

ANNOTATIE

# **Keolis Agen (HvJ EU, C 271/22–C 275/22) – Rechtstreekse horizontale werking grondrecht op vakantie: een vervolg op HvJ EU Bauer en Broßonn**

**N. Zekić**

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 09-11-2023, ECLI:EU:C:2023:834 (EHRC-2023-0254, AR-2023-1383)*

1. De uitspraak in de *Keolis Agen*-zaak is een voortzetting van de inmiddels lange lijn van rechtspraak van het HvJ EU inzake het recht op jaarlijkse vakantie zoals vastgelegd in art. 7 van Richtlijn 2003/88/EG (hierna: Arbeidstijdenrichtlijn). Belangrijk is dat in *Keolis Agen* het Hof de redenering voortzet die het in *Bauer en Broßonn*[1] en *Max-Planck*[2] heeft ingezet, namelijk de mogelijkheid van rechtstreekse werking in horizontale verhoudingen van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof stelt buiten kijf dat grondrechten uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) direct kunnen doorwerken in privaatrechtelijke geschillen.

2. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken moet aan alle werknemers in de EU-lidstaten worden toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie, aldus het eerste lid van art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Het tweede lid bepaalt dat dit recht niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. In de *Keolis Agen*-zaak is de eerste prejudiciële vraag of art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon ten aanzien van zijn werkgever, zelfs indien deze een particuliere onderneming is. *Keolis Agen*, de werkgever,

heeft namelijk de verzoeken om vakantie op te nemen van zijn langdurig zieke werknemers afgewezen onder andere omdat werknemers die langer dan een jaar wegens ziekte afwezig zijn op grond van het Frans recht geen recht hebben op jaarlijkse vakantie.

3. Nu is het bekend dat richtlijnen in principe geen rechtstreekse werking hebben.[3] Zij zijn immers op grond van art. 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) alleen verbindend voor de lidstaten waarvoor zij zijn bestemd. Particulieren kunnen zich dus in beginsel niet met succes op een richtlijn beroepen jegens een particuliere wederpartij. Ook in *Keolis Agen* brengt het Hof in herinnering dat art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn in beginsel niet is bedoeld om te worden ingeroepen in een geding tussen particulieren, maar deze bepaling erkent en concretiseert het *grondrecht* op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, neergelegd in art. 31 lid 2 van het Handvest en daarom moet de vraag of deze bepaling in horizontale verhouding kan worden ingeroepen eveneens in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest worden bezien.

4. Net als in *Bauer en Broßonn* en *Max-Planck* herhaalt het Hof dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een 'bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie' is.[4] Art. 31 lid 2 van het Handvest waarborgt dit beginsel en art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn past het beginsel toe door de duur van die vakantieperiode vast te stellen, namelijk ten minste vier weken per jaar. Het neergelegde recht in art. 31 lid 2 van het Handvest is dwingend en onvoorwaardelijk; het hoeft niet verder geconcretiseerd te worden in bepalingen van Unierecht of van nationaal recht.[5] Die bepaling is voldoende grondslag om aan de werknemers een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geding tussen hen en hun werkgever in een situatie die onder het Unierecht en derhalve binnen de werkingssfeer van het Handvest valt.[6] De conclusie is dan ook dat art. 31, lid 2, van het Handvest en art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op 'het in eerstgenoemde bepaling neergelegde en in laatstgenoemde bepaling geconcretiseerde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon ten aanzien van zijn werkgever, waarbij niet relevant is dat het een particuliere onderneming betreft'.[7]

