



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
Y. BOT
van 29 mei 2018¹

Zaak C-619/16

**Sebastian W. Kreuziger
tegen
Land Berlin**

[verzoek van het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (hoogste bestuursrechter van Berlijn-Brandenburg, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Organisatie van de arbeidstijd – Recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – Richtlijn 2003/88/EG – Artikel 7, lid 2 – Financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van het dienstverband – Verlies van het recht op die vergoeding wanneer de werknemer niet om toekenning van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon verzoekt en wanneer hij niet aantoont om redenen buiten zijn wil niet in staat te zijn geweest die vakantie op te nemen”

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 7, lid 2, 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 arbeidstijd².
2. Het verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Sebastian W. Kreuziger en diens voormalige werkgever, Land Berlin (deelstaat Berlijn, Duitsland; hierna: „deelstaat Berlijn”), over de weigering van laatstgenoemde om Kreuziger een financiële vergoeding te betalen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij het einde van zijn dienstverband niet had opgenomen.
3. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid te verduidelijken onder welke voorwaarden een werknemer wiens dienstverband eindigt, aanspraak kan maken op een dergelijke vergoeding op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88.
4. In deze conclusie zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 7, lid 2, van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het recht geeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen wanneer een werknemer niet in staat is geweest alle hem tijdens dat dienstverband toekomstige jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.
5. Ook zal ik toelichten waarom diezelfde bepaling naar mijn mening moet worden uitgelegd in die zin dat zij zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer zijn recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, verliest wanneer die werknemer, ten eerste, niet om toekenning van

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² PB 2003, L 299, blz. 9.

die vakantie heeft verzocht toen hij in actieve dienst was en, ten tweede, niet aantoont dat hij om redenen buiten zijn wil niet in staat was die vakantie op te nemen, zonder dat eerst wordt nagegaan of de werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken.

6. Ten slotte zal ik verduidelijken dat wanneer aan een nationale rechter een geschil wordt voorgelegd over het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, die rechter dient na te gaan of de werkgever kan bewijzen dat hij geschikte maatregelen heeft genomen om deze werknemer de mogelijkheid te bieden zijn recht op die vakantie tijdens dat dienstverband daadwerkelijk uit te oefenen. Indien de werkgever aantoont dat hij het nodige heeft gedaan en dat de werknemer ondanks de getroffen maatregelen bewust en weloverwogen ervan heeft afgezien om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, ofschoon hij daartoe de mogelijkheid had tijdens het dienstverband, kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding vorderen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij beëindiging van het dienstverband niet heeft opgenomen.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

7. In overweging 4 van richtlijn 2003/88 wordt het volgende verklaard:

„De verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk is een doelstelling die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt.”

8. Artikel 1, lid 3, eerste alinea, van die richtlijn bepaalt:

„Onverminderd de artikelen 14, 17, 18 en 19 is deze richtlijn van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG^[3].”

9. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 luidt:

„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.”

10. Volgens artikel 17 van voornoemde richtlijn kunnen de lidstaten afwijken van sommige bepalingen ervan. Afwijking van artikel 7 is echter niet toegestaan.

11. In artikel 2 van richtlijn 89/391 is het volgende bepaald:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren (industriële, landbouw-, handels-, administratieve, dienstverlenende, educatieve, culturele, vrijetijdsactiviteiten, enz.).

3 Richtlijn van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk (PB 1989, L 183, blz. 1).

2. Deze richtlijn geldt niet wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan.

[...]”

B. Duits recht

12. § 9 van de Verordnung über den Erholungsurlaub der Beamten und Richter (algemeen verbindende voorschriften inzake de jaarlijkse vakantie van ambtenaren en rechters; hierna: „EUrlVO”)⁴ van 26 april 1988 luidt:

„1. De ambtenaar neemt de jaarlijkse vakantie waarop hij recht heeft zo mogelijk in één keer op. Op verzoek van de betrokkene wordt de vakantie in delen toegekend. In het algemeen moet echter worden voorkomen dat de vakantie in meer dan twee delen wordt opgenomen. De vakantie wordt, indien zij in delen wordt opgesplitst, de ambtenaar voor ten minste twee aaneengesloten weken toegekend.

2. De vakantie moet normaliter gedurende het referentiejaar worden opgenomen. Het recht op vakantie die niet binnen twaalf maanden na afloop van het referentiejaar is opgenomen, komt te vervallen. [...]”

