nodige zorgvuldigheid heeft betracht om Shimizu in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht had op te nemen. De enige maatregel die uit het dossier blijkt is namelijk het van 23 oktober 2013 daterende verzoek van Max-Planck-Gesellschaft aan Shimizu om vakantie op te nemen, terwijl hem tegelijkertijd werd gemeld dat zijn arbeidscontract niet zou worden verlengd. Gezien de korte tijdspanne tussen de datum waarop deze maatregel is genomen en de datum van de beëindiging van Shimizu's arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten 31 december 2013, is deze maatregel tardief en kan hij daarom mijns inziens niet worden beschouwd als een maatregel die geschikt is om deze werknemer in staat te stellen daadwerkelijk gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

61. Bovendien ben ik van mening dat de werknemer in de periode voorafgaand aan het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet in staat is om daadwerkelijk zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te genieten. Gezien de huidige toestand op de arbeidsmarkt zal de werknemer gedurende die periode namelijk ongetwijfeld meer bezig zijn met het zoeken van een nieuwe baan dan met uit te rusten en te beschikken over een periode van ontspanning en vrije tijd.

Voorts kan de werknemer tijdens de periode die vooraf gaat aan het einde van een overeenkomst voor bepaalde tijd, terecht het verlangen hebben om de projecten waaraan hij tijdens het dienstverband heeft gewerkt naar behoren af te ronden, hetgeen hem ertoe kan aanzetten af te zien van het opnemen van zijn vakantie.³⁷

62. Ik kom thans tot de tweede prejudiciële vraag, waarmee de verwijzende rechter wenst te vernemen of in een geding tussen particulieren een rechtstreeks beroep op het Unierecht mogelijk is. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat Max-Planck-Gesellschaft een privaatrechtelijke organisatie zonder winstoogmerk is die weliswaar grotendeels met overheidsmiddelen wordt gefinancierd maar desalniettemin beschikt over zeer vergaande bevoegdheden inzake de regels die tussen particulieren van toepassing zijn. Volgens de verwijzende rechter moet het bij hem aanhangige geding bijgevolg worden beschouwd als een geding tussen particulieren. Dit uitgangspunt wordt niet betwist in het kader van de onderhavige prejudiciële procedure.

63. Gelet op de vaste rechtspraak van het Hof inzake het ontbreken van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen wenst de verwijzende rechter met deze vraag in wezen te vernemen of artikel 31, lid 2, van het Handvest kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren teneinde te verkrijgen dat een nationale regeling waarvan is komen vast te staan dat zij strijdig is met artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, buiten toepassing wordt gelaten.

64. Deze problematiek alsmede de omvang van de verplichting tot richtlijnconforme uitlegging door de nationale rechter heb ik gedetailleerd onderzocht in mijn conclusie in de gevoegde zaken Bauer (C-569/16) en Willmeroth (C-570/16), waarnaar ik verwijs. In het licht van mijn overwegingen in die conclusie ben ik van mening dat artikel 31, lid 2, van het Handvest – voor zover het waarborgt dat een werknemer recht heeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij de beëindiging van het dienstverband wanneer deze werknemer niet in staat is geweest om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tijdens dit dienstverband daadwerkelijk uit te oefenen – door die werknemer rechtstreeks kan worden ingeroepen in een geding tussen hem en zijn werkgever teneinde te verkrijgen dat een nationale regeling die eraan in de weg staat dat deze vergoeding hem wordt toegekend, buiten toepassing wordt gelaten.

65. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de verwijzende rechter te antwoorden dat wanneer in een geding tussen twee particulieren blijkt dat een nationale regeling eraan in de weg staat dat een werknemer een financiële vergoeding ontvangt voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij de beëindiging van

het dienstverband, hoewel hij krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op die vergoeding heeft, de nationale rechter dient na te gaan of het toepasselijke nationale recht in overeenstemming met die bepaling kan worden uitgelegd, en hij, zo dit volgens hem niet het geval is, binnen zijn bevoegdheden de rechtsbescherming welke voor de justitiabelen voortvloeit uit artikel 31, lid 2, van het Handvest dient te verzekeren en de volle werking van dat artikel dient te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.

IV. Conclusie

66. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesarbeitsgericht te beantwoorden als volgt:

“1) Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd moet aldus worden uitgelegd dat het recht geeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer een werknemer niet in staat is geweest om alle jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij gedurende dit dienstverband recht had op te nemen.

2) Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke een werknemer zijn recht verliest op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, wanneer deze werknemer gedurende zijn dienstverband niet heeft verzocht om het opnemen van deze vakantie, zonder dat eerst wordt nagegaan of deze werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in staat is gesteld zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen.

3) Wanneer bij een nationale rechter een geding aanhangig is betreffende het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, staat het aan deze rechter om na te gaan of de werkgever aantoont de geschikte maatregelen te hebben genomen om ervoor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tijdens dit dienstverband. Toont de werkgever aan dat hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en heeft de werknemer, ondanks de door de werkgever genomen maatregelen, bewust en weloverwogen afgezien van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon hoewel hij gedurende het dienstverband daartoe de

mogelijkheid heeft gehad, dan kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betaling vorderen van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband.

4) Wanneer in een geding tussen twee particulieren blijkt dat een nationale regeling eraan in de weg staat dat een werknemer een financiële vergoeding ontvangt voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die niet is opgenomen bij het einde van het dienstverband, hoewel hij krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 recht op die vergoeding heeft, dient de nationale rechter na te gaan of het toepasselijke nationale recht in overeenstemming met die bepaling kan worden uitgelegd en, zo dit volgens hem niet het geval is, dient hij binnen zijn bevoegdheden de rechtsbescherming welke voor de justitiabelen voortvloeit uit artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie te verzekeren en de volle werking van dat artikel te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.”

Noot

1. Inleiding

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft in een reeks arresten het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, neergelegd in art. 7 van Richtlijn 2003/88 (hierna: de Richtlijn) en art. 31 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), stevig gepositioneerd. In de context van het Handvest wordt het recht beschreven als “*wezenlijk* beginsel van sociaal recht”; in de context van de Richtlijn wordt gesproken over een *bijzonder belangrijk* beginsel van communautair sociaal recht. Lidstaten moeten ver gaan in het garanderen van dit recht. Zo moeten naast het basisloon ook onregelmatigheidstoelagen, provisies, een vaste dertiende maand, vergoedingen in verband met senioriteit en prestatieafhankelijke bonussen worden doorbetaald tijdens vakantieverlof. Ook het feit dat vakantie in een ander jaar wordt genoten dan waarin het is opgebouwd, vindt bescherming bij het Hof. Maar hoe zit het in geval de werknemer zijn vakantiedagen niet heeft opgenomen en door de nationale verval- of verjaringstermijn zijn vakantiedagen dreigen te vervallen? Is dit enkel en alleen een verantwoordelijkheid van de werknemer? Of heeft de werkgever hier ook een bepaalde rol? En wat is het rechtsgevolg indien blijkt dat in strijd is gehandeld met EU-recht door toepassing van de nationale verval- of verjaringstermijn? Kan een particulier zich rechtstreeks beroepen op een richtlijn of een bepaling uit het

Handvest?

