

Arbeidsrecht

110

HvJ EU: werknemer behoudt recht op vakantieopbouw over periode onrechtmatig ontslag en werkherhating

Hof van Justitie EU
25 juni 2020, nrs. C-762/18 en C-37/19,
ECLI:EU:C:2020:504
(Bonichot, Silva de Lapuerta, Bay Larsen, Toader,
Jääskinen)
Noot mr. drs. J.R. Vos

Vakantieverlof. Herstelveroordeling. Vernietiging. Onrechtmatig ontslag. Arbeidsverrichting. Compensatie.

[Richtlijn 2003/88/EG art. 7]

Essentie: Werknemer heeft recht op vakantieverlof over de periode tussen het onrechtmatig ontslag en de hervatting van werk.

Samenvatting: QH, die was tewerkgesteld in een school, werd bij besluit van 29 april 2004 ontslagen. De Bulgaarse rechter in eerste aanleg heeft het ontslag onrechtmatig geoordeeld en QH heeft haar werkzaamheden in dienstverband hervat op 10 november 2008. Op 13 november 2008 is QH opnieuw ontslagen. QH heeft dit laatste ontslag niet aangevochten. Wel vorderde zij betaling van een vergoeding van 7.125 Bulgaarse lev (BGN) (ongeveer € 3.641,=) voor 285 dagen niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk 57 dagen per jaar voor de periode van 30 april 2004 tot en met 13 november 2008, en om betaling van een bedrag van 1.100 BGN (ongeveer € 562,=) wegens de tardieve betaling van die vergoedingen, voor de periode van 13 november 2008 tot en met 1 juli 2009. Deze vorderingen zijn afgewezen. QH vordert in deze procedure schadevergoeding omdat volgens haar de rechter het Unierecht ten onrechte niet goed heeft toegepast, dan wel prejudiciële vragen had moeten stellen. De verwijzingsrechter stelt de vraag of art. 7 lid 2 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat werknemers recht behouden op vakantieaanspraken over de periode tussen het onrechtmatige ontslag en hervatting van de werkzaamheden. In de gevoegde Italiaanse zaak speelt een soortgelijke vraag. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet 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/EG. 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 neergelegd in art. 31 lid 2 Handvest, waaraan art. 6 lid 1 VEU dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen (HvJ EU 21 juni 2012, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372 (ANGED), r.o. 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer daad-

werkelijk heeft gewerkt in de loop van de referentieperiode. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten veronderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt om de door Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van zijn veiligheid en gezondheid te waarborgen. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn volgemaakt (HvJ EU 4 oktober 2018, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799 (Dicu), r.o. 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In bepaalde specifieke situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, kan voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon echter niet door een lidstaat als voorwaarde worden gesteld dat er daadwerkelijk is gewerkt (zie in die zin HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), r.o. 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is met name het geval voor de werknemers die in de referentieperiode afwezig waren van het werk omdat zij met ziekteverlof waren. Derhalve dient te worden nagegaan of de uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen inzake het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die wegens ziekte geen gebruik kon maken van zijn recht op die vakantie tijdens de referentieperiode en/of de naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, mutatis mutandis kunnen worden toegepast op een situatie zoals die aan de orde is in de onderhavige zaken waarin een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen daadwerkelijke werkzaamheden in dienst van zijn werkgever heeft verricht in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en de datum van zijn wederindienstneming.

Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vloeit het feit dat de betrokken werknemer in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag geen daadwerkelijke arbeid heeft verricht in dienst van zijn werkgever, immers voort uit de handelingen van die werkgever die tot het onrechtmatige ontslag hebben geleid. Zonder die handelingen zou de werknemer tijdens die periode hebben kunnen werken en gebruik hebben kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie. Derhalve moet de periode tussen het onrechtmatige ontslag en de wederindienstneming van de werknemer overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag, in een situatie als die in de hoofdgedingen, worden gelijkgesteld met een periode van daadwerkelijke arbeid om de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te bepalen.

Anders dan in een situatie van cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die deze vakantie niet heeft kunnen opnemen wegens ziekte, moet 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 dragen (HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (King), r.o. 63). Bijgevolg kan een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon doen gelden die hij heeft verworven in

de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming na deze nietigverklaring. Tot slot dient erop te worden gewezen, zoals ook de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat wanneer de betrokken werknemer in een ander dienstverband werkzaam is geweest in de periode vanaf zijn onrechtmatige ontslag tot de datum waarop hij zijn werkzaamheden in zijn oorspronkelijk dienstverband heeft hervat, hij ten aanzien van zijn eerste werkgever geen rechten op jaarlijkse vakantie kan doen gelden voor de periode waarin hij in een ander dienstverband werkzaam is geweest. In dergelijke omstandigheden moet de betrokken werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor die periode immers doen gelden ten aanzien van zijn nieuwe werkgever. Indien de werknemer na zijn wederindienstneming volgend op de nietigverklaring van zijn onrechtmatige ontslag, opnieuw wordt ontslagen, kan hij dus bij dit nieuwe ontslag op grond van art. 7 lid 2 Richtlijn 2003/88/EG aanspraak maken op een vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, met inbegrip van de vakantie die betrekking heeft op de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

QH

tegen

Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria,

in tegenwoordigheid van:

Prokuratura na Republika Bulgaria (C-762/18),

en

CV

tegen

Iccrea Banca SpA (C-37/19),

Arrest

1. De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen 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. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, het ene tussen QH en de Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije; hierna: 'Varhoven kasatsionen sad') over de toepassing, door deze laatste, van rechtspraak die onverenigbaar zou zijn met het Unierecht en ertoe heeft geleid dat QH geen vergoeding heeft gekregen voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen haar onrechtmatige ontslag en haar wederindienstneming (C-762/18), en het andere tussen CV en Iccrea Banca SpA over soortgelijke feiten (C-37/19).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. In overweging 5 van richtlijn 2003/88 staat het volgende te lezen:

'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 Gemeenschap moeten – dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse – minimumrusttijden en voldoende pauzes genieten. In dit verband dient ook een maximale duur voor de werkweek te worden vastgesteld.'

4. Artikel 7 van die richtlijn heeft als opschrift 'Jaarlijkse vakantie' en luidt als volgt:

'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.'

Bulgaars recht

Arbeidswetboek

5. Artikel 155, lid 1, van de kodeks na truda (arbeidswetboek) bepaalt dat '[i]edere werknemer [...] recht [heeft] op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.'

6. Artikel 224, lid 1, van dat wetboek luidt als volgt:

'Bij beëindiging van de arbeidsverhouding heeft de werknemer recht op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon [...].'

7. Artikel 225 van datzelfde wetboek bepaalt:

'(1) Bij onrechtmatig ontslag heeft de werknemer recht op een door de werkgever betaalde vergoeding die gelijk is aan zijn brutoloon voor de periode waarin hij ten gevolge van dit ontslag werkloos is geweest, met een maximum van zes maanden.

(2) Indien de werknemer gedurende de in het vorige lid bedoelde periode een minder goed betaalde baan heeft gehad, heeft hij recht op betaling van het loonverschil. Dit recht komt ook toe aan de werknemer die onrechtmatig naar een andere, minder goed betaalde, baan is overgeplaatst.

[...]

8. Artikel 354, lid 1, van datzelfde wetboek luidt als volgt:

'Als arbeidstijd wordt eveneens erkend de periode waarin er geen sprake was van een arbeidsverhouding doordat:

1. de werknemer werkloos was als gevolg van een ontslag dat nadien door de bevoegde autoriteiten onrechtmatig is verklaard, vanaf de datum van het ontslag tot de datum waarop de betrokken werknemer opnieuw in dienst is genomen;

[...]

