Opbouw van vakantiedagen tijdens slapende dienstverbanden: geldt de jurisprudentie van het Hof van Justitie ook voor Nederland?

Prof. mr. F.J.L. (Frans) Pennings

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2026:2021 · **Instantie:** Rechtbank Rotterdam · **Uitspraakdatum:** 2 maart 2026
Roepnaam: werkneemster/werkgever · **Referentienummer:** AR-2026-0321 · **Wetsartikelen:** 7:634 BW
Advocaten: Ph. Ekering en D. Uygul-van Dam · **Rechter:** C.J. Frikkee
Rubrieken: Loondoorbetaling (7:629 BW); Vakantie · **Gepubliceerd op:** 2 maart 2026

1 Inleiding

De kantonrechter Rotterdam heeft in haar uitspraak van 2 maart 2026 aangekondigd een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad over het opbouwen van vakantiedagen tijdens een zgn. slapend dienstverband.[1] Ze constateert dat uitspraken van kantonrechters over dit onderwerp uiteenlopen, en vraagt aan de Hoge Raad om hierover duidelijkheid te verschaffen. Aangezien het inderdaad zo is dat de uitspraken van elkaar verschillen (zie par. 5), is het van harte toe te juichen dat deze vraag gesteld wordt.

2 De opbouw van vakantierechten volgens Europees en nationaal recht

De Nederlandse wet bepaalt dat vakantiedagen worden opgebouwd over dagen dat de werknemer loon ontvangt (art. 7:634 Burgerlijk Wetboek (BW)). Er zijn een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel, zoals wanneer de werknemer ouderschapsverlof heeft (art. 7:635 BW). Tot 2011 werd in laatstgenoemd artikel ook geregeld dat tijdens ziekte (ook al werd geen loon doorbetaald), vakantierechten werden opgebouwd. Wel was de opbouw tijdens ziekte beperkt tot de laatste zes maanden van de ziekteperiode.[2]

De Nederlandse regeling werd gewijzigd toen het Hof van Justitie zich had gebogen over de opbouw van vakantiedagen bij ziekte in het Schultz-Hoff-arrest.[3] Het recht op vakantie is in het EU-kader gebaseerd op artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Dit artikel is echter zeer summier; het Hof baseerde zijn interpretatie daarom op het veronderstelde doel van het recht op vakantie en ook op IAO-verdrag 132. Dit verdrag bepaalt in artikel 5 lid 4 dat vakantiedagen in sommige gevallen ook worden opgebouwd als niet gewerkt wordt, waaronder gedurende ziekteverlof. Het Hof sloot zich hierbij aan. Het oordeelde tevens

1. Rb. Rotterdam 2 maart 2026, ECLI:NL:RBROT:2026:2021, zie ook AR Updates 2026-0321 (aankondiging vraag). De vraag is gesteld in de beschikking van 17 maart 2026, ECLI:NL:RBROT:2026:2603.
2. In mijn artikel in Arbeidsrechtelijke Annotaties heb ik laten zien dat dit uitgangspunt (namelijk wel opbouw tijdens ziekte, maar met een beperking in tijd) correspondeert met Verdrag 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) en met name met de daarbij behorende Aanbeveling: F. Pennings, 'De invloed van IAO-beginselen op de ontwikkeling van het vakantierecht', *ArA* 2025/3, p. 68 e.v.
3. HvJ EG 20 januari 2009, zaak C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hoff).

dat opgebouwde vakantierechten niet vervallen als de werknemer niet in staat is geweest om vakantie op te nemen, ook niet als dat betekent dat de vakantiedagen moeten worden uitbetaald bij einde dienstverband. Daarbij overwoog het Hof ook dat men niet kan zeggen dat iemand die ziekteverlof heeft, tegelijkertijd vakantie opneemt: de rustperiode tijdens ziekte is immers bedoeld om te herstellen en het recht op vakantie is bedoeld om uit te rusten van de arbeid. Ter onderbouwing van zijn benadering onderstreept het Hof steeds dat het recht op vakantie een belangrijk EU-recht is, dat de werknemer niet mag worden ontnomen.

Omdat uit het Schultz-Hoff-arrest volgt dat er geen beperking geldt voor de opbouw van vakantierechten tijdens ziekte, moest de Nederlandse wetgever artikel 7:635 BW wijzigen, want dit bevatte wel een beperkte opbouw, zoals al opgemerkt. De wetgever koppelde de opbouw van vakantiedagen voortaan aan dagen waarop recht op loon bestond. Enerzijds was dat een vereenvoudiging, zodat de bepaling van artikel 7:635 over ziekte kon vervallen; anderzijds werd daarmee een beperking in de opbouw aangebracht, aangezien op een gegeven moment het recht op loon tijdens ziekte eindigt.[4]

Het Hof van Justitie zelf heeft vervolgens zijn jurisprudentie ‘genuanceerd’ in KHS-Schulte, door in geval van opbouw tijdens achtereenvolgende jaren van ziekte wel toe te staan dat vakantierechten na een bepaalde termijn vervallen, ook al heeft betrokkene ze niet kunnen opnemen.[5] Het Hof vond een regeling (in een cao) acceptabel waarin rechten vervallen vijftien maanden na het jaar waarin ze verworven waren. Rechten worden dus wel opgebouwd tijdens ziekte, ook al duurt die heel lang, maar de oudere rechten kunnen vervallen.

