



Datum van inontvangstneming : 27/07/2017

Zaak C-385/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

26 juni 2017

Verwijzende rechter:

Arbeitsgericht Verden (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 juni 2017

Verzoekende partij:

██████████

Verwerende partij:

██████████ GmbH & Co.

Arbeitsgericht Verden
(arbeidsrechter in eerste aanleg Verden, Duitsland)

Beslissing

[OMISSIS]

In het geding tussen

██████████ [OMISSIS] Verden (Aller)

verzoeker -

[OMISSIS] en

██████████ GmbH & Co., [OMISSIS] Verden (Aller)

verweerster -

[OMISSIS]

I.

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II.

Het Hof wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moeten artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden bepaald dat loonkortingen die in de berekeningsperiode [**Or. 2**] worden toegepast ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid, de berekening van de vakantie-uitkering zodanig beïnvloeden dat de vakantievergoeding die de werknemer voor de duur van de jaarlijkse vakantie van minstens vier weken ontvangt of de vergoeding die hij bij beëindiging van het dienstverband ontvangt voor de niet opgenomen vakantiedagen, lager is dan de uitkering of de vergoeding die hij zou hebben ontvangen wanneer de berekening van de vakantievergoeding gebaseerd was op het gemiddelde arbeidsloon dat de werknemer in de berekeningsperiode zonder dergelijke loonkortingen had ontvangen? Zo ja, hoeveel mag een bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde en krachtens de nationale wettelijke regeling toegestane

■

vermindering van de vakantievergoeding wegens gedeeltelijke werkloosheid tijdens de berekeningsperiode, ten opzichte van het ongekorte gemiddelde arbeidsloon van de werknemer procentsgewijs maximaal bedragen, zodat de uitlegging van deze nationale regeling in overeenstemming met het recht van de Unie kan worden geacht?

2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: Vereisen het algemene unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht dat de mogelijkheid om zich te beroepen op de door het Hof in het kader van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing te geven uitlegging van artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, ten aanzien van alle betrokken partijen wordt beperkt in de tijd, op grond dat de hoogste nationale rechter voordien heeft geoordeeld dat de toepasselijke nationale wettelijke bepalingen en bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten niet in overeenstemming met het recht van de Unie kunnen worden uitgelegd? Indien het Hof deze vraag ontkennend beantwoordt: Is het verenigbaar met het Unierecht dat de nationale rechterlijke instanties op basis van het nationale recht de werkgevers, die erop vertrouwen dat de hoogste nationale rechterlijke instantie haar rechtspraak niet zou wijzigen, de bescherming van het gewettigd vertrouwen bieden, of kan uitsluitend het Hof bescherming van het gewettigd vertrouwen bieden?

1. Feiten van het hoofdgeding

Partijen zijn het oneens over de vraag of verzoeker recht heeft op vakantie-uitkeringen en vakantiegeld van in totaal 2.670,27 EUR bruto.

Verzoeker, die op 26 juni 1962 is geboren, is sinds 1 augustus 1980 als betonwerker werkzaam bij verweerster met een bruto uurloon van 19,57 EUR in 2015 en een bruto uurloon van 20,04 EUR in 2016.

De algemeen bindende bepalingen van het BRTV-Bau zijn op het dienstverband van toepassing.

Verzoeker is in 2015 in totaal gedurende 26 weken gedeeltelijk werkloos geweest, namelijk drie weken in januari, één week in februari, twee weken in april, één week in mei, drie weken in juni, vier weken in juli, vier weken in augustus, vier weken in september en vier weken in november. De gedeeltelijke werkloosheid van verzoeker voor de maanden augustus, september, oktober en november 2015 werd vastgesteld op grond van de ondernemingsovereenkomsten van 21 juli 2015 en 18 september 2015.