5. Zoals reeds opgemerkt, is *Keolis Agen* met name van belang omdat het een bevestiging en een voortzetting is van de rechtstreekse werking van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tussen particulieren; een stap die voor het eerst in *Bauer en Broßonn* en *Max-Planck* werd gezet. Daar hield het Hof nog nadrukkelijk vast aan het verbod op rechtstreekse werking van de richtlijnen tussen particulieren. Is een bepaling uit een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, maar heeft de nationale overheid nagelaten de richtlijn tijdig of correct te implementeren, dan kan die bepaling rechtstreekse werking hebben in die zin dat ze kan worden ingeroepen jegens de overheid.[8] Het Hof

oordeelde in *Bauer en Broßonn* nog dat ‘een richtlijn op zichzelf daarentegen geen verplichtingen voor een particulier kan scheppen, en dus als zodanig niet tegen hem kan worden ingeroepen’.[9] Een bepaling uit een richtlijn kan dus – zelfs wanneer die bepaling duidelijk, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijk is – niet als zodanig worden toegepast in geschillen tussen uitsluitend particulieren. Art. 31 lid 2 van het Handvest bood in deze zaak echter ‘de uitkomst’, want dat artikel van het Handvest heeft wel als zodanig horizontale rechtstreekse werking, zo kan uit de overwegingen van het Hof in *Bauer en Broßonn* worden afgeleid.[10]

6. In *Keolis Agen* komt het verbod op rechtstreekse werking van de richtlijnen tussen particulieren opvallend genoeg niet in de overwegingen terug, terwijl de eerste prejudiciële vraag juist is of art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn kan worden ingeroepen door de werknemer tegen zijn (particuliere) werkgever. Het Hof merkt weliswaar op dat art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn ‘in beginsel niet is bedoeld om te worden ingeroepen in een geding tussen particulieren’, maar het neemt vervolgens snel dat artikel samen met art. 31 lid 2 van het Handvest in beschouwing en concludeert dat art. 31 lid 2 van het Handvest én artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn zo moeten worden uitgelegd dat een werknemer zich kan beroepen op het in eerstgenoemde bepaling neergelegde en in laatstgenoemde bepaling geconcretiseerde recht op jaarlijkse vakantie ten aanzien van zijn werkgever, waarbij niet relevant is dat het een particuliere onderneming is.[11] Kunnen we zeggen dat samen met art. 31 lid 2 van het Handvest er wel rechtstreekse horizontale werking mogelijk is? Of is dit nog steeds ‘*indirecte* horizontale werking’ te noemen zoals dat tot nu toe bij sommige richtlijnen wordt aangenomen?[12]

7. Als het inderdaad klopt dat het Hof een stap verder richting rechtstreekse horizontale werking heeft genomen in *Keolis Agen* dan moet nog blijken wat die stap betekent in andere situaties waarin richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk is, maar de bewuste bepaling in een EU-richtlijn als een concretisering van het bepaalde in het Handvest kan worden gezien. In elk geval moet ook de richtlijnbeepaling duidelijk, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijk zijn en daar schort het natuurlijk vaak aan bij richtlijnen.

8. In elk geval is die link tussen de richtlijnbeepaling en het Handvest belangrijk. Om betekenis te kunnen hebben in horizontale bepalingen is voor de richtlijn belangrijk dat deze een concretisering vormt van een recht dat neergelegd is in het Handvest. Maar andersom is de link ook belangrijk. Want hoewel het Hof oordeelt dat bestaan van het neergelegde recht in art. 31, lid 2, van het Handvest niet verder geconcretiseerd hoeft te worden in bepalingen van Unierecht of van nationaal recht en dat deze ‘enkel’ de juiste duur van de jaarlijkse vakantie en, zo nodig, de voorwaarden waaronder die vakantie kan worden opgenomen, vaststellen,[13] feit is toch in dit geval dat het in art. 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn staat dat de jaarlijkse

vakantie minimaal 4 weken moet zijn. Zonder die concretisering zou het grondrecht veel aan inhoud verliezen en in elke lidstaat anders uit kunnen zien.