Nederland heeft deze laatste jurisprudentie niet verwerkt in zijn vakantiewetgeving. Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op de wettelijke vakantiedagen vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Bij schriftelijke overeenkomst kan ten gunste van de werknemer worden afgeweken van de termijn van zes maanden. Artikel 7:642 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot toekenning van vakantie verjaart door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Als de werknemer niet zijn of haar vakantiedagen kon opnemen wegens ziekte, dan geldt de vijfjaartermijn.

Aangezien de Arbeidstijdenrichtlijn geen nadere aanknopingspunten geeft voor de opbouw van vakantie als niet gewerkt wordt en ook IAO-verdrag 132 daar geen scherpe criteria voor heeft, heeft het Hof zijn jurisprudentie over de opbouw van vakantierechten in andere zaken dan ziekte zo veel mogelijk ontwikkeld op basis van zijn eerdere redenering waarom vakantieverlof en ziekteverlof niet samenlopen. Aangezien het doel van vakantie is om uit te rusten van werk, veronderstelt de opbouw van vakantie (buiten de uitdrukkelijke uitzondering van ziekte), dat er gewerkt is. Vandaar dat iemand die ouderschapsverlof geniet, tijdens die periode geen vakantierechten opbouwt, aangezien betrokkene niet werkt, aldus het Hof in het Dicu-arrest.[6] Overigens bepaalt de Nederlandse wet wel dat bij ouderschapsverlof vakantierechten worden opgebouwd; een lidstaat kan uiteraard wel royaler zijn dan het Hof.

4. Wet van 26 mei 2011, *Stb.* 2011, 318.
5. HvJ EU 22 november 2011, zaak C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS-Schulte).
6. HvJ EU 4 oktober 2018, zaak C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799 (Dicu).

Het Hof behandelt het recht op vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen op dezelfde wijze als de opbouw en het kunnen opnemen van vakantiedagen. In Schultz-Hoff overwoog het Hof dat de Arbeidstijdenrichtlijn over deze vergoeding geen nadere bepalingen kent. Het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op vergoeding worden door de Richtlijn als twee aspecten van één recht behandeld, aldus het Hof (r.o. 60). Vandaar dat de vergoeding berekend moet worden alsof het daadwerkelijk opgenomen vakantiedagen betreft.[7]

Strikt genomen kan het Hof zich hierbij niet in alle gevallen baseren op het doel van vakantie, namelijk dat vakantie bedoeld is om uit te rusten van werk, want langdurig arbeidsongeschikten zullen vaak na beëindiging van hun dienstverband niet meer aan het werk gaan en kunnen verlof genieten wanneer ze willen. Het Hof gaat niet expliciet in op de vraag hoe het zit met het doel van vakantie na einde dienstverband bij een volledig arbeidsongeschikte werknemer. Kennelijk is zijn benadering van de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen bedoeld om het recht op vakantie strikt te handhaven en mogen verworven rechten daarom niet vervallen. Vandaar dat ook in andere gevallen dan ziekte waarin de werkgever zich niet aan zijn verplichtingen heeft gehouden, vakantiedagen moeten worden uitbetaald, ook al gaat het over dertien jaar.[8] Uitzondering geldt enkel het al genoemde geval dat het te ver zou voeren om ook vakantierechten te blijven vergoeden indien deze zijn opgebouwd over een zeer lange periode zonder te werken (KHS-Schulte).

3 De kwestie van de slapende dienstverbanden

Nederland hanteert als uitgangspunt voor de opbouw van vakantiedagen dat recht op loon moet bestaan; artikel 7:635 BW kent wel uitzonderingen, zoals ouderschapsverlof, maar ziekte staat daar niet meer bij. Als een zieke werknemer niet langer recht op loon heeft (na twee jaar ziekte of, in geval van een loonsanctie, na drie jaar), bouwt hij of zij volgens de Nederlandse regeling dus geen vakantiedagen meer op. Maar hoe verhoudt zich dit tot de jurisprudentie van het Hof van Justitie? Dat is de vraag die tot verdeeldheid heeft geleid onder de kantonrechters en uiteindelijk tot de prejudiciële vraag van de kantonrechter Rotterdam aan de Hoge Raad.

In de Nederlandse discussie wordt gesproken over ‘slapende dienstverbanden’ en die lijken als een bijzonder fenomeen te worden gezien, zodat sommigen vinden dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie hier niet zou opgaan.