13. De EUrlVO bevat geen bepaling die voorziet in toekenning van een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

II. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

14. Kreuziger heeft van 13 mei 2008 tot en met 28 mei 2010 in het kader van een publiekrechtelijke opleiding, maar zonder ambtelijke status, als *Rechtsreferendar* (juridisch stagiair) zijn voorbereidende juridische stage vervuld bij de deelstaat Berlijn. Op 28 mei 2010 heeft hij met succes het mondelinge gedeelte van het tweede staatsexamen afgelegd, waarmee deze opleiding en stage bij deze deelstaat werden afgesloten.

15. Kreuziger heeft ervoor gekozen om tussen 1 januari 2010 en het einde van zijn opleiding geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. Op 18 december 2010 heeft hij verzocht om toekenning van een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen betaalde jaarlijkse vakantie. Dit verzoek is afgewezen, in eerste instantie bij beslissing van 7 januari 2011 van de voorzitter van het Kammergericht (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) en vervolgens, in een bezwaarprocedure, bij beslissing van 4 mei 2011 van de Gemeinsame Juristische Prüfungsamt der Länder Berlin und Brandenburg (gemeenschappelijk juridisch examenbureau van de deelstaten Berlijn en Brandenburg, Duitsland), op de grond dat, enerzijds, de EUrlVO niet in een dergelijk recht op vergoeding voorziet en, anderzijds, richtlijn 2003/88 enkel op werknemers van toepassing is en artikel 7 van die richtlijn hoe dan ook vooronderstelt dat de betrokkene zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen wegens omstandigheden die hem niet zijn toe te rekenen.

16. Kreuziger heeft bij het Verwaltungsgericht Berlin (bestuursrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) tegen die beslissingen beroep ingesteld, dat bij vonnis van 3 mei 2013 is verworpen. In dit vonnis heeft deze rechter opgemerkt dat, ten eerste, de EUrlVO niet voorziet in een recht op financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon en, ten tweede, de

⁴ GVBl. 1988, blz. 846.

werknemer op grond van § 9 EUrlVO verplicht is zijn vakantie op te nemen en aan te vragen. Aangezien Kreuziger vrijwillig ervan heeft afgezien vakantie aan te vragen, terwijl hij wist dat zijn dienstverband op 28 mei 2010 zou eindigen, is zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon op die datum komen te vervallen.

17. Wat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betreft, heeft voornoemde rechter geoordeeld dat ook die bepaling voor Kreuziger geen recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon doet ontstaan. Uit de rechtspraak van het Hof valt immers af te leiden dat het in artikel 7, lid 1, van deze richtlijn gewaarborgde recht op vakantie met behoud van loon krachtens nationaal recht verloren kan gaan indien de werknemer vakantie kon opnemen maar dat niet heeft gedaan, in welk geval dus ook van een afgeleid recht op vergoeding geen sprake kan zijn.

18. Kreuziger heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (hoogste bestuursrechter van Berlijn-Brandenburg, Duitsland), de verwijzende rechter, die op zijn beurt vaststelt dat de EUrlVO geen enkel voorschrift bevat dat voor Kreuziger een recht op financiële compensatie doet ontstaan, zodat een dergelijk recht, voor zover daarvan sprake is, bij gebreke van omzetting van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 in nationaal recht, enkel uit de rechtstreekse werking van die bepaling zou kunnen voortvloeien.

19. Dienaangaande is de verwijzende rechter om te beginnen van oordeel dat Kreuziger stellig binnen de persoonlijke werkingssfeer van voornoemde richtlijn valt. Als ambtenaren onder de richtlijn vallen, dan geldt dat volgens deze rechter ook voor personen die een stage in het kader van een publiekrechtelijke opleiding vervullen, inzonderheid gelet op artikel 1, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2003/88, waarin wordt gepreciseerd dat de richtlijn van toepassing is op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van richtlijn 89/391 en dus met name op de in die bepaling bedoelde „educatieve” activiteiten.

20. Voorts voldoet Kreuziger aan de twee voorwaarden die in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 uitdrukkelijk worden genoemd, aangezien hij de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht had, niet heeft opgenomen en zijn dienstverband is geëindigd.