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering

9. Artikel 290 van de grazhdanski protsesualen kodeks (wetboek burgerlijke rechtsvordering) bepaalt het volgende:

'(1) Het cassatieberoep wordt onderzocht door een formatie van drie rechters [van de Varhoven kasatsionen sad] in openbare zitting.

(2) [De Varhoven kasatsionen sad] gaat de rechtmatigheid van de beslissing in hoger beroep alleen na aan de hand van de in het cassatieberoep aangevoerde gronden.'

10. Artikel 291 van het wetboek burgerlijke rechtsvordering luidt als volgt:

'Wanneer de beslissing in hoger beroep is gewezen tegen de achtergrond van uiteenlopende lijnen in de rechtspraak, geldt het volgende:

1. De [Varhoven kasatsionen sad] geeft in een gemotiveerde beslissing aan welke van de uiteenlopende lijnen in de rechtspraak volgens [hem] juist is. In dat geval baseert [hij] zijn oordeel in de zaak op die lijn in de rechtspraak.

2. Wanneer de [Varhoven kasatsionen sad] van oordeel is dat de rechtspraak in die beslissingen onjuist is, vermeldt [hij] de

reden in een gemotiveerde beslissing. In dat geval oordeelt [hij] door de wet uit te leggen op grond van de omstandigheden van de zaak.

3. Wanneer de [Varhoven kasatsionen sad] van oordeel is dat de uiteenlopende rechtspraak niet van toepassing is op het geding, vermeldt [hij] de reden in een gemotiveerde beslissing. In dat geval oordeelt [hij] door de wet uit te leggen op grond van de omstandigheden van de zaak.

Italiaans recht

11. Artikel 36, derde alinea, van de Costituzione della Repubblica Italiana (Italiaanse grondwet) bepaalt het volgende:

‘Een werknemer heeft recht op wekelijkse rusttijd en jaarlijkse vakantie met behoud van loon en kan geen afstand doen van dit recht.’

12. Artikel 10 van decreto legislativo n. 66 – Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (wetgevend besluit nr. 66 tot omzetting van de richtlijnen 93/104/EG en 2000/34/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd) van 8 april 2003 (GURI nr. 87 van 14 april 2003, gewoon supplement nr. 61), in de op de feiten van het hoofdgeding in zaak C-37/19 toepasselijke versie, luidt als volgt:

‘[...] [I]edere werknemer heeft recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van minstens vier weken. Onverminderd de bepalingen van collectieve overeenkomsten of specifieke regels met betrekking tot de in artikel 2, lid 2, bedoelde categorieën, moet de werknemer minstens twee weken van deze vakantie opnemen – achtereenvolgens indien de werknemer daarom verzoekt – gedurende het kalenderjaar waarin het recht is opgebouwd, en de resterende twee weken binnen 18 maanden na afloop van het kalenderjaar waarin dat recht is opgebouwd.

Deze minimumperiode van vier weken mag niet worden vervangen door een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen, behalve in geval van beëindiging van de arbeidshouding [...].’

13. Onder het opschrift ‘Vakanties’, bepaalt artikel 52 van de contratto collettivo nazionale di lavoro per le Banche di Credito Cooperativo, Casse Rurali ed Artigiane (nationale collectieve arbeidsovereenkomst voor coöperatieve banken, landbouwbanken en banken voor kleine ondernemingen) van 7 december 2000, in de op de feiten van het hoofdgeding in zaak C-37/19 toepasselijke versie, het volgende:

‘[...] Van het recht op vakantie kan geen afstand worden gedaan. De vakantie moet worden opgenomen tijdens het lopende kalenderjaar.

In geval van beëindiging van het dienstverband heeft de werknemer die de over het lopende kalenderjaar opgebouwde vakantie, [...] ten belope van een twaalfde van de jaarlijkse vakantieperiode voor elke volledig vervulde dienstmaand na 1 januari, geheel of gedeeltelijk niet heeft opgenomen, recht op een vergoeding gelijk aan het loon voor de niet-opgenomen vakantiedagen.

In geval van afwezigheid op het werk wordt de periode van de vakantierechten verminderd met evenzovele twaalfden als er volledige maanden van afwezigheid zijn.

[...].’

14. Artikel 53 van die collectieve arbeidsovereenkomst, met als opschrift ‘Verlofdagen voor afgeschafte officiële feestdagen’, luidt als volgt:

‘Gelet op de wettelijke bepalingen inzake feestdagen worden vakantie- en/of verlofdagen toegekend die kunnen worden

opgenomen tijdens het kalenderjaar, zelfs als verlenging van vakantieperiodes.

[...]

De hierboven bedoelde verlofdagen die niet worden opgenomen tijdens het kalenderjaar, moeten ongeacht de reden daarvoor [...] worden uitbetaald op basis van het laatste ontvangen loon in het referentiejaar.’

15. In wezen blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-37/19 dat artikel 18 van legge n. 300/1970 (wet nr. 300/1970) van 20 mei 1970 (GURI nr. 131 van 27 mei 1970), met als opschrift ‘Bescherming van de werknemer bij onrechtmatig ontslag’, in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie bepaalde dat de rechter in een dergelijk geval in de beslissing waarmee hij het betrokken ontslag wegens discriminatie nietig verklaart, de werkgever eveneens gelast de werknemer zijn werkzaamheden in dienstverband te laten hervatten, ongeacht de in de desbetreffende voorziening in rechte formeel aangevoerde gronden en ongeacht het aantal werknemers van de werkgever. De rechter veroordeelt de werkgever tevens tot betaling van een vergoeding voor de schade die de werknemer heeft geleden door het ontslag dat nietig of ongeldig is verklaard.

Hoofdgedingen, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

Zaak C-762/18

16. QH, die was tewerkgesteld in een school, werd bij besluit van 29 april 2004 ontslagen. Bij een onherroepelijk geworden vonnis van de Rayonen sad Plovdiv (rechter in eerste aanleg Plovdiv, Bulgarije) werd dit ontslag onrechtmatig verklaard en QH heeft haar werkzaamheden in dienstverband hervat op 10 november 2008.

17. Bij besluit van 13 november 2008 is QH opnieuw ontslagen. QH heeft dit laatste ontslag niet aangevochten.

18. Op 1 juli 2009 heeft QH tegen de school waar zij werkzaam was, een vordering ingesteld bij de Rayonen sad Plovdiv, waarbij zij onder meer verzocht om betaling van een vergoeding van 7 125 Bulgaarse lev (BGN) (ongeveer 3 641 EUR) voor 285 dagen niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk 57 dagen per jaar voor de periode van 30 april 2004 tot en met 13 november 2008, en om betaling van een bedrag van 1 100 BGN (ongeveer 562 EUR) wegens de tardieve betaling van die vergoedingen, voor de periode van 13 november 2008 tot en met 1 juli 2009.

19. Die vordering is afgewezen bij vonnis van 15 april 2010, dat op 10 februari 2011 in beroep is bevestigd door de Okrazhen sad Plovdiv (districtrechter Plovdiv, Bulgarije).

20. QH heeft bij de Varhoven kasatsionen sad cassatieberoep ingesteld tegen die laatste uitspraak. Bij beschikking van 25 oktober 2011 heeft de Varhoven kasatsionen sad het cassatieberoep niet toegestaan en bevestigd dat de zaak ten gronde juist was afgedaan in het in eerste aanleg door de Rayonen sad Plovdiv op 15 april 2010 gewezen vonnis zoals dit in hoger beroep was gehandhaafd.