Deze vragen stonden centraal in drie op 6 november 2018 gewezen arresten van het Hof. Aanleiding voor deze zaken waren geschillen over het recht op vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen bij het einde van het dienstverband. Het eerste arrest betreft de gevoegde zaken *Wuppertal/Bauer* en *Willmeroth/Broßonn*.³⁸ De andere twee arresten zijn *Kreuziger/Land Berlin*³⁹ en *Max-Planck/Shimizu*.⁴⁰ In deze annotatie beperken wij ons tot het bespreken van *Max-Planck/Shimizu*, omdat in dit arrest twee belangrijke vraagstukken samenkomen.

Het eerste vraagstuk dat in deze zaak speelt betreft de rechtstreekse werking van het EU-recht in de verhouding tussen particulieren.⁴¹ Dit doorwerkingsvraagstuk wordt behandeld in paragraaf 2. Het tweede vraagstuk dat in *Max-Planck* wordt behandeld ziet op de vraag of art. 7 van de Richtlijn of art. 31 lid 2 Handvest aan een nationale regeling in de weg staan volgens welke het recht op vakantie met behoud van loon aan het einde van een periode kan vervallen, ook al was de werknemer in staat zijn recht uit te oefenen. Het vraagstuk omtrent het recht op vakantie met behoud van loon bespreken wij in paragraaf 3.

2. Rechtstreekse horizontale werking EU-recht

2.1 Algemene inleiding

EU-recht is autonoom recht en heeft voorrang boven nationaal recht.⁴² Dit betekent dat EU-recht niet via het nationale mechanisme van art. 93 en 94 Gw in de Nederlandse rechtsorde doorwerkt, maar krachtens EU-recht zelf.⁴³ Met andere woorden: het systeem van Europees recht bepaalt zelf of EU-recht direct, indirect of niet doorwerkt in de nationale rechtsorde. Voor elk wetgevend optreden van EU-instanties zal wel steeds een rechtsbasis uit de EU-verdragen aanwezig moeten zijn.⁴⁴

In het kader van het doorwerkingsvraagstuk doet men er goed aan een aantal onderscheidingen te maken.⁴⁵ In de eerste plaats dient onderscheid gemaakt te worden tussen *primair* en *secundair* EU-recht. Primair EU-recht omvat het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de

Europese Unie (VWEU).⁴⁶ Secundair EU-recht is het recht dat op grond van het primaire EU-recht tot stand is gebracht, zoals verordeningen en richtlijnen. Het tweede onderscheid valt te maken tussen *rechtstreekse* en *indirecte* doorwerking, waar bij indirecte doorwerking bijvoorbeeld aan richtlijnconforme interpretatie kan worden gedacht. Ten slotte dient onderscheid gemaakt te worden tussen *verticale doorwerking* en *horizontale doorwerking*. Waar verticale doorwerking ziet op betrekkingen tussen een particulier en de lidstaat, staat bij horizontale doorwerking de betrekking tussen particulieren centraal.

Het doorwerkingsvraagstuk in de onderhavige zaak is tweeledig. De mogelijkheid van rechtstreekse horizontale werking van zowel (i) een richtlijn als (ii) het Handvest wordt onderzocht.

2.2 Rechtstreekse horizontale werking van een richtlijn

Het Hof heeft onder omstandigheden rechtstreekse verticale werking toegekend aan (bepalingen van) richtlijnen. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat indien bepalingen in de richtlijn inhoudelijk gezien *onvoorwaardelijk* en *voldoende nauwkeurig* zijn, particulieren zich voor de nationale rechter op die bepalingen kunnen beroepen tegenover de staat, de zogeheten verticale werking. Dit is echter alleen mogelijk in situaties waarin de staat heeft verzuimd de richtlijn tijdig of op een juiste wijze in nationaal recht om te zetten. Een particulier kan zich beroepen op een bepaling uit de richtlijn, ongeacht de hoedanigheid waarin de staat handelt. Ook als de staat als werkgever optreedt, heeft een particulier dus deze mogelijkheid. Dit omdat moet worden voorkomen dat de staat voordeel trekt uit zijn schending van het Unierecht (r.o. 63).

Het Hof kent echter geen rechtstreekse horizontale werking toe aan richtlijnen. Dit zou volgens het Hof betekenen dat “*de Unie bevoegd is om met onmiddellijke werking particulieren verplichtingen op te leggen, terwijl zij dit alleen kan wanneer haar de bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen*” (r.o. 66).

2.3 Rechtstreekse horizontale werking van het Handvest

Rechtstreekse horizontale werking kent het Hof dus niet toe aan richtlijnen, maar hoe zit dat met het Handvest? Op de vraag of rechtstreekse horizontale werking toekomt

aan het Handvest, antwoordt het Hof bevestigend. Hiertoe overweegt het Hof als volgt.

Het recht op vakantie met behoud van loon, zoals neergelegd in art. 31 lid 2 Handvest, is voldoende dwingend en onvoorwaardelijk. Bijgevolg volstaat die bepaling om aan werknemers een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden (r.o. 74). De bepalingen van het Handvest zijn volgens art. 51 lid 1 Handvest gericht tot organen en instanties van de Unie, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. Daarnaast is het Handvest gericht aan lidstaten, zij het uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Dit artikel vermeldt *niet* of particulieren eventueel rechtstreeks gehouden kunnen zijn tot de naleving van (sommige) bepalingen van het Handvest. Deze mogelijkheid is dus niet categorisch uitgesloten (r.o. 76). Daarnaast betekent het feit dat sommige bepalingen van primair recht in de eerste plaats tot de lidstaten zijn gericht niet dat toepassing daarvan in de betrekkingen tussen particulieren is uitgesloten (r.o. 77).⁴⁷ Verder had het Hof op 17 april 2018⁴⁸ reeds beslist dat art. 21 lid 1 Handvest op zich volstaat om aan particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geschil tussen hen en andere particulieren (r.o. 78). Ten slotte moet worden onderstreept dat art. 31 lid 2 Handvest naar zijn aard voor de werkgever een verplichting inhoudt om de werknemer een jaarlijkse vakantie met behoud van loon of een vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die aan het einde van het dienstverband niet is opgenomen toe te kennen (r.o. 79). In het geval waarin een nationale regeling aan de orde is die niet op zodanige wijze kan worden uitgelegd dat zij in overeenstemming is met art. 31 lid 2 Handvest, kan de nationale rechter deze regeling zo nodig buiten toepassing laten (r.o. 80).