21. Ten slotte vermeldt de verwijzende rechter niettemin twijfels te hebben over de vraag of het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon los van die twee uitdrukkelijke voorwaarden kan worden uitgesloten wanneer de werknemer vóór het einde van het dienstverband niet om toekenning van zijn vakantie heeft verzocht, ofschoon hij daartoe de mogelijkheid had, en of een dergelijk recht in meer algemene zin vooronderstelt dat de werknemer om redenen buiten zijn wil niet in staat was zijn recht op vakantie met behoud van loon vóór het einde van de dienstverbandperiode uit te oefenen.

22. Tegen die achtergrond heeft het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Dient artikel 7, lid 2, van richtlijn [2003/88] aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer bij de beëindiging van zijn dienstverband geen recht heeft op een financiële compensatie indien hij niet heeft verzocht om toekenning van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, hoewel hij daartoe de mogelijkheid had?
- 2) Dient artikel 7, lid 2, van richtlijn [2003/88] aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer bij de beëindiging van zijn dienstverband enkel recht heeft op een financiële compensatie wanneer hij om redenen buiten zijn wil niet in staat was zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen vóór het einde van dit dienstverband?”

III. Analyse

23. Met zijn twee prejudiciële vragen, die mijns inziens samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer zijn recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, verliest wanneer die werknemer, ten eerste, niet om toekenning van die vakantie heeft verzocht toen hij in actieve dienst was en, ten tweede, niet aantoonde dat hij om redenen buiten zijn wil niet in staat was de vakantie op te nemen.

24. Om te beginnen merk ik op dat waar verschillende belanghebbenden, waaronder de deelstaat Berlijn, opmerkingen hebben gemaakt over de aard van de betrekking tussen deze deelstaat en Kreuziger in zijn hoedanigheid van *Rechtsreferendar* en meer bepaald over de vraag of die betrekking binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/88 viel, de verwijzende rechter de richtlijn terdege op Kreuziger van toepassing heeft geacht en dienaangaande dan ook geen vragen heeft gesteld. Wat dit punt betreft, zou ik derhalve willen volstaan met de opmerking dat richtlijn 2003/88 volgens artikel 1, lid 3, eerste alinea, van toepassing is op alle particuliere of openbare sectoren en met name op „educatieve” activiteiten. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de werkingssfeer van deze richtlijn ruim moet worden opgevat.⁵ Verder zou ik willen verwijzen naar de definitie van het begrip „werknemer” als bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁶, die het Hof in zijn rechtspraak heeft overgenomen⁷. Net als de Europese Commissie zou ik denken dat de voorbereiding op een juridisch beroep een educatieve activiteit is, die in het onderhavige geval bovendien de algemene kenmerken vertoont van een dienstverband. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat iedere stagiair in het kader van de nationale regeling voor ambtenaren en rechters wordt toegekend, moet volgens mij dan ook worden uitgeoefend overeenkomstig artikel 7 van voornoemde richtlijn en artikel 31, lid 2, van het Handvest.

25. Ik wijs er voorts op dat het toepasselijke Duitse recht niet voorziet in een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van het dienstverband en dat een eventueel recht op een dergelijke vergoeding derhalve rechtstreeks voortvloeit uit artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88.⁸

26. Om de vragen van de verwijzende rechter te kunnen beantwoorden, dient eraan te worden herinnerd dat, zoals volgt uit de bewoordingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, waarvan volgens die richtlijn niet kan worden afgeweken, aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, moet „[d]at recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [...] worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in richtlijn 2003/88”.⁹

5 Zie naar analogie, wat richtlijn 89/391 betreft, arrest van 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, punt 20).

6 Hierna: „Handvest”.

7 Zie met name arrest van 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, punten 24-27).

8 Zie wat de rechtstreekse werking van artikel 7 van richtlijn 2003/88 betreft mijn conclusie in de gevoegde zaken Bauer en Broßonn (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:337, punten 45 en 46). Gelet op de verticale aard van het geschil tussen Kreuziger en de deelstaat Berlijn lijdt het geen twijfel dat dit artikel rechtstreeks voor de verwijzende rechter kan worden ingeroepen met het oog op buitentoepassingverklaring van nationale bepalingen of gebruiken die de betaling aan Kreuziger van een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van het dienstverband zouden verhinderen, al moet uiteraard wel aan de voorwaarden voor die betaling zijn voldaan.

