



Datum van
inontvangstneming

:

20/07/2020

Zaak C-233/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

4 juni 2020

Verwijzende rechter:

Oberste Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 april 2020

Eiser en verzoeker in Revision:

WD

Gedaagde en verweerster in Revision:

job-medium GmbH in liquidatie

Voorwerp van het hoofdeding

Verzoek om betaling van een bedrag van 322,06 EUR vermeerderd met rente, als financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon (Urlaubsersatzleistung)

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht en in het bijzonder van richtlijn 2003/88/EG en het Handvest van de grondrechten, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vra(a)g(en)

I.1 Is een nationale bepaling volgens welke geen financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen (hierna: „Urlaubsersatzleistung”) voor het lopende (laatste) dienstjaar verschuldigd is wanneer de werknemer zonder gewichtige redenen voortijdig en eenzijdig het dienstverband beëindigt („ontslag neemt”)

verenigbaar met artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2010/C 83/02) en artikel 7 van de arbeidstijdrichtlijn 2003/88/EG?

1.2. Zo neen,

1.2.1. moet dan aanvullend worden onderzocht of het voor de werknemer onmogelijk was om zijn vakantie op te nemen?

1.2.2. Aan de hand van welke criteria moet dit worden beoordeeld?

Relevante bepalingen van Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, inzonderheid artikel 31;

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 (hierna: „richtlijn 2003/88”), inzonderheid artikel 7

Relevante nationale bepalingen

Urlaubsgesetz (wet betreffende vakanties) BGBI 1976/390, inzonderheid §§ 2, 4, 7, 10, 12

Korte uiteenzetting van de feiten en het geding

- 1 Eiser was van 25. 6. 2018 tot 9. 10. 2018 bij gedaagde in dienst. Op 9. 10. 2018 beëindigde hij het dienstverband door voortijdig en onregelmatig ontslag te nemen. Gedurende zijn diensttijd had hij 7,33 vakantiedagen opgebouwd, waarvan hij er 4 reeds had opgenomen. Aan het eind van het dienstverband had hij dus nog recht op 3,33 betaalde vakantiedagen. Onder verwijzing naar § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz, dat bepaalt dat bij onregelmatig ontslag door de werknemer geen recht op Urlaubersatzleistung bestaat, heeft gedaagde aan eiser geen Urlaubersatzleistung uitbetaald.
- 2 De rechter in eerste aanleg heeft het beroep verworpen. Hij motiveerde zijn beslissing aldus dat uit artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 niet kan worden afgeleid dat de werknemer bij elke wijze van beëindiging recht heeft op een financiële vergoeding. Dit zou onevenredig zijn. Voor de werkgever zou dit onredelijke nadelige gevolgen hebben. Bij voortijdig en onregelmatig ontslag door de werknemer is het als gevolg van de onmiddellijke beëindiging van het dienstverband voor de werkgever niet meer mogelijk om de werknemer toe te staan zijn opgebouwde vakantiedagen op te nemen en hem daadwerkelijk in de gelegenheid te stellen zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. De in § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz opgenomen beperking dat de werknemer in geval van onregelmatig ontslag geen recht heeft op een

Urlaubersatzleistung, moet worden aangemerkt als een in het Oostenrijkse rechtsstelsel geldend gebruik in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG.