2.4 Beschouwing

2.4.1 Rechtstreekse horizontale werking

In deze uitspraak kent het Hof expliciet rechtstreekse werking toe aan een bepaling van het Handvest in een geschil tussen particulieren.⁴⁹ Hoe vernieuwend is dit?

Voor een goed begrip keren we terug naar de arresten *Mangold*⁵⁰ en *Kücükdeveci*,⁵¹ waar beide keren wordt geoordeeld over Richtlijn 2000/78/EG (gelijke behandeling in arbeid en beroep). In beide zaken betreft het een particulier die geen rechtstreeks

beroep toekomt op een richtlijn. Om toch een beroepsmogelijkheid toe te kennen overweegt het Hof in *Mangold* dat het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep niet in de richtlijn zelf is verankerd, maar zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet derhalve worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.⁵² Het Hof bepaalt voorts dat nationale rechters zijn gehouden de volle werking van algemene beginselen van gemeenschapsrecht te verzekeren. Dit kan inhouden dat nationale regels die strijdig zijn met het algemeen beginsel van Unierecht, buiten toepassing moeten worden gelaten.⁵³ Hiermee werd *feitelijk* horizontale directe werking aan een richtlijn toegekend.⁵⁴ Dit heeft tot forse kritiek geleid.⁵⁵

In *Kücükdeveci* heeft het Hof deze rechtspraak verder verduidelijkt. In dit arrest oordeelt het Hof dat Richtlijn 2000/78/EG louter een concretisering is van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd. Hieruit volgt, aldus het Hof, dat de eigenlijke toetsing aan het algemene rechtsbeginsel is en niet aan de richtlijn. Dogmatisch gezien betekent dit dat geen sprake is van horizontale directe werking van richtlijnen, en wel om twee redenen. In de eerste plaats heeft het algemene beginsel van Unierecht, dat primair recht is, directe werking. In de tweede plaats komt het beginsel formeel niet in de plaats van de regeling, maar *valt* de nationale regeling *weg*. Desalniettemin heeft het veel weg van een 'kunstgreep', nu het *feitelijk* de richtlijn is die in de horizontale relatie doorwerkt.⁵⁶

Uit *Mangold* en *Kücükdeveci* volgt dat een nationale bepaling die zich niet verdraagt met een algemeen Unierechtelijk beginsel,⁵⁷ buiten beschouwing moet worden gelaten indien de rechter een nationale bepaling toepast die "valt binnen de werkingssfeer" van het Unierecht.⁵⁸ Nu het Handvest sinds 2009 dezelfde juridische waarde heeft als het VEU en het VWEU, rijst de vraag naar de verhouding tussen de door het Hof ontwikkelde leer van algemene beginselen van Unierecht en de grondrechten in het Handvest. Komt een particulier een rechtstreeks beroep toe op een bepaling uit het Handvest?

In 2014 oordeelt het Hof in het arrest *Association de médiation sociale* over de vraag of er een beroep kan worden gedaan op art. 27 Handvest (recht op voorlichting en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming). Het Hof overweegt als volgt. "*In verband met artikel 27 van het Handvest als zodanig moet in herinnering worden gebracht dat uit vaste rechtspraak volgt dat de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing kunnen vinden in alle situaties die door het recht van de Unie worden beheerst. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde*

zijnde nationale regeling richtlijn 2002/14 uitvoert, kan artikel 27 van het Handvest dus in het hoofdgeding worden toegepast.” En verder: “Uit de bewoordingen van artikel 27 van het Handvest blijkt dus duidelijk dat dit artikel pas zijn volle werking verkrijgt nadat het nader is bepaald in Unierechtelijke en nationaalrechtelijke voorschriften. (...) Bijgevolg kan in een geding als het onderhavige artikel 27 van het Handvest niet als zodanig worden ingeroepen (...) Aangezien dit artikel op zich immers niet volstaat om aan particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen inroepen (...).”⁵⁹ Volgens onder meer Emaus volgt uit deze uitspraak dat het Handvest (rechtstreeks) van betekenis kan zijn in rechtsgedingen tussen particuliere partijen.⁶⁰

In 2018 oordeelt het Hof in het arrest *Egenberger* over art. 21 lid 1 Handvest (non-discriminatie). In deze zaak begint het Hof door vast te stellen dat art. 21 Handvest een algemeen beginsel van Unierecht verwoordt dat *als zodanig* voldoet om rechten en plichten aan particulieren te verlenen. In de tweede plaats wijst het Hof op art. 47 Handvest (recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht), *“dat tevens op zichzelf volstaat en niet hoeft te worden verduidelijkt door bepalingen van Unierecht of van nationaalrecht, om particulieren een als zodanig inroepbaar recht te verlenen. Bijgevolg is de nationale rechterlijke instantie (...) gehouden om binnen het kader van haar bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die voor de justitiabelen voortvloeit uit art. 21 en 47 van het Handvest en de volle werking van die artikelen te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.”*⁶¹

Uit het vorenstaande kan niet met zekerheid de conclusie worden getrokken dat een particulier reeds een direct beroep op het Handvest toekomt. De arresten *Association de médiation sociale* en *Egenberger* doen dit wel vermoeden, maar een tweetal onduidelijkheden bleef. In de eerste plaats speelt de vraag of art. 51 Handvest een direct beroep van een particulier in de weg zou staan,⁶² waarover meer in paragraaf 2.4.3. In de tweede plaats werd met *Association de médiation sociale* en *Egenberger* niet volledig duidelijk of het Hof daar de algemene beginselen van Unierecht of de bepalingen van het Handvest zelf horizontale directe werking toekende. Omdat het Hof in *Max-Planck* voor het eerst expliciet ingaat op de positie van art. 51 Handvest en expliciet bepaalt dat (de bepaling van) het Handvest directe horizontale werking toekomt, is de zaak vernieuwend te noemen.⁶³

2.4.2. Wat zijn de voorwaarden voor rechtstreekse werking?

Een beroep op het Handvest is voor particulieren niet onverkort mogelijk. Op basis van deze en voorgaande rechtspraak kunnen de volgende voorwaarden worden geformuleerd.