21. De Varhoven kasatsionen sad heeft meer bepaald geoordeeld dat de afwijzing door de rechters ten gronde van het verzoek dat door QH bij hen was ingediend en waarmee zij als onrechtmatig ontslagen werknemer in wezen een vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon beoogde te verkrijgen voor de periode tussen het ontslag en de bij onherroepelijk geworden vonnis bevolen wederindienstneming, in overeenstemming was met zijn bindende rechtspraak.

22. Volgens deze rechtspraak heeft de onrechtmatig ontslagen werknemer, in de periode vanaf de beëindiging van de arbeidsverhouding tot de nietigverklaring van het ontslag bij onherroepelijk vonnis en de hervatting van zijn eerdere werkzaamheden, in feite geen echte arbeidsprestatie geleverd in het kader van die arbeidsverhouding, zodat de werknemer voor deze periode geen aanspraak kan maken op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en de werkgever in geval van een nieuw ontslag voor die periode geen enkele vergoeding aan de werknemer verschuldigd is uit hoofde van niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zoals in die vergoeding wordt voorzien door artikel 224, lid 1, van het arbeidswetboek.

23. QH heeft bij de verwijzende rechter, de Rayonen sad Haskovo (rechter in eerste aanleg Haskovo, Bulgarije), een vordering tegen de Varhoven kasatsionen sad ingesteld tot vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden doordat deze rechterlijke instantie in haar beschikking van 25 oktober 2011 het Unierecht zou hebben geschonden. Ter ondersteuning van haar beroep stelt QH met name dat de Varhoven kasatsionen sad artikel 7 van richtlijn 2003/88 had moeten toepassen en haar het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon had moeten toekennen voor de periode waarin zij die vakantie wegens het onrechtmatige ontslag niet heeft kunnen opnemen. QH voegt daaraan toe dat indien de Varhoven kasatsionen sad twijfels had over de mogelijkheid om die bepaling toe te passen, zij als hoogste rechterlijke instantie krachtens artikel 267 VWEU bij het Hof van Justitie van de Europese Unie een verzoek om een prejudiciële beslissing had moeten indienen betreffende de uitlegging van die bepaling van Unierecht. Aldus vormt de niet-naleving van de op de Varhoven kasatsionen sad rustende verplichting om een prejudiciële vraag te stellen volgens QH een onrechtmatige handeling waardoor QH schade heeft geleden ter hoogte van de gevorderde bedragen.

24. Daarop heeft de Rayonen sad Haskovo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn [2003/88] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale wettelijke bepalingen en/of gebruiken volgens welke een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en met betrekking tot wie nadien de hervatting van zijn werkzaamheden gerechtelijk is bevolen, geen recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode vanaf de datum van ontslag tot en met de hervatting van de werkzaamheden?

2) Voor het geval dat de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 7, lid 2, van richtlijn [2003/88] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale wettelijke bepalingen en/of gebruiken volgens welke bij een nieuwe beëindiging van de arbeidsverhouding deze werknemer geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode vanaf de datum van het voorafgaande ontslag tot en met de hervatting van de werkzaamheden?

Zaak C-37/19

25. CV, die in dienst was bij Iccrea Banca, is bij brief van 11 juli 2002 ontslagen na een collectieve ontslagprocedure. Bij beschikking van 4 september 2013 heeft de Tribunale di Roma (rechter in eerste aanleg Rome, Italië) echter de wederindienstneming van CV gelast, vanaf 6 oktober 2003.

26. Bij brieven van 13 oktober en 15 november 2003 heeft Iccrea Banca de arbeidsovereenkomst met CV opnieuw opge-

zegd, met onmiddellijke ingang. Deze twee ontslagen zijn evenwel bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraken onrechtmatig verklaard en CV heeft vanaf 26 september 2008 haar werkzaamheden in dienstverband hervat.

27. Op 17 september 2010 werd de arbeidsovereenkomst van CV opnieuw beëindigd.

28. In tussentijd heeft CV bij de Tribunale di Roma twee vorderingen ingesteld en heeft deze rechter twee beslissingen gewezen waarbij Iccrea Banca werd gelast de volgende bedragen te betalen: 3 521 EUR, vermeerderd met bijkomende kosten, als bedrag dat was verschuldigd voor 30,5 dagen vakantie en 5 dagen speciaal verlof die voor 2003 waren verworven uit hoofde van afgeschafte feestdagen maar niet werden opgenomen (eerste beslissing), en 2 596,16 EUR, vermeerderd met bijkomende kosten, als bedrag dat was verschuldigd voor 27 dagen vakantie en 5 dagen speciaal verlof die voor 2004 waren verworven uit hoofde van afgeschafte feestdagen maar niet werden opgenomen (tweede beslissing).

29. Nadat Iccrea Banca verzet daartegen had aangetekend, heeft de Tribunale di Roma het eerste betalingsbevel herroepen en Iccrea Banca op dezelfde grondslag veroordeeld tot betaling van een brutobedrag van 3 784,82 EUR maar beperkt tot de periode voorafgaand aan de datum van het tweede ontslag. Bovendien heeft de Tribunale di Roma ook het tweede betalingsbevel inzake de voor het jaar 2004 gevorderde rechten herroepen.

30. CV heeft tegen deze vonnissen beroep ingesteld. De Corte d'appello di Roma (rechter in tweede aanleg Rome, Italië) heeft, onder verwijzing naar precedents bij de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), deze beroepen verworpen, op grond dat CV tijdens de periode waarop haar verzoek betrekking had, niet daadwerkelijk werkzaam was, terwijl het recht op een vervangende vergoeding voor vakantie en speciaal verlof slechts kan worden toegekend wanneer de betrokken beroepsactiviteit daadwerkelijk werd uitgeoefend tijdens de relevante periode.

31. CV heeft bij de verwijzende rechter, de Corte suprema di cassazione, cassatieberoep ingesteld tegen deze beslissingen van de Corte d'appello di Roma.

32. De verwijzende rechter verduidelijkt dat het verzoek dat het voorwerp vormt van de bij hem aanhangige procedure zich beperkt tot de vraag of CV recht heeft op de vervangende vergoeding voor niet-opgenomen vakantie en speciale verlofdagen betreffende de periode van 15 november 2003 tot en met 31 december 2004. Met betrekking tot deze periode rijst volgens de verwijzende rechter meer bepaald de vraag of de werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat, op grond van artikel 31 van het Handvest en artikel 7 van richtlijn 2003/88 recht heeft op de vervangende vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen zijn ontslag en zijn wederindienstneming.

33. In dat verband is de verwijzende rechter om te beginnen van oordeel dat in het licht van de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet kan worden uitgesloten dat het daadwerkelijk verrichten van de beroepsactiviteiten tijdens de referentieperiode geen conditio sine qua non is voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en dat relevante externe factoren die niet aan de werknemer kunnen worden toegerekend, hoe dan ook een impact kunnen hebben op de toekenning van een vervangende vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

34. Vervolgens wijst de verwijzende rechter op enkele relevante aspecten van de Italiaanse rechtspraak inzake ontslag, wederindienstneming en het recht op vergoeding voor niet-opgenomen vakantie in geval van wederindienstneming.