De term ‘slapend dienstverband’ komt niet in de wet voor, maar is inmiddels wel een begrip geworden in het arbeidsrecht. Hiermee wordt de situatie bedoeld dat een arbeidsongeschikte werknemer niet langer recht op ontslagbescherming heeft en ook geen recht op loon.

In buitenlandse stelsels wordt de term ‘slapende dienstverbanden’ in zo’n situatie overigens niet gebruikt, want daar is het normaal dat de zieke werknemer geen loon ontvangt en geen of nauwelijks ontslagbescherming meer heeft. In de casusposities voor het Hof waarin sprake is van opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte (Schultz-Hoff, KHS-Schulte, enz.) is naar Nederlandse terminologie dan ook sprake van

7. Zie ook HvJ EU 20 juli 2016, zaak C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576 (Maschek).
8. HvJ EU 29 november 2017, zaak C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (King).

slapende dienstverbanden, en ging het ook daar om een lange ziekteperiode, zoals vijf jaar in KHS-Schulte.

Het Hof van Justitie verwijst echter noch naar de ontslagbescherming noch naar de aanwezigheid van de loondoorbetalingsplicht in zaken waar het ging over de opbouw van vakantierechten.

De situatie van een slapend dienstverband is dus niet anders dan die in de door het Hof beoordeelde zaken. We moeten het er dan ook voor houden dat volgens Europees arbeidsrecht ook tijdens slapende dienstverbanden vakantiedagen worden opgebouwd.

4 Hoe dan de jurisprudentie toe te passen, gelet op de tekst van artikel 7:634 BW?

Maar hoe kunnen we dan de bepaling van het BW, die inhoudt dat voor de opbouw van vakantiedagen, loon de bepalende factor is, in overeenstemming brengen met de jurisprudentie van het Hof van Justitie?

Tot de jurisprudentie over artikel 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) was dit nog een lastige vraag. De nationale rechter moet weliswaar nationaal recht richtlijnconform interpreteren (inclusief de jurisprudentie daarover van het Hof), maar niet tegen de bedoeling van de wetgever in. Heeft de Nederlandse wetgever de bedoeling gehad om tegen EU-recht in te gaan? Volgens de jurisprudentie van het Hof mag men dat niet snel aannemen als dat niet expliciet door de wetgever gezegd is. Toch kan men hierover bij de Nederlandse regeling over opbouw bij ziekte aarzelen, omdat de wetgever ook uitgesproken heeft dat alleen een zieke werknemer die aan re-integratie-inspanningen meewerkt vakantierechten opbouwt (bij schorsing van loondoorbetaling bij onvoldoende inspanningen, zou er dan geen vakantie-opbouw zijn)[9] – een standpunt dat overigens wel lijnrecht ingaat tegen de jurisprudentie van het Hof.

De jurisprudentie over artikel 31 lid 2 Handvest maakt de onzekerheid over de mogelijkheid van richtlijnconforme interpretatie echter minder urgent. Dit artikel bepaalt dat iedere werknemer recht heeft op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof van Justitie oordeelde dat, omdat deze bepaling zonder voorwaarden en voldoende nauwkeurig geformuleerd is, de daarbij corresponderende richtlijnbepaling (art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn) kan worden ingeroepen om andersluidende bepalingen in nationale wetgeving terzijde te stellen, zie het Max Planck-arrest en het Bauer en Broßonn-arrest.[10] Artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn kan, omdat dit een uitwerking is van artikel 31 lid 2 Handvest, ook in horizontale relaties worden ingeroepen (tegen de werkgever dus).

Artikel 7:634 BW moet dus worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof. Het Nederlandse uitgangspunt dat tijdens loonbetaling vakantierechten worden opgebouwd is wel geoorloofd, maar ook buiten de daarin genoemde situatie worden rechten op vakantiedagen opgebouwd als dat volgt uit de jurisprudentie van het Hof, dus ook in geval van ziekte als geen loon betaald wordt.

9. *Kamerstukken II* 2009/10, 32465.
10. HvJ EU 6 november 2018, zaak C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (Max Planck) en HvJ EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (Bauer en Broßonn).

5 De uiteenlopende uitspraken van kantonrechters

Over de interpretatie van de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de opbouw van vakantie bij ziekte en de consequenties voor de Nederlandse regeling is de literatuur eensluidend, behalve de annotatie van de kantonrechter Rotterdam die de vraag heeft gesteld aan de Hoge Raad.[11] Wel lopen de uitspraken van kantonrechters danig uiteen. De kantonrechter Rotterdam noemt in haar uitspraak waarin ze aankondigt een vraag te stellen aan de Hoge Raad een aantal uitspraken, waarvan ik de gepubliceerde hier zal bespreken.[12]