1. De nationale regeling moet door het recht van de Unie worden beheerst, hetgeen volgt uit *Association de médiation sociale*. Hierbij kan worden gedacht aan nationale implementatiewetgeving van een richtlijn.
2. De bepaling van het Handvest moet voor wat het bestaan ervan betreft voldoende dwingend en onvoorwaardelijk zijn (*Max-Planck*). Dit is niet het geval indien het artikel pas zijn volle werking verkrijgt nadat het nader is bepaald in Unierechtelijke en nationaalrechtelijke voorschriften (*Association de médiation sociale*). Met andere woorden: het moet op zich volstaan om aan particulieren een *subjectief recht* te verlenen waarop als zodanig een beroep kan worden gedaan (*Kücükdeveci*).

Of de volgende voorwaarden hebben te gelden is niet duidelijk.

3. De bepaling van het Handvest mag geen 'beginsel' in de zin van art. 52 lid 5 van het Handvest zijn. Volgens Van Peijpe komen de in art. 52 lid 5 Handvest bedoelde 'beginselen' – niet te verwarren met vorengenoemde 'algemene beginselen van Unierecht' – geen rechtstreekse werking toe.⁶⁴ De A-G betoogt in zijn conclusie echter: *“Verder kan worden geoordeeld dat artikel 52, lid 5, van het Handvest niet alleen niet uitsluit, maar uitdrukkelijk toestaat dat een bepaling van het Handvest waarin een ‘beginsel’ wordt erkend, voor de nationale rechterlijke instanties rechtstreeks kan worden ingeroepen om de rechtmatigheid te controleren van nationale handelingen waarmee het Unierecht ten uitvoer wordt gelegd.”* De A-G concludeert echter dat het Hof hier anders over denkt: *“Volgens deze logica kan worden geoordeeld dat het Hof in zijn arrest Association de médiation sociale, zonder dit met zoveel woorden te zeggen, de summa divisio tussen de in het Handvest geformuleerde beginselen, die slechts beperkt en indirect in rechte geldend kunnen worden gemaakt, en de door het Handvest erkende rechten, die volledig en rechtstreeks in rechte geldend kunnen worden gemaakt, heeft geëerbiedigd.”*

4. De bepaling van het Handvest moet een algemeen beginsel van Unierecht zijn. In onderhavige zaak, en ook in *Egenberger*, betrof de bepaling van het Handvest tevens een algemeen beginsel van Unierecht. Is ook een rechtstreeks beroep mogelijk op een bepaling uit het Handvest die aan de eerste voorwaarden voldoet, maar geen dergelijk beginsel is?⁶⁵ Of dient de bepaling tevens een algemeen beginsel van Unierecht te zijn? Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kan men zich afvragen of aan het Handvest als zodanig rechtstreekse werking is toegekend, of dat

het toch weer de algemene beginselen zijn die zorgen voor de mogelijkheid van het rechtstreeks beroep. Het praktisch belang van dit onderscheid is echter beperkt, nu feitelijk hetzelfde zal worden bereikt.

2.4.3 Artikel 51 Handvest

In onderhavig arrest gaat het Hof expliciet in op de vraag of art. 51 Handvest in de weg staat aan directe horizontale werking. Het Hof overweegt ter zake (r.o. 76): *“Wat de werking betreft die artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus ten aanzien van particuliere werkgevers heeft, moet worden vastgesteld dat de bepalingen van het Handvest volgens artikel 51, lid 1, ervan gericht zijn tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsook – uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen – tot de lidstaten.* Artikel 51, lid 1, vermeldt daarentegen niet of dergelijke particulieren eventueel rechtstreeks gehouden kunnen zijn tot naleving van sommige bepalingen van het Handvest, en kan bijgevolg niet aldus worden uitgelegd dat het die mogelijkheid categorisch uitsluit.”

Er zijn vraagtekens te plaatsen bij deze argumentatie van het Hof. Betekent het feit dat art. 51 lid 1 het Handvest expliciet richt aan instellingen, organen, instanties van de Unie en lidstaten niet per definitie dat de overige categorieën (dus ook particulieren) zijn uitgesloten? Waarom zouden bepaalde categorieën expliciet onder het bereik van het Handvest worden gebracht, anders dan voor een afbakening van het toepassingsgebied? De toelichting bij art. 51 van het Handvest stelt immers: *“Doel van artikel 51 is de werkingssfeer van het Handvest af te bakenen. Het beoogt duidelijk te stellen dat het Handvest in de eerste plaats geldt voor de instellingen en organen van de Unie, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. Deze bepaling sluit aan bij artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (...). Wat de lidstaten betreft, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof ondubbelzinnig dat de verplichting tot eerbiediging van de in het kader van de Unie vastgestelde grondrechten alleen geldt voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie. (...) Lid 2, samen met de tweede zin van lid 1, bevestigt dat het Handvest geen uitbreiding van de bevoegdheden en taken die bij de Verdragen aan de Unie zijn verleend, tot gevolg kan hebben. Het is de bedoeling uitdrukkelijk te vermelden wat logisch voortvloeit uit het subsidiariteitsbeginsel en uit het feit dat de Unie slechts over de bevoegdheden beschikt die haar zijn toegewezen.* De grondrechten, zoals deze in de Unie worden gewaarborgd, hebben slechts rechtsgevolgen in het kader van de door de Verdragen

bepaalde bevoegdheden.”⁶⁶

Een andere lijn van argumentatie vloeit voort uit het betoog dat art. 51 Handvest zich richt tot de nationale rechter als orgaan van de lidstaat en dat hieruit directe horizontale werking kan worden afgeleid. In een dergelijk geval is de vraag wie zich voor de nationale rechter op het Handvest kan beroepen niet geregeld door art. 51. Omdat deze situatie niet is geregeld in het Handvest, lijkt de Europese wetgever te hebben beoogd dat deze kwestie nader wordt uitgemaakt in de rechtspraak van het Hof van Justitie, wat vervolgens in *Max Planck* is gebeurd.⁶⁷

De argumentatie van het Hof op zich, ‘de mogelijkheid is niet categorisch uitgesloten’, is in onze ogen in ieder geval tamelijk mager. De A-G overweegt in gelijke zin en stelt: *“De belemmering die artikel 51, lid 1, van het Handvest voor de rechtstreekse inroepbaarheid van de bepalingen van het Handvest in geschillen tussen particulieren zou kunnen vormen, moet bijgevolg definitief worden weggenomen. Hoewel in dit artikel is bepaald dat de bepalingen van het Handvest ‘zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie [...] alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten’, wordt daarin niet uitdrukkelijk elke werking van het Handvest in de betrekkingen tussen particulieren uitgesloten. Bovendien heeft het Hof aan verschillende bepalingen van het primaire Unierecht horizontale rechtstreekse werking toegekend, ook al waren deze bepalingen, volgens de bewoordingen ervan, tot de lidstaten gericht.”*