- 3 De appelrechter heeft deze beslissing bekrachtigd. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan volgens deze rechter niet worden afgeleid, dat het in § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz geregelde verlies van het recht op Urlaubersatzleistung in geval van beëindiging van het dienstverband doordat de werknemer zonder gewichtige reden ontslag neemt, in strijd is met artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, respectievelijk artikel 31, lid 2, van het Handvest. Het Hof van Justitie heeft in recente uitspraken 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 op de datum van de beëindiging van het dienstverband recht had. Daarnaast heeft het Hof van Justitie onderstreept dat het voor het recht op een financiële vergoeding niet relevant is om welke reden het dienstverband wordt beëindigd. Tot op heden heeft het Hof van Justitie echter geen uitspraak hoeven te doen in een zaak waarin het dienstverband voortijdig is beëindigd doordat de werknemer ongerechtvaardigd ontslag neemt.
- 4 De beëindiging van het dienstverband in combinatie met het resteren van nog niet opgenomen vakantiedagen is in feite ook niet de enige voorwaarde om recht op een vergoeding te hebben. Zo heeft het Hof van Justitie bijvoorbeeld geoordeeld dat geen recht op vergoeding bestaat voor de periode waarin de werknemer voorafgaand aan zijn pensionering is vrijgesteld van dienst. In de zaken ██████████ en *MPG* heeft het Hof van Justitie er uitdrukkelijk op gewezen dat uit zijn rechtspraak niet volgt dat de werknemer zijn recht op vergoeding „welke ook de omstandigheden zijn die ertoe hebben geleid dat hij zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen [...] altijd moet blijven behouden”. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 staat niet in de weg aan een nationale regeling die erin voorziet dat het recht vervalt, „mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken”. Dit strookt met de uitspraken waarin het Hof van Justitie – onder verwijzing naar het onvoorzienbare karakter van het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte – wél een recht op vergoeding heeft erkend in gevallen waarin wegens ziekte geen gebruik van dit recht kon worden gemaakt, maar niet in gevallen waarin dit recht wegens vrijstelling van dienst niet kon worden uitgeoefend.
- 5 In de zaken ██████████ en *MPG* heeft het Hof van Justitie dit nog nader uitgewerkt. In de eerste plaats dient als uitgangspunt dat het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt gekwalificeerd als een belangrijk beginsel van het sociale recht van de Unie. Het recht op jaarlijkse vakantie heeft tot doel de werknemer de gelegenheid te geven uit te rusten van het werk dat hij in het kader van zijn arbeidsovereenkomst moet verrichten, en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Prikkels om afstand te doen van

vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daarvan afstand te doen zijn niet verenigbaar met deze doelstelling. Voor de werknemer kan een dergelijke prikkel bestaan in het recht op vergoeding bij beëindiging van het dienstverband.

- 6 De werkgever dient er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. Met dit doel moet de werkgever volgens de door het Hof van Justitie ontwikkelde criteria de werknemer – zo nodig formeel – ertoe aanzetten zijn vakantie op te nemen en hem op precieze wijze en tijdig erover te informeren dat die vakantie anders vervalt. De werkgever draagt de bewijslast dat hij alle zorgvuldigheid heeft betracht. Indien de werkgever de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht, doch de werknemer zijn vakantiedagen welbewust niet heeft opgenomen, staat artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet in de weg aan het verlies van de financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon.
- 7 Het is voor de werkgever altijd mogelijk zijn zorgvuldigheidsplicht in acht te nemen wanneer het einde van het dienstverband, respectievelijk van de referentieperiode, voor hem voorzienbaar is, zoals bijvoorbeeld in geval van pensionering (*zaken* █████ en █████ of bij het aflopen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst (*zaak MPG*), maar ook in geval van opzegging van het dienstverband – hetzij door de werknemer hetzij door de werkgever – met inachtneming van een (overeenkomstig lange) opzeggingstermijn. Wanneer het eind van het dienstverband echter niet voorzienbaar is voor de werkgever, beschikt deze slechts over beperkte mogelijkheden om de werknemer ertoe aan te zetten zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk uit te oefenen. Aangezien een deelvakantie overeenkomstig § 4, lid 3, van het Urlaubsgesetz ten minste zes werkdagen dient te omvatten, beschikt de werkgever niet over de mogelijkheid om effectief invloed uit te oefenen wanneer en zolang de niet-opgenomen vakantiedagen geringer in getal zijn.
- 8 In geval van ongerechtvaardigd ontslag door de werknemer is het einde van het dienstverband juist niet voorzienbaar voor de werkgever. In de regel kan hem dan ook geen schending van de zorgvuldigheidsplicht worden verweten. De werknemer dient zich daarentegen te verantwoorden voor onrechtmatig handelen, waaraan hij alleen al op grond van de algemene rechtsbeginselen geen rechten kan ontlenen. Daarnaast heeft § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz tot doel om de werknemer van onrechtmatig handelen te weerhouden. In elk geval kan de werkgever niet worden verweten dat hij de werknemer niet (preventief) heeft geïnformeerd over de gevolgen van zijn onrechtmatig handelen. Indien ook in geval van voortijdig ongerechtvaardigd ontslag recht op een Urlaubersatzleistung bestond, zou dit de werknemer er bovendien toe kunnen brengen om welbewust geen vakantiedagen op te nemen en aansluitend ongerechtvaardigd ontslag te nemen om zodoende de werkgever zelfs niet eens de gelegenheid te bieden om hem ertoe aan te zetten zijn vakantiedagen op te nemen en aldus zijn aanspraken bij het eind van het dienstverband te vergroten. Dit zou in strijd zijn met het doel van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Weliswaar is de beëindiging van