9 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27. Verder volgt uit de bewoordingen van richtlijn 2003/88 en uit de rechtspraak van het Hof dat, „hoewel het aan de lidstaten staat om de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te leggen, zij het ontstaan zelf van dit rechtstreeks uit deze richtlijn voortvloeiende recht niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen”.¹⁰

28. Het Hof heeft zich reeds verschillende malen gebogen over vragen betreffende het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die, om redenen buiten zijn wil, vóór het tijdstip van beëindiging van zijn dienstverband zijn recht op die vakantie niet heeft kunnen uitoefenen, hetzij wegens ziekte¹¹, hetzij omdat de werkgever weigerde tijdens de vakantieperiode loon uit te betalen¹².

29. Tegen die achtergrond heeft het Hof de regel geformuleerd dat „richtlijn 2003/88 de lidstaten niet toestaat het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te sluiten of te bepalen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die belet was dat recht uit te oefenen, vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode”.¹³

30. Daarenboven volgt uit de rechtspraak van het Hof dat „een werknemer die, om redenen buiten zijn wil, niet in staat is geweest om vóór het einde van zijn arbeidsverhouding gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, recht heeft op een financiële vergoeding overeenkomstig artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. Het bedrag van die vergoeding moet aldus worden berekend dat die werknemer in een situatie wordt gebracht die vergelijkbaar is met die waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij tijdens de arbeidsverhouding van dit recht gebruik had gemaakt.”¹⁴

31. Volgens het Hof houdt de regel van artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest dus in dat „een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen, *indien de werknemer zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen*”.¹⁵

32. De gedachte achter deze regel is dat de lidstaten weliswaar voorwaarden voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kunnen stellen, zelfs met inbegrip van verlies van dit recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, doch enkel op voorwaarde dat de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door voornoemde richtlijn verleende recht gebruik te maken.¹⁶

33. Uit de betrokken nationale wettelijke regeling, zoals uitgelegd door sommige nationale rechterlijke instanties, lijkt te volgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden geacht aan het einde van de referentieperiode te vervallen wanneer de werknemer in die periode niet om de uitoefening daarvan heeft verzocht. Dit verval van het door de werknemer niet geclaimde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon leidt tot verlies van het recht op een financiële vergoeding voor betaalde jaarlijkse vakantie die bij het einde van het dienstverband niet is opgenomen.

10 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 Zie met name arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18).

12 Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914).

13 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 56), cursivering van mij.

16 Zie met name in die zin arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 43); 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 26), en 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 30).

34. Een dergelijke nationale wettelijke regeling lijkt mij, aldus uitgelegd, in strijd te zijn met artikel 7 van richtlijn 2003/88, voor zover uit die regeling automatisch volgt dat wanneer een werknemer tijdens de referentieperiode geen vakantie heeft aangevraagd, hij aan het einde van die periode het recht op die vakantie verliest, zonder dat eerst wordt nagegaan of die werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, zoals volgens de rechtspraak van het Hof is vereist.

35. Gelet op het doel dat volgens richtlijn 2003/88 met het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt beoogd, te weten dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn gezondheid en veiligheid daadwerkelijk uitrust, dient de werkgever de juiste maatregelen te treffen om de werknemer de mogelijkheid te bieden zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk uit te oefenen en in geval van betwisting aan te tonen dat hij dit ook heeft gedaan.

36. In dit verband breng ik in herinnering dat richtlijn 2003/88 „de regel invoert, dat de werknemer in normale omstandigheden in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust moet kunnen genieten”.¹⁷ Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bestaat erin „de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken”.¹⁸

37. Op de werkgever rust de bijzondere verantwoordelijkheid te verzekeren dat de werknemers die onder zijn leiding staan, daadwerkelijk van hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruikmaken.

38. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, „moet de werknemer worden aangemerkt als de zwakkere partij binnen de arbeidsverhouding, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen”.¹⁹ Gelet op zijn situatie van zwakkere partij, zo stelt het Hof, „kan een dergelijke werknemer immers ervan worden weerhouden uitdrukkelijk zijn rechten uit te oefenen jegens zijn werkgever, omdat de afdwinging van die rechten hem kan blootstellen aan maatregelen van die werkgever die de arbeidsverhouding ten nadele van die werknemer kunnen beïnvloeden”.²⁰ Derhalve is „ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, eveneens onverenigbaar [...] met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon”.²¹

39. Gelet op dit aan de arbeidsverhouding inherente gebrek aan evenwicht dient de werkgever passende maatregelen te treffen om de werknemers in staat te stellen hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen. Het Hof lijkt trouwens op het bestaan van een verplichting voor de werkgever ten aanzien van het daadwerkelijk opnemen van vakantie door zijn werknemers te hebben gedoeld met zijn overweging dat „de werkgever die een werknemer niet in de gelegenheid stelt zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, daarvan de gevolgen moet dragen”²².