2.5 Besluit

Het toekennen van de mogelijkheid van een beroep op bepalingen uit het Handvest aan particulieren opent een aantal interessante mogelijkheden. In het Handvest zijn meerdere rechten opgenomen die voor het arbeidsrecht interessant kunnen zijn. Te denken valt aan de vrijheid van beroep en het recht om te werken (art. 15), bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag (art. 30), of het recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon (art. 32 lid 2). De toepasselijkheid van dit laatstgenoemde recht staat centraal in *Max-Planck*, waarop in de volgende paragraaf zal worden ingegaan. De inroepbaarheid van de rechten zal steeds afhangen van de voorwaarden genoemd in paragraaf 2.4.2.

3. Vakantieverlof

3.1 Inleiding

Het recht op vakantie met behoud van loon is vervat in art. 7 lid 1 van de Richtlijn en tevens verankerd in art. 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Hof van Justitie tilt zwaar aan dit recht en heeft het in het kader van de Richtlijn aangemerkt als een *bijzonder* belangrijk beginsel van communautair sociaal recht waarvan niet mag worden afgeweken.⁶⁸ In het kader van het Handvest gebruikt het Hof de gelijkwaardig zwaarwichtige term *wezenlijk* beginsel van sociaal recht. Het Hof oordeelt steevast dat voornoemd recht op vakantie niet restrictief mag worden uitgelegd, ten koste van de rechten die de werknemer aan de Richtlijn ontleent.⁶⁹ In dit verband zij opgemerkt dat deze Europese regeling alleen betrekking heeft op de *wettelijke* vakantiedagen. Eventuele *bovenwettelijke* vakantiedagen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst of cao hebben in Nederland een vervaltermijn van vijf jaar ex art. 7:642 BW.

Lidstaten krijgen enige vrijheid om zelf te bepalen wanneer vakantieaanspraken vervallen en verjaren, al is deze vrijheid niet onbeperkt.⁷⁰ Een nationale regeling omtrent verval van vakantieaanspraak staat de Richtlijn niet in de weg, mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken.⁷¹ Indien de werkgever zijn werknemer heeft belet vakantie op te nemen – bijvoorbeeld onder de dreiging om niet door te betalen tijdens de vakantie – vervalt het recht niet.⁷² Dit geldt eveneens voor werknemers die door ziekteverlof geen vakantie konden opnemen tijdens de jaarlijkse vakantieperiode zoals vastgelegd in de vakantieplanning van de onderneming waar ze werken.⁷³ In het geval van langdurige ziekte heeft het Hof echter bepaald dat een recht op cumulatie van vakantietegoed mag worden beperkt door middel van een overdrachtsperiode van vijftien maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie of de vergoeding daarvoor vervalt.⁷⁴

In art. 7 lid 2 van de Richtlijn ligt tevens besloten dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan worden vervangen door een financiële vergoeding, behoudens in het geval van beëindiging van het dienstverband. Het Hof heeft reeds duidelijk gemaakt dat art. 7 lid 2 van de Richtlijn voor het ontstaan van een financiële vergoeding geen andere voorwaarden kent dan

dat het dienstverband is beëindigd en dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van het dienstverband recht had.⁷⁵ Het Hof heeft bij dit recht bovendien opgemerkt dat de financiële vergoeding bij het einde van het dienstverband niet vervalt ten gevolge van het overlijden van de werknemer.⁷⁶

3.2 Financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen

In de onderhavige zaak gaat het om de weigering van de werkgever om een vergoeding te betalen voor de vakantiedagen die niet waren opgenomen op het tijdstip waarop het dienstverband tussen partijen is beëindigd.

Het Hof herhaalt in de uitspraak dat art. 7 lid 1 in beginsel niet in de weg staat aan een nationale regeling die voorwaarden stelt aan de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs met inbegrip van het verlies van dat recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, mits de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken (r.o. 35). Wel dient er volgens het Hof rekening te worden gehouden met het feit dat de werknemer moet worden beschouwd als een zwakkere partij binnen het dienstverband, welke de werknemer ervan kan weerhouden om zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever (r.o. 41). In dat kader moet een situatie worden voorkomen waarin de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, volledig bij de werknemer komt te liggen (r.o. 43). De op de werkgever rustende verplichting van art. 7 van de Richtlijn gaat volgens het Hof niet zo ver dat hij zijn werknemer moet verplichten daadwerkelijk gebruik te maken van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (r.o. 44), maar de werkgever is wel gehouden om er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn vakantie op te nemen, en hem er zo nodig formeel toe aan te zetten dat te doen. Daarbij dient hij de werknemer te informeren – op precieze wijze en tijdig – dat hij de vakantie die aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode niet is opgenomen, verliest (r.o. 45). De bewijslast dienaangaande rust op de werkgever (r.o. 46). De financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie in geval van beëindiging van het dienstverband hoeft alleen niet te worden betaald indien de werkgever het bewijs kan leveren dat de werknemer kennelijk welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn vakantie niet heeft opgenomen, nadat hij in de gelegenheid

was gesteld om zijn recht daarop daadwerkelijk uit te oefenen (r.o. 47).

3.3 Implicaties voor de praktijk

3.3.1 Implicaties voor werkgevers

De inspanningsverplichting voor de werkgever om de werknemer zijn recht op betaalde vakantie uit te laten oefenen, lijkt met deze uitspraak opnieuw te zijn toegenomen. Voldoet de werkgever niet aan deze vergaande inspanningsplicht dan behoudt de werknemer zijn vakantiedagen, ondanks de wettelijke vervalregeling van zes maanden zoals neergelegd in art. 7:640a BW. Het bereik van deze rechtsregel is des te groter aangezien deze ook voor particuliere werkgevers geldt en hun werknemers hier rechtstreeks een beroep op kunnen doen. Van de werkgever wordt niet alleen verwacht dat hij de werknemer tijdig en op precieze wijze informeert over het naderende verval van de vakantiedagen, ook zal de werkgever de werknemer actief moeten aanzetten om daadwerkelijk van de mogelijkheid om vakantie op te nemen gebruik te maken. Doet de werkgever dat niet, dan vervallen de vakantiedagen niet. Dit kan onder meer resulteren in een enorme navordering van de werknemer bij het eind van zijn dienstverband.