5.1 Uitspraken die de opbouw van vakantierechten tijdens slapende dienstverbanden aannemen

In 2024 overwoog de kantonrechter Gelderland dat 'in de literatuur[13] terecht is opgemerkt dat artikel 7:634 BW in strijd is met artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Hoewel de Nederlandse rechter gehouden is tot richtlijnconforme interpretatie als het gaat om wettelijke bepalingen waarmee Europese richtlijnen zijn geïncorporeerd in de Nederlandse wetgeving, is dat hier onmogelijk. Artikel 7:634 BW biedt geen ruimte voor interpretatie. Het artikel is duidelijk, maar wel in strijd met de Europese richtlijn als hiervoor genoemd. Gelet op de tekst van artikel 7:634 BW en de wetsgeschiedenis bij dat artikel, valt een werknemer die in zijn derde ziektejaar zit niet onder het bereik van artikel 7:635 BW. Hier ligt een taak voor de wetgever.'[14]

De kantonrechter licht niet toe waarom richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk is. Hierboven is al opgemerkt dat dit inderdaad een lastige kwestie is.[15]

In een annotatie bij deze uitspraak wees Dekker er echter op dat inmiddels jurisprudentie over artikel 31 lid 2 Handvest is gewezen en dat deze de mogelijkheid biedt om, zo nodig, een Nederlandse bepaling terzijde te schuiven als die in strijd is met artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn.[16] In 2025 oordeelde de rechtbank Gelderland, met verwijzing naar de literatuur en de genoemde annotatie, dat artikel 31 lid 2 Handvest toelaat dat ingeval een nationale regeling niet op een zodanige manier kan worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met dit Handvestartikel de nationale rechter, zo nodig, de nationale regeling die daarmee strijdig is buiten toepassing kan laten.[17]

Het is interessant om even naar de casus te kijken: het ging hier om een werknemer bij wie de loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever was verlengd tot drie jaar omdat de laatste onvoldoende aan

11. J.R. Vos, 'Op reis met vakantiewetgeving: het Handvest biedt nieuw uitzicht', *ArA* 2019, nr. 2, p. 50-80; W. Bouwens, 'Vakantie en Ziekte', *Ars Aequi* 2012, p. 385 e.v.; Q. van Vliet, 'Geen arbeid, geen loon en tóch vakantie', *Arbeidsrecht* 2024/28; S.S.M. Peters, 'Zieke werknemer (artikel 7:635, lid 1 sub d BW)', in: S.S.M Peters (red.), *Arbeidsovereenkomst* (online/losbladig), Deventer: Kluwer; F.M. Dekker, 'Opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte', *TRA* 2024/82. Anders C. Frikkee, 'Slapend dienstverband: alle dagen vakantie!', *TRA* 2025/96.
12. Na inlevering van deze annotatie is nog gepubliceerd Rb. Midden-Nederland 18 februari 2026, ECLI:NL:RBMNE:2026:688.
13. De kantonrechter verwijst naar de publicatie van Van Vliet, zie noot 11.
14. Rb. Gelderland 5 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:3780.
15. Zie uitvoerig M. Brenncke, 'Hybrid Methodology for the EU principle of Consistent interpretation', *Statute Law Review* 2018, nr. 2, p. 134-154.
16. F.M. Dekker, 'Opbouw van vakantiedagen tijdens ziekte', *TRA* 2024/82.
17. Rb. Gelderland 12 augustus 2025, ECLI:NL:RBGEL:2025:7054.

zijn re-integratieverplichtingen had voldaan (de loondoorbetalingsverplichting eindigde uiteindelijk op 1 maart 2024). De advocaat van de werknemer vroeg vervolgens om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar de werkgever weigerde dat, omdat hij geen transitievergoeding wilde betalen. Uiteindelijk ontbond de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2025, en die datum is bepalend voor de berekening van de vakantiedagen. De werkgever had dus de extra kosten door zijn eigen koppigheid veroorzaakt en moest daar uiteindelijk voor betalen.

5.2 Uitspraken die de opbouw van vakantierechten tijdens slapende dienstverbanden niet aannemen

De kantonrechter Groningen is van oordeel dat bij een slapend dienstverband geen recht bestaat op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.[18] Ze verwijst wel naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie, maar dan naar het Dicu-arrest, dat juist níet over ziekte gaat.[19]

Ze voert ten eerste aan dat artikel 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn over ‘behoud van loon’ spreekt. In het geval van een slapend dienstverband bestaat geen recht op loon, dus kan er van behoud van loon geen sprake zijn.

Deze interpretatie wekt wel enige verbazing. Doet de – overvloedige – jurisprudentie van het Hof van Justitie over dit artikel er dan niet toe om het te interpreteren? In al die casusposities was immers geen sprake van ‘behoud van loon’?

Het doel van artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn is dat de werknemer een betaalde vakantie krijgt; het is immers ook denkbaar, en dat was ook het geval voordat het recht op betaald verlof werd ingevoerd, dat je wel verlof krijgt, maar op eigen kosten.

