
Juridisch up to Date

2019-0089 - Juridisch up to Date 2019-13 d.d. 05-07-2019

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

De inspanningsplicht en bewijslast van de werkgever bij het opnemen van vakantiedagen

Op 6 november 2018 wees het Hof van Justitie van de Europese Unie een belangrijk en invloedrijk arrest omtrent het opnemen van vakantie.¹ Deze uitspraak zal in deze rubriek worden behandeld, waarna kort de gevolgen voor de praktijk zullen worden toegelicht.

Feiten

In de uitspraak van het Hof van Justitie staat het verval van vakantieaanspraak centraal. De werknemer, Tetsuji Shimizu, is op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werkzaam bij de firma Max-Planck-Gesellschaft, een Duitse werkgever. Het contract voor bepaalde tijd liep af op 31 december 2013. Om deze reden verzocht Max-Planck de werknemer zijn vakantiedagen op te nemen voor het einde van het dienstverband. Shimizu nam twee vakantiedagen op, en verzocht Max-Planck bij het einde van zijn arbeidsovereenkomst de overige vakantiedagen uit te betalen. Dit betrof een vergoeding van € 11.979 voor de overige 51 vakantiedagen die de werknemer dus niet had opgenomen. Aangezien Max-Planck weigerde dat verzoek te honoreren, heeft Shimizu zich tot de rechter gewend om de werkgever te veroordelen tot betaling van die vergoeding.

Uitspraak

De nationale rechter in Duitsland zet uiteen dat het recht op vakantie in het onderhavige geval op grond van de Duitse wetgeving is vervallen. De vakantie was namelijk niet opgenomen in het jaar waarvoor zij was toegekend. In de Duitse wetgeving is bepaald dat een werknemer die zijn recht op vakantie wil uitoefenen daadwerkelijk vakantie moet aanvragen, om te voorkomen dat zijn recht op vakantie aan het einde van het kalenderjaar komt te vervallen. De nationale rechter wendt zich tot het Hof van Justitie teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of deze regelgeving in strijd is met Europese regelgeving.

Uit eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat een nationale regel die voorwaarden stelt aan de uitoefening van het recht op vakantie met behoud van loon, in beginsel toegestaan is *mits* de werknemer wiens recht verloren gaat, *daadwerkelijk de mogelijkheid heeft* gehad om van zijn recht op vakantie gebruik te maken.²

In de voorliggende uitspraak verschaft het Hof van Justitie duidelijkheid omtrent de verplichting die rust op de werkgever om de werknemer *daadwerkelijk de mogelijkheid* te bieden om gebruik te maken van zijn recht op vakantie. Het Hof van Justitie overweegt dat moet worden voorkomen dat een situatie ontstaat waarin de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie daadwerkelijk wordt beoefend, volledig bij de werknemer komt te liggen. De zwakkere positie van de werknemer kan hem er immers van weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever. Het Hof van Justitie vervolgt dat iedere prikkel van de werkgever die de werknemer ervan weerhoudt om jaarlijks vakantie op te nemen, onverenigbaar is met het doel van het recht op vakantie op grond van de Europese regelgeving.

Het Hof van Justitie overweegt dat de verplichting die op de werkgever rust, niet zo ver kan gaan dat hij zijn werknemers moet verplichten daadwerkelijk gebruik te maken van hun recht om vakantie op te nemen, maar hij moet hen wel in staat stellen om dat recht uit te oefenen. De werkgever dient er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn vakantie op te nemen. Daarbij dient de werknemer op precieze wijze en tijdig geïnformeerd te worden dat hij de niet-opgenomen vakantie kan verliezen. Elke prikkel die de werknemer ertoe kan aanzetten af te zien van het opnemen van zijn jaarlijkse vakantie, bijvoorbeeld een hoger loon uitbetaald te krijgen bij het einde van zijn dienstverband, is onverenigbaar met het doel van het Europees recht op vakantie.

De bewijslast rust op de werkgever. Dit houdt in dat als de werkgever niet kan bewijzen dat hij alle zorgvuldigheid heeft betracht die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen om zijn vakantie op te nemen, moet worden geoordeeld dat het recht op vakantie - zowel gedurende als bij het einde van het dienstverband - niet komt te vervallen. Slechts indien de werkgever bewijs kan leveren dat de werknemer *kennelijk welbewust en met volledige kennis van de daaraan verbonden gevolgen* zijn jaarlijkse vakantie niet heeft opgenomen, staat de Europese regelgeving niet in de weg aan het verliezen van het recht op vakantie.