Het is momenteel nog onduidelijk hoe ver deze *vergaande* inspanningsplicht van de werkgever daadwerkelijk reikt. Wel blijkt dat de werkgever de werknemer niet alleen dient te informeren over het verval van de vakantiedagen indien deze niet worden opgenomen, ook dient hij de werknemer zo nodig *formeel aan te zetten* tot het opnemen van deze vakantie. Wat houdt dit formele aanzetten nu precies in? Een verplichting tot opnemen van vakantieverlof in ieder geval niet, dat merkte het Hof eerder op. Wat er dan wel onder verstaan moet worden, zal de rechter moeten uitwijzen; het Hof heeft hier in de uitspraak geen handvatten voor aangereikt. Wel maakt het Hof duidelijk dat de werkgever alle zorgvuldigheid dient te betrachten die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen zijn vakantie op te nemen. Het is de werkgever daarom met het oog op de toekomst in ieder geval aan te raden om al zijn werknemers tezamen aan het eind van elk kalenderjaar te informeren over hun resterende opgebouwde wettelijke vakantieaanspraak. In deze berichtgeving aan de werknemers dient nauwkeurig uiteen te worden gezet wat de consequenties zijn van het niet opnemen van de vakantie en dient de vervaldatum van de aanspraak expliciet te worden benoemd. In bepaalde omstandigheden kunnen individuele

herinneringen aan te bevelen zijn, zoals voor werknemers die langdurig afwezig zijn in verband met ziekte of verlof. Het wordt de werkgever tevens aanbevolen om in deze informatiebrief de werknemers actief aan te moedigen om vakantie op te nemen. Als er werknemers zijn die een groot tegoed aan vakantiedagen hebben, kan het werkgevers aan te raden zijn hen op een ander moment individueel aan te moedigen om deze vakantie op te nemen. Het is niet uit te sluiten dat het Hof – dat aan de beschermingsgedachte van het arbeidsrecht zwaar tilt – in bepaalde situaties een nog proactievare benadering van de werkgever verlangt. Zo zou het Hof in het kader van formeel aanzetten van werkgevers kunnen verlangen dat zij werknemers die niet of nauwelijks vakantie opnemen een concreet voorstel doen met betrekking tot een periode waarin de vakantie kan worden opgenomen. Hierbij zou de werkgever zijn werknemer in bepaalde gevallen tevens kunnen aanspreken op zijn goed werknemerschap ex art. 7:611 BW. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis expliciet benoemd dat een beroep op het goed werknemerschap mogelijk is in de (uitzonderlijke) situatie waarin een werknemer weigerachtig is vakantie op te nemen terwijl zijn functioneren hieronder lijdt.⁷⁷

Voorts dienen werkgevers met een kritische blik naar het verleden te kijken. Wat nu te doen met werknemers die in het verleden niet (al) hun wettelijke vakantiedagen hebben opgenomen? In de Nederlandse wetgeving is het nu zo geregeld dat de wettelijke vakantiedagen zes maanden na het kalenderjaar waarin deze opgebouwd zijn vervallen, tenzij de werknemer het aannemelijk kan maken dat hij redelijkerwijs niet in staat was deze op te nemen.⁷⁸ Dit gaat na deze uitspraak niet zomaar meer op. Volgens het Hof is het de taak van de werkgever om bewijs te leveren dat de werknemer kennelijk welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn vakantie niet heeft opgenomen, nadat hij in de gelegenheid was gesteld om zijn recht daarop daadwerkelijk uit te oefenen. Kan de werkgever dit bewijs niet leveren – hetgeen gezien de zware bewijslast bij vele werkgevers het geval zal zijn – dan is verval van deze vakantiedagen strijdig met de Richtlijn. Hieruit volgt dat de aanspraak van een werknemer op zijn betaalde vakantie nooit is komen te vervallen. Dit kan grote financiële gevolgen voor een bedrijf hebben.

Een voorbeeld ter illustratie. Een zorginstelling heeft 1250 werknemers in dienst die gemiddeld 4 dagen à 32 uur per week werken en daarbij recht hebben op 16 wettelijke vakantiedagen (of 128 vakantie-uren) per jaar. De werknemers gaan allemaal geregeld op vakantie, maar gemiddeld blijven er toch zo'n 2 vakantie-uren per werknemer per jaar onbenut. De zorginstelling heeft haar werknemers aan het eind van elk kalenderjaar wel een overzicht toegestuurd met daarin de openstaande vakantieaanspraak, maar heeft hen daarbij niet concreet gewezen op het verval van

deze aanspraak als de vakantie niet wordt opgenomen. Om deze reden is het recht van de werknemers op hun betaalde vakantie nooit komen te vervallen. Over een periode van 10 jaar resulteert dit voor deze zorginstelling in een totale openstaande aanspraak van 25.000 uren. Tegen een gemiddeld salaris van € 15,= per uur staat hier een bedrag van € 375.000,= tegenover. De vakantie kan nog worden opgenomen, maar als het dienstverband eindigt bestaat voor de werknemer eveneens het recht op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen vakantiedagen. Het voorbeeld laat zien dat het voor grote instellingen wellicht raadzaam is een reserve in te bouwen.

3.3.2 Implicaties voor de werknemer

Het uitgangspunt in Nederland luidt al jaren dat het initiatief tot het opnemen van vakantie bij de werknemer ligt.⁷⁹ Dit volgt tevens uit art. 7:638 lid 2 BW. Het Hof merkt echter in r.o. 43 op dat voorkomen moet worden dat de verantwoordelijkheid tot het uitoefenen van het vakantieverlof volledig bij de werknemer ligt. Onzes inziens behoudt voornoemd uitgangspunt in principe wel zijn gelding – het zal in de regel nog altijd de werknemer zijn die het initiatief neemt tot het opnemen van vakantie – maar de gevolgen van nalatigheid tot het nemen van dit initiatief komen met deze uitspraak voor rekening van de werkgever. Niet louter het verstrijken van tijd brengt verval teweeg; van de werkgever wordt actie vereist om verval te bewerkstelligen. Het risico dat gepaard gaat met het verstrijken van de reguliere vervaltermijn wordt dus overgeheveld van werknemer naar werkgever.