het dienstverband door het overlijden van de werknemer voor de werkgever ook volkomen onvoorzienbaar, maar anders dan bij een ongerechtvaardigd ontslag gaat het daarbij om een onberekenbare gebeurtenis die buiten de invloedssfeer van zowel de werknemer als de werkgever ligt.

- 9 Het Oberste Gerichtshof dient uitspraak te doen in het beroep in Revision dat eiser heeft ingesteld tegen de beslissing van de appelrechter houdende bekrachtiging van de beslissing in eerste aanleg.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 10 Het beroep van eiser strekt tot betaling van een bedrag van 322,06 EUR, vermeerderd met rente, als Urlaubersatzleistung. Naar eigen zeggen heeft eiser het dienstverband voortijdig beëindigd door onregelmatig ontslag te nemen. In het geding stelt hij zich op het standpunt dat de bepaling van § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz, volgens welke geen (Urlaubs-)ersatzleistung is verschuldigd wanneer de werknemer zonder gewichtige reden voortijdig ontslag neemt („onregelmatig ontslag”, „ongerechtvaardigd ontslag”), in strijd is met artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) en artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG, en dus niet van toepassing is.
- 11 Gedaagde heeft onder verwijzing naar § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz tot verwerping van het beroep geconcludeerd met de stelling dat de bepaling niet in strijd met het Unierecht is.

Summiere uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Toelichting op het Urlaubsgesetz:

- 12 Bij beëindiging van het dienstverband worden niet-opgenomen vakantiedagen overeenkomstig § 10, lid 1, Urlaubsgesetz afgekocht door middel van een financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon naar rato van de diensttijd die gedurende het volledige vakantiejaar is vervuld. § Artikel 10, lid 2, Urlaubsgesetz voorziet in een uitzondering op deze regel wanneer de werknemer zonder gewichtige reden voortijdig ontslag neemt en daarmee het dienstverband beëindigt.
- 13 Onder „ontslagname” wordt verstaan de voortijdige beëindiging van het dienstverband door een eenzijdige wilsverklaring van de werknemer die de werkgever moet bereiken (maar waarvoor, gelet op het eenzijdige karakter ervan, geen ontvangstbevestiging vereist is). Indien de werknemer een gewichtige reden voor de opzegging had, wordt dit een regelmatig (gerechtvaardigd) ontslag genoemd; in de overige gevallen is sprake van een onregelmatig (ongerechtvaardigd) ontslag. Een gewichtige reden om ontslag te nemen kan zijn dat de werknemer zijn arbeid niet langer zonder schade voor zijn gezondheid kan verrichten, dat de werkgever zich schuldig maakt aan mishandeling of dat hij

jegens de werknemer of diens gezinsleden handelt in strijd met de zedelijkheid of de eerbaarheid. In het algemeen geldt dat er sprake is van een gewichtige reden wanneer op het moment van ontslagname door de werknemer redelijkerwijs niet van hem kan worden verlangd dat hij het dienstverband voortzet, zelfs niet voor de duur van de opzeggingstermijn. Ook indien de ontslagname onregelmatig is, wordt het dienstverband beëindigd. Een werknemer die op onregelmatige wijze ontslag neemt, pleegt echter wél contractbreuk jegens de werkgever.

- 14 Alleen onregelmatig ontslag leidt volgens § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz tot verlies van de in § 10, lid 1, Urlaubsgesetz bedoelde Urlaubersatzleistung.
- 15 De bepaling van § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz heeft het karakter van een sanctie. Zij beoogt de werknemer ervan te weerhouden om de overeenkomst voortijdig en onregelmatig te beëindigen door hem in dat geval het recht op een Urlaubersatzleistung te ontfangen. Het feit dat de werkgever die een werknemer kwijtraakt doordat deze op onregelmatige wijze ontslag neemt, aan deze werknemer niet de eventueel nog niet opgenomen vakantie (of een deel daarvan) van het lopende jaar hoeft te betalen, vormt louter een indirect gevolg van deze onregelmatigheid. Hierdoor ervaart de werkgever in zekere zin een verlichting van de financiële lasten in de voor hem meest nadelige, want onvoorzienbare en daardoor niet in te calculeren situatie dat iemand onregelmatig ontslag neemt.