In de Nederlandse tekst van artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn en artikel 31 lid 2 Handvest staat inderdaad wel dat de werknemer het recht op loon tijdens vakantie behoudt, maar dat betekent niet dat men recht op loon moet hebben tot het opnemen van de vakantie. Anders zou in alle casusposities in de besproken arresten van het Hof van Justitie geen sprake zijn geweest van opbouw van vakantierechten.

‘Behoud van loon’ is op zich een goede vertaling van bijvoorbeeld de Engelse tekst, die spreekt van ‘paid holiday’; niet met elke vorm van betaling wordt immers aan artikel 7 voldaan, het gaat om het volledige loon. Maar je kunt uit ‘behoud van loon’ niet afleiden dat tijdens de opbouwperiode loon moet zijn betaald of dat tot het moment dat vakantie wordt opgenomen loon moet worden betaald.

Ook al zou men dat wel kunnen denken op basis van een strikt taalkundige interpretatie, met een dergelijke interpretatie kan uiteraard niet worden volstaan. Vergelijking met andere taalversies van de richtlijn en van het Handvest en met de jurisprudentie van het Hof weerleggen die interpretatie immers al heel snel.

Als tweede argument voert ze aan dat de insteek tijdens de loondoorbetalingsperiode is dat de werknemer weer aan het werk gaat en dan past de gelijkstelling van de arbeidsongeschikte werknemer met de werknemer die daadwerkelijk heeft gewerkt.

18. Rb. Noord-Nederland 19 december 2025, ECLI:NL:RBNNE:2025:5517.
19. HvJ EU 4 oktober 2018, zaak C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799 (Dicu), r.o. 2.

Daarbij sluit ze kennelijk aan bij het uitgangspunt van het door haar genoemde Dicu-arrest dat voor de opbouw van vakantie moet worden gewerkt. Maar dat uitgangspunt geldt nu juist niet bij ziekte.

Het valt op dat de kantonrechter helemaal zelf aan de slag gaat om tot een interpretatie van de Arbeidstijdenrichtlijn te komen, zonder zich af te vragen hoe deze zich verhoudt tot de constante jurisprudentie van het Hof van Justitie. Bij ziekte wordt nu juist niet voor opbouw van vakantiedagen verlangd dat de werknemer werkt, zoals het Hof in Schultz-Hoff duidelijk heeft gemaakt en waar het sindsdien aan vast heeft gehouden. Een werknemer hoeft dus ook niet via re-integratieverplichtingen toch aan de eis te voldoen dat gewerkt is. In de zaken Schultz-Hoff of Schulte-KHS is in de verste verte niets te vinden dat op (een verplichting tot) re-integratieactiviteiten duidt.

Terwijl de kantonrechter wel aanvoert aan te sluiten bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie, neemt ze dus het verkeerde arrest (Dicu), en volgt ze de jurisprudentie van het Hof in het geheel niet. De werknemer had wel de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 2025 aangehaald, maar de kantonrechter bespreekt die niet, evenmin als de literatuur.

De andere uitspraak is die van de kantonrechter Dordrecht.[20] Deze overweegt expliciet bekend te zijn met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie over vakantierechten en verwijst hierbij naar de Max Planck- en KHS-Schulte-arresten. Ze voegt hier echter aan toe dat in de uitspraak YH/GTC Dijon het Hof onderkent dat er bijzondere omstandigheden kunnen zijn die een afwijking van het fundamentele recht op (jaarlijks betaald) verlof rechtvaardigen.[21]

De uitspraak waar de kantonrechter naar verwijst is echter een beschikking op grond van artikel 99 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Op grond hiervan kan het Hof ‘wanneer een gestelde prejudiciële vraag identiek is aan een vraag waarover het Hof reeds uitspraak heeft gedaan, wanneer het antwoord op een dergelijke vraag duidelijk uit de rechtspraak kan worden afgeleid of over het antwoord op een prejudiciële vraag redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan’ een uitspraak doen zonder de volledige procedure te hoeven voeren (zie ook r.o. 14 van het arrest). De uitspraak YH is dan ook enkel in de originele taal van de beschikking te vinden; vertaling werd niet nodig gevonden. Het lijkt enigszins op een artikel 81 Wet op de rechterlijke organisatie-uitspraak van de Hoge Raad, maar de beschikking van het Hof is nog steeds een uitvoerige uiteenzetting van zijn jurisprudentie. Het is dan wel wat creatief om in deze uitspraak te lezen dat het Hof ‘om’ gaat.

Waar het Hof het in deze uitspraak heeft over bijzondere omstandigheden, gaat het om situaties die het al eerder heeft behandeld, in o.a. KHS-Schulte. Dat betreft de situatie dat een werknemer gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is. Omdat een onbeperkte cumulatie van vakantiedagen op basis van die achtereenvolgende ziekteperioden niet meer zou beantwoorden aan de doelstelling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, vindt het Hof het geoorloofd dat er een beperking wordt gesteld aan de overdrachtstermijn van die rechten.[22] Een beperking van de vervaltermijn tot vijftien maanden na het kalenderjaar waarin de dagen verworven zijn is geoorloofd.

