

VAKANTIE – EU VS NL

Laura Brendel
Jan-Pieter Vos

Labour |
Law United

186,5

Labour |
Law United

Agenda



Horizontale directe werking



Botsingen EU v. NL recht



Horizontale directe werking

Het Unierecht



Handvest Grondrechten EU



Arbeidstijdenrichtlijn
(2003/88/EG)

Artikel 31(2) Handvest

Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn

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.

Artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn

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.

Dus...



4 weken vakantie



Afkoop alleen bij
einde dienstverband

Labour |
Law United

Wettelijke aanspraak!

■ Zowel voor richtlijn...

(HvJ EU 24 januari 2012, [C-282/10](#) (Dominguez))

■ als Handvest...

(HvJ EU 19 november 2019, [C-609/17 en C-610/17](#) (TSM))

■ Bovenwettelijke aanspraak vrij te regelen

Labour |
Law United

Nationale rechter is 'bewaker' van het Unierecht

- Nationale rechter is verplicht het Unierecht toe te passen (ogv art 4 lid 3 VEU).
- Nationale rechter is bevoegd prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de EU over de juiste uitleg van het Unierecht.
- Bij weigering moet nationale rechter motiveren waarom hij het niet nodig vindt een prejudiciële vraag te stellen.

Doorwerking EU-normen

- Leerstuk van directe werking
- Richtlijn heeft in principe indirecte werking maar...wat als na verstrijken implementatietermijn niet (correct) geïmplementeerd?
 - In verticale verhoudingen soms directe werking
 - In horizontale verhoudingen indirecte werking, maar...
 - Rechters moeten nationaal recht 'zoveel mogelijk' richtlijnconform interpreteren → grens contra legem
 - Bij contra legem:
 - *toetsing aan algemeen beginsel (Unierecht of Handvest → vakantie = wezenlijk beginsel van sociaal recht)*
 - *staatsaansprakelijkheid*

Horizontale directe werking

Bij strijd met de Richtlijn en het Handvest moet de nationale rechter

die nationale regeling buiten toepassing laten...

Mogelijk strijd...



Voorwaarden aan opbouw



'Afronding' van opbouw



Opbouw tussen onterecht ontslag en herstel arbeidsovereenkomst



Opbouw tijdens ziekte



Beperkingen aan opbouw bij doorgeschoven aanspraken



Aanmerken van ziekte als vakantie



Vervaltermijn versus aanzegplicht



Lengte overdrachtstermijn bij langdurige ziekte



Vervaltermijn bij ziekte



Opname van vakantie tijdens ziekte



Vakantieloon



All-in loon



Vrijstelling van werk

Vandaag:



Aanzegplicht



Ziekte



All-in loon



Vrijstelling

Even herhalen

- De werkgever moet [...] er concreet en in alle transparantie voor 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.

- HvJ EU 6 november 2018, [C-684/16](#) (Max-Planck), rov. 45-46.

Even herhalen

- De werkgever moet [...] er **concreet en in alle transparantie** voor 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.
- HVJ EU 6 november 2018, C-684/16 (*Max-Planck*), rov. 45-46.

Niet naleven? Grote gevolgen!

- Geen vervaltermijn (artikel 7:640a BW)
- Geen verjaringstermijn (artikel 7:642 BW)
- N.B. Alleen wettelijke vakantie

Arrest *LB / TO*

- Werknemer op 31 juli 2017 uit dienst (15 maanden voor Max-Planck!)
- Geen aanzegging
- Algemene verjaringstermijn van 3 jaar van toepassing?
- HvJ EU 22 september 2022, C-120/21 (*LB/TO*)

Geen excuus!

- Rov. 48: Niet kan worden aanvaard dat de werkgever profiteert van het eigen verzuim.
- Rov. 53: Een werkgever heeft een legitiem belang bij een verjaringstermijn, maar niet als hij zelf profiteert.
- (HvJ EU 22 september 2022, C-120/21 (*LB/TO*))

Ook in Nederland

- Er kan redelijkerwijs geen twijfel over bestaan dat hetzelfde geldt voor een verjaringstermijn van vijf jaar. Uit het voorgaande volgt dat het hof in dit geval terecht art. 7:642 BW buiten toepassing heeft gelaten.
- Gevolg: 186,5 dagen uitbetalen.
- (HR 23 juni 2023, [ECLI:NL:HR:2023:955](#), rov. 3.1.2)

Tip

- Tijdig aanzeggen lijkt minstens 3-4 maanden van tevoren!
- Zie J.R. Vos: 'Verval van vakantie: voorzichtig verduidelijkt?', *ArbeidsRecht* 2023/35

Opbouw van vakantie: HvJ

- Zieke werknemers bouwen (volledig) vakantie op
- Geen voorwaarden aan opbouw van vakantie.
- HvJ EU 20 januari 2009, C-360/06 ([Schultz-Hoff](#))

Opbouw van vakantie: artikel 7:634 BW

- Opbouw mits recht op loon
- Dus ook tijdens ziekte

Maar na twee jaar?

