

RECHTSPRAAK

# De Staat der Nederlanden/werkneemster

## ***Beperkte opbouw vakantiedagen tijdens ziekte ex artikel 7:635 lid 4 (oud) BW in strijd met EU-recht. Staatsaansprakelijkheid wegens onjuiste implementatie EU-recht.***

(Cassatieberoep van AR 2013-0808.) Werkneemster is tot 15 november 2010 in dienst geweest van Hectas bedrijfsdiensten. Zij was sinds 23 januari 2007 arbeidsongeschikt. Overeenkomstig het tot 1 januari 2012 van kracht zijnde artikel 7:635 lid 4 BW heeft zij over de periode van arbeidsongeschiktheid alleen vergoeding ontvangen voor de vakantiedagen die zij heeft opgebouwd gedurende de laatste zes maanden van haar dienstverband. In artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG (voorheen Richtlijn 93/104/EG) is onder meer bepaald dat alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend van ten minste vier weken. Werkneemster stelt dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door artikel 7 van de richtlijn niet binnen de daarvoor bepaalde termijn te implementeren, waartoe werkneemster wijst op het Schultz-Hoff-arrest. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werkneemster toegewezen, stellende dat de betekenis van artikel 7 door het HvJ EU nader was uitgelegd in het Bectu-arrest (HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, NJ 2002/2), zodat vanaf dat moment voor de Staat duidelijk moet zijn geweest dat artikel 7:635 lid 4 (oud) BW in strijd was met de richtlijn en derhalve sprake is van een onrechtmatige daad. Het hof oordeelde uiteindelijk in gelijke zin. Tegen dit oordeel keert de Staat zich in cassatie. Het voert in de eerste plaats aan dat strijd van wetgeving in formele zin met hogere regelgeving niet kan leiden tot een verplichting tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad omdat de gevolgen van die strijd beperkt zijn tot die welke zijn genoemd in artikel 94 Grondwet, te weten dat die wetgeving geen toepassing kan vinden, en dat voor het overige het toetsingsverbod geldt van artikel 120 Grondwet.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het in artikel 94 Grondwet bepaalde brengt mee dat wetgeving in formele zin moet worden getoetst aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van internationale volkenrechtelijke organisaties. Is wetgeving in formele zin in strijd met zulke bepalingen, dan heeft dat niet alleen tot gevolg dat de desbetreffende wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar ook dat het uitvaardigen en handhaven van die wetgeving onrechtmatig is en daarom op grond van artikel 6:162 BW de Staat verplicht tot betaling van schadevergoeding, mits aan de overige voorwaarden voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is voldaan. Dat in dat geval

aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestaat, strookt met de aan de artikel 93 en 94 Grondwet ten grondslag liggende gedachte dat de daar genoemde bepalingen zo veel mogelijk in de nationale rechtsorde tot gelding moeten komen, zonder dat de wetgever daarin afzonderlijk behoeft te voorzien. Daarmee wordt verzekerd dat de rechtstoepassing in Nederland in overeenstemming is met die bepalingen, tot welk resultaat de Staat zich heeft verplicht door zich te binden aan de in deze artikelen genoemde verdragen en besluiten. De verplichting tot vergoeding van schade vormt bij uitstek een effectieve en adequate remedie bij niet-naleving van die bepalingen door de Staat. Er is dan ook geen grond om voor het uitvaardigen en handhaven van wetgeving in formele zin een uitzondering te maken op het in artikel 6:162 BW bepaalde. Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet brengt niet iets anders mee, nu dat verbod ziet op de toetsing van wetgeving in formele zin aan de Grondwet en aan fundamentele rechtsbeginselen, en dat verbod geen betrekking heeft op de toetsing aan bepalingen als bedoeld in artikel 94 Grondwet (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469 (Harmonisatiewet)). Anders dan het onderdeel betoogt, geldt het hiervoor overwogene ook bij strijd met rechtstreeks werkend Unierecht, welk recht krachtens het VWEU uit eigen hoofde in de lidstaten geldt (onder meer HvJ EU 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Jur. 1963, p. 7 (Van Gend & Loos) en HvJ EU 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Jur. 1964, p. 1207 (Costa/ENEL)) en dus ook in de Nederlandse rechtsorde (HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, NJ 2005/80). Er bestaat geen grond om voor dat recht een uitzondering te maken. Integendeel, het van het Unierecht deel uitmakende gelijkwaardigheidsbeginsel verzet zich juist daartegen. Ook indien het gaat om een te late of onjuiste implementatie van een Europese richtlijn bestaat, anders dan het onderdeel aanvoert, geen grond voor een uitzondering. Weliswaar voert het onderdeel met juistheid aan dat strijd met een niet-tijdig geïmplementeerde richtlijn niet leidt tot het gevolg dat de nationale wetgeving buiten toepassing moet blijven, maar de niet-tijdige of onjuiste implementatie van een richtlijn komt in strijd met de verplichting van de Staat op grond van artikel 4 lid 3 VEU en 288 derde volzin VWEU en is om die reden onrechtmatig (vgl. HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (Waterpakt)). Dat geldt ook in het geval het gaat om wetgeving in formele zin.