Dit betekent voor de werknemer eigenlijk niets dan goeds. Een werknemer die dacht dat zijn vakantieaanspraak van de laatste jaren was vervallen, zal er goed aan doen om hier nog eens kritisch naar te kijken. Het ligt in de lijn der verwachting dat een werkgever namelijk niet snel zal kunnen bewijzen dat hij uiterst zorgvuldig is geweest in het daadwerkelijk in staat stellen van de werknemer om vakantie op te nemen én dat de werknemer welbewust en met volledige kennis van de gevolgen de vakantie niet heeft opgenomen. Om die reden zal de aanspraak uit de laatste jaren nooit vervallen zijn. In tegenstelling tot de huidige Nederlandse regeling wordt stilzitten de werknemer met deze uitspraak niet langer aangerekend. De werknemer zou om deze reden zo nog een extra weekje vakantie kunnen hebben opgebouwd, of de financiële vergoeding aan het eind van zijn dienstverband iets kunnen ophogen.

3.3.3 Implicaties voor de wetgever

In art. 7:640a staat vermeld dat de aanspraak op de wettelijke vakantiedagen zes maanden na het kalenderjaar waarin deze zijn opgebouwd vervallen, tenzij de werknemer niet in staat is geweest deze op te nemen. Wij zouden willen betogen dat er nog steeds mogelijkheden bestaan art. 7:640a BW richtlijnconform te interpreteren. De zinsnede “redelijkerwijs niet in staat geweest vakantie op te nemen” dient dan te worden gelezen in het licht van (i) de vergaande inspanningsplicht van de werkgever en (ii) het feit dat de werknemer welbewust en met volledige kennis van de gevolgen zijn vakantiedagen niet heeft opgenomen. Desalniettemin zou de wetgever er in het kader van rechtszekerheid volgens ons goed aan doen de door het Hof beschreven bewijs- en inspanningsplicht van de werkgever expliciet in het BW op te nemen.

Richtlijnconform interpreteren lijkt daarentegen niet mogelijk voor art. 7:642 BW, dat bepaalt dat onverminderd art. 7:640a BW een rechtsvordering tot toekenning van vakantieverlof vijf jaar na het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan, verjaart. De bewoording van dit artikel impliceert immers dat de aanspraak ook verjaart als de werknemer niet redelijkerwijs in staat is geweest vakantie op te nemen, nu deze uitzondering van art. 7:640a BW niet in dit artikel is opgenomen. Met Funke menen wij dat richtlijnconforme interpretatie van dit artikel hoogstwaarschijnlijk zal leiden tot een uitleg *contra legem*.⁸⁰ Een aanpassing van art. 7:642 BW is daarom op zijn plaats.

Voor een werknemer zal dit in de praktijk overigens geen verschil maken. Een werknemer die een beroep wil doen op zijn vakantieaanspraak, vindt met deze uitspraak een mogelijkheid in een beroep op art. 31 lid 2 van het Handvest (r.o. 80) en hoeft zich daarom niet te beroepen op art. 7:640a of art. 7:642 BW.

3.4 Besluit

In vorenstaande uitspraak heeft het Hof opnieuw laten zien dat het het recht op vakantie met behoud van loon zoals neergelegd in art. 7 lid 1 van de Richtlijn en in art. 31 lid 2 van het Handvest als een bijzonder belangrijk beginsel ziet, waarvan niet ten koste van de werknemer van mag worden afgeweken. De werkgever heeft volgens het Hof een *vergaande* inspanningsplicht om de werknemer zijn recht op betaalde vakantie uit te laten oefenen en verval van vakantiedagen vindt dan ook

enkel plaats indien de werkgever in staat is bewijs te leveren dat de werknemer kennelijk welbewust en met volledige kennis van de eraan verbonden gevolgen zijn vakantie niet heeft opgenomen, nadat hij in de gelegenheid was gesteld om zijn recht daarop daadwerkelijk uit te oefenen.

Met de introductie van deze vergaande inspanningsplicht voor de werkgever en overheveling van de bewijslast van de werknemer naar de werkgever, zullen werkgevers er goed aan doen om hun vakantiereglement nog eens kritisch te herzien. In de communicatie over (verval van) vakantieverlof dienen zij voortaan uiterste zorgvuldigheid te betrachten. Ook de wetgever dient kritisch naar de formulering van art. 7:640a BW te kijken. *Use it or lose it* gaat namelijk niet zomaar meer op.

Y.L. Smit, Student master Arbeidsrecht (EUR) bij Bird & Bird

L. Huisman, Werkstudent Employment bij Bird & Bird

Voetnoten

1

PB 2003, L 299, blz. 9.

2

Hierna: 'Handvest'.

3

PB 1989, L 183, blz. 1.

4

BGBI. 1963, blz. 2.

5

BGBI. 2002 I, blz. 1529.

6

De verwijzende rechter verwijst dienaangaande naar het arrest van 12 juli 1990, Foster e.a. (C-188/89, ECLI:EU:C:1990:313).

7

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

9

Zie met name arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, [ECLI:EU:C:2009:18](#)).

10

Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#)).

11

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13

Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 56) (cursivering van mij).

14

Zie met name in die zin arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, [ECLI:EU:C:2009:18](#), punt 43); 22 november 2011, KHS (C-214/10, [ECLI:EU:C:2011:761](#), punt 26), en 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, [ECLI:EU:C:2013:573](#), punt 30).

15

Arrest van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, [ECLI:EU:C:2001:356](#), punt 44). Anders gezegd, zoals advocaat-generaal Mengozzi heeft overwogen in punt 17 van zijn conclusie in de zaak Ministerul Justiției e.a. (C-12/17, [ECLI:EU:C:2018:195](#)) “[moet] een tijdvak van daadwerkelijke arbeid [...] recht geven op een tijdvak van al even daadwerkelijke rust”.

16

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17

Zie met name arrest van 25 november 2010, Fuß (C-429/09, [ECLI:EU:C:2010:717](#), punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18

Ibidem, punt 81.

19

Arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20

Arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#), punt 63).

21

Zie, met betrekking tot het verband tussen richtlijn 2003/88 en de verbetering van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, met name arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, [ECLI:EU:C:2013:570](#), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In lijn met de doelstelling van richtlijn 89/391 bepaalt richtlijn 2003/88 ingevolge artikel 1, lid 1, ervan “minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd”.

22

Zie arrest van 7 september 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-484/04, [ECLI:EU:C:2006:526](#), punt 43).

23

Zie met name arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, [ECLI:EU:C:2013:573](#), punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24

Zie dienaangaande arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, [ECLI:EU:C:2017:914](#)

, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25

Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26

Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27

Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 23).

28

Zie met name arrest van 22 mei 2014, Lock (C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351, punt 15).

29

Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, **ECLI:EU:C:2017:914**, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30

Zie arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, punt 32). Zie ook voor een redenering die uitgaat van de regel dat de werknemer normaal gesproken daadwerkelijke rust moet kunnen genieten arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177).