35. Meer bepaald geeft de verwijzende rechter aan dat het vaste Italiaanse rechtspraak is dat de werknemer, zodra de onrechtmatigheid van het ontslag is vastgesteld door een rechter, in beginsel recht heeft op de wederindienstneming op zijn eerdere werkplek. De rechterlijke beslissing waarbij de wederindienstneming van de werknemer wordt bevolen, heeft tot gevolg dat de arbeidsverhouding opnieuw tot stand wordt gebracht, zodat deze verhouding louter op grond van de rechterlijke beslissing moet worden geacht voor alle juridische en economische doeleinden te zijn hersteld, zonder dat een nieuwe aanwerving door de werkgever noodzakelijk is. Daarnaast leidt de door de rechter vastgestelde onrechtmatigheid van het ontslag en het daaruit voortvloeiende bevel tot wederindienstneming overeenkomstig artikel 18 van wet nr. 300/1970 tot het de jure herstel van de arbeidsverhouding, die dus moet worden geacht nooit te zijn beëindigd.

36. Tot slot verwijst de verwijzende rechter naar zijn rechtspraak volgens welke in geval van een onrechtmatig verklaard ontslag, het loon dat aan de werknemer wordt betaald voor de periode van de mededeling van het ontslag tot de uitoefening van het keuzerecht voor de vergoeding ter vervanging van de wederindienstneming, noch de vervangende vergoeding voor niet-opgenomen vakantie noch die voor speciaal verlof wegens de maandelijkse vermindering van de werkuren omvat. Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte aanwijzingen wordt deze oplossing gerechtvaardigd door de hybride aard van die vergoedingen, die zowel strekken tot schadevergoeding van een nadeel als tot de betaling van een bezoldiging, zodat deze slechts verschuldigd zijn wanneer de werknemer, die daadwerkelijk in dienst is, heel het jaar actief is geweest zonder die vakantie of dat verlof op te nemen. De ontslagen werknemer bevindt zich niet in dezelfde situatie aangezien hij zich in de periode tussen de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst en de datum waarop hij voor die vergoeding kiest, in een rusttoestand bevindt, zij het dan 'gedwongen'.

37. In die omstandigheden heeft de Corte suprema di cassazione de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een beslissing over de volgende prejudiciële vraag:

'Dienen artikel 7, lid 2, van richtlijn [2003/88] en artikel 31, lid 2, van het [Handvest], ook los van elkaar beschouwd, aldus te worden uitgelegd dat ze in de weg staan aan nationale wettelijke bepalingen of gebruiken op grond waarvan, na beëindiging van het dienstverband, de financiële vergoeding voor opgebouwde maar niet-opgenomen vakantie [en voor een rechtsinstituut zoals de zogeheten *festività soppresse* (afgeschafte officiële feestdagen, waarvoor verlofdagen in de plaats zijn gekomen), die naar hun aard en functie vergelijkbaar zijn met het jaarlijkse vakantieverlof] niet verschuldigd is wanneer de werknemer zijn recht op vakantie vóór de beëindiging van het dienstverband niet heeft kunnen uitoefenen door een aan de werkgever toe te rekenen omstandigheid (ontslag dat door de nationale rechter bij onherroepelijke uitspraak onrechtmatig is verklaard, met herstel met terugwerkende kracht van het dienstverband), voor de periode gelegen tussen de gedraging van de werkgever en de latere wederindienstneming?'

38. Bij beslissing van de president van de Eerste kamer van 2 maart 2020 zijn de zaken C-762/18 en C-37/19 gevoegd voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Bevoegdheid van het Hof in zaak C-762/18

39. In de eerste plaats betoogt de Bulgaarse regering dat het Hof niet bevoegd is om de in zaak C-762/18 gestelde vragen te onderzoeken aangezien de aansprakelijkheidsvordering van QH rechtstreeks samenhangt met haar eerste ontslag en dit ontslag heeft plaatsgevonden op 29 april 2004, dus vóór de toetreding van de Republiek Bulgarije tot de Europese Unie op 1 januari 2007.

40. In dit verband dient te worden opgemerkt dat de vordering van QH, zoals blijkt uit de punten 21 tot en met 23 van dit arrest, strekt tot verkrijging van een vergoeding voor de schade die voortvloeit uit de vermeende schending door de Varhoven kasatsionen sad van artikel 7 van richtlijn 2003/88, doordat deze rechter toepassing zou hebben gemaakt van met die Unierechtelijke bepaling onverenigbare nationale rechtspraak inzake de rechtsgevolgen van de nietigverklaring van dat eerste ontslag en de wederindienstneming van de betrokkene. De verwijzende rechter in zaak C-762/18 vraagt zich dan ook af of dergelijke nationale rechtspraak verenigbaar is met die bepaling, zodat de door hem gestelde vragen samenhangen met de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de nietigverklaring van het eerste ontslag van QH en haar wederindienstneming.

41. Zoals volgt uit artikel 2 van de Akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Bulgarije en Roemenië en de aanpassingen van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest (PB 2005, L 157, blz. 203), verbinden de bepalingen van de oorspronkelijke Verdragen en de door de instellingen vóór de toetreding aangenomen besluiten, zoals richtlijn 2003/88, de Republiek Bulgarije vanaf de datum van haartoetreding, zodat zij van toepassing zijn op de toekomstige gevolgen van vóór de toetreding ontstane situaties (zie naar analogie arrest van 14 februari 2019, Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42. Ofschoon het eerste ontslag van QH plaatsvond vóór de toetreding van de Republiek Bulgarije tot de Europese Unie, hebben zowel de nietigverklaring ervan als de wederindienstneming van QH, waarvan de rechtsgevolgen het voorwerp vormen van het hoofdgeding, plaatsgevonden na die datum. Bijgevolg is artikel 7 van richtlijn 2003/88 *ratione temporis* van toepassing op de gevolgen van deze nietigverklaring en wederindienstneming, aangezien deze gevolgen zich hebben voorgedaan na 1 januari 2007.

43. In de tweede plaats betoogt zowel de Varhoven kasatsionen sad als de Bulgaarse regering in het kader van zaak C-762/18 dat QH in de periode tussen de datum van haar eerste ontslag en de datum van haar wederindienstneming niet de hoedanigheid van 'werknemer' in de zin van richtlijn 2003/88 had, en dat zij derhalve niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn viel, noch meer algemeen binnen de werkingssfeer van het Unierecht, zodat het Hof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de in deze zaak voorgelegde vragen.

44. In dat verband dient te worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat richtlijn 2003/88 slechts van toepassing is op werknemers en dat als 'werknemer' moet worden beschouwd iemand die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie in die zin arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a., C-147/17, EU:C:2018:926, punten 40 en 41).

45. In casu hebben de in het kader van zaak C-762/18 gestelde vragen betrekking op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tegen de achtergrond van een onrechtmatig ontslag van een werknemer en diens gerechtelijk bevolen wederindienstneming overeenkomstig het nationale recht.

46. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de vaststelling van de onrechtmatigheid van een ontslag naar Bulgaars recht meebrengt dat de periode tussen het ontslag en de wederindienstneming van de betrokken persoon met terugwerkende kracht moet worden beschouwd als een deel van de diensttijd die deze persoon ten aanzien van zijn werkgever heeft verricht.

47. Bijgevolg is richtlijn 2003/88 *ratione materiae* van toepassing op het geschil dat aanhangig is in het hoofdgeding.

48. Uit het voorgaande vloeit voort dat het Hof bevoegd is om de in dat geding toepasselijke bepalingen van Unierecht uit te leggen, en dat het dus bevoegd is om te antwoorden op de vragen in zaak C-762/18.

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-37/19

49. Iccrea Banca en de Italiaanse regering twijfelen over de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing dat in zaak C-37/19 is overgelegd. Volgens hen is de verwijzingsbeslissing in deze zaak namelijk onvoldoende nauwkeurig en duidelijk wat betreft de feiten en de nationale regelingen of gebruiken die mogelijkwijze in strijd zijn met het Unierecht.

50. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter rechtens genoegzaam de bepalingen van Unierecht heeft aangeduid waarvan de uitlegging noodzakelijk is, alsook de nationale rechtspraak heeft vermeld die met deze bepalingen onverenigbaar zou kunnen zijn. Bovendien kan aan de hand van de gegevens in het verzoek om een prejudiciële beslissing de vraag van de verwijzende rechter worden begrepen, alsook de achtergrond waartegen deze vraag is gesteld.

51. Hieruit volgt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-37/19 ontvankelijk is.

Eerste vraag in zaak C-762/18

52. Met zijn eerste vraag in zaak C-762/18 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en later overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het ontslag en zijn wederindienstneming op grond dat die werknemer tijdens deze periode geen daadwerkelijke arbeid in dienst van de werkgever heeft verricht.

53. In dat verband dient er in de eerste plaats aan herinnerd te worden dat, zoals volgt uit de bewoordingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend. Dat recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet 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 (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54. 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 neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, waaraan artikel 6, lid 1, VEU dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen (arrest van 21 juni 2012, ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld mag het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bovendien niet restrictief worden uitgelegd (arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56. Tot slot 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 (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57. In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het dubbele doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, neergelegd in artikel 7 van richtlijn 2003/88, erin bestaat de werknemer de gelegenheid te geven uit te rusten van de taken die 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, EU:C:2016:576, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58. Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de loop van de referentieperiode. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten onderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt om de door richtlijn 2003/88 beoogde bescherming van zijn veiligheid en gezondheid te waarborgen. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn volgemaakt (arrest van 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59. In bepaalde specifieke situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, kan voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon echter niet door een lidstaat als voorwaarde worden gesteld dat er daadwerkelijk is gewerkt (zie in die zin arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

60. Dit is met name het geval voor de werknemers die in de referentieperiode afwezig waren van het werk omdat zij met ziekteverlof waren. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof worden deze werknemers voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers gelijkgesteld met werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt (arrest van 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. Volgens artikel 7 van richtlijn 2003/88 kan dus geen werknemer die gedurende het referentietijdvak met ziekteverlof is, zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van minstens vier weken worden ontnomen (zie in die zin arrest

van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punt 30).

62. Tegen die achtergrond heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan en dus niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken (arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. Volgens de aangehaalde rechtspraak is het dus uitgesloten dat het door het Unierecht gewaarborgde recht van een werknemer op de minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt verminderd in een situatie waarin de werknemer zijn verplichting tot het verrichten van arbeid niet kon nakomen wegens ziekte gedurende de referentieperiode (arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64. Richtlijn 2003/88 staat de lidstaten dus niet toe 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 (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65. Derhalve dient te worden nagegaan of de uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen inzake het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die wegens ziekte geen gebruik kon maken van zijn recht op die vakantie tijdens de referentieperiode en/of de naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, mutatis mutandis kunnen worden toegepast op een situatie zoals die welke aan de orde is in de onderhavige zaken, waarin een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen daadwerkelijke werkzaamheden in dienst van zijn werkgever heeft verricht in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en de datum van zijn wederindienstneming.

66. In dat verband dient met betrekking tot werknemers die afwezig zijn van het werk wegens ziekte opgemerkt te worden dat, om af te kunnen wijken van het beginsel dat de rechten op jaarlijkse vakantie moeten worden bepaald op basis van de perioden waarin daadwerkelijk is gewerkt, het Hof zich heeft gebaseerd op het feit dat het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in beginsel onvoorzienbaar is en plaatsvindt buiten de wil van de werknemer (zie met name in die zin arrest van 4 oktober 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67. Welnu, geconstateerd moet worden dat het feit dat een werknemer niet in de mogelijkheid verkeert om te werken als gevolg van een ontslag dat vervolgens onrechtmatig wordt geacht, in beginsel onvoorzienbaar is en plaatsvindt buiten de wil van de werknemer, net als het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte.

68. Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vloeit het feit dat de betrokken werknemer in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en zijn weder-

indienstneming overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag, geen daadwerkelijke arbeid heeft verricht in dienst van zijn werkgever, immers voort uit de handelingen van die werkgever die tot het onrechtmatige ontslag hebben geleid. Zonder die handelingen zou de werknemer tijdens die periode hebben kunnen werken en gebruik hebben kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie.

69. Derhalve moet de periode tussen het onrechtmatige ontslag en de wederindienstneming van de werknemer overeenkomstig het nationale recht na de gerechtelijke nietigverklaring van dat ontslag, in een situatie als die in de hoofdgedingen, worden gelijkgesteld met een periode van daadwerkelijke arbeid om de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te bepalen.

70. Bijgevolg kan de rechtspraak van het Hof inzake het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die wegens ziekte niet in de mogelijkheid verkeerde om gebruik te maken van zijn recht op die vakantie tijdens de referentieperiode en/of de naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, mutatis mutandis worden toegepast op een situatie als die welke aan de orde is in elk van beide hoofdgedingen, waarin een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden heeft hervat als gevolg van de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen daadwerkelijke arbeid in dienst van zijn werkgever heeft verricht in de periode tussen zijn onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

71. In de derde plaats zij eraan herinnerd dat in de specifieke omstandigheden van een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, het Hof heeft geoordeeld dat, in het licht van de met richtlijn 2003/88 beoogde bescherming van de werknemer, maar ook van de bescherming van de werkgever tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie, artikel 7 van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikte werknemer beperken door middel van een overdrachtsperiode van 15 maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie vervalt (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72. Zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kunnen omstandigheden als die in de onderhavige zaken echter geen rechtvaardiging vormen voor een afwijking van het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 neergelegde beginsel volgens hetwelk een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan uitdoven bij het verstrijken van de referentieperiode en/of een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode indien de werknemer niet de mogelijkheid had om zijn vakantie op te nemen.

73. Ten eerste mag het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers volgens de in punt 55 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet restrictief worden uitgelegd.

74. Afwijkingen van de in richtlijn 2003/88 opgenomen Unieregeling inzake de organisatie van de arbeidstijd moeten aldus worden uitgelegd dat de strekking ervan beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de met deze afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen (arrest van 29 november

2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75. In omstandigheden als die van de hoofdgedingen lijkt de bescherming van de belangen van de werkgever niet strikt noodzakelijk te zijn en kan zij dus niet a priori rechtvaardigen dat er wordt afgeweken van het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

76. Ten tweede geldt deze vaststelling, zoals in punt 68 van dit arrest is opgemerkt, ook in omstandigheden waarin het wegens de handelingen van de werkgever zelf is, aangezien hij de betrokken werknemer onrechtmatig heeft ontslagen, dat die werknemer tijdens de periode tussen zijn ontslag en wederindienstneming niet de mogelijkheid heeft gehad om te werken, en hij bijgevolg zijn recht op jaarlijkse vakantie niet heeft kunnen uitoefenen.

77. Er zij aan herinnerd dat de werkgever de werknemer in de gelegenheid moet stellen het recht op jaarlijkse vakantie uit te oefenen (zie in die zin arrest van 6 november 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Anders dan in een situatie van cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die deze vakantie niet heeft kunnen opnemen wegens ziekte, moet 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 dragen (arrest van 29 november 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punt 63).

78. Bijgevolg kan een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon doen gelden die hij heeft verworven in de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming na deze nietigverklaring.