- Uitgangspunt lijkt: geen opbouw meer
- Geen recht op loon voor volledige overeengekomen arbeidsduur
- Rekenvoorbeelden wetsgeschiedenis

Terecht?

- *Schultz-Hoff*: zieke werknemers bouwen vakantie op!
- Richtlijnconforme uitleg mogelijk?
- In elk geval Handvest!

Werk aan de winkel...

- Rb. Den Haag (ktr.) 12 oktober 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:10305](#) (JAR 2020/276)
- Rb. Gelderland (ktr. Nijmegen) 5 juni 2024, [ECLI:NL:RBGEL:2024:3780](#) (JAR 2024/203)

Verval van vakantie: Nederland

- De aanspraak op het minimum, bedoeld in artikel 634, vervalt **zes maanden** na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven.
 - tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip **redelijkerwijs niet in staat is geweest** vakantie op te nemen [...].
- Artikel 7:640a BW

Verval van vakantie: bijna altijd

- Ook re-integrerende werknemers moeten recupereren
- Kijken naar mogelijkheden in gehele periode
- Uitzondering: gehele vrijstelling van re-integratie.
- [Kst. II 2009/10, 32 465, nr. 3](#), p. 6-7.

Maar... richtlijnconform?

- Vakantie mag vervallen, mits de werknemer deze heeft kunnen opnemen
- Vakantie mag niet vervallen
 - *aan het einde van een referentieperiode of overdrachtsperiode,*
 - *als de werknemer de gehele periode of het laatste deel ervan*
 - *met ziekteverlof is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op vakantie.*

- HvJ EU 20 januari 2009, C-360/06 ([Schultz-Hoff](#))

Maar... richtlijnconform?

- Vakantie mag vervallen, mits de werknemer deze heeft kunnen opnemen
- Vakantie mag niet vervallen
 - *aan het einde van een referentieperiode of overdrachtsperiode,*
 - *als de werknemer de gehele periode of het laatste deel ervan*
 - *met ziekteverlof is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op vakantie.*

■ HvJ EU 20 januari 2009, C-360/06 (*Schultz-Hoff*)

 Labour
Law United

Maar... richtlijnconform?

- Vakantie mag vervallen, mits de werknemer deze heeft kunnen opnemen
- Vakantie mag niet vervallen
 - *aan het einde van een referentieperiode of overdrachtsperiode,*
 - *als de werknemer de gehele periode of het laatste deel ervan*
 - *met ziekteverlof is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op vakantie.*

■ HvJ EU 20 januari 2009, C-360/06 (*Schultz-Hoff*)

 Labour
Law United

Verschillende visies



EU: Ziekteverlof



NL: Re-integratie

Vakantie en ziekteverlof: verschillende doelen



Vakantie:
Rust en ontspanning



Ziekteverlof:
Herstel van ziekte

Uitgangspunt vakantie

- Een werknemer moet “in normale omstandigheden daadwerkelijke rust genieten”
- Daarom mag werknemer met ziekteverlof vakantie later opnemen
- [Vicente Pereda](#), C-277/08

Verder...

- Ziekteverlof: fysieke of psychische hinder door ziekte
- [Sparkasse Sudpfalz](#), C-206/22, punten 34, 42.
- Tegelijk: verlof = ‘niet werken’...

A-G Hogan over Nederlandse situatie

- 28: De [zieke] werknemer loopt niet het risico om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te verliezen indien hij zijn jaarlijkse vakantie uitstelt,
- aangezien de rechtspraak van het Hof het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon beschermt in die zin dat het niet vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode.
- Conclusie A-G Hogan bij [Staatssecretaris van Financiën](#), C-217/20

Onduidelijk...