Rechtssituatie naar Unierecht

- 16 Het recht van iedere werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon maakt volgens artikel 31 van het Handvest deel uit van de grondrechten van de Europese Unie en wordt in artikel 7 van richtlijn 2003/88 nader uitgewerkt. Richtlijn 2003/88 behandelt het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling van vakantiegeld als twee aspecten van één recht. Dit recht omvat ook het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie bij beëindiging van het dienstverband.
- 17 Het Hof van Justitie heeft er in het arrest in de zaak C-341/15, [REDACTED] Stadt Wien, nadrukkelijk op gewezen „dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van [dat dienstverband] recht had” (punt 27).
- 18 Het Hof van Justitie concludeerde daaruit „dat overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 [...] een werknemer die niet in staat was om zijn volledig recht op betaalde jaarlijkse vakantie op te nemen vóór het einde van zijn dienstverband, recht heeft op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon”. Verder overwoog het Hof uitdrukkelijk dat het er in dat verband niet toe doet waarom het dienstverband is beëindigd (punt 28). Op grond daarvan oordeelde het dat „[de] omstandigheid dat een werknemer op eigen initiatief een einde aan zijn dienstverband maakt [...] geen enkele invloed [heeft]

op zijn recht om in voorkomend geval een financiële vergoeding te ontvangen voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat hij vóór het einde van zijn dienstverband niet heeft kunnen uitputten” (punt 29).

- 19 Volgens het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-619/16, ██████████ Land Berlin, kan uit de rechtspraak van het Hof „niet worden afgeleid dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer, ongeacht de omstandigheden waardoor hij de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, nog steeds moet kunnen gebruikmaken van het in lid 1 van dat artikel bedoelde recht op jaarlijkse vakantie en – in geval van beëindiging van het dienstverband – het in lid 2 van datzelfde artikel neergelegde recht op een vervangende vergoeding” (punt 37). Het Hof van Justitie kwam in dit arrest tot de conclusie „ dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling [...], voor zover deze regeling impliceert dat de werknemer die vóór het tijdstip van beëindiging van het dienstverband niet heeft verzocht om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, automatisch de dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij krachtens het Unierecht bij deze beëindiging recht had, alsmede zijn daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, verliest en wel zonder dat voorafgaandelijk wordt nagegaan of de werkgever die werknemer – met name door het verstrekken van adequate informatie – daadwerkelijk in de gelegenheid heeft gesteld om zijn recht op vakantie vóór die beëindiging uit te oefenen” (punt 56).
- 20 Volgens het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-684/16, ██████████ Gesellschaft ██████████ „is elke uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die de werknemer ertoe kan aanzetten weloverwogen af te zien van het opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de toepasselijke referentieperiode of de toegestane overdrachtsperiode, om zo een hoger loon uitbetaald te krijgen bij beëindiging van het dienstverband, [...] onverenigbaar met de doelstellingen die met de invoering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden nagestreefd” (punt 48).
- 21 In uitspraak 8 ObA62/18b heeft het Oberste Gerichtshof verwezen naar verschillende arresten van het Hof van Justitie (C-619/16, ██████████ Land Berlin, punten 41 en 42; C 684/16, ██████████ Gesellschaft ██████████ punt 35; C-350/06 en C-520/06, ██████████ Deutsche Rentenversicherung, punt 43), en vastgesteld dat een nationale regeling die „voorwaarden” stelt aan de uitoefening van het door richtlijn 2003/88 verleende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, met inbegrip van het verlies van dat recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, niet is uitgesloten en geoorloofd wordt geacht onder de voorwaarde dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van zijn recht gebruik te maken.
- 22 Indien een nationale regeling niet in overeenstemming met artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest kan worden uitgelegd, dient de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd, de nationale regeling buiten

toepassing te laten en ervoor te zorgen dat de werknemer een financiële vergoeding ontvangt voor de niet-opgenomen vakantiedagen.