17 Arrest van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punt 44). Anders gezegd, zoals advocaat-generaal Mengozzi in punt 17 van zijn conclusie in de zaak Ministerul Justiției e.a. (C-12/17, EU:C:2018:195) heeft opgemerkt, „een tijdvak van daadwerkelijke arbeid moet recht geven op een tijdvak van al even daadwerkelijke rust”.

18 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Zie met name arrest van 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Ibidem, punt 81.

21 Arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 63).

40. Het bestaan van een dergelijke verplichting wordt bevestigd door richtlijn 89/391, die nog steeds van toepassing is, zoals blijkt uit overweging 3 en artikel 1, lid 4, van richtlijn 2003/88.²³ Artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/391 bepaalt immers dat „[d]e werkgever [...] verplicht [is] te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten”. Voorts dient de werkgever volgens artikel 6, lid 1, van die richtlijn „[i]n het kader van zijn verantwoordelijkheden [...] de nodige maatregelen voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers [te treffen]”.

41. Derhalve moet voor de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 rekening worden gehouden met de verplichting die richtlijn 89/391 de werkgever oplegt.

42. Ik wijs er voorts op dat de Bondsrepubliek Duitsland ter terechtzitting heeft erkend dat de werkgever op grond van het zorgbeginsel in algemene zin verplicht is toe te zien op het welzijn van zijn werknemers en dat die zorgplicht onder andere behelst dat de werknemer in staat moet worden gesteld zijn rechten uit te oefenen.

43. Wat de organisatie van de arbeidstijd betreft, dient de werkgever aan die verplichting invulling te geven door concrete organisatorische maatregelen te treffen waarmee de werknemers in staat kunnen worden gesteld hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen en door hen tijdig en in nauwkeurige bewoordingen ervan in kennis te stellen dat dit recht, indien zij hun vakantie niet daadwerkelijk opnemen, aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode verloren kan gaan. De werkgever dient de werknemers eveneens mee te delen dat zij, indien zij hun vakantie niet tijdens de dienstverbandperiode opnemen, terwijl zij daartoe daadwerkelijk de mogelijkheid hebben, geen aanspraak kunnen maken op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die aan het einde van die periode niet is opgenomen. De verplichting voor de werkgever gaat echter niet zo ver dat hij „zijn werknemers moet verplichten daadwerkelijk gebruik te maken van de rusttijden waarop zij recht hebben”.²⁴ Onder dit voorbehoud moet de verplichting voor de werkgever mijns inziens gestalte krijgen in een bewijsregeling op grond waarvan de werkgever in geval van betwisting dient aan te tonen dat hij geschikte maatregelen heeft genomen om een werknemer de mogelijkheid te bieden daadwerkelijk van dit recht gebruik te maken.

44. Gelet op de verplichting voor de werkgever om zijn werknemers daadwerkelijk in de gelegenheid te stellen van hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, moet een nationale regeling of praktijk die tot gevolg heeft dat de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van dat recht uitsluitend bij de werknemers komt te liggen, zonder dat eerst wordt nagegaan of die werkgever zijn verplichting is nagekomen, als strijdig met artikel 7 van richtlijn 2003/88 worden beschouwd. Indien zou worden toegestaan dat de nationale regeling of praktijk kan voorzien in verlies van het recht van de werknemer op jaarlijks vakantieverlof met behoud van loon, zonder dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om dat recht uit te oefenen, zou het sociale recht dat voornoemde bepaling rechtstreeks aan elke werknemer verleent, immers worden uitgehold.²⁵ Uit het voorgaande volgt dat de omstandigheid dat een werknemer tijdens de referentieperiode niet heeft verzocht om uitoefening van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet ipso facto tot verlies van dit recht aan het einde van die periode en daarmee ook tot verlies van het recht op een

²³ Zie voor het verband tussen richtlijn 2003/88 en de verbetering van de bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemers met name arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In aansluiting op de doelstelling van richtlijn 89/391 stelt richtlijn 2003/88 „minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd” vast (artikel 1, lid 1, van richtlijn 2003/88).