9. Dat de genoemde Handvestbepaling rechtstreekse werking heeft in horizontale verhoudingen en dus dat een particulier – in dit geval de werkgever – gehouden kan worden tot naleving van een Handvestbepaling kan verstrekkende gevolgen hebben. Dat blijkt wanneer we dieper ingaan op wat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon inhoudt.[14] Ten eerste is het belangrijk om te benadrukken dat de lidstaten wel voorwaarden kunnen stellen aan de *uitoefening* van dit recht. Die voorwaarden moeten echter, zoals art. 52 lid 1 van het Handvest voorschrijft, bij wet zijn gesteld, de wezenlijke inhoud van dat rechten eerbiedigen en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang.[15] De overige prejudiciële vragen in deze zaak gaan over de overdracht van niet-opgenomen vakantierechten wegens langdurig ziekteverlof. Dat valt dus onder uitoefening van het recht op vakantie en in beginsel binnen de bevoegdheid van de lidstaten, zoals eerder in *KHS* is geoordeeld.[16]

10. Uit eerdere jurisprudentie weten we al dat een lidstaat een dergelijke overdrachtsperiode mag vaststellen, zelfs als dat betekent dat na die overdrachtsperiode het recht op vakantie komt te vervallen, mits de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het recht op vakantie gebruik te maken.[17] Dat laatste is heel belangrijk, zo niet cruciaal. Automatisch verval van de opgebouwde vakantierechten mag niet snel worden aangenomen. Dat het mogelijk is om in een nationale regeling de voorwaarden vast te stellen voor de uitoefening van het recht op vakantie kan bijvoorbeeld niet betekenen dat volgens het nationale recht het recht op vakantie komt te vervallen wanneer de werknemer binnen een bepaalde referentieperiode niet heeft verzocht vakantie te mogen opnemen. Een dergelijk automatisch verlies van rechten zonder dat eerst is nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen is niet toegestaan, omdat de werknemer moet worden beschouwd als de zwakkere partij binnen het dienstverband en die zwakkere positie hem ervan kan weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever.[18] Vakantie vervalt in principe ook niet als de werknemer deze vanwege ziekteverlof niet heeft kunnen opnemen.[19]

11. Van onbeperkte cumulatie van vakantiedagen hoeft echter geen sprake te zijn. Zoals gezegd, een lidstaat mag bepalen dat onder omstandigheden het recht op vakantie vervalt na ommekomst van hetzij de periode waarin het vakantierecht is opgebouwd (de referentieperiode), dan wel een verlengde periode waarin de werknemer de gelegenheid heeft deze vakantie alsnog te genieten (de overdrachtsperiode).[20] Een overdrachtsperiode van 15 maanden (bij een referentieperiode van 12 maanden) werd geoorloofd geacht in *KHS*.

12. In *Keolis Agen* was er geen nationale regeling waarin een overdrachtsperiode is bepaald van verworven maar wegens langdurig ziekteverlof niet-uitgeoefende vakantierechten.[21] Desgevraagd antwoordt het HvJ EU op dit punt dat het een dergelijke overdrachtsperiode niet kan vaststellen, omdat dat aan de lidstaten toekomt. De werknemers in kwestie hadden na een langdurig ziekteverlof, namelijk twee opeenvolgende referentieperioden van een jaar, aan de werkgever gevraagd de opgebouwde vakantie alsnog te mogen opnemen.[22] Deze aanvragen waren ingediend minder dan vijftien maanden na het einde van de referentieperiode die recht geeft op deze vakantie. Bij gebreke van een bij nationale regeling vastgestelde overdrachtsperiode kunnen dergelijke aanvragen worden ingewilligd, aldus het Hof in *Keolis Agen*.