79. Tot slot dient erop te worden gewezen, zoals ook de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat wanneer de betrokken werknemer in een ander dienstverband werkzaam is geweest in de periode vanaf zijn onrechtmatige ontslag tot de datum waarop hij zijn werkzaamheden in zijn oorspronkelijk dienstverband heeft hervat, hij ten aanzien van zijn eerste werkgever geen rechten op jaarlijkse vakantie kan doen gelden voor de periode waarin hij in een ander dienstverband werkzaam is geweest.

80. In dergelijke omstandigheden moet de betrokken werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor die periode immers doen gelden ten aanzien van zijn nieuwe werkgever.

81. Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag in zaak C-762/18 te worden geantwoord dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en later overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het ontslag en zijn wederindienstneming, op grond dat die werknemer tijdens deze periode geen daadwerkelijke arbeid in dienst van de werkgever heeft verricht.

Tweede vraag in zaak C-762/18 en enige vraag in zaak C-37/19

82. Met de tweede vraag in zaak C-762/18 en de enige vraag in zaak C-37/19, die samen dienen te worden onderzocht, wenssen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of artikel 7,

lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke, in geval van beëindiging van een arbeidsverhouding nadat de betrokken werknemer onrechtmatig werd ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht opnieuw in dienst is genomen na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, deze werknemer geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

83. Er zij aan herinnerd dat het recht op jaarlijkse vakantie slechts een van de twee aspecten uitmaakt van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie, dat tot uitdrukking komt in artikel 7 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) en artikel 7 van richtlijn 2003/88 en dat ondertussen uitdrukkelijk als grondrecht is vastgelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest. Dat grondrecht omvat aldus tevens een recht op het ontvangen van een geldbedrag alsook – als recht dat wezenlijk verbonden is met dat recht op jaarlijkse vakantie ‘met behoud van loon’ – het recht op een financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie die bij de beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen (arrest van 6 november 2018, Bauer en Willmeroth, C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 58).

84. Het Hof heeft benadrukt dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij recht had bij beëindiging van dat dienstverband (arrest van 6 november 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punt 31).

85. In dit verband volgt uit de rechtspraak van het Hof dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken volgens welke bij het einde van het dienstverband geen financiële vergoeding wegens niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt betaald aan de werknemer die niet in staat was om alle jaarlijkse vakantie waarop hij recht had op te nemen vóór de beëindiging van dat dienstverband, met name omdat hij tijdens de gehele referentieperiode en/of overdrachtsperiode dan wel een deel ervan met ziekteverlof was (arrest van 6 november 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

86. Zoals blijkt uit punt 78 van dit arrest kan een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en vervolgens overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, aanspraak maken op alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij heeft verworven in de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming na de nietigverklaring ervan.

87. Indien de werknemer, zoals het geval is in elk van de onderhavige zaken, na zijn wederindienstneming volgend op de nietigverklaring van zijn onrechtmatige ontslag, opnieuw wordt ontslagen, kan hij dus bij dit nieuwe ontslag op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aanspraak maken op een vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, met inbegrip van de vakantie die betrekking heeft op de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

88. Zoals blijkt uit punt 79 van dit arrest kan de betrokken werknemer evenwel, wanneer hij tijdens die periode in een

ander dienstverband werkzaam is geweest, geen aanspraak jegens zijn eerste werkgever maken op een vergoeding die betrekking heeft op de periode waarin hij in dat andere dienstverband werkzaam is geweest.

89. Gelet op een en ander dient op de tweede vraag in zaak C-762/18 en op de enige vraag in zaak C-37/19 te worden geantwoord dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke, in geval van beëindiging van een arbeidsverhouding nadat de betrokken werknemer onrechtmatig werd ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht opnieuw in dienst is genomen na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, deze werknemer geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

Kosten

90. Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 7, lid 1, 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 in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke een werknemer die onrechtmatig is ontslagen en later overeenkomstig het nationale recht zijn werkzaamheden in dienstverband heeft hervat na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, geen recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het ontslag en zijn wederindienstneming, op grond dat die werknemer tijdens deze periode geen daadwerkelijke arbeid in dienst van de werkgever heeft verricht.

2) Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale rechtspraak volgens welke, in geval van beëindiging van een arbeidsverhouding nadat de betrokken werknemer onrechtmatig werd ontslagen en nadien overeenkomstig het nationale recht opnieuw in dienst is genomen na de gerechtelijke nietigverklaring van zijn ontslag, deze werknemer geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de periode tussen het onrechtmatige ontslag en zijn wederindienstneming.

NOOT

1. Inleiding

Dit arrest is om meerdere redenen interessant. In algemene zin bevat het vingerwijzingen voor de vraag wanneer een werknemer op grond van het Unierecht vakantie opbouwt. Daarnaast heeft het arrest mijns inziens gevolgen voor de Nederlandse rechtspraak, met name voor het leerstuk 'herstel van de arbeidsovereenkomst'. Nu die mening niet door iedereen wordt gedeeld, zet ik ook uiteen waarom dit volgens mij het geval is. Al deze aspecten komen in het vervolg (kort) aan bod.

2. Opbouw van vakantie en de uitzonderingen

2.1. 'Vakantie na werk': de uitzonderingen

Het arrest heeft een heldere opbouw. Het borduurt voort op de zaak *Dicu* (C-12/17)¹ en zet fraai uiteen onder welke omstandigheden een werknemer vakantie opbouwt. Unierechtelijk is het uitgangspunt (punt 58) dat een werknemer daadwerkelijk moet werken om vakantie op te bouwen.² Dat is immers ook waarvoor vakantie is bedoeld: uitrusten van werk (en daarnaast genieten van een periode van ontspanning en vrije tijd). Niettemin kunnen er situaties zijn waarin daadwerkelijke arbeid niet als eis voor vakantieopbouw kan worden gesteld. Ziekte is daarvan de belangrijkste.³ Het Hof had in *Dicu* overwogen dat een werknemer in dat geval toch vakantie opbouwt omdat ziekte (i) in beginsel onvoorzienbaar is en (ii) tegen de wil van de werknemer gebeurt.⁴ Die argumenten waren toen overigens niet nieuw, maar werden wel voor het eerst op die manier gecombineerd. In deze zaak haalt het Hof deze argumenten zonder omhaal aan (punt 67), zodat het erop lijkt dat het dit als criteria bevestigt om te bepalen of een werknemer in weerwil van het uitgangspunt 'geen vakantie zonder arbeid' toch vakantie opbouwt.

2.2. Toepasbaarheid

Toch is het maar de vraag of die criteria in alle situaties uniform toepasbaar zijn. Dat lijkt mij lastig als we kijken naar een wat ouder arrest van het Hof, de gevoegde zaken *Heimann en Toltschin*.⁵ Het Hof oordeelde daarin over vakantieopbouw gedurende een periode van werktijdverkorting ('naar nul') die uit een sociaal plan voortvloeide. Volgens het Hof bouwden de werknemers in kwestie geen vakantie op. Daarvoor droeg het Hof drie argumenten aan: (i) de werktijdverkorting berustte op een sociaal plan waarin de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst werden opgeschort, (ii) de werknemer kon tijdens de periode van werktijdverkorting die uit dit sociaal plan voortvloeide 'en bijgevolg voor hem voorzienbaar is', uitrusten en zich wijden aan ontspannings- en hobbyactiviteiten, nu hij niet fysiek of psychisch werd gehinderd door ziekte, en (iii) het sociaal plan strekte tot voorkoming van het ontslag en het verminderen van door een ontslag te lijden nadeel. Zou een werknemer, aldus het Hof, in dat geval nog steeds vakantie opbouwen,

1 HvJ EU 4 oktober 2018, C-12/17 (*Dicu*), «JAR» 2018/281, m.nt. H.J. Funke.

2 Voor de Nederlandse rechtspraak is dat niet direct van het grootste belang, nu art. 7:634 BW het recht op vakantie koppelt aan het recht op loon. Onder omstandigheden kan dit strijd opleveren met de richtlijn nu dit een onrechtmatig aan het recht op vakantie verbonden voorwaarde is (zie daartoe HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, EU:C:2001:356 (*BECTU*), punt 53), maar er zijn ook situaties denkbaar waarin de Nederlandse wetgeving voor werknemers voordeliger is omdat zij wel recht op loon hebben (en dus vakantie opbouwen) maar niet werken.