20. Rb. Rotterdam 5 februari 2026, ECLI:NL:RBROT:2026:1215.
21. HvJ 15 juli 2025, zaak C-37/25, ECLI:EU:C:2025:586 (YH/GTC Dijon).
22. HvJ EU 22 september 2022, gevoegde zaken, C-518/20 en C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707 (Fraport en St. Vincenz-Krankenhaus).

Dat is dus wel wat anders dan dat het Hof nu meent dat er bijzondere omstandigheden zijn die de opbouw van vakantiedagen beperken. Het verlangt de opbouw tijdens ziekte nog steeds, maar alleen oude rechten kunnen vervallen.

De kantonrechter grijpt echter bij de 'bijzondere omstandigheden' aan om hier geheel op eigen gezag invulling aan te geven. Die specifieke omstandigheden zijn immers, volgens de kantonrechter, dat na afloop van de 104 weken waarin loon is doorbetaald de werknemer geen re-integratieverplichtingen meer heeft. Daarmee verliest de recuperatiefunctie van de jaarlijkse vakantie zijn doel, want vakantiedagen zijn immers bedoeld om werknemers in staat te stellen om uit te rusten. Ook schrijft de kantonrechter dat het doel van het vakantieloon om werknemers tijdens hun vakantie in een economisch vergelijkbare positie te brengen, evenmin een rol speelt bij een slapend dienstverband. Een zieke werknemer die niet in staat is te werken zal na 104 weken recht hebben op een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

In de jurisprudentie van het Hof is echter nergens terug te vinden dat er alleen vakantierechten worden opgebouwd als een werknemer deelneemt aan re-integratie-activiteiten. Als deze redenering van de kantonrechter zou kloppen dan zou er ook in de Schultz-Hoff- en KHS-Schulte-zaken geen sprake zijn van opbouw van rechten.

In de YH/Dijon-zaak ging het nu juist om een werkneemster die tijdens haar ziekteverlof de bloemetjes buiten had gezet, hetgeen de Franse rechter op basis van het proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder had vastgesteld. Uit haar Facebook-account was namelijk gebleken dat ze tijdens haar ziekteverlof regelmatig op vakantie ging en ook een paar keer een restaurant bezocht. De Franse rechter was van oordeel dat zij genoot van rust en van vrije tijd en recreatie. Hij vroeg het Hof of, als er sprake is van ziekteverlof terwijl er geen beperkingen gelden ten aanzien van de activiteiten van de werknemer, het opgebouwde recht op vakantie kan vervallen.

Het Hof van Justitie herhaalt vervolgens eenvoudigweg zijn jurisprudentie: ondanks de vrijheid die de werkneemster had, verschilt het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van het doel van het recht op ziekteverlof; haar vakantiedagen kunnen dus niet worden verminderd. Dat re-integratie een voorwaarde is voor opbouw van vakantiedagen is dus volstrekt niet te rijmen met deze uitspraak.

De kantonrechter vermeldt niet de literatuur over de Europeesrechtelijke jurisprudentie over het recht op vakantie of andersluidende uitspraken van collega's. Ook bespreekt ze niet welke problemen er zouden zijn als wél werd geaccepteerd dat tijdens slapende dienstverbanden vakantiedagen worden opgebouwd.

6 Is de opbouw van vakantiedagen tijdens slapende dienstverbanden werkelijk problematisch?

In de annotatie bij de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 2025 geeft Frikkee een aantal argumenten waarom het problematisch is dat tijdens slapende dienstverbanden vakantiedagen worden opgebouwd.[23] Daarmee biedt deze annotatie een waardevolle inkijk in argumenten die er zouden kunnen zijn om aan het Hof van Justitie voor te leggen om zijn jurisprudentie bij te stellen.

23. C. Frikkee, 'Slapend dienstverband: alle dagen vakantie!', *TRA* 2025/96.

Ze schrijft dat het oordeel dat een werknemer tijdens een slapend dienstverband nog vakantiedagen zou kunnen opbouwen leidt tot een extra financiële belasting voor werkgevers. Er is immers al sprake van twee jaar loondoorbetaling, of zelfs drie jaar bij een loonsanctie. Ook de kosten voor re-integratie zijn hoog. Voorts kan een werknemer er belang bij hebben om een slapend dienstverband aan te houden, zoals voor pensioenopbouw.

Het lijkt me echter niet dat deze argumenten echt het Hof van Justitie ervan kunnen overtuigen dat er bijzondere omstandigheden zijn waarin geen vakantierechten worden opgebouwd of waarin rechten kunnen vervallen. De vakantiedagen waar we het hier over hebben, worden immers opgebouwd als de ontslagbescherming al verlopen is, dus na de loondoorbetaling. De werkgever kan die kosten eenvoudig voorkomen door gebruik te maken van het ontslagrecht. In de zaak van de rechtbank Gelderland van 2025 weigerde de werkgever, zoals we zagen, om in te gaan op het voorstel tot ontbinding dat door de werknemer was gedaan. Zijn koppigheid om geen transitievergoeding te willen betalen pakte daarmee slecht uit.