13. Het Hof heeft aan het recht op jaarlijks vakantie met behoud van loon steeds een tweedelig doel toegekend: het recht beoogt de werknemer de gelegenheid te geven om uit te rusten van het werk dat hij in het kader van zijn arbeidsovereenkomst moet verrichten (dit is de zogenoemde recuperatiefunctie van het recht), en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken.[23] In het belang van een doeltreffende bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer moet deze in staat worden gesteld om daadwerkelijk rust te genieten.[24] De verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, mag niet volledig bij de werknemer liggen; ook de werkgever draagt daarin verantwoordelijkheid.[25] Het is aan de nationale rechter om na te gaan of de werkgever tijdig heeft voldaan aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon en om hem zo nodig formeel aan te moedigen deze op te nemen.[26] De werkgever moet alle zorgvuldigheid betrachten die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.[27] De bewijslast ligt in dezen bij de werkgever.

14. Een langdurig zieke werknemer hoeft in beginsel niet te recupereren van het werk. Een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is en daardoor niet in staat is geweest vakantie op te nemen, neemt de opgebouwde vakantiedagen mee naar de volgende periode en heeft nog steeds recht op die vakantiedagen, maar die overdracht beantwoordt enkel aan de twee doelstellingen het recht op vakantie voor zover de overdracht een bepaalde tijdsgrens niet overschrijdt. Voorbij die grens zou de jaarlijkse vakantie immers geen positief effect meer hebben voor de werknemer als tijd om uit te rusten, en behoudt ze enkel haar eigenschap als periode van ontspanning en vrije tijd.[28]

15. Onder die omstandigheden neemt het Hof in aanmerking dat ook de werkgever beschermd moet worden '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' en acht het nationale bepalingen of gebruiken geoorloofd die de cumulatie

van vakantie beperken door middel van een overdrachtsperiode, bij het verstrijken waarvan deze rechten vervallen.[29] Die overdrachtsperiode moet de werknemer wel garanderen dat hij zo nodig kan beschikken over rustperiodes die kunnen worden gespreid en gepland en over een langere termijn beschikbaar zijn, en zij moet de duur van de referentieperiode waarvoor zij is toegekend wezenlijk overschrijden. Een overdrachtsperiode van 15 maanden voor werknemers die twee opeenvolgende referentieperiodes van een jaar ziek waren, lijkt het Hof prima te vinden. Enerzijds druist een dergelijke overdracht niet in tegen het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – de vakantie behoudt haar eigenschap van rusttijd – en, anderzijds, wordt de werkgever niet blootgesteld aan het risico van een te grote cumulatie van afwezigheidsperiodes van de werknemer. Kortom, het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan alleen in specifieke omstandigheden worden ingeperkt en daarin is blijkbaar uiteindelijk ook een afweging van belangen te vinden.

16. Wat het verval van vakantierechten van (zieke) werknemers in Nederland betreft, is het nog de vraag of *Keolis Agen* en het eerdergenoemde *KHS* grote gevolgen hebben. In art. 7:640a BW is bepaald dat de minimumaanspraak op vakantie vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie te nemen. Indien dat laatste het geval is, dan geldt een verjaringstermijn van vijf jaren, zie art. 7:642 BW. Hoewel de Nederlandse wetgever ervan uitgaat dat slechts bij (grote) uitzondering de verjaringstermijn geldt, is hier toch ruimte voor richtlijnconforme interpretatie.[30] De vervaltermijn van vijf jaren is ruim genoeg in het licht van de jurisprudentie van het HvJ. In elk geval is het duidelijk dat niet snel sprake is van verval van wettelijke vakantierechten.

N. Zekić

Universitair hoofddocent arbeidsrecht aan de UvA

[1] *Stadt Wuppertal t. Bauer and Willmeroth t. Broßonn*, HvJ EU (GK) 6 November 2018, gevoegde zaken C-596/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871.

[2] *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften t. Shimizu*, HvJ EU (GK) 6 november 2018, C/684/16, EU:C:2018:874.

[3] Zie bijv. noot van N. Jak en T. Barkhuysen bij *Max-Planck* (C-684/16) en *Bauer en Broßonn* (C-569/16 en C-570/16), AB 2019/107.