- Mag 'ons' systeem?
 - *Mag tijdens ziekte een vervaltermijn gelden?*
 - *Wanneer is een werknemer 'in staat' vakantie te nemen?*

Hangt allemaal af van 'ziekteverlof'!

- Artikel 640a mogelijk niet richtlijnconform
- Risico voor werkgevers
- Immers: rechtstreekse werking Handvest.

Tips...

- Vergeet de aanzegplicht niet, ook niet bij ziekte!

All-in loon

- Loon tijdens vakantie is verdisconteerd in normale loon
- Tijdens vakantie: geen loon

Afkoop mag niet

- Ook niet voor doorgeschoven dagen
- HvJ EG 6 april 2006, [C-124/05](#) (FNV / Staat der Nederlanden)

Robinson-Steele: mag een all-in loon?

- 59: Beloning tijdens vakantie moet vergelijkbaar zijn met gewerkte periodes.
- 60-61: Risico op afkoop. Dat mag niet.
- HvJ EG 16 maart 2006, [C-131/04](#) (Robinson-Steele)

Conclusie

- [...] dat artikel 7 van de richtlijn zich ertegen verzet
- dat de betaling van het loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de zin van deze bepaling geschiedt in gedeelten
- die, verspreid over het betrokken arbeidsjaar, samen met het loon voor verrichte arbeid worden uitgekeerd,
- en niet als uitkering uit hoofde van een bepaalde periode waarin de werknemer daadwerkelijk vakantie opneemt.
- HvJ EG 16 maart 2006, [C-131/04](#) (Robinson-Steele)

Maar...

- Artikel 7 van richtlijn 93/104 verzet zich er in beginsel niet tegen
- dat bedragen die op transparante en begrijpelijke wijze als loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de zin van die bepaling in de vorm van uitkeringen in gedeelten,
- verspreid over het betrokken arbeidsjaar, worden uitbetaald samen met het loon voor verrichte arbeid,
- worden verrekend met het loon voor een bepaalde vakantie die de werknemer daadwerkelijk opneemt.

- HvJ EG 16 maart 2006, [C-131/04](#) (Robinson-Steele)

Echter... wat stond er in vraag 3?

- Wat moeten we met reeds verrichte – strijdige – betalingen?
- Dat mag, mits op transparante en begrijpelijke wijze
- Lidstaten moeten ervoor zorgen dat deze praktijken niet in stand blijven!

Meeste literatuur: het mag niet...

- J.R. Vos, *Cash of Costa*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 56-58.
- H.J. van Drongelen, J. ten Hoor en S.J. Rombouts, 'An all-European holiday? De vakantie-regeling in de Arbeidstijdenrichtlijn en het Burgerlijk Wetboek', *ArA* 2015, nr. 2, p. 28-30
- M.S. Houwerzijl, annotatie bij Hof van Justitie EG 16 maart 2006, <<JAR>> 2006/84, in: P.F. van der Heijden, M.S.A. Vegter, E. Knipschild en E. Verhulp (red.), *JAR 25 jaar: een hooggeleerde selectie met annotaties verfraaid*, Den Haag: SDU Uitgevers 2016, p. 270-274
- Peters, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:639 BW, aant. 2.3 (online, bijgewerkt 12 maart 2023);
- F.M. Dekker, 'All-in loon, incorporatiebedingen en klachtplicht', *TRA* 2023/110.

Dus: vrijwel unaniem toegestaan in Nederlandse jurisprudentie

- Plm. 25 uitspraken
- Eisen
 - *Werknemer heeft gelegenheid gehad vakantie te nemen*
 - *Mits begrijpelijk en transparant*
 - Bij voorkeur in arbeidsovereenkomst én op salarisstrook
 - Rb. Den Haag (ktr.) 30 maart 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:5469](#), JAR 2023/148 m.nt. M. Faber. (Zie noot voor overzicht).
- Maar.. Rechtstreekse werking via Handvest maakt dit riskant.

Uitruil vakantiedagen en vrijstelling?

- Artikel 641: recht op uitbetaling niet-genoten vakantie.
- Artikel 645: afwijking mag (in dit geval) niet.

Hoge Raad: het mag

- 'Package deal'
- Toegestaan: mits niet nadelig voor werknemer.
 - *In casu: half jaar vrijstelling, fl. 100.000 afkoopsom.*
- HR 14 januari 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA4280](https://www.eclii.nl/casus/HR:2000:AA4280).