²⁴ Zie arrest van 7 september 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-484/04, EU:C:2006:526, punt 43).

²⁵ Zie met name arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij beëindiging van het dienstverband kan leiden. De vraag of een werknemer al dan niet jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft aangevraagd, lijkt in de rechtspraak van het Hof trouwens in het geheel niet ter zake te doen.²⁶

45. Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of de werkgever, gelet op het doel dat volgens richtlijn 2003/88 met de jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt nagestreefd, bewijs levert dat hij de juiste maatregelen heeft getroffen om de werknemer in de gelegenheid te stellen zijn recht op die vakantie daadwerkelijk uit te oefenen, door daartoe al hetgeen te doen waartoe hij gehouden is. Toont de werkgever aan dat hij het nodige heeft gedaan en dat de werknemer ondanks de getroffen maatregelen bewust ervan heeft afgezien om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, hoewel hij daartoe de mogelijkheid had tijdens het dienstverband, dan kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding vorderen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij het einde van het dienstverband niet heeft opgenomen. De werknemer is dan immers in staat gesteld om van zijn recht gebruik te maken en heeft daar weloverwogen van afgezien, terwijl hij wist welke rechtsgevolgen bij het einde van het dienstverband tegen hem zouden kunnen worden ingeroepen.

46. Het is juist dat sommige overwegingen van het Hof de indruk kunnen wekken dat het artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus uitlegt dat die bepaling werknemers rechtstreeks en automatisch een financiële vergoeding toekent voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van beëindiging van het dienstverband. Zo heeft het Hof onderstreept, wat de voorwaarden voor het bestaan van een dergelijk recht betreft, dat „artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 bepaalt dat de werknemer, wanneer de arbeidsverhouding is geëindigd en het daadwerkelijk opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon derhalve niet meer mogelijk is, recht heeft op een vergoeding om te voorkomen dat hij daardoor van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, verstoken blijft”.²⁷ Ook heeft het Hof geoordeeld dat het, „[o]m de naleving van dat in het Unierecht verankerde fundamentele recht van de werknemer te garanderen, [...] artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 niet restrictief [mag] uitleggen, ten koste van de rechten die de werknemer aan die richtlijn ontleent”.²⁸ Verder heeft het Hof verklaard 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 de arbeidsverhouding is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had”.²⁹

47. Ik zou echter willen benadrukken dat die overwegingen nauw verband houden met de omstandigheden van de zaken waarin zij tot stand zijn gekomen, namelijk situaties waarin een werknemer wegens ziekte of overlijden van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon geen gebruik kon maken.

48. Bovendien kan artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 hoe dan ook niet aldus worden uitgelegd dat een werknemer die vrijwillig en weloverwogen ervan heeft afgezien zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, aanspraak kan maken op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen betaalde jaarlijkse vakantie bij beëindiging van het dienstverband wanneer zijn werkgever bewijst dat hij die werknemer daadwerkelijk in staat heeft gesteld zijn vakantie tijdens de dienstverbandperiode op te nemen.

26 Zie in dit verband arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Zie met name arrest van 12 juni 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 23).

49. Een uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 volgens welke de werknemer automatisch een financiële vergoeding ontvangt voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, zonder dat de gedragingen van de werkgever en van die werknemer worden onderzocht, zou immers in strijd zijn met zowel de bewoordingen van die bepaling als het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon zoals dat door het Hof is geformuleerd en in zijn vaste rechtspraak is bevestigd. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 moet evenwel worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen ervan en van het ermee nagestreefde doel.³⁰

50. Wat in de eerste plaats de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 betreft, volgt daaruit dat van betaling van een financiële vergoeding ter vervanging van de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon alleen sprake kan zijn in geval van beëindiging van het dienstverband. Opneming van het vakantieverlof is dus de regel, de financiële vergoeding de uitzondering. Bovendien wordt in de formulering van deze bepaling geenszins geopperd dat bij beëindiging van het dienstverband automatisch recht op die vergoeding ontstaat; ook wanneer het dienstverband wordt beëindigd, gaat het om niet meer dan een mogelijkheid.

51. Wat in de tweede plaats het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon betreft, herinner ik eraan dat dit erin bestaat „de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken”.³¹ Voorts dient nogmaals te worden gewezen op de regel dat de werknemer in normale omstandigheden daadwerkelijke rust moet kunnen genieten.