31

Zie in dezelfde zin conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak King (C-214/16, **ECLI:EU:C:2017:439**, punt 97).

32

Zie ook met betrekking tot deze gedachte conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de gevoegde zaken Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2005:650, punt 79).

33

C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755.

34

Zie arrest van 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 23).

35

Zie met name arrest van 20 juli 2016, *Maschek* (C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak) (cursivering van mij).

36

Zie dienaangaande arrest van 20 juli 2016, *Maschek* (C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, punt 28) (cursivering van mij).

37

Zoals hij ter terechtzitting heeft opgemerkt, heeft Shimizu, nadat hij door Max Planck-Gesellschaft was verzocht zijn vakantie op te nemen en hij tegelijkertijd had vernomen dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, besloten zijn laatste projecten af te ronden; daarom heeft hij niet alle jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht had opgenomen.

38

HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 (*Wuppertal/Bauer*) en C-570/16 (*Willmeroth/Broßonn*). In deze zaken verzoeken Bauer en Broßonn als erfgenamen uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen bij de voormalig werkgevers van hun echtgenoten.

39

HvJ EU 06 november 2018, C-619/16 (*Kreuziger/Land Berlin*).

40

HvJ EU 6 november 2018, C-684/16 (*Max-Planck/Shimizu*).

41

Dit vraagstuk speelde ook in *Wuppertal/Bauer*.

42

HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend en Loos*) en HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).

43

A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 663.

44

Art. 4 lid 1 jo. 5 VEU.

45

Zie uitgebreid D.F. Berkhout, 'Discriminatie, directe werking van rechtsbeginselen en doorwerking van richtlijnen', *ArA* 2010, nr. 2, p. 71 e.v.

46

Het Handvest heeft volgens art. 6 lid 1 VEU "dezelfde juridische waarde als de Verdragen".

47

Zie ook concl. A-G Y. Bot, ECLI:EU:C:2018:337 (*Wuppertal/Bauer*), punt 78.

48

HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*), r.o. 76-79.

49

Zie ook H.J Funke in [«JAR» 2018/318](#).

50

HvJ EU 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold/Helm*).

51

HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci/Swedex*).

52

Tegenwoordig: Unierecht.

53

HvJ EU 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold/Helm*), r.o. 75-77.

54

Feitelijk, niet juridisch. Tot op de dag van vandaag stelt het Hof zich op het standpunt dat het geen rechtstreekse horizontale werking toekent aan richtlijnen, zie par. 2.2.

55

“This approach was criticised extensively, most notably by the German Constitutional Court itself in its Honeywell ruling (2 BvR 2661/06), which highlighted the precariousness of the primacy of EU law in cases of potential conflict with the German Basic Law. In the end, the GCC showed its teeth but did not bite: whilst Mangold was considered an *almost ultra vires act*, it was just short of manifestly being so, as it fell in principle within one of the Union’s attributed competences, namely the regulation of discrimination in the sphere of employment.” Zie E. Frantziou, ‘Mangold recast? The ECJ’s flirtation with Drittwirkung in Egenberger’, *European LawBlog* 24 april 2018, <https://europeanlawblog.eu/2018/04/24/mangold-recast-the-ecjs-flirtation-with-drittwirkung-in-egenberger>, laatst geraadpleegd op 2 januari 2019.

56

D.F. Berkhout, ‘Discriminatie, directe werking van rechtsbeginselen en doorwerking van richtlijnen’, *ArA* 2010, nr. 2, p. 78 en 83.

57

Deze bepaling moet dan wel een subjectief recht toekennen aan particulieren, zie hierna par. 2.4.2.

58

P.C. Vas Nunes, ‘Tegen de wet’, *ArA* 2016, nr. 3, p. 75.

59

HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*Association de médiation sociale*).

60

J.M. Emaus, ‘Rechten, beginselen en horizontale directe werking van de grondrechten uit het EU-Handvest’, *NTBR* 2015/10, afl. 3, p. 73 en 76.

61

HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*), r.o. 76, 78-79.

62

Zie bijvoorbeeld A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke themata II*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 668-669; P.C. Vas Nunes, 'Tegen de wet', *ArA* 2016, nr. 3, p. 75; T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het Privaatrecht. Deel 1: De inhoud, de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest, in het bijzonder in horizontale verhoudingen', *NTBR* 2011/68.

63

Het Hof formuleert het als volgt: "*Wat de werking betreft* die artikel 31, lid 2, van het Handvest *aldus ten aanzien van particuliere werkgevers heeft (...)*".

64

T. Van Peijpe, 'Toepassing van EU-grondrechten in nationaal arbeidsrecht', *TRA* 2012/76. Zie in gelijke zin J.M. Emaus, 'Rechten, beginselen en horizontale directe werking van de grondrechten uit het EU-Handvest', *NTBR* 2015/10, afl. 3, p. 73 e.v.

65

Stel dat art. 15 Handvest (vrije keuze van arbeid) geen algemeen beginsel van Unierecht is, kan het dan alsnog worden ingeroepen om de rechtsgeldigheid van een concurrentiebeding aan te tasten?

66

Toelichting bij artikel 51 Handvest.

67

Zie in deze zin T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het Privaatrecht. Deel 1: De inhoud, de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest, in het bijzonder in horizontale verhoudingen', *NTBR* 2011/68.

68

HvJ EU 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, r.o. 43.

69

HvJ EU 12 juni 2014, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755 (*Bollacke*), r.o. 22.

70

W.L. Roozendaal, 'Verjaring van vakantieaanspraken in geval van

schijnzelfstandigheid', *AR Annotaties* 2018-055.

71

HvJ 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (*Schultz-Hoff*), r.o. 43.

72

HvJ 29 november 2017, ECLI:EU:C:2017:914, (*Conley King/The Sash Window Workshop Ltd*).

73

HvJ 18 maart 2004, C-342/01, ECLI:EU:C:2004:160 (*Merino Gomez*); HvJ 10 september 2009, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542 (*Vicente Pereda*).

74

HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (*KHS/Schulte*).

75

HvJ EU 20 juli 2016, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:657 (*Maschek*), r.o. 27.

76

HvJ 12 juni 2014, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755 (*Bollacke*), r.o. 25, 26 en 30.

77

Kamerstukken I 1999/2000, 26079, nr. 176, p. 11.

78

Kamerstukken II 2010/11, 32456, nr. 6, p. 9.

79

J.R. Vos, 'Cash of costa: aanpak van vakantiestuwmeren', *TAP* 2012, afl. 5, p. 199.

80

H.J. Funke, annotatie bij HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, «JAR»2018/318.