Verzoeker heeft met name van 19 oktober 2015 tot en met 31 oktober 2015 tien dagen vakantie genomen, hetgeen op basis van de wekelijkse arbeidstijd voor

oktober van 41 uren in totaal overeenstemt met 82 uren. Het betrof vakantie die in 2015 is opgebouwd. Verzoeker heeft de vakantie-uitkering berekend op basis van een bruto uurloon van ongeveer 10,96 EUR. In vergelijking met het gewone uurloon van verzoeker leidt dit tot een verschil van ongeveer 8,61 EUR bruto x 82 uren = 705,88 EUR bruto waarop aanspraak wordt gemaakt. Met betrekking tot het aanvullend vakantiegeld dat op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst wordt betaald – [Or. 3] dat 25 % van de vakantie-uitkering bedraagt – vordert verzoeker een verschil van 176,50 EUR bruto.

Verzoeker heeft bovendien op 22 december 2015 nog één dag vakantie genomen, hetgeen overeenkomt met acht uren. Het betrof vakantie die in 2015 is opgebouwd. Verweerster heeft de vakantie-uitkering berekend op basis van een bruto uurloon van ongeveer 10,89 EUR. In vergelijking met het gewone uurloon van verzoeker leidt dit tot een verschil van ongeveer 8,68 EUR bruto x 8 uren = 69,45 EUR bruto. Met betrekking tot het aanvullend vakantiegeld dat op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst wordt betaald – dat 25 % van de vakantie-uitkering bedraagt – vordert verzoeker een verschil van 17,22 EUR bruto.

Verzoeker heeft bovendien van 4 oktober 2016 tot en met 28 oktober 2016 in totaal 155,5 uren vakantie genomen. Het betrof vakantie die in 2015 is opgebouwd. Verweerster heeft de vakantie-uitkering berekend op basis van een bruto uurloon van ongeveer 11,76 EUR. In vergelijking met het bruto uurloon van verzoeker van 20,04 EUR in 2016, leidt dit dus tot een verschil van ongeveer 8,28 EUR bruto x 155,5 uren = 1.287,85 EUR bruto. Met betrekking tot het aanvullend vakantiegeld dat op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst wordt betaald – dat 25 % van de vakantie-uitkering bedraagt – vordert verzoeker een verschil van 365,57 EUR bruto. Verzoeker vordert het verschil tussen (155,5 uren x 20,04 EUR bruto x 25 % =) 779,06 EUR bruto en 365,67 EUR bruto, dat 413,39 EUR bruto bedraagt.

Verzoeker is van mening dat de periodes van gedeeltelijke werkloosheid in de referentieperiode niet tot gevolg mogen hebben dat hij minder recht op vakantie-uitkeringen heeft. De bepaling van de collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in § 8 Bundesrahmentarifvertrages Bau (federale collectieve arbeidsovereenkomst voor de bouwsector; hierna: „BRTV-Bau”) heeft tot gevolg dat aanzienlijk minder vakantie-uitkering wordt betaald in geval van gedeeltelijke werkloosheid en dat het loondervingsbeginsel niet wordt nageleefd.

Verzoeker heeft verzocht:

1. verweerster te veroordelen verzoeker 882,36 EUR bruto te betalen, vermeerderd met rente, berekend op de voet van de basisrente vermeerderd met 5 procentpunten vanaf 26 januari 2016.
2. verweerster te veroordelen verzoeker 86,67 EUR bruto te betalen, vermeerderd met rente, berekend op de voet van de basisrente vermeerderd met 5 procentpunten vanaf 16 februari 2016.

■

3. verweerster te veroordelen verzoeker 1.701,24 EUR bruto te betalen, vermeerderd met rente, berekend op de voet van de basisrente vermeerderd met 5 procentpunten vanaf 23 december 2016.

Verweerster heeft verzocht:

de vordering af te wijzen.

Verweerster is van mening dat de bepaling van de collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in § 8 BRTV-Bau onder de wettelijke afwijkingsclausule valt van § 13, lid 1, eerste zin, en lid 2, eerste zin, van de Mindesturlaubsgesetzes für Arbeitnehmer (federale wet inzake de minimumduur van de vakantie voor werknemers; hierna: „BUrlG”). De wettelijke regeling van § 13 BUrlG en de hierop gebaseerde collectieve arbeidsovereenkomst zijn in overeenstemming met het Unierecht. In aanmerking dient te worden genomen dat de sociale partners bij de collectieve arbeidsovereenkomst in de bouwsector in de herziene versie van de BRTV-Bau het aantal vakantiedagen waarop aanspraak kan worden gemaakt in geval van voorheen vastgestelde gedeeltelijke werkloosheid niet hebben verminderd. Zij zijn evenwel een compensatie overeengekomen betreffende de hoogte van de vakantievergoeding waarop aanspraak kan worden gemaakt in geval van voorheen vastgestelde gedeeltelijke werkloosheid, hetgeen – ook volgens Unierecht – gewettigd is.

[Or. 4]

2. Nationale voorschriften

De wettelijke minimumduur van vier weken vakantie per jaar wordt geregeld door de BUrlG. Overeenkomstig § 13, lid 1, BUrlG kunnen de sociale partners afwijken van de bepalingen van de BUrlG, met uitzondering van §§ 1, 2 en 3, lid 1, ervan. Voorts kan volgens § 13, lid 2, BUrlG met name in de bouwsector bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken van de – voor het overige dwingende – bepalingen van de BUrlG, voor zover dit noodzakelijk is om een samenhangende jaarlijkse vakantie voor alle werknemers te waarborgen. De sociale partners in de bouwsector hebben van deze mogelijkheid gebruikgemaakt en in de federale collectieve arbeidsovereenkomst bijzondere regels aangenomen inzake de vaststelling van het recht op vakantie, de verloning van vakantie en de vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen.

De relevante bepalingen van de BUrlG luiden:

„§ 3 Duur van de vakantie

(1) De vakantie bedraagt minstens 24 werkdagen per jaar.

[...]

§11 Vakantie-uitkering

(1) De vakantie-uitkering wordt berekend aan de hand van de gemiddelde arbeidsinkomsten die de werknemer gedurende de laatste 13 weken vóór het begin van de vakantie heeft ontvangen, met uitzondering van de aanvullende arbeidsinkomsten voor overuren. [...]

Loonkortingen die in de berekeningsperiode worden toegepast als gevolg van gedeeltelijke werkloosheid, werkonderbrekingen of onvrijwillig werkverzuim worden niet meegerekend voor de vaststelling van de vakantie-uitkering. [...]

[...]

§ 13 Dwingend karakter van de bepalingen

(1) Met uitzondering van §§ 1, 2 en 3, lid 1, kan van voormelde bepalingen worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomsten. [OMISSIS]

(2) In de bouwsector of in andere bedrijfstakken waarbij arbeidsovereenkomsten van minder dan één jaar op grote schaal voorkomen wegens de frequente wijziging van de plaats waar de arbeid moet worden gepresteerd, kan van bovengenoemde bepalingen bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken van de in lid 1, eerste zin, bedoelde grens, indien dit noodzakelijk is ter waarborging van een samenhangende jaarlijkse vakantie voor alle werknemers. [OMISSIS]

[...]”

De relevante bepalingen van de BRTV-bau van 4 juli 2002, zoals gewijzigd op 17 december 2003, 14 december 2004, 29 juli 2005, 19 mei 2006, 20 augustus 2007, 31 mei 2012, 17 december 2012, 5 juni 2014 en 10 december 2014, luiden:

[Or. 5]

„§ 8 Vakantie

1. Recht op vakantie en duur van de vakantie

1.1 Iedere werknemer heeft elk kalenderjaar (vakantiejaar) recht op 30 werkdagen verlof met behoud van loon.

[...]

1.3 Zaterdagen gelden niet als werkdagen.

1.4 De duur van de vakantie hangt af van het aantal dagen dat arbeid is verricht in bedrijven in de bouwsector.



[...]

2. Bepaling van de duur van de vakantie

2.1 [OMISSIS]

2.2 Iedere werknemer heeft na 12 werkdagen – en in geval van zwaar gehandicapten, na 10,3 werkdagen – recht op één vakantiedag.

2.3 Werkdagen zijn alle kalenderdagen waarop arbeidsovereenkomsten bestaan bij bedrijven uit de bouwsector gedurende het vakantiejaar. Vallen hier niet onder, de dagen waarop de werknemer zonder reden afwezig was en de vakantiedagen zonder behoud van loon, indien zij langer hebben geduurd dan 14 dagen.

2.4 [OMISSIS]

[...]

4. Vakantievergoeding

4.1 De werknemer ontvangt een vakantievergoeding voor de vakantie overeenkomstig nr. 1.

De vakantievergoeding bedraagt 14,25 % – in geval van zwaar gehandicapten in de zin van de wettelijke bepalingen, 16,63 % – van het brutoloon. De vakantievergoeding bestaat uit de vakantie-uitkering van 11,4 % – in geval van zwaar gehandicapten, van 13,3 % – van het brutoloon en het aanvullend vakantiegeld. Het aanvullend vakantiegeld bedraagt 25 % van de vakantie-uitkering. Het kan in rekening worden gebracht bij het door de onderneming toegekend aanvullend vakantiegeld.

Voor vakantie die na 31 december 2015 en vóór 1 januari 2018 is ontstaan, bedraagt de vakantievergoeding 13,68 % – in geval van zwaar gehandicapten in de zin van de wettelijke bepalingen, 15,96 % – van het brutoloon. De vakantievergoeding bestaat uit vakantie-uitkering van 11,4 % – in geval van zwaar gehandicapten, van 13,3 % – van het brutoloon en het aanvullend vakantiegeld. Het aanvullend vakantiegeld bedraagt 20 % van de vakantie-uitkering. Het kan in rekening worden gebracht bij het door de onderneming toegekend aanvullend vakantiegeld.

4.2 Het brutoloon is:

[Or. 6]

a) het voor de berekening van de loonbelasting en in de belastingbrief op te nemen bruto arbeidsloon, inclusief voordelen in natura, die krachtens § 40 Einkommensteuergesetz (Duitse wet op de inkomstenbelasting) niet forfaitair belastbaar zijn.

b) [OMISSIS]

Behoren niet tot het brutoloon: het bij collectieve arbeidsovereenkomst afgesproken dertiende maandinkomen, bedrijfstoelagen van gelijke aard (bijv. kerstbonus, buitengewone jaarlijkse uitkering), vakantie-uitkeringen voor niet opgenomen vakantiedagen volgens nr. 6 en tegemoetkomingen die bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden betaald.

[OMISSIS]

4.3 De vakantievergoeding voor gedeeltelijk opgenomen verlof wordt berekend door de overeenkomstig nr. 4.1 berekende vakantievergoeding te delen door de som van het overeenkomstig nr. 2 vastgestelde aantal vakantiedagen en te vermenigvuldigen met het aantal vakantiedagen waarop aanspraak kan worden gemaakt.

4.4 [OMISSIS]

4.5 Op het einde van het vakantiejaar moeten de overblijvende rechten op de vakantievergoeding op het volgende kalenderjaar worden overgedragen.

5. Minimum vakantievergoeding

5.1 Per uur dat niet is gewerkt ten gevolge van onvrijwillige arbeidsongeschiktheid door ziekte en waarvoor geen aanspraak op loon kan worden gemaakt, wordt de volgens punt 4.1 berekende vakantievergoeding verhoogd met 14,25 % van het overeenkomstig § 6, lid 1, eerste zin, punt 1, Tarifvertrag über dazs Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (collectieve arbeidsovereenkomst voor procedures betreffende de socialezekerheidsfondsen in de bouwsector; hierna: „VTV”) laatst meegedeelde brutoloon.

5.2 Per uur dat niet is gewerkt in de periode van 1 december tot en met 31 maart waarvoor de werknemer een vergoeding voor gedeeltelijke werkloosheid wegens slecht weer ontvangt, wordt de volgens punt 4.1 berekende vakantievergoeding na afloop van deze termijn verhoogd met 14,25 % van het overeenkomstig § 6, lid 1, eerste zin, punt 1, VTV laatst meegedeelde brutoloon. De eerste 90 niet-gewerkte uren waarbij de vergoeding voor gedeeltelijke werkloosheid wegens slecht weer is ontvangen, worden hierbij niet meegerekend.

5.3 [OMISSIS]

5.4 Voor vakantie die na 31 december 2015 en vóór 1 januari 2018 is ontstaan, bedraagt de minimumvakantievergoeding – in afwijking van nr. 5.1 en 5.2 – 13,68 %.

...

15. Vakantiekassen in de bouwsector

15.1 [OMISSIS]”

3. Unierecht

Het op 1 december 2009 van kracht geworden Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007 luidt als volgt:

„Artikel 31 Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden

(1) Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.

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

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 (arbeidstijdrichtlijn) luidt:

„Artikel 7 Jaarlijkse vakantie

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 betaald verlof mag niet worden vervangen door een geldelijke vergoeding, behalve bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst.”

4. Relevantie van de prejudiciële vragen

Indien het Unierecht in de weg staat aan een nationale regeling of een collectieve arbeidsovereenkomst waarbij loonkortingen – tijdens de berekeningsperiode (referentietijdvak) ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid – de berekening van de vakantie-uitkering beïnvloeden, dan heeft verweerder de vakantie-

uitkering waarop verzoeker recht heeft, berekend op basis van een te laag uurloon. Minstens een deel van de aanspraken van verzoeker hebben betrekking op de vergoeding voor het recht op de jaarlijkse vakantie van minstens vier weken.

[Or. 8]

De aanspraak waarop de vordering van verzoeker betrekking heeft, dient volgens de verwijzende rechter minstens deels te worden toegewezen indien het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt. De eerste prejudiciële vraag is relevant voor de beslechting van het hoofdgeding aangezien het enkel van dit antwoord afhangt of de vordering, minstens gedeeltelijk, moet worden toegewezen.

5. Voorwerp van de prejudiciële vragen

a) Eerste prejudiciële vraag

Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 31 van het Handvest en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd zich verzetten tegen de in § 13, lid 1, BUrlG neergelegde nationale wettelijke regeling op grond waarvan bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden bepaald dat loonkortingen die in de berekeningsperiode voornamelijk worden toegepast ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid, de berekening van de vakantie-uitkering zodanig beïnvloeden dat de vakantievergoeding die de werknemer voor de duur van de jaarlijkse vakantie van minstens vier weken ontvangt, lager is dan de uitkering of de vergoeding die hij zou hebben ontvangen wanneer de berekening van de vakantievergoeding was gebaseerd op het gemiddelde arbeidsloon dat de werknemer in de berekeningsperiode zonder dergelijke loonkortingen had ontvangen.

De beslechting van het hoofdgeding hangt af van de beantwoording van deze vraag aangezien § 8, punten 4.1 en 4.2, BRTV-Bau, onder verwijzing naar de in § 13, lid 1, BUrlG neergelegde wettelijke machtiging, de hoogte van de vakantievergoeding aan het in de berekeningsperiode ontvangen brutoloon koppelt.

In § 11 BUrlG wordt bepaald dat de vakantie-uitkering wordt berekend aan de hand van de gemiddelde arbeidsinkomsten die de werknemer gedurende de laatste 13 weken vóór het begin van de vakantie heeft ontvangen. De Duitse wetgever heeft op het vlak van de regelgeving inzake vakantie geopteerd voor een gemengd systeem dat uit een referentie- en loondervingsbeginsel bestaat. De vakantievergoeding is het product van de geldfactor – die aan de hand van gegevens uit het verleden wordt berekend – en de toekomstige periode dat vakantie wordt genomen. In de Duitse regelgeving inzake vakantie wordt de hoogte van de vakantievergoeding gekoppeld aan de arbeidsinkomsten die een

■

werknemer in een welbepaalde voorafgaande periode, te weten de berekenings- of referentieperiode – deze begrippen dienen als synoniemen te worden opgevat – heeft ontvangen. Op grond van § 13, leden 1 en 2, BUrlG kunnen de sociale partners – met name in de bouwsector – van deze berekeningswijze afwijken. De sociale partners in de bouwsector hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Ofschoon de BRTV-Bau als algemene regel ook het referentiebeginsel toepast, wordt de referentieperiode van 13 weken door de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst verlengd of verkort in het vakantiejaar vóór de toekenning van de vakantie. Of de referentieperiode wordt verlengd of verkort, hangt van de vakantiesituatie in het vakantiejaar af. Behalve voor werknemers die zwaar gehandicapt zijn, wordt de vakantie-uitkering in de regeling forfaitair vastgesteld op 11,4 % van het brutoloon, die de werknemer vóór aanvang van de vakantie in het vakantiejaar moet aanvragen.

In § 11 BUrlG wordt voorts bepaald dat loonkortingen die in de berekeningsperiode ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid, werkverlet of onvrijwillig werkverzuim worden toegepast, niet worden meegerekend voor de vaststelling van de vakantie-uitkering. Hiervan werd afgeweken door de BRTV-Bau, in de versie die gold tot 31 december 2012, met name met betrekking tot de ziekteperiodes zonder recht op behoud van loon. Nadat het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) (arrest van 17 november 2009 [OMISSIS]) hier aanvankelijk geen kritiek op had geuit, oordeelde het nadien (arrest van 15 januari 2013 [OMISSIS]) dat de regeling als bedoeld in § 8, punt 5.1, BRTV-Bau, in de versie van 20 augustus 2007 (hierna: „BRTV-Bau oude versie”) – waardoor periodes van onvrijwillige arbeidsongeschiktheid in de referentieperiode tot een vermindering van de vakantievergoeding leidde ten gevolge van de schrapping van de compensatiebedragen voor werkverleturen vanaf [Or. 9] 1 januari 2006 en waardoor enkel een aanspraak op onbetaald verlof kon worden gemaakt – in strijd was met de bepalingen van de BUrlG en, alleszins met betrekking tot het wettelijke recht op een minimumaantal vakantiedagen, nietig was. Het strenge referentiebeginsel als bedoeld in § 8, punt 4.1, BRTV-Bau oude versie, volgens hetwelk periodes van arbeidsongeschiktheid zonder behoud van loon integraal in aanmerking moeten worden genomen, is niet geschikt om een vakantie-uitkering te waarborgen als die waarop een werknemer aanspraak kon maken ingeval van voortzetting van arbeid zonder vrijstelling.

In de versie van § 8, nr. 5.1, BRTV-Bau die sinds 1 januari 2013 van toepassing is, zijn de sociale partners overeengekomen dat voor elk uur van werkverlet ten gevolge van onvrijwillige arbeidsongeschiktheid door ziekte waarvoor geen aanspraak op loon kon worden gemaakt, de volgens nr. 4.1 berekende vakantievergoeding met 14,25 % van het volgens § 6, lid 1, eerste zin, nr. 1, VTV meegedeelde brutoloon wordt verhoogd. Hiermee zijn de eisen van de gewijzigde rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht nageleefd. Daarentegen heeft de gewone gedeeltelijke werkloosheid ook in de nieuwe versie van de collectieve arbeidsovereenkomst tot gevolg dat de vakantie-uitkeringsrechten worden verminderd. Ofschoon de berekeningsvoet voor de vakantie-uitkering voor periodes van gedeeltelijke werkloosheid wegens slecht weer in beginsel wordt

verhoogd, wordt geen rekening gehouden met de eerste 90 uren van gedeeltelijke werkloosheid wegens slecht weer.

In zijn beslissing van 15 januari 2013 oordeelde het Bundesarbeitsgericht verder dat het meerekenen van periodes zonder behoud van loon het mogelijk maakt om de vakantievergoeding aanzienlijk te verminderen, en zelfs volledig af te schaffen. In die zin is er ook een onderscheid tussen periodes van gedeeltelijke werkloosheid met vergoeding en periodes van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte zonder vergoeding. Terwijl ziektes tot maanden- en jarenlange arbeidsongeschiktheid kunnen leiden, is de duur van de betaling van vergoedingen voor gedeeltelijke werkloosheid bij wet beperkt in de tijd. Bovendien kan de gedeeltelijke werkloosheid ook in het kader van een verkorte wekelijkse arbeidstijd plaatsvinden, terwijl arbeidsongeschiktheid normalerwijs na afloop van de periode van het loonsbehoud tot het volledig verlies van vergoedingen leidt. De verwijzende rechter begrijpt hieruit dat het Bundesarbeitsgericht van oordeel is dat de bepalingen van de BRTV-Bau betreffende de vermindering van de vakantie-uitkeringsrechten ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid onder de nationale afwijkingsclausule van § 13 BUrlG vallen en dat zij blijkbaar niet strijdig zijn met het Unierecht.

Volgens de rechtspraak van het Hof betekenen de woorden „jaarlijks[e] [...] vakantie met behoud van loon” in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 dat het loon gedurende de jaarlijkse vakantie in de zin van de richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen (zie arrest van 16 maart 2006, ██████████ C-131/04). Het normale loon van de werknemer, dat tijdens de – met de jaarlijkse vakantie met behoud van loon overeenkomende – rustperiode moet worden doorbetaald, is dus eveneens bepalend voor de berekening van de financiële vergoeding van aan het einde van de arbeidsovereenkomst niet opgenomen jaarlijkse vakantie (arresten van 20 januari 2009, ██████████ C-350/06, en 16 maart 2006, ██████████ C-131/04, en 22 mei 2014, ██████████ C-539/12). De beoordeling of de gewoonlijke vakantie-uitkering ook daadwerkelijk voor de jaarlijkse vakantie is betaald, dient te gebeuren op basis van een gemiddelde over een representatieve referentieperiode en in het licht van het in de rechtspraak ontwikkelde beginsel dat richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan behandelt als twee aspecten van één recht (arresten van 15 september 2011, ██████████ C-155/10, 20 januari 2009, ██████████ C-350/06, en 16 januari 2006, ██████████ C-131/04).

Volgens de verwijzende rechter zijn de onderhavige vragen betreffende de hoogte van de vakantie-uitkering en de vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen rechtstreeks noch indirect beantwoord in de beslissing van het Hof in de zaak ██████████ (arrest van 15 september 2011, ██████████ C-155/10). Daar ging het – zoals in de zaak ██████████ – om de vraag in welke mate, bovenop het basissalaris, rekening moet worden gehouden met andere componenten van de vergoeding voor de berekening van de vakantievergoeding om een Unierechtconforme uitlegging van nationaal recht te verzekeren. In de onderhavige zaak is het van

■

belang te onderzoeken in welke mate het nationale recht, waarbij inkomensverliezen tijdens de berekeningsperiode ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid tot een vermindering van de vakantie-uitkering leiden, Unierechtconform [Or. 10] is.

De prejudiciële vragen zijn evenmin rechtstreeks of indirect beantwoord bij de beslissing van het Hof in de zaak ■ (arrest van 8 november 2012, ■ C-229/11 en C-230/11). Daar ging het om de vraag of artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan nationale wetten of gebruiken – zoals een tussen een onderneming en de ondernemingsraad ervan overeengekomen sociaal plan – krachtens hetwelk het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer met werktijdverkorting wordt berekend volgens de pro-rata-temporisregel (wat het Hof ontkende). Ook moest worden beantwoord of “vakantiedagen werden opgebouwd” gedurende de tijdelijke werkloosheid, terwijl het in de onderhavige zaak gaat om de vraag of gedeeltelijke werkloosheid tijdens de referentieperiode kan leiden tot een vermindering van de hoogte van de vakantie-uitkering voor later opgenomen verlof.

Indien het Hof een nationale bepaling zoals § 13, lid 1, BUrlG, die het mogelijk maakt om bij collectieve arbeidsovereenkomst de vakantie-uitkering bij gedeeltelijke werkloosheid tijdens de berekeningsperiode te verminderen, niet van meet af aan strijdig acht met het Unierecht, wenst de verwijzende rechter te vernemen hoeveel dergelijke in het nationale recht bepaalde of toegestane vermindering van de vakantievergoeding ten gevolge van gedeeltelijke werkloosheid in de berekeningsperiode procentsgewijs (of andere limiet) – berekend op basis van het ongekorte gemiddelde arbeidsloon van de werknemer – maximaal mag bedragen, zodat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie (nog) wordt gewaarborgd en de nationale regeling bijgevolg Unierechtconform wordt uitgelegd.

b) Tweede prejudiciële vraag

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of – voor het geval het zou oordelen dat de nationale wettelijke bepalingen en bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten als bedoeld in de eerste prejudiciële vraag onverenigbaar zijn met het recht van de Unie – de werking van die beslissing moet worden beperkt in de tijd.

Volgens vaste rechtspraak kan het Hof in uitzonderlijke gevallen uit hoofde van het aan de communautaire rechtsorde inherente algemene beginsel van rechtszekerheid besluiten om beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde

bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in geding te brengen (arresten van 12 februari 2009, ██████████ C-138/07, en 15 maart 2005, ██████████ C-209/03, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak van het Hof kan tot een dergelijke beperking slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen (arrest van 12 februari 2009, ██████████ C-138/07). Voorafgaand aan de prejudiciële beslissing moet een objectieve, grote onzekerheid bestaan over de strekking van de communautaire bepalingen, waardoor EU-burgers en nationale autoriteiten tot een met de communautaire regeling strijdig gedrag waren gebracht (arrest van 15 maart 2005, ██████████ C-209/03).

De verwijzende rechter vraagt zich af of de arresten van het Bundesarbeitsgericht van 17 november 2009 [OMISSIS] en 15 januari 2013 [OMISSIS] aanleiding kunnen zijn voor het Hof om de gevolgen van zijn beslissing te beperken in de tijd. Mogelijkerwijs hebben de arresten van het Bundesarbeitsgericht bij de werkgevers het vertrouwen gewekt dat de bij collectieve arbeidsovereenkomsten voor de bouwsector vastgestelde vakantieregelingen, met name de bepaling dat gedeeltelijke werkloosheid tijdens de referentieperiode tot gevolg heeft dat latere rechten op vakantie-uitkeringen worden verminderd, in de nationale rechtspraak doeltreffend werden bevonden en werden toegepast.

[Or. 11]

Indien het Hof geen reden ziet om de gevolgen van zijn beslissing in de tijd te beperken, wenst de verwijzende rechter te vernemen of het volgens het Hof met het Unierecht verenigbaar is dat de nationale rechters op grond van het nationale recht het gewettigde vertrouwen beschermen.

Verden, 19 juni 2017

[OMISSIS]