3 Een andere uitzondering geldt voor werknemers die met zwangerschaps- en bevallingsverlof zijn. Zie hiervoor met name HvJ EG 18 maart 2004, C-342/01 (*Merino Gómez*).

4 Arrest *Dicu*, punt 32. *Dicu* gaat overigens over vakantieopbouw tijdens ouderschapsverlof; het Hof gebruikte de aangehaalde overweging als rechtvaardiging waarom een werknemer tijdens ziekte wel, maar tijdens ouderschapsverlof geen vakantie opbouwt.

5 HvJ EU 8 november 2012, gevoegde zaken C-229/11 en C-230/11 (*Heimann en Toltschin*), «JAR» 2013/18. Het Hof verwijst niet naar deze zaken. A-G Hogan doet dat in punt 44 van zijn conclusie wel.

dan kan dat de totstandkoming van een sociaal plan bemoeilijken. Het Hof vloog die zaak dus anders aan: het nam de omstandigheden van het geval in aanmerking en toetste (nog) niet enkel aan de twee in *Dicu* geïntroduceerde criteria. Zou het Hof zich weer over een dergelijke zaak moeten buigen, dan kan dit tot problemen leiden. Er valt namelijk best wat af te dingen op de overweging van het Hof in *Heimann en Toltschin* dat de periode van werktijdverkorting, en dus de periode van niet-werken, voor de werknemer voorzienbaar zou zijn.⁶ Dit terwijl evenzeer iets te zeggen valt voor de uiteindelijke uitkomst. Een benadering van het recht op vakantie in het licht van de concrete omstandigheden past daarom wellicht beter.

3. Gevolgen voor de Nederlandse praktijk

3.1. Vernietiging van het ontslag

De gevolgen van het arrest voor een ‘Nederlandse’ vernietiging van het ontslag zijn beperkt. Door vernietiging van het ontslag wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn blijven bestaan. De werknemer heeft daarbij in beginsel recht gehouden op loon, nu het niet-werken doorgaans in de risicosfeer van de werkgever ligt (art. 7:628 BW). Conform art. 7:634 BW bouwt hij dan vakantie op. Op dit punt brengt het arrest ons niets nieuws.⁷

3.2. Herstel van de arbeidsovereenkomst

3.2.1. Zijn er gevolgen?

Er zijn twee argumenten aan te voeren tegen de stelling dat het arrest voor het herstel van de arbeidsovereenkomst gevolgen heeft. Ten eerste spreekt het dictum over een ‘gerechtelijke nietigverklaring’, zodat men kan betogen dat het arrest niet ziet op het herstel van het dienstverband. Een tweede argument is de interpretatie dat het arrest slechts ziet op de situatie dat de werknemer wordt geacht bij de werkgever in dienst te zijn gebleven, zodat hij als werknemer vakantie heeft opgebouwd. Voor zover dit bij herstel van de arbeidsovereenkomst niet het geval is, is hij in de tussentijdse periode geen werknemer en bouwt hij dus geen vakantie op, nu de richtlijn de opbouw van vakantie koppelt aan het werknemerschap. Dit laatste betoogt Funke in diens noot bij het onderhavige arrest (in «JAR» 2020/182). Ik meen dat beide argumenten niet opgaan.

Allereerst de door het Hof van Justitie gebruikte bewoordingen. Het dictum bevat de begrippen ‘onrechtmatig ontslag’ en ‘gerechtelijke nietigverklaring’, maar die termen hebben geen wezenlijk Unierechtelijke betekenis. De EU kent weliswaar richtlijnen die ontslagbescherming toekennen (zoals collectief ontslag (98/59), overgang van onderneming (2001/23) en de verschillende antidiscriminatie-richtlijnen), en art. 30 van het Handvest Grondrechten van de Europese Unie kent werknemers bescherming toe tegen kennelijk onredelijk ontslag, maar tot een inhoudelijke kwalificatie van die ontslagen komt het nergens. Ook velt het Hof geen inhoudelijk oordeel over de feitencomplexen die tot de onrechtmatige ont-

slagen hebben geleid. Dat laat het over aan de nationale wetgeving en rechters. Je moet de begrippen ‘onrechtmatig ontslag’ en ‘gerechtelijke nietigverklaring’ volgens mij daarom niet te letterlijk interpreteren. De overwegingen uit het arrest zijn belangrijker. In de conclusie van A-G Hogan komt het begrip ‘nietigheid’ overigens slechts terug in de bespreking van nationaal recht. Eerder heeft hij het over een hervatting van werkzaamheden na een gerechtelijk bevel (bijvoorbeeld punten 35, 42 en 47). Ook dat suggereert dat we niet te veel belang moeten hechten aan het begrip ‘nietigverklaring’ in het dictum.

Ook het argument dat de werknemer in de periode tussen ontslag en herstel geen werknemer is geweest, gaat volgens mij niet op. Volgens mij zien de overwegingen van het Hof wel degelijk ook op situaties waarin de werknemer in de periode tussen ontslag en herstel naar nationaal recht geen werknemer is. Toegegeven, het bevoegdheidsverweer van de Bulgaarse regering werd verworpen omdat sprake was van herstel van de arbeidsovereenkomst met volledig terugwerkende kracht, waardoor de werknemer niet uit dienst was (punt 46). Meer dan die overweging had het Hof in deze zaak evenwel niet nodig. Dat betekent alleen niet dat de redenering *a contrario* eveneens opgaat. In dit verband wijst A-G Hogan er in punt 30 van zijn conclusie op dat de vragen van de verwijzende rechters zien op de vraag hoe om te gaan met het recht op vakantie en (reeds) daarom binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2003/88 vallen. In dit verband is relevant dat het Hof zich al eerder heeft uitgelaten over het recht op vakantie in situaties waarin niet langer sprake is van een werknemer in de zin van de richtlijn, namelijk als de werknemer is overleden.⁸

Daarnaast heeft het Hof (in de context van gelijke behandeling) al eerder aanvaard dat werknemers hun status van werknemer in de zin van het Unierecht kunnen behouden, terwijl zij die status naar nationaal recht hebben verloren.⁹ Dat kan betekenen dat een onterecht ontslagen werknemer die werknemersstatus in Unierechtelijke zin wel degelijk behoudt. Dat hoeft dan nog niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat de werknemer dan vakantie blijft opbouwen – in *Dicu* overwoog het Hof immers dat de rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst kunnen worden opgeschort¹⁰ – maar als dit niet-werken niet voorzienbaar én tegen de wil van de werknemer is, valt daar wel degelijk wat voor te zeggen. Dit past ook binnen de stevast terugkerende overweging van het Hof dat het recht op vakantie niet restrictief mag worden uitgelegd¹¹ en bij het karakter van vakantie als grondrecht dat is neergelegd in art. 31 lid 2 van het Handvest Grondrechten van de Europese Unie.