EU: uitbetaling een keuze...?

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.

Toch niet!

■ Financiële vergoeding (art. 7 lid 2 Richtlijn) zodra:

- Arbeidsverhouding is beëindigd, en
- Vakantiedagen resteren.

■ HvJ EU 25 november 2021, [C-233/20](#) (job-medium)

HvJ EU 27 april 2023, [C-192/22](#) (BMW)

■ Vroegpensioenregeling

- Volledige loondoorbetaling gedurende 3,5 jaar
- Maand voor vroegpensioendatum: vakantie.
- 2 $\frac{2}{3}$ dagen ziek
- Opnemen kan niet meer, want vroegpensioen
- Zijn de vakantiedagen vervallen, of had je ze moeten uitbetalen?

Vakantie tijdens vrijstelling?

- Ten tweede is de onmogelijkheid om de opgebouwde vakantie op te nemen
 - niet het gevolg van een voortdurende afwezigheid van de werknemer wegens ziekte [...],
 - maar van het feit dat de werkgever de werknemer heeft vrijgesteld van de verrichting van arbeid.
- HvJ EU 27 april 2023, [C-192/22](#) (BMW), punt 32.

Hoe te lezen?

- Beschrijving van de Duitse situatie?
- Algemeen uitgangspunt? (Niet heel gek toch?)
- Vgl. A-G Bot, [conclusie Max-Planck](#), punt 61:
- Werknemer die weet dat hij werkloos wordt kan zijn vakantie niet meer benutten (want geen rust en ontspanning).

Mag je Unierechtelijk compenseren?

- Voor werknemers gunstiger bepalingen “mogen niet worden aangewend ter compensatie van de negatieve gevolgen
- die de werknemer ondervindt door de vermindering van de vergoeding waarop hij voor die vakantie recht heeft.”
- HvJ EU 13 december 2018, [C-385/17 \(Hein\)](#), punt 43.

Worst case?

- Uitruil niet mogelijk.

- Wellicht kleine kans, maar grote impact:
 - *Alsnog uitbetalen*
 - *Geen verjarings- en vervaltermijnen*

- Kan het anders?

Oplossing 1

- Vso: eerst vakantie opnemen, dan vrijstelling.

- Bij gezondheid: zelfde effect.

- Risico bij ziekte -> re-integreren.
 - *Maar: geldt ook bij ziekmelding tijdens vrijstelling: HvJ EU 20 juli 2016, [C-341/15](#) (Maschek)*

Oplossing(?) 2

- Meerman en Remis (annotatie JIN 2013/93)
 - “Een vergoeding voor opgebouwde, doch niet-genoten vakantiedagen wordt geacht te zijn inbegrepen in de beëindigingsvergoeding”
- Fiscaliteit (bijzondere beloning)?
 - Evt. los: (lagere) vergoeding en uitbetaling vakantiedagen als aparte bepalingen.
- Werkt mogelijk niet indien lange vrijstelling ipv hogere vergoeding

Kans x impact: risico-afweging!

		CONSEQUENCES - WHAT IS THE MAXIMUM REASONABLE CONSEQUENCE				
		Insignificant	Minor	Moderate	Major	Catastrophic
LIKELIHOOD RATING	Almost certain	Medium	Medium	High	Extreme	Extreme
	Likely	Low	Medium	Medium	High	Extreme
	Possible	Low	Low	Medium	High	High
	Unlikely	Low	Low	Low	Medium	High
	Rare	Low	Low	Low	Low	Medium

Unierecht werkt door



Aanzegplicht



Ziekte



All-in loon



Vrijstelling

Er is meer...



Voorwaarden aan
opbouw



'Afronding' van
opbouw



Opbouw tussen
onterecht ontslag en
herstel
arbeidsovereenkomst



Opbouw tijdens ziekte



Beperkingen aan
opbouw bij
doorgeschoven
aanspraken



Aanmerken van ziekte
als vakantie



Vervaltermijn versus
aanzegplicht



Lengte
overdrachtstermijn bij
langdurige ziekte



Vervaltermijn bij ziekte



Opname van vakantie
tijdens ziekte



Vakantieloon



All-in loon



Vrijstelling van werk

Contact

- Laura Brendel, [Laura Brendel | LinkedIn](#), lr.brendel@dommerholt.nl
- Jan-Pieter Vos, [Jan-Pieter Vos | LinkedIn](#), j.vos@declercq.com