In de zaak van de kantonrechter Rotterdam had de werkgever het dienstverband ook niet op tijd opgezegd. Vervolgens betoogde hij dat de dienstbetrekking inmiddels met terugwerkende kracht was opgezegd; hij wilde daarmee de transitievergoeding ontlopen.[24] Daar stak de kantonrechter terecht een stokje voor; ook bij slapende dienstverbanden moet het ontslagrecht worden gerespecteerd. Ook deze werkgever moest bloeden voor zijn slimme poging om de transitievergoeding te ontlopen.

Werkgevers kunnen de opbouw van vakantierechten tijdens een slapend dienstverband dus eenvoudig voorkomen door tijdig en adequaat gebruik te maken van het ontslagrecht. Als ze dat niet doen dan ligt daar een oneigenlijke bedoeling achter.

Ten tweede zal het Hof opmerken dat Nederland geen adequaat gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om (tijdens ziekte) opgebouwde vakantiedagen te laten vervallen. Zoals we zagen, kan volgens de Nederlandse regeling nog een beroep op vakantiedagen worden gedaan tot vijf jaar na het verwerven ervan, en dat geldt ook bij de wettelijke dagen bij ziekte als die niet kunnen worden opgenomen. De periode van vijftien maanden die het Hof geaccepteerd heeft, is weliswaar lang, maar toch korter en kan soms nuttig zijn. Zoals we zagen in de zaak van de rechtbank Gelderland van 2025 kunnen er immers situaties zijn waarin vakantiedagen worden opgebouwd in een periode van ziekte die meer dan vier jaar bedraagt. Van die mogelijkheid kan gebruik worden gemaakt in een situatie dat een slapend dienstverband verlengd wordt in verband met de belangen van de werknemer.

Als de wetgever de kwestie niet anders wil regelen, dan kunnen werkgevers (en eventueel cao-partijen) ook nu al maatregelen treffen. Artikel 640a BW kent een (weliswaar te korte) vervaltermijn bij wettelijke vakantiedagen in geval van ziekte, maar die kan worden verlengd bij overeenkomst ten gunste van de werknemer. Er lijkt me niets op tegen om dat ‘ten gunste van’ te gebruiken door enerzijds de termijn aan te houden van vijftien maanden die het Hof heeft gehanteerd, maar anderzijds ook te bepalen dat wettelijke dagen dan vervallen zelfs al heeft de werknemer ze niet kunnen opnemen.

Ten derde kan worden opgemerkt dat de wetgever bedoeld heeft om met de regeling van de loondoorbetaling van ziekte de rechtspositie van werknemers niet te verslechteren ten opzichte van de situatie dat ze

24. Dat moet immers binnen drie maanden na beëindiging van het dienstverband gebeuren, art. 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW.

een Ziektewetuitkering kregen. De kosten voor de werkgever kunnen dus geen reden zijn om de opbouw van vakantierechten te verminderen. Als de wetgever hier wel een probleem ziet, dan kan hij dat zelf oplossen door de regeling over de loondoorbetaling en over de transitievergoeding aan te passen. Dus ook van dit argument zal het Hof van Justitie waarschijnlijk niet onder de indruk zijn.

7 Tot slot

De lezer zal zich wellicht afvragen: waarom maak je je zo sterk voor het verwerven van vakantierechten tijdens een slapend dienstverband? Deze werknemers gaan toch uit dienst en, als ze nog tot vakantie in staat zijn, dan kunnen ze dat toch prima, want ze hoeven toch niet meer te werken.

Afgezien van de situaties die zich nog wel kunnen voordoen waarin een werknemer die arbeidsongeschikt uit dienst is gegaan en toch nog in staat is te gaan werken in een nieuwe baan en dan op gegeven moment vakantie zal willen kunnen opnemen terwijl hij nog niet voldoende opgebouwd heeft, gaat het mij vooral om de principiële kant van de zaak.

Het Europese en nationale recht behoren tot dezelfde rechtsorde, zodat het van belang is om de jurisprudentie van het Hof steeds nauw te volgen, zeker bij nationale wetgeving die een richtlijn implementeert. De jurisprudentie van het Hof is dus niet zomaar een mening, maar behoort tot onze rechtsorde.

Een rechter is hieraan gebonden en er zijn zelfs voorbeelden van infractieprocedures tegen Nederland omdat de rechter het Europese recht niet juist toepaste.[25] Nu heeft de Europese Commissie natuurlijk wel wat anders aan haar hoofd dan een zaak aan te spannen over elke rechterlijke uitspraak die volgens haar niet conform Europees recht is. Toch blijft ook als dergelijke actie uitblijft naleving van Europees recht essentieel. Als dat niet gebeurt, leidt dit immers tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid, tussen bijvoorbeeld de werknemer die in Nijmegen een kantonrechter aantreft of die in Dordrecht zijn recht moet halen. Hoger beroep is weliswaar mogelijk, maar tot dusver is het niet zover gekomen, zoals de kantonrechter Rotterdam vaststelt. Voor de betreffende werknemers is dat immers een hele stap.

De noodzaak om bij nationaal recht ook het Europese arbeidsrecht in beschouwing te nemen neemt voorts alleen maar toe. Bijvoorbeeld: in een recente publicatie hebben we laten zien dat recente richtlijnen de noodzaak tot richtlijnconforme interpretatie al ingebouwd hebben.[26] Ze verwijzen namelijk expliciet naar jurisprudentie van het Hof van Justitie over het werknemersbegrip, terwijl die bepaling niet als zodanig geïmplementeerd is in de betreffende richtlijnen (Platformwerk, Transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden en Adequate minimumlonen). De kantonrechter zal dus steeds vaker moeten schaken op twee borden tegelijk; dat kan ook betekenen dat deze af moet wijken van de letterlijke tekst van Nederlands arbeidsrecht. Dat voelt wellicht niet vertrouwd aan, maar is onvermijdelijk.

25. HvJ EG 6 november 2003, zaak C-311/01, *Jur.* 2003, p. I-3103, ECLI:EU:C:2003:598 (Commissie/Nederland).
26. F. Pennings & S. Peters, ‘De ontwikkeling van het Europese arbeidsrecht: Van ondergeschoven kind naar volwaardig gezinslid?’, *NJB* 2026(3), p. 190-199.

Nu kan het natuurlijk zijn dat een rechter het niet eens is met de jurisprudentie van het Hof. Ook ik heb in mijn artikel in Arbeidsrechtelijke Annotaties[27] kritische opmerkingen geplaatst bij de jurisprudentie van het Hof over vakantie.

Maar een rechter die het niet eens is met jurisprudentie van de Hoge Raad, bijvoorbeeld over de vraag of wel een transitievergoeding moet worden betaald na twee jaar ziekte, schuift deze niet zomaar terzijde. Tegen die transitievergoeding valt best wat tegen in te brengen: de werkgever heeft immers, als het goed is, zich al flink ingespannen om de zieke werknemer aan het werk te krijgen en er ook kosten voor gemaakt. Ook kan het doel van een transitievergoeding, namelijk de werknemer te helpen om naar een andere baan over te gaan, vaak niet meer gehaald worden bij een volledig arbeidsongeschikte werknemer. Toch weigert de kantonrechter de transitievergoeding niet met de redenering dat het doel niet meer behaald kan worden.

In zo'n geval kunnen wel prejudiciële vragen gesteld worden aan de Hoge Raad en kan men, als niet te verwachten valt dat die 'om' gaat, altijd nog in de pen klimmen om de wetgever te bewegen tot aanpassingen.[28] De jurisprudentie van het Hof van Justitie dient op dezelfde manier te worden benaderd.

Een rechter kan aan het Hof voorleggen dat hij of zij vindt dat aanpassing nodig is van de jurisprudentie. Zoals we in KHS-Schulte hebben gezien, gaat het Hof daar inderdaad op in indien het dat nodig vindt. Ongewenste effecten of eventueel strijd met andere bepalingen van EU-recht of strijd met een bepaling van het Handvest kunnen hierbij ingeroepen worden.

Wat dat betreft is het jammer dat de minister niet ingegaan is op de uitnodiging die besloten lag in de Kamervragen van Kamerlid Patijn van 10 september 2025 naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 2025.[29] De minister schrijft dat uit Schultz-Hoff volgt dat 'volgens het Europese Hof van Justitie de werknemer vooraf werk (moet hebben) verricht die de toekenning van vakantie rechtvaardigt. De rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn vervuld'.

Zoals we hebben gezien in paragraaf 2 heeft het Hof nu juist gezegd dat bij ziekte een uitzondering geldt dat men moet werken om vakantierechten op te bouwen, dus ook de minister geeft een eigen invulling aan de jurisprudentie. Ze wil geen maatregelen nemen om het probleem op te lossen en dat is jammer.

Het initiatief van de kantonrechter Rotterdam om weer eenheid te krijgen op dit terrein is daarom heel zinvol, want het is onwenselijk dat er zulke grote verschillen bestaan bij de doorwerking van Europees recht. Misschien kan de Hoge Raad de minister op andere gedachten brengen.

Prof. mr. F.J.L. (Frans) Pennings is emeritus hoogleraar aan de Universiteit Utrecht.

27. Zie noot 2.
28. Bijv. over de transitievergoedingen, C.J. Frikkee & E. Verhulp, 'Slapende dienstverbanden na het Hoofdlijnenakkoord 2024', *ArbeidsRecht* 2025/2, p. 22-25.
29. *Aanhangsel Handelingen II* 2025/26, nr. 238.