Tot slot zijn de overwegingen van het Hof integraal toe te passen op de situatie waarin een rechter de arbeidsovereenkomst tegen een latere datum herstelt. Ook een werknemers arbeidsovereenkomst tegen een latere datum dan de ontslagdatum wordt hersteld, heeft immers niet in de mogelijkheid verkeerd om te werken als gevolg van een onrechtmatig geacht ontslag dat onvoorzienbaar was en plaatsvond buiten diens wil (punt 67). Dit komt bovendien voort uit handelingen van de werkgever die tot het onrechtmatige ontslag

6 Hetzelfde geldt overigens voor de veronderstelling van het Hof in datzelfde arrest dat de werknemers, die een soort deeltijd-WW-uitkering ontvingen, konden uitrusten en ontspannen in de periode dat zij niet werkten. Dit verhoudt zich niet goed tot de strenge jurisprudentie over de hoogte van het vakantieloon.

7 Zie in gelijke zin Funke in diens noot bij het onderhavige arrest in «JAR» 2020/182.

8 HvJ EU 12 juni 2014, C-118/13 (*Bollacke*) en HvJ EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16 (*Bauer*).

9 HvJ EG 20 september 2007, C-116/06 (*Kiiski*), punt 31-32.

10 Zie immers arrest *Dicu*, punt 35.

11 In dit arrest komt dit terug in punt 55.

hebben geleid (punt 68). Het Hof verwijst in dit verband nog nadrukkelijk naar punt 48 uit de conclusie van A-G Hogan, die daarin overweegt dat het in 'meer fundamentele zin' niet correct lijkt dat een werknemer schade moet lijden 'wegens wat per definitie de onrechtmatige handelingen van de werkgever waren'.

Gelet op het vorenstaande lijkt het arrest mij dus ook voor de Nederlandse rechtspraak van belang.

3.2.2. Wat zijn de gevolgen?

Het arrest heeft volgens mij dus gevolgen voor het leerstuk 'herstel van de arbeidsovereenkomst', ongeacht of het art. 7:682 lid 2 BW of 683 lid 3 BW betreft. Volgt herstel van de arbeidsovereenkomst, dan heeft de werknemer recht op vakantie in de tussenliggende tijd. Het ligt dan ook in de rede dat de rechter hierin voorziet in zijn beslissing tot herstel van de arbeidsovereenkomst ex art. 7:682 lid 6 BW (en/of art. 7:683 lid 4 BW).

Laat de rechter dit na, dan heeft de aanvaarde horizontale rechtstreekse werking van het recht op vakantie (ex art. 31 lid 2 van het Handvest Grondrechten van de Europese Unie) wellicht alsnog tot gevolg dat de werknemer hierop wel degelijk aanspraak heeft.¹² Het ligt voor de hand dat dit ook geldt voor gevallen waarin een rechter eerder heeft geoordeeld dat een werknemer géén vakantie opbouwt over de periode tussen ontslag en herstel.¹³

3.3. Overige gevolgen

Het Hof wijst er in punt 79 op dat een werknemer geen vakantie hoeft op te bouwen over de periode waarin hij, tussen ontslag en herstel van de oorspronkelijke dienstbetrekking, bij een andere werkgever in dienst is geweest en daar vakantie heeft opgebouwd. Art. 15 van Richtlijn 2003/88 staat voor de werknemer gunstiger bepalingen toe, dus naar nationaal recht is dat niet uitgesloten.

In Nederland is het recht op vakantie gekoppeld aan het recht op loon (art. 7:634 BW). Of een werknemer in de gegeven (specifieke) omstandigheden 'dubbel' vakantie opbouwt, zal afhangen van de vraag of de werknemer bij diens oude werkgever wel of geen recht op loon heeft (gekregen) voor de periode tussen ontslag en herstel van de oorspronkelijke dienstbetrekking, en of de rechter hiertoe een voorziening heeft getroffen. Is dat het geval, dan is het mogelijk dat hij dubbel vakantie opbouwt. In die situatie heeft de rechter echter ook de mogelijkheid te bevelen dat de werknemer wél recht op loon, maar géén recht op vakantie heeft: van strijd met het besproken arrest is dan immers geen sprake. Tot slot is het nog de vraag of een werknemer vakantie opbouwt als hij in de periode tussen ontslag en herstel een WW-uitkering geniet en conform de relevante bepalingen uit de Werkloosheidswet vakantie geniet. Voor beide antwoorden valt op het eerste gezicht iets te zeggen, al lijkt het niet iets waarin het Hof met dit arrest heeft (willen) voorzien.

4. Tot slot

Voor zover het onderhavige arrest gevolgen heeft voor de Nederlandse rechtspraak zijn deze met een richtlijnconforme interpretatie op te lossen. Dat neemt niet weg dat de Ne-

derlandse vakantiewetgeving weer een beetje verder uit de pas loopt met art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Een fundamentele herziening van de vakantiewetgeving is daarom wellicht zo gek nog niet.

mr. drs. J.R. Vos
wetenschappelijk docent en promovendus vakantiewetgeving, Erasmus School of Law

111

Hoge Raad over billijke vergoeding

Hoge Raad
29 mei 2020, 18/05362, ECLI:NL:HR:2020:955
(mr. Streefkerk, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. Du Perron, mr. Sieburgh)
(Concl. A-G De Bock)
Noot mr. R.D. Rietveld

Billijke vergoeding. Herstel. Hoger beroep. New Hairstyle. Motivering.

[BW art. 7:683]

Essentie: De rechter dient de waarde van de arbeidsovereenkomst te motiveren bij vaststelling van een billijke vergoeding ex art. 7:683 BW. Lengte van het dienstverband is relevant.

Samenvatting: Werknemer is op 8 februari 2016 in dienst getreden van Blue Circle op basis van een payrollovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft zich op 26 augustus 2016 ziek gemeld. Vanaf dit moment tot 26 juli 2017 ontvangt werknemer diverse waarschuwingen omdat hij zich negatief uitlaat en/of niet meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Ook ontstaat diverse malen discussie over de vraag of werknemer weer geschikt is voor eigen werk. De bedrijfsarts en het UWV oordelen daarover wisselend. Als het UWV op 5 juli 2017 oordeelt dat werknemer geschikt is zijn werk als chauffeur weer te verrichten, wordt hem opgedragen per 21 juli weer als chauffeur aan de slag te gaan. Werknemer geeft aan arbeidsongeschikt te zijn en een herbeoordeling aan te vragen. Blue Circle ontslaat werknemer op staande voet per 26 juli 2020. Het UWV heeft in een brief van 15 augustus 2017 de uitslag van het deskundigenoordeel van 5 juli 2017 bijgesteld, omdat bij de behandeling van de aanvraag geen rekening was gehouden met informatie van de ggz. Het UWV heeft geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk op 18 mei 2017 inderdaad niet kon doen. Werknemer heeft Blue Circle verzocht het ontslag op staande voet in te trekken. Dit heeft Blue Circle geweigerd. Het hof heeft geoordeeld dat de feiten en omstandigheden die Blue Circle aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd geen dringende reden opleveren en werknemer op grond van art. 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding van € 15.000,= toegekend. Tegen dit oordeel keren partijen zich in cassatie.

Een op de voet van art. 7:683 lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding dient als een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst. Het ligt daarom in de rede dat de appelrechter bij de bepaling van de hoogte van een op de voet van die bepaling toe te kennen billijke vergoeding de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereen-

12 Zie hierover uitvoerig J.R. Vos, 'Op reis met de vakantiewetgeving: het Handvest biedt nieuw uitzicht', *ArA* 2019, afl. 2, p. 50-80.

13 Zie bijv. Rb. Amsterdam (ktr.) 22 april 2016, «JAR» 2016/133, m.nt. P.A. Hogewind-Wolters.