52. Een uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 in die zin dat deze bepaling de werknemer rechtstreeks en automatisch een financiële vergoeding toekent voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van beëindiging van het dienstverband, zou indruisen tegen dat doel en tegen het vereiste van daadwerkelijke rust voor de werknemer, die beide impliceren dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel in natura moet worden genoten.

53. Een dergelijke uitlegging zou werknemers die weten – bijvoorbeeld omdat zij in opleiding zijn of voor bepaalde tijd in dienst zijn genomen – dat hun dienstverband op korte termijn ten einde zou kunnen lopen, immers ertoe kunnen aanzetten geen vakantie op te nemen om bij beëindiging van dat dienstverband behalve hun loon ook een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon te ontvangen. Het Hof heeft echter reeds gewaarschuwd voor een uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die „een met het doel van [die] richtlijn onverenigbare prikkel [vormt] om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daarvan afstand te doen”.³² Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vereist dus dat wordt voorkomen dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 wordt gebruikt als instrument voor het opstapelen van betaalde jaarlijkse vakantiedagen met als doel daarvoor bij het einde van het dienstverband een vergoeding te ontvangen.³³

54. Ik voeg hieraan toe dat de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer niet alleen in het belang van de werknemer, maar ook in het belang van zijn werkgever en in het algemene belang is.³⁴

30 Zie met name arrest van 22 mei 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, punt 15).

31 Zie met name arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Zie arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, punt 32). Zie ook, voor een redenering op basis van de regel dat de werknemer in normale omstandigheden daadwerkelijke rust moet kunnen genieten, arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, EU:C:2006:177).

33 Zie in dezelfde zin conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak King (C-214/16, EU:C:2017:439, punt 97).

34 Zie dienaangaande ook conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in gevoegde zaken Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, EU:C:2005:650, punt 79).

55. Gelet op een en ander is enige nuancering geboden ten aanzien van de passage in het arrest van 12 juni 2014, *Bollacke*³⁵, waarin het Hof heeft verklaard 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 de arbeidsverhouding is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had”.³⁶ Voor overeenstemming met het tweeledige doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, te weten de werknemer in staat stellen om, ten eerste, rust te genieten en, ten tweede, over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken, alsook met de regel dat de werknemer in normale omstandigheden daadwerkelijke rust moet kunnen genieten, moet de tweede voorwaarde van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, te weten dat „de werknemer *niet* alle jaarlijkse vakantie *heeft opgenomen* waarop hij op de datum van de beëindiging van [zijn dienstverband] recht had”³⁷, noodzakelijkerwijs aldus worden begrepen dat zij inhoudt dat de werknemer „*niet in staat was* om zijn volledig[e] [...] betaalde jaarlijkse vakantie op te nemen vóór het einde van zijn dienstverband”³⁸. Alleen wanneer de eerste voorwaarde, de beëindiging van het dienstverband, en de tweede voorwaarde, aldus opgevat, zijn vervuld, kan de werknemer wiens dienstverband is beëindigd, op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aanspraak maken op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

56. In deze uitlegging kan artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een juist evenwicht verzekeren tussen de noodzakelijke financiële vergoeding voor een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat tijdens het dienstverband niet daadwerkelijk kon worden genoten en de eerbiediging van het doel van dat recht, waarvoor in beginsel is vereist dat het vakantieverlof daadwerkelijk is opgenomen.

57. Ik geef het Hof dan ook in overweging de stelling af te wijzen dat de betaling van de financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon bij het einde van het dienstverband afhangt van de dubbele voorwaarde dat, ten eerste, de werknemer zijn werkgever persoonlijk om toekenning van de litigieuze vakantie heeft verzocht en, ten tweede, die werknemer bewijst niet in staat te zijn geweest, om redenen die hem niet zijn toe te rekenen, zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen.

58. Ik stel het Hof voor een andere redenering te volgen, die berust op de regel dat het daadwerkelijk opnemen van het vakantieverlof voorrang moet krijgen, en op de rol die de werkgever in dit verband dient te spelen. In die optiek kunnen niet enkel de werknemers verantwoordelijk worden gehouden voor het daadwerkelijk opnemen van hun vakantie, met als risico dat zij het recht daarop verliezen. Een dergelijke oplossing miskent immers de realiteit van de arbeidsverhoudingen, te weten een onevenwichtige relatie tussen de werkgever en de werknemer, waarbij laatstgenoemde op verschillende manieren ertoe kan worden gebracht meer te werken, in het bijzonder wanneer hij op verlenging van zijn arbeidsovereenkomst hoopt. Om dit risico en de neiging van werknemers om hun vakantiedagen om te zetten in extra loon te beperken, moet de werkgever de verplichting worden opgelegd de juiste maatregelen te treffen om de werknemer in staat te stellen daadwerkelijk van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken. Indien de werkgever aantoont dat hij de werknemer de mogelijkheid heeft geboden dat recht uit te oefenen, kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding vorderen voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij het einde van het dienstverband niet heeft opgenomen.

³⁵ C-118/13, EU:C:2014:1755.

³⁶ Zie arrest van 12 juni 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, punt 23).

³⁷ Zie met name arrest van 20 juli 2016, *Maschek* (C-341/15, EU:C:2016:576, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak), cursivering van mij.

³⁸ Zie in dit verband arrest van 20 juli 2016, *Maschek* (C-341/15, EU:C:2016:576, punt 28), cursivering van mij.

59. Ik geef het Hof derhalve in overweging de verwijzende rechter te antwoorden dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het recht geeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen wanneer een werknemer niet in staat is geweest alle hem tijdens dat dienstverband toekomende jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.

60. Diezelfde bepaling dient mijns inziens aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer zijn recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, verliest wanneer die werknemer, ten eerste, niet om toekenning van die vakantie heeft verzocht toen hij in actieve dienst was en, ten tweede, niet aantoont dat hij om redenen buiten zijn wil niet in staat was die vakantie op te nemen, zonder dat eerst wordt nagegaan of de werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken.

61. Wanneer aan een nationale rechter een geschil wordt voorgelegd over het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, dient die rechter na te gaan of de werkgever kan bewijzen dat hij geschikte maatregelen heeft genomen om deze werknemer de mogelijkheid te bieden zijn recht op die vakantie tijdens dat dienstverband daadwerkelijk uit te oefenen. Indien de werkgever aantoont dat hij het nodige heeft gedaan en dat de werknemer ondanks de getroffen maatregelen bewust en weloverwogen ervan heeft afgezien om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, ofschoon hij daartoe de mogelijkheid had tijdens het dienstverband, kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding vorderen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij beëindiging van het dienstverband niet heeft opgenomen.

62. Indien in casu uit het onderzoek van de verwijzende rechter blijkt dat de deelstaat Berlijn, als werkgever van Kreuziger, deze laatste in staat heeft gesteld zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen en dat Kreuziger desondanks zijn vakantie niet heeft willen opnemen voordat hij voor het mondelinge gedeelte van het tweede staatsexamen was geslaagd, kan die rechter oordelen dat voornoemde vergoeding hem terecht is geweigerd.

IV. Conclusie

63. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (hoogste bestuursrechter van Berlijn-Brandenburg, Duitsland) te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd moet aldus worden uitgelegd dat het recht geeft op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen wanneer een werknemer niet in staat is geweest alle hem tijdens dat dienstverband toekomende jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.
- 2) Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 dient aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wetten of gebruiken op grond waarvan een werknemer zijn recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, verliest wanneer die werknemer, ten eerste, niet om toekenning van die vakantie heeft verzocht toen hij in actieve dienst was en, ten tweede, niet aantoont dat hij om

redenen buiten zijn wil niet in staat was die vakantie op te nemen, zonder dat eerst wordt nagegaan of de werknemer door zijn werkgever daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken.

- 3) Wanneer aan een nationale rechter een geschil wordt voorgelegd over het recht van een werknemer op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen, dient die rechter na te gaan of de werkgever kan bewijzen dat hij geschikte maatregelen heeft genomen om deze werknemer de mogelijkheid te bieden zijn recht op die vakantie tijdens dat dienstverband daadwerkelijk uit te oefenen. Indien de werkgever aantoont dat hij het nodige heeft gedaan en dat de werknemer ondanks de getroffen maatregelen bewust en weloverwogen ervan heeft afgezien om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon gebruik te maken, ofschoon hij daartoe de mogelijkheid had tijdens het dienstverband, kan die werknemer niet op grond van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 een financiële vergoeding vorderen voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij bij beëindiging van het dienstverband niet heeft opgenomen.”