In het arrest Staat/Van Gelder is beslist dat indien een overheidslichaam een onrechtmatige daad pleegt door een met een hogere regeling strijdig voorschrift uit te vaardigen en op grond van dit voorschrift te handelen, daarmee in beginsel de schuld van het overheidslichaam is gegeven (lees thans: de toerekenbaarheid aan het overheidslichaam is gegeven). Er bestaat onvoldoende grond om deze regel niet toe te passen ingeval wetgeving in formele zin strijdt met rechtstreeks werkend internationaal recht of met de verplichting tot implementatie van een Europese richtlijn. De wetgever in formele zin en dus de Staat draagt immers de verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat de door hem uitgevaardigde wetgeving daarmee in overeenstemming is. Het ligt op de weg van de Staat de feiten en omstandigheden te stellen die in het voorliggende geval een uitzondering op het in dat arrest genoemde beginsel rechtvaardigen. Het hof heeft in dit geval geen grond aanwezig geoordeeld voor een uitzondering op het beginsel van genoemd arrest. Dat geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Staat diende immers in elk geval na het Bectu-arrest van het HvJ EU

rekening te houden met de uitleg van artikel 7 van Richtlijnen 93/104 en 2003/88 die het HvJ EU met zoveel woorden heeft gegeven in het arrest Schultz-Hoff. In het Bectu-arrest is uitdrukkelijk overwogen (punt 53) dat de uitdrukking in artikel 7 lid 1 Richtlijn 'overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie' slechts betrekking heeft op de toepassingsmodaliteiten van de jaarlijkse vakantie en dat de nationale regelingen het ontstaan zelf van het recht op vakantie niet van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen. Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad van de Staat. Daaruit volgt, anders dan het onderdeel betoogt, dat voor het hof geen aanleiding bestond om de vordering van werkneemster nog (mede) te beoordelen aan de hand van de maatstaven die door het HvJ EU zijn ontwikkeld voor de aansprakelijkheid van de lidstaten voor de niet-naleving van het Unierecht (onder meer HvJ EU 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (Francovich) en het arrest Brasserie du Pêcheur).

Indien artikel 7 van (thans) Richtlijn 2003/88 tijdig was geïmplementeerd, dan zou werkneemster, overeenkomstig die bepaling, de mogelijkheid hebben gehad om de thans door haar misgelopen vakantiedagen op enig tijdstip op te nemen dan wel aanspraak hebben kunnen maken op vergoeding daarvan, welke mogelijkheid en aanspraak haar als gevolg van het in artikel 7:635 lid 4 (oud) BW bepaalde hebben ontbroken. Bij de vaststelling van de schade die werkneemster heeft geleden, mag uitgangspunt zijn dat bij een tijdige implementatie zij van deze voor haar gunstige mogelijkheid of aanspraak gebruik zou hebben gemaakt. Het lag daarom in beginsel op de weg van de Staat om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit het tegendeel kan volgen. De verwerping door het hof van het verweer van de Staat, dat onder meer ervan uitgaat dat de stelplicht en bewijslast ter zake bij werkneemster berusten, op de gronden die het hof daartoe heeft gebezigd – onder meer inhoudende dat werkneemster haar gedrag zou hebben afgestemd op de regels die gegolden zouden hebben bij een tijdige implementatie –, geeft daarom geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 18-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:2723

**Zaaknummer:** 14/00191

**Rechters:** C.A. Streefkerk, G. Snijders, E.J. Numann, V. van den Brink en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** M.W. Scheltema en S.F. Sagel

**Wetsartikelen:** 7:635 (oud) BW en Richtlijn 93/104/EG