Motivering van de prejudiciële vragen:

- 23 Het Hof van Justitie heeft tot op heden nog geen uitspraak gedaan over de vraag of (en zo ja, onder welke voorwaarden) een werknemer die zonder gewichtige reden het dienstverband voortijdig eenzijdig heeft beëindigd en daarmee contractbreuk heeft gepleegd („onregelmatig ontslag”) op grond van het Unierecht recht op een vervangende vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen moet hebben. Naar Oostenrijks recht (§ 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz) heeft de werknemer in een dergelijk geval geen recht op een Urlaubersatzleistung voor de niet-opgenomen vakantiedagen van het lopende vakantiejaar.
- 24 In de Oostenrijkse doctrine treft men de volgende visies aan met betrekking tot de verenigbaarheid met het Unierecht van § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz:
- a) Mair huldigt het standpunt dat § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz haaks staat op de overwegingen van het Hof van Justitie in de zaak ██████████. Het Hof van Justitie zou namelijk op ondubbelzinnige wijze hebben beklemtoond, dat de financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarin artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn voorziet, uitsluitend ervan afhangt of het dienstverband eindigt terwijl de werknemer niet alle vakantiedagen waarop hij recht heeft, in natura heeft opgenomen. Op welke wijze het dienstverband eindigt, is voor het ontstaan van het recht niet relevant. Doordat § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz het recht op Urlaubersatzleistung afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het dienstverband niet op een bepaalde wijze is beëindigd, namelijk doordat de werknemer voortijdig op onregelmatige wijze ontslag neemt, maakt deze regeling inbreuk op artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn.
- b) Mayr/Erlar verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, waaruit zou blijken dat de wijze van beëindiging niet relevant is. Dat voert naar hun mening tot de dwingende conclusie dat het verlies van de Urlaubersatzleistung bij onregelmatig ontslag in strijd is met artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG. Zij leiden hieruit af dat de Urlaubersatzleistung ook bij onregelmatig ontslag verschuldigd is, omdat § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz geen toepassing kan vinden, temeer daar artikel 31, lid 2, van het Handvest, waarop artikel 7 van de richtlijn is gebaseerd, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie voorrang heeft.
- c) Erlar heeft dit standpunt reeds in een eerdere verhandeling verdedigd, met dien verstande dat hij daar betoogde dat de strijdigheid met het Unierecht moest worden beperkt tot het krachtens het Unierecht geldende minimale recht op vier weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

d) Volgens Reissner stuit § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz vanuit Unierechtelijk oogpunt op bezwaren, omdat het Hof van Justitie heeft verklaard dat uit artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 volgt dat de werknemer recht op een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen heeft, ongeacht de wijze waarop het dienstverband is beëindigd.

e) Ook Auer-Mayer meent dat § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz „vanuit Unierechtelijk oogpunt problematisch” is, omdat het Hof van Justitie met betrekking tot de financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van het dienstverband uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat de reden voor beëindiging van het dienstverband niet relevant is.

f) Ludvik stelt zich daarentegen op het standpunt dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet in de weg staat aan een nationale regeling die voorziet in het verlies van de vervangende vergoeding, zolang de werknemer maar de mogelijkheid heeft gehad om het uit de richtlijn voortvloeiende recht uit te oefenen. Volgens het Hof van Justitie kan immers niet uit artikel 7 van richtlijn 2003/88 worden afgeleid dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd „dat een werknemer, ongeacht de omstandigheden waardoor hij de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, nog steeds moet kunnen gebruikmaken van het in lid 1 van dat artikel bedoelde recht op jaarlijkse vakantie en – in geval van beëindiging van het dienstverband – het in lid 2 van datzelfde artikel neergelegde recht op een vervangende vergoeding” (zaak C-619/16, ██████████ Land Berlin, punt 37). In het licht van de afwijkingsmogelijkheden waarover de lidstaten beschikken, acht hij het dan ook mogelijk om het recht op (een vergoeding voor de) jaarlijkse vakantie met behoud van loon binnen bepaalde grenzen ten nadele van de werknemer te beperken. In geval van voortijdig en onregelmatig ontslag door de werknemer is het als gevolg van de onmiddellijke beëindiging van het dienstverband niet meer mogelijk de resterende vakantiedagen op te nemen. Om die reden is het toelaatbaar dat de financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon komt te vervallen. De bepaling van § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz is niet in tegenspraak met de vereisten van het Hof van Justitie. Het verlies van het recht op Urlaubersatzleistung in het kader van § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz is bedoeld als een sanctie. Dit verlies treedt uiteraard slechts in wanneer de werknemer zijn dienstverband zonder gewichtige reden voortijdig beëindigt. Zonder een dergelijk verlies van het recht op Urlaubersatzleistung is het denkbaar dat een werknemer in bepaalde situaties met geen enkele sanctie wordt geconfronteerd. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is elke uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die de werknemer ertoe kan aanzetten weloverwogen af te zien van het opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, om zo een hogere vergoeding uitbetaald te krijgen bij beëindiging van het dienstverband, echter onverenigbaar met de doelstellingen die met de invoering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden nagestreefd.