Gevolgen voor de praktijk

Deze uitspraak is van wezenlijke invloed op de Nederlandse arbeidsrechtpraktijk. Door deze uitspraak is immers

duidelijk geworden dat de werkgever een inspanningsplicht heeft om de werknemer daadwerkelijk vakantie op te laten nemen en dat de bewijslast op de werkgever rust.

In Nederland spelen in dit kader vooral artikel 7:640a BW en artikel 7:642 BW een rol. In artikel 7:640a BW is bepaald dat de wettelijke vakantiedagen zes maanden na het kalenderjaar waarin deze zijn opgebouwd vervallen, tenzij de werknemer redelijkerwijs niet in staat is gesteld om deze op te nemen. Verval kan niet worden gestuit. Wettelijke vakantiedagen vervallen dan ook daadwerkelijk na 6 maanden.

Vakantiedagen die niet op grond van artikel 7:640a BW vervallen en bovenwettelijke vakantiedagen, verjaren krachtens artikel 7:642 BW vijf jaar na afloop van het jaar waarin de vakantiedagen zijn ontstaan. De verjaring kan echter door de werknemer worden gestuit indien hij de werkgever schriftelijk kenbaar maakt dat hij aanspraak blijft maken op de vakantiedagen. In de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever expliciet aangegeven dat het aan de werknemer is om het initiatief te nemen van zijn vakantiedagen gebruik te maken.³ Slechts in zeer bijzondere omstandigheden (behoudens de situatie van ziekte) zou geen sprake kunnen zijn van verval van vakantie rechten. Bijvoorbeeld wanneer de werknemer geen enkele mogelijkheid heeft gekregen om vakantie op te nemen.⁴ Het arrest van het Hof van Justitie uit 2018 doorkruist deze zienswijze.

De werkgever doet er goed aan zich voortaan bewust te zijn van de op hem rustende inspanningsplicht en bewijslast. Indien zowel de werkgever als de werknemer zich niet uitlaten over de opname en/of het verval van de vakantiedagen, kan het zo zijn dat deze aanspraak niet vervalt en zal de werknemer - tijdens of na het dienstverband - recht hebben op (betaling van) zijn vakantiedagen. Het is een werkgever daarom aan te raden zijn werknemers schriftelijk minimaal eenmaal per jaar te attenderen op hun resterende vakantiedagen en daarbij te waarschuwen voor verval indien deze vakantiedagen niet worden opgenomen. Door de uitspraak van het Hof van Justitie wordt immers een nieuwe vergaande inspanningsverplichting voor de werkgever geïntroduceerd, waardoor meer van de werkgever kan worden verlangd dan het enkel attenderen op het bestaan van de vakantiedagen. Gedacht zou kunnen worden aan individuele berichten aan werknemers met de resterende vakantieaanspraak, of zelfs bij werknemers die enorme stuwmeren aan vakantiedagen open hebben staan, is het verstandig om met deze werknemer om de tafel te zitten en concrete voorstellen te doen van periodes waarin de werknemer op vakantie zou kunnen gaan.

Ten slotte is het van belang op te merken dat de Europese regelgeving enkel voorziet in een vakantieperiode van vier weken bij een voltijds dienstverband (wettelijke vakantiedagen). Nu de Europese regelgeving niet ziet op de dagen die de vier weken overschrijden (bovenwettelijke vakantiedagen), is de regelgeving niet van toepassing op deze dagen. In andere woorden: voor de bovenwettelijke vakantiedagen geldt deze nieuwe vergaande inspanningsplicht en bewijslast niet.

- Noten :
1. HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (Max-Planck).
 2. HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hbff).
 3. Kamerstukken II 32465, 3 (MvT), p. 6. 1.
 4. Kamerstukken II 32465, 3 (MvT), p. 7.

Auteur(s): Mr. Suzanne Hogendoorn en mr. Anne Sleurink, Beiden werkzaam bij Houthoff, Amsterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL