



Datum van inontvangstneming : 19/04/2013

**Zaak C-118/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

14 maart 2013

**Verwijzende rechter:**

Landesarbeitsgericht Hamm (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

14 februari 2013

**Verzoekende partij:**

Gülay Bollacke

**Verwerende partij:**

K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG

---

(omissis)

uitgesproken op 14 februari 2013

**Landesarbeitsgericht Hamm**

**Beschikking**

in de zaak

Gülay Bollacke, (omissis) Gronau,

- verzoekster en appellante -

(omissis)

tegen

K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG, (omissis) Gronau,

- verweerster en geïntimeerde -

(omissis)

heeft de 16<sup>de</sup> kamer van het Landesarbeitsgericht Hamm

(omissis)

besloten:

De procedure wordt geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking [Or. 2] van de Europese Unie (VWEU) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet 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] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan nationale wetten of gebruiken op grond waarvan het recht op de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij het overlijden van de werknemer in zijn geheel tenietgaat, namelijk naast het recht op vrijstelling van de arbeidsverplichting, dat niet meer kan worden uitgeoefend, ook het recht op betaling van het loon voor de vakantieperiode?
2. Moet artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG aldus worden uitgelegd dat het recht op een financiële vergoeding voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van de arbeidsverhouding op zodanige wijze aan de persoon van de werknemer is gebonden dat dit recht hem enkel toekomt om de doelstellingen van uitrusten en vrije tijd die met het verlenen van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon verbonden zijn, ook op een later tijdstip te kunnen realiseren?
3. Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG aldus worden uitgelegd dat de werkgever bij de organisatie van de arbeidstijd verplicht is de werknemer met het oog op de bescherming van diens veiligheid en gezondheid daadwerkelijk vakantie te geven vóór het einde van het kalenderjaar of uiterlijk vóór het einde van een op de arbeidsovereenkomst toepasselijke overdrachtperiode, zonder dat het van belang is of de werknemer vakantie heeft aangevraagd?

### **Motivering**

#### **A – Feiten**

In geding tussen partijen is de betaling van vakantierechten bij het overlijden van de werknemer.

Verzoekster is de echtgenote en enige erfgename van Jürgen Bollacke, de op 19 november 2010 overleden werknemer van verweerster. J. Bollacke was sinds 1 augustus 1998 in dienst bij verweerster. Op het laatst ontving hij een maandelijks salaris van gemiddeld 2 600 EUR bruto. Het huwelijk werd op 17 november 2010 gesloten. Reeds op 26 oktober 2010 had Bollacke verzoekster bij testament als enige erfgename aangewezen.

**[Or. 3]**

Verweerster is een detailhandelaar. Zij was volwaardig lid van de detailhandelsvereniging van [Nordrhein-Westfalen] en is naar eigen zeggen sinds 1 augustus 2002 niet meer gebonden door een collectieve arbeidsovereenkomst. Beide partijen gaan ervan uit dat de algemene collectieve arbeidsovereenkomst voor de detailhandel van het land Nordrhein-Westfalen op de arbeidsverhouding van toepassing is. Deze CAO bevat in § 15 regelingen inzake het recht op vakantie.

Bollacke was sinds 2009 ernstig ziek. Hij was in 2009 van 3 februari tot en met 2 oktober en ook daarna op andere afzonderlijke dagen arbeidsongeschikt. In 2010 was hij ook een aantal afzonderlijke dagen arbeidsongeschikt en doorlopend vanaf 11 oktober 2010.

Op het tijdstip van zijn overlijden beschikte Bollacke volgens verweerster over 140,5 niet-opgenomen vakantiedagen, volgens verzoekster ging het om 146 dagen. Bij verweerster bestond in ieder geval tot en met 2010 het gebruik dat werknemers met haar toestemming vakantierechten konden accumuleren, hetzij om ze bijeen te sparen voor een belangrijke gebeurtenis, hetzij omdat ze wegens de hoge werklast niet konden worden opgenomen. Bij brief van 5 januari 2011 deelde verweerster mee dat er vanaf 2011 op moest worden gelet dat het vakantiesaldo niet verder werd opgebouwd. Volgens verzoekster had Bollacke in 2010 in concreto 15,5 vakantiedagen gekregen. Volgens verzoekster werden de vakantierechten geaccumuleerd doordat Bollacke als gevolg van personeelstekorten geen vakantie kon nemen. Verweerster heeft voor de accumulatie van de vakantierechten geen reden vermeld.

Bij brief van 31 januari 2011 beriep verzoekster zich naast (omissis) op rechten op uitbetaling van 146 niet-opgenomen vakantiedagen. Verweerster wees bij brief van 3 februari 2011 (omissis) [de] aanspraken af (omissis) op grond dat twijfel bestond over het feit dat sprake was van een erfelijk recht. Met haar op 17 februari 2011 bij het Arbeidsgericht ingestelde vordering heeft verzoekster haar rechten verder opgeëist. Het recht op uitbetaling van 146 niet-opgenomen vakantiedagen heeft zij op 14 600 EUR becijferd. Bij conclusie van 26 mei 2011 heeft verzoekster voor 14 vakantiedagen 1 400 EUR extra gevorderd, omdat **[Or. 4]** haar overleden echtgenoot tijdens zijn arbeidsongeschiktheid vakantie werd verleend.

Bij vonnis van 1 december 2011 heeft het Arbeitsgericht de vordering in haar geheel verworpen. Het Arbeitsgericht verwees ter motivering van zijn beslissing over de uitbetaling van niet-opgenomen vakantie naar de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht, volgens welke bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door het overlijden van de werknemer geen recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie ontstaat.

Tegen dat vonnis heeft verzoekster volgens de daartoe geldende voorschriften hoger beroep ingesteld. Zij baseert haar recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie in wezen op het feit dat het onverenigbaar is met het Europees recht om het recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie afhankelijk te stellen van het feit of kan worden voldaan aan het recht op vakantie. Indien de werkgever door het overlijden van de werknemer niet kan voldoen aan het recht op vakantie, dan heeft dit geen gevolgen voor het bij het overlijden van de werknemer ontstane recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie. Bovendien heeft zij aangevoerd dat Bollacke zijn vakantie niet mocht opnemen.

(omissis) [procesrecht]

onder verwijzing naar haar verzoekschrift in eerste aanleg vordert verzoekster in de afzonderlijke beroepsprocedure thans

verweerster te veroordelen om aan verzoekster 14 600 EUR, vermeerderd met rente (omissis), en bijkomend 1 400 EUR te betalen.

Verweerster vordert

het hoger beroep af te wijzen.

**[Or. 5]**

(omissis) [motivering]

## **B – Toepasselijke bepalingen**

### *I – Unierecht*

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: „arbeidstijdrichtlijn”)

#### 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 de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.

## Artikel 15

### Gunstiger bepalingen

Deze richtlijn staat er niet aan in de weg dat de lidstaten wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toepassen of invoeren die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, dan wel de toepassing bevorderen of mogelijk maken van collectieve overeenkomsten of bedrijfsakkoorden tussen de sociale partners die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers.

Volgens artikel 17 van de arbeidstijdrichtlijn kunnen de lidstaten van zekere bepalingen van deze richtlijn afwijken. Van artikel 7 van de richtlijn mag niet worden afgeweken.

### [Or. 6]

#### *II – Nationaal Recht*

1) Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”)

#### § 249 BGB

(1) (omissis) [vergoeding in natura] (...)

#### § 251 BGB

(1) Indien vergoeding in natura niet mogelijk is of niet volstaat voor de schadeloosstelling van de schuldeiser, moet de schadevergoedingsplichtige de schuldeiser in geld schadeloosstellen.

(...)

#### § 280 BGB

(1) (omissis) [schadevergoeding wegens niet-nakoming van een verplichting]

(2) De schuldeiser kan slechts schadevergoeding wegens vertraging bij de nakoming vorderen wanneer ook is voldaan aan de voorwaarde van § 286.

(...)

§ 286 BGB

(1) Wanneer de schuldenaar op een door de schuldeiser na de vervaldag verrichte aanmaning zijn verbintenis niet nakomt, is hij door die aanmaning in gebreke gesteld. (...)

(2) De aanmaning is overbodig wanneer

1. de datum van presteren is vastgesteld volgens de kalender,

(...)

**[Or. 7]**

§ 287 BGB

(omissis) [Aansprakelijkheid gedurende de vertraging]

§ 613

Diegene die ertoe is gehouden een dienst te verrichten moet de diensten bij twijfel in persoon verrichten. Het recht op de diensten is bij twijfel niet overdraagbaar.

§ 1922

(1) Bij het overlijden van een persoon (openvallen van de erfenis) gaat zijn vermogen (nalatenschap) in zijn geheel over op een of meerdere personen (erfgenamen).

(...)

2) Bundesurlaubsgesetz (federale vakantiewet, hierna: „BUrIG”) van 8 januari 1963, in de versie van 7 mei 2002

§ 1 Recht op vakantie

Iedere werknemer heeft in elk kalenderjaar recht op vakantie met behoud van loon.

§ 3 Duur van de vakantie

(1) De vakantie bedraagt jaarlijks ten minste 24 werkdagen.

§ 7 Tijdstip, overdraagbaarheid en uitbetaling van vakantie

(1) Bij de bepaling van het tijdstip van de vakantie moet rekening worden gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die uit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan. (...)

(2) De vakantie moet aaneensluitend worden toegekend, tenzij dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer verband houdende redenen een splitsing van de vakantie noodzakelijk maken. Indien de vakantie wegens deze redenen niet aaneensluitend kan worden toegekend en de werknemer recht heeft op meer dan twaalf werkdagen vakantie, dan moet een van de vakantieperiodes bestaan uit minstens twaalf opeenvolgende werkdagen.

**[Or. 8]**

(3) De vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen. Vakantie kan enkel naar het volgende kalenderjaar worden overgedragen indien dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer verband houdende redenen dat rechtvaardigen. Bij overdracht moet de vakantie in de eerste drie maanden van het volgende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen.  
(...)

(...)

(4) Kan de vakantie wegens beëindiging van de arbeidsverhouding geheel of gedeeltelijk niet meer worden toegekend, dan moet zij worden uitbetaald.

§ 13 Dwingend karakter

(1) Van voormelde bepalingen, behoudens de §§ 1, 2 en 3, lid 1, kan in collectieve arbeidsovereenkomsten worden afgeweken. De afwijkende bepalingen gelden ook tussen werkgevers en werknemers die niet door een collectieve overeenkomst zijn gebonden, wanneer deze onderling zijn overeengekomen de relevante vakantieregeling van collectieve overeenkomst toe te passen. Voor het overige kan, afgezien van § 7, lid 2, tweede volzin, niet ten voordele<sup>1</sup> van de werknemer van deze wet worden afgeweken.

3) De algemene collectieve arbeidsovereenkomst voor de detailhandel in Nordrhein-Westfalen in de versie die geldig was tot en met 31 december 2011 [(hierna: „algemene CAO”)]

§ 15 Vakantie

(1) De vakantie strekt ertoe de werkkraft van de werknemer te behouden en te herstellen. (...)

(2) Het vakantiejaar is het kalenderjaar. (...)

(3) De vakantie bedraagt elk kalenderjaar

<sup>1</sup> Noot van de vertaler: hier dient „ten nadele” („zuungunsten”) te worden gelezen in plaats van het door de verwijzende rechter gebezigde „ten voordele” („zugunsten”). Voor de Duitse tekst van § 13 BUrlG zie [http://www.gesetze-im-internet.de/burlg/\\_13.html](http://www.gesetze-im-internet.de/burlg/_13.html).



(...)

vanaf de leeftijd van 30 jaar, 36 werkdagen.

(...)

(9) Kan de vakantie wegens beëindiging van de arbeidsverhouding geheel of gedeeltelijk niet meer worden toegekend, dan moet zij worden uitbetaald. (omissis)

**[Or. 9]**

## **C – Relevantie en verduidelijking van de prejudiciële vragen**

### **I**

1) Het Bundesarbeitsgericht (omissis) heeft bij arrest van 20 september 2011 (omissis) geoordeeld dat het recht op vakantie bij het overlijden van de werknemer vervalt, aangezien de op hem rustende verplichting intuitu personae om arbeid te verrichten niet meer bestaat en alle rechten op vrijstelling van deze verplichting teniet gaan. Dit geldt ook voor het recht op vakantie dat daarom niet meer kan worden omgezet in een recht op uitbetaling. Dit resultaat stemt overeen met het doel van uitbetaling van § 7, lid 4, BUrlG en artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn. Op grond van de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht kan verzoekster geen aanspraak maken op uitbetaling van de vakantiedagen waarop haar echtgenoot bij zijn overlijden nog recht had.

a) Het Bundesarbeitsgericht omschrijft het recht op vakantie sinds zijn fundamentele arrest van 28 januari 1982 (omissis) inhoudelijk als de opheffing van de arbeidsverplichting van de werknemer voor de duur van de vakantie. Het toekennen van vakantie laat de overige verplichtingen van de arbeidsovereenkomst in beginsel onverlet. Dat geldt met name voor de verplichting van de werkgever om het loon te betalen. De toekenning van de vakantie in de vorm van vrijstelling van de arbeidsverplichting vormt slechts een bijkomende verplichting van de werkgever. De werkgever is niet gehouden tot betaling van een vakantie-uitkering wegens de toekenning van vakantie, maar tot betaling van het loon. Het contractuele recht op loon van de werknemer blijft ook voor de duur van de vrijstelling door de toekenning van vakantie bestaan (omissis). Het wettelijke recht op vakantie overeenkomstig § 1 BUrlG houdt aldus een uitzondering op het beginsel „geen loon zonder werk” in.

b) (omissis) **[Or. 10]** (omissis)

Zoals in het verleden oordeelt het Bundesarbeitsgericht in (omissis) [het] arrest [van 20 september 2011] dat door het overlijden van de werknemer de overeenkomstig § 613 BGB op hem rustende verplichting intuitu personae om

arbeid te verrichten in het algemeen verval. Dit brengt mee dat ook alle rechten op vrijstelling van deze arbeidsverplichting tenietgaan. Alleen al op die grond verval het recht op vakantie van een werknemer, dat ertoe strekt hem vrij te stellen van de arbeidsverplichting, bij diens overlijden (zie punten 17 en 22 van het arrest van 20 september 2011).

Daaruit volgt overeenkomstig dit arrest dat geen recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie ontstaat. Bij overlijden van de werknemer is het niet de beëindiging van de arbeidsverhouding in de zin van § 7, lid 4, BUrlG, maar reeds het overlijden van de werknemer zelf dat ertoe leidt dat het recht op vakantie tenietgaat. Het kan niet tegelijkertijd worden omgezet in een recht op uitbetaling. Rechtsverval en gelijktijdige omzetting van het recht sluiten elkaar uit (punten 22, 23 en 31 van het arrest van 20 september 2011).

c) Deze rechtspraak met betrekking tot de uit het Bundesurlaubsgesetz voortvloeiende rechten werd niet gewijzigd door de bepalingen van § 15 van de algemene CAO. (omissis)

2) Daarentegen behandelt richtlijn 2003/88/EG volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan als twee aspecten van één recht [zie arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steel, C-131/04, Jurispr. blz. I-2531, (omissis), punt 58 inzake richtlijn 93/104/EG, en arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff, C-350/06, Jurispr. blz. I-129, punt 60 (omissis)]. Daaruit zou kunnen volgen dat het recht op vakantie van de werknemer bij zijn overlijden niet tenietgaat, maar blijft bestaan voor zover het betrekking heeft op de betaling van het loon voor de vakantie. Dit oorspronkelijke onderdeel van het recht op vakantie zou overeenkomstig het nationale recht (§ 1922 BGB) op de erfgena(a)m(en) kunnen overgaan.

a) In beginsel mogen de lidstaten weliswaar in hun interne regeling de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vastleggen, maar zij mogen het ontstaan van dit recht zelf niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk stellen. Hetzelfde kan gelden voor regelingen die voorzien in het verval van dit recht [zie arresten Hof van 20 januari 2009, Schultz-Hoff, (omissis) punt 48, en 22 november 2011, KHS, C-214/10, (omissis) punt 28].

b) Het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie. Naast artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG is dit recht ook in artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegd, zodat het sinds 1 december 2009 dezelfde rang als de Verdragen heeft. De arbeidsverhouding van Bollacke, die op 19 november 2010 eindigde, viel hier reeds onder.

c) Evenwel zou uit het doel van het Unierechtelijk gewaarborgde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kunnen voortvloeien dat nationale

bepalingen die resulteren in het verval van dit recht bij het overlijden van de werknemer, aan dit recht niet in de weg staan. Het Unierechtelijke recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft een tweeledig doel, te weten de werknemer in staat stellen, ten eerste, uit te rusten van de uitvoering van de hem door zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken, en, ten tweede, over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken [zie arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff (omissis), punt 25, en 22 november 2011, KHS, (omissis), punt 31]. Deze doelstelling kan door het overlijden van de werknemer niet meer worden gerealiseerd. Derhalve rijst de vraag of de looncomponent van het recht op vakantie zodanig is verbonden met het recht op vrijstelling, dat het recht op betaling van het loon samen met het recht op vrijstelling van arbeid tenietgaat wanneer dit laatste niet meer kan worden uitgeoefend, dan wel of het recht op betaling van het loon afzonderlijk moet worden beschouwd. Het feit dat het recht op vakantie een uit de arbeidsverhouding afgeleid recht is, dat de werknemer heeft verworven, kan pleiten voor deze laatste benadering. Zo heeft het Hof van Justitie in het arrest van **[Or. 12]** 22 april 2010 [C-486/08, Tirol, (omissis) punt 32] uit artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG afgeleid dat bij een overgang van een voltijdse naar een deeltijdse tewerkstelling, het door de werknemer ten tijde van de voltijdse tewerkstelling verworven recht op jaarlijkse vakantie niet mag worden verminderd. In wezen heeft het Hof dit recht dus een vermogenswaarde toegekend. De in deze uitspraak geformuleerde extra voorwaarde om het recht op de hogere uitkering te verkrijgen, dat dit namelijk enkel geldt wanneer de werknemer inderdaad niet de mogelijkheid had om dit recht uit te oefenen, is bij het overlijden van de werknemer vervuld.

Bovendien benadrukt het Hof van Justitie in vaste rechtspraak dat het de lidstaten niet is toegestaan reeds het ontstaan van dit uitdrukkelijk aan alle werknemers toegekende recht uit te sluiten. In de zaak Dominguez [arrest van 24 februari 2012, C-282/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie] heeft het Hof geoordeeld dat aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet de voorwaarde mag worden gekoppeld dat de werknemer in het referentietijdvak minimaal tien dagen of een maand daadwerkelijk heeft gewerkt. Het heeft dus geen rekening gehouden met de vraag of een werkelijke behoefte om uit te rusten is ontstaan. Daartegenover heeft het Hof in de zaak KHS evenwel het accumuleren van vakantierechten beperkt door te stellen dat de jaarlijkse vakantie voorbij bepaalde grenzen geen positief effect meer heeft als tijd om uit te rusten [arrest van 20 november 2011, (omissis) punt 33].

De eerste prejudiciële vraag betreft de vraag of het tenietgaan van het ene bestanddeel van het recht op vakantie, namelijk de vrijstelling, dat ontstaat bij het overlijden van de werknemer, volgens het Unierecht het verval van het recht op betaling met zich meebrengt.

d) Ingeval het recht op vakantie van de werknemer bij zijn overlijden niet tenietgaat, maar in elk geval in de vorm van de betaling van het loon voor de

vakantie blijft bestaan, rijst alsnog de vraag welke rechtsgevolgen de beëindiging van de arbeidsverhouding door het overlijden van de werknemer heeft.

Overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn kan de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. Hieruit volgt om te beginnen een verbod van uitbetaling tijdens de arbeidsverhouding [**Or. 13**] [arrest Hof van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Jurispr. blz. I-34/34, (omissis)]. Wanneer de arbeidsverhouding eindigt, is het evenwel niet langer mogelijk daadwerkelijk jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. Om te voorkomen dat de werknemer daardoor van dit recht, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, verstoken blijft, bepaalt artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn dat de werknemer recht heeft op een financiële vergoeding [arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff (omissis), punt 56].

In zijn arrest van 20 september 2011 [(omissis) punt 28] heeft het Bundesarbeitsgericht daarin een recht gezien dat enkel kan ontstaan ten aanzien van de persoon van de werknemer met beëindigde arbeidsverhouding. Zowel het verbod van uitbetaling tijdens de arbeidsverhouding als de toekenning van een financiële vergoeding in geval van beëindiging – in plaats van de vakantie waarop de werknemer anders recht had – zijn gelieerd aan de persoon van de werknemer. Zou dit het geval zijn, dan zou het recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie moeten worden gekenmerkt als een recht *intuitu personae*, waardoor dit overeenkomstig het nationale recht kan worden vererfd. Verzoekster zou in dit geval geen recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie hebben.

(omissis) Het Bundesarbeitsgericht ziet thans in het recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie echter een loutere geldvordering (omissis). Dit zou tot gevolg hebben dat dit recht niet is onderworpen aan beperkingen die verband houden met de persoon van de werknemer. Toch kan de kwalificatie als loutere geldvordering niet worden gezien als een onvoorwaardelijk gunstigere kwalificatie in de zin van artikel 15 van de arbeidstijdrichtlijn. Indien het recht op uitbetaling van niet-opgenomen vakantie een aan de persoon van de werknemer gebonden vordering zou zijn, dan zou deze overeenkomstig het nationale recht weliswaar niet erfelijk en ook niet overdraagbaar zijn, maar zij zou evenmin in beslag kunnen worden genomen.

Met de tweede vraag wenst de verwijzende kamer bijgevolg te vernemen of de uitbetaling van niet-opgenomen vakantie overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de arbeidstijdrichtlijn aan de persoon van de werknemer [**Or. 14**] is gebonden en of dit in de weg staat aan een kwalificatie als loutere geldvordering.

1) Los van de voornoemde problematiek vertoont het onderhavige geval de bijzonderheid dat Bollacke bij zijn overlijden nog recht had op minstens 140,5 dagen vakantie, hetgeen betekent dat hij gedurende meerdere jaren ook zijn minimumrecht op jaarlijkse vakantie niet heeft uitgeoefend. Het is juist dat niet vaststaat dat Bollacke deze vakantie-rechten door toedoen van verweerster heeft verzameld. Verweerster heeft evenwel zelf aangevoerd dat dergelijke vakantie-rechten bij haar konden worden geaccumuleerd. Volgens de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht is een dergelijke overeenkomst althans binnen bepaalde grenzen toelaatbaar als een voor de werknemer gunstigere regeling (omissis).

2) Overeenkomstig het nationale recht kan de werknemer recht op schadevergoeding hebben wanneer hij vakantie aanvraagt, de werkgever hem deze zonder reden weigert en de vakantie daarna vervalt doordat zij in de tijd is beperkt. (omissis) Kan (omissis) [de werkgever] niet meer voldoen aan het recht op vakantie wegens de beëindiging van de arbeidsverhouding, dan moet het worden uitbetaald. De grondslag voor dit recht is in dit geval evenwel niet de bijzondere bepaling inzake het recht op vakantie van § 7, lid 4, BUrlG, maar de regeling van § 251 BGB [OMISSIS], die onder het algemene verbintenissenrecht wordt ingedeeld. Het nationale recht lijkt niet uit te sluiten dat een dergelijke schadevergoeding zodanig aan de persoon van de werknemer is gebonden dat zij niet kan worden vererfd. (omissis) **[Or. 15]** (omissis)

3) Verzoekster heeft de in de rechtspraak geformuleerde voorwaarden voor een dergelijk recht op schadevergoeding evenwel slechts in het algemeen aangevoerd door te verklaren dat Bollacke als gevolg van personeelstekorten geen vakantie kon nemen. Deze feitelijke verklaring volstaat procesrechtelijk niet als grond voor een recht. Verzoekster had voor elk afzonderlijk geval moeten aangeven dat Bollacke zijn recht op vakantie heeft doen gelden en verweerster zonder reden heeft geweigerd dit toe te kennen. De vakantieaanvraag vormt de aanmaning in de zin van § 286, lid 1, BGB. (omissis)

4) Het is evenwel mogelijk dat anders moet worden geoordeeld wanneer de aanmaning op grond van § 286, lid 2, sub 1, BGB overbodig zou zijn omdat de datum van presteren volgens de kalender is vastgesteld. (omissis). Deze opvatting stemt evenwel niet overeen met de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht, dat heeft geoordeeld dat de werkgever overeenkomstig § 7, lid 1, BUrlG niet verplicht is de vakantie uit zichzelf vast te leggen (omissis).

Evenwel is de vraag aan de orde of aan deze rechtspraak gelet op artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG kan worden vastgehouden. De richtlijn bevat minimumbepalingen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid bij de organisatie van de arbeidstijd doordat onder meer een minimumperiode van jaarlijkse vakantie wordt toegekend. Op grond van zijn organisatiebevoegdheid kan de werkgever ervoor zorgen dat de werknemer de hem toekomende tijd om uit te rusten ook daadwerkelijk krijgt. Hij kan de vakantie toekennen en de

werknemer in staat stellen de vakantie daadwerkelijk te nemen. De verantwoordelijkheid hiervoor door het vereiste van een aanvraag volledig aan de werknemer overlaten, zou in de weg kunnen staan aan de daadwerkelijke uitvoering van de met de richtlijn beoogde arbeidsbescherming. Dat geldt inzonderheid uit het oogpunt dat de werkgever volledig zou kunnen worden vrijgesteld van de verplichting tot betaling van de met het recht op vakantie verbonden financiële vergoeding. Hij **[Or. 16]** zou een economisch belang kunnen hebben dat tegengesteld is aan de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers.

5) De derde vraag betreft bijgevolg de verplichtingen waaraan de werkgever dient te voldoen om het Unierechtelijk gewaarborgde recht op een minimumperiode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon te verwerkelijken.

(omissis)