Overwegingen

- 25 Het Hof van Justitie onderstreept enerzijds 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 op de datum van de beëindiging van dat dienstverband recht had (C-341/15, ██████████ Stadt Wien, punt 27). Anderzijds heeft het geoordeeld dat uit zijn rechtspraak niet kan worden afgeleid, dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer, ongeacht de omstandigheden waardoor hij de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft opgenomen, nog steeds moet kunnen gebruikmaken van het in lid 1 van dat artikel bedoelde recht op jaarlijkse vakantie en – in geval van beëindiging van het dienstverband – het in lid 2 van datzelfde artikel neergelegde recht op een vervangende vergoeding (C-619/16, ██████████ Land Berlin, punt 37). In dat verband heeft het Hof van Justitie tevens in aanmerking genomen of de werkgever de werknemer in de gelegenheid had gesteld om zijn recht op vakantie uit te oefenen, bijvoorbeeld door het verstrekken van adequate informatie (C-619/16, ██████████ Land Berlin, punt 56). Daarnaast zou volgens het Hof van Justitie elke uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die de werknemer ertoe kan aanzetten weloverwogen af te zien van het opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de toepasselijke referentieperiode of de toegestane overdrachtsperiode, om zo een hogere vergoeding uitbetaald te krijgen bij beëindiging van het dienstverband, onverenigbaar zijn met de doelstellingen die met de invoering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden nagestreefd (C-684/16, ██████████ Gesellschaft ██████████ ██████████ punt 48).
- 26 Onregelmatig ontslag door een werknemer komt in de regel als een volslagen verrassing voor de werkgever. In tegenstelling tot alle andere gevallen waarin het dienstverband eindigt, belet de werknemer bij onregelmatig ontslag zelf dat hij de vakantiedagen in natura kan opnemen. Bovendien wordt alleen in geval van onregelmatig ontslag door de werknemer het dienstverband beëindigd doordat de werknemer contractbreuk pleegt. Vóór het ontslag heeft de werknemer alleen recht op jaarlijkse vakantie (met behoud van loon) in natura. Indien hij als gevolg van de beëindiging van het dienstverband door middel van onregelmatig ontslag aanspraak zou moeten kunnen maken op een Urlaubersatzleistung, zou dit in strijd zijn met het algemene rechtsbeginsel dat niemand rechten mag verwerven door onrechtmatig handelen. Per slot van rekening zou ook het uitgangspunt dat betaalde vakantie primair tot doel heeft om de gezondheid van een werknemer te beschermen, geweld worden aangedaan, indien een werknemer als gevolg van zijn onregelmatige ontslag het recht op vakantie zou kunnen laten afkopen. De hoofdvraag die aan het Europese Hof van Justitie wordt voorgelegd, is derhalve of er vanuit het oogpunt van het Unierecht bezwaren bestaan tegen § 10, lid 2, van het Urlaubsgesetz in zijn geheel.
- 27 Voor zover het Hof van Justitie de hoofdvraag ontkennend mocht beantwoorden, rijst de vraag of en hoe de werkgever in geval van een voor hem niet voorzienbaar

onregelmatig ontslag door de werknemer – overeenkomstig de vereisten van het Europese Hof van Justitie – de werknemer in staat moet stellen zijn vakantiedagen op te nemen. Daarbij dient tevens in aanmerking te worden genomen dat de werknemer bij onregelmatig ontslag juist geen opzeggingstermijn in acht heeft genomen, gedurende welke termijn niet-opgenomen vakantiedagen veelal nog (kunnen) worden opgenomen.