[4] *Keolis Agen*, punt. 20.

[5] Eerder had het HvJ EU geoordeeld dat ook de bepalingen van art. 7 lid 1 en lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG 'onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig' zijn, zie *Bauer en Broßonn*, punt 72; *Max-Planck*, punt 68.

[6] Zie ook C. Mak in haar noot bij *Bauer en Broßonn*, EHRC 2019/19.

[7] *Keolis Agen*, punt. 28.

[8] In de zaak *Bauer* was de werkgever een decentrale overheidsorganisatie, namelijk Stadt Wuppertal, zie r.o. 74-75. In de gevoegde zaak C|570/16, *Broßonn*, was de werkgever echter een particuliere onderneming.

[9] *Bauer en Broßonn*, punt 76.

[10] Eerder volgde uit *Egenberger* dat bepalingen van het Handvest als zodanig horizontale rechtstreekse werking kunnen hebben, namelijk art. 21 lid 1 Handvest art. 47 Handvest, zie *Egenberger*, HvJ EU (GK) 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257.

[11] *Keolis Agen*, punt 16-28 en het dictum.

[12] Zie bijv. F.J.L. Pennings, 'Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?', *TRA* 2022/4. Vgl. A. Eleveld, 'Rechtstreekse horizontale werking van grondrechten van de Europese Unie', *NtEr* 2019/3-4, p. 88-95 voor een andere uitleg van directe/indirecte horizontale werking.

[13] *Keolis Agen*, punt. 23.

[14] Volgens de A-G Ćapeta vloeit dit recht voort uit de arbeidsverhouding, zie conclusie A-G in *Keolis Agen*, 23 maart 2023, C-271/22 en C-275/22, ECLI:EU:C:2023:243, punt 21.

[15] Het is vaste rechtspraak dat het recht op vakantie alleen kan worden beperkt onder de strikte voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest; zie *Fraport*, HvJ EU 22 september 2022, gevoegde zaken C|518/20 en C|727/20, ECLI:EU:C:2022:707, punt 33.

[16] *KHS*, HvJ EU (GK) 22 november 2011, C|214/10, EU:C:2011:761, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[17] Zie bijv. hoe een verjaringstermijn van drie jaar werd getoetst: *LB*, HvJ EU 22 september 2022, C|120/21, ECLI:EU:C:2022:718.

[18] *Max-Planck*, punt 40-43.

[19] *Schultz-Hoff e.a.*, HvJ EU (GK) 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18,

punt 43.

[20] J.R. de Vos, 'Verval van vakantie: voorzichtig verduidelijkt?', *ArbeidsRecht* 2023/35.

[21] Hoewel over dit punt de verwijzende rechter en de Franse regering een ander standpunt innamen. Het HvJ EU gaat ervan uit dat een overdrachtsperiode ontbreekt.

[22] Dan wel uitbetaald te krijgen voor werknemers wiens arbeidsovereenkomst reeds was geëindigd.

[23] Zie bijv. *Max-Planck*, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[24] *Robinson-Steele e.a.*, HvJ EU 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04, EU:C:2006:177, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[25] Zie bijv. *Max-Planck*, punt 43-46. De werkgever mag werknemers niet verplichten vakantie op te nemen, maar hij moet hen wel in 'concreet en in alle transparantie' in staat stellen vakantie op te nemen.

[26] *Fraport*, punt 42.

[27] *Comune di Copertino*, HvJ EU 18 januari 2024, C-218/22, ECLI:EU:C:2024:51.

[28] *Keolis Agen*, punt 47-50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[29] Ibid.

[30] Zie De Vos, *ArbeidsRecht* 2023/35. De Vos uit wel zijn twijfels bij het Nederlandse uitgangspunt dat de zieke werknemer die, bij wijze van re-integratie, gedeeltelijk werkt en dus in staat is om vakantie op te nemen, zodat de vervaltermijn op hem van toepassing is.