

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 7 juli 2011¹

Inhoud

I — Inleiding	I - 11761
II — Juridisch kader	I - 11761
A — Unierecht	I - 11761
B — Nationaal recht	I - 11762
III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen	I - 11763
IV — Procesverloop voor het Hof	I - 11765
V — Belangrijkste argumenten van de deelnemers aan de procedure	I - 11766
VI — Juridische beoordeling	I - 11767
A — Algemeen	I - 11767
B — De prejudiciële vragen	I - 11768
1. Hoofdpunten van de rechtspraak van het arrest Schultz-Hoff e.a.	I - 11768
2. Schrijft het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88 een cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten voor?	I - 11772
a) Argumenten voor een cumulering van rechten	I - 11773

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

b)	Argumenten tegen een cumulering van rechten	I - 11775
	i) Vereiste van temporele nabijheid van de uitoefening van het recht op vakantie	I - 11775
	ii) Geen kennelijke versterking van de werking van de rust	I - 11776
	iii) Nadelen voor de economische en sociale integratie van de werknemer	I - 11777
	— Risico's voor de integratie van de werknemer in het arbeidsproces	I - 11777
	— Risico voor de instandhouding van de arbeidsverhouding ..	I - 11778
	iv) Risico van organisatorische en financiële belasting van kleine en middelgrote ondernemingen	I - 11779
	v) Risico van oneigenlijk gebruik van de vakantievergoeding	I - 11780
c)	Voorlopige conclusie	I - 11783
3.	Verenigbaarheid van een begrenzing in de tijd van de overdrachtsmogelijkheid van het recht op vakantie respectievelijk de financiële vergoeding van die rechten met het Unierecht	I - 11783
	a) Arrest Schultz-Hoff e.a. als uitgangspunt	I - 11783
	b) Mogelijke begrenzingen in de tijd van de overdrachtstermijn	I - 11784
	c) Discretionaire bevoegdheid van de lidstaten bij de bepaling van een termijn	I - 11787
	d) Voorlopige conclusie	I - 11790
4.	Slotopmerkingen	I - 11791
VII —	Conclusie	I - 11792

I — Inleiding

1. In deze prejudiciële procedure krachtens artikel 267 VWEU stelt het Landesarbeitsgericht Hamm (hierna: „verwijzende rechter”) het Hof twee vragen ter zake van de uitlegging van artikel 7 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.²

2. Deze vragen rijzen in het kader van een geding tussen Schulte, een als gevolg van een ernstige ziekte volledig invalide verklaarde oud-werknemer, en zijn voormalige werkgever, KHS AG (hierna: „KHS”), over de financiële vergoeding van zijn wegens ziekte niet opgenomen vakantie. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing werpt de verwijzende rechter in wezen de vraag op of volgens het Unierecht, zoals door het Hof in zijn rechtspraak uitgelegd, de rechten van de werknemer op vergoeding van zijn vakantie-aanspraken over meerdere jaren cumulabel zijn, en zulks ook wanneer de werknemer vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid niet in staat was gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

3. Hiermee wordt het Hof verzocht om zijn rechtspraak met betrekking tot de verhouding tussen jaarlijkse vakantie en ziekteverlof, die is ingezet met het arrest in de zaak

Schultz-Hoff e.a.³, verder te ontwikkelen en in voorkomend geval de grenzen af te baken van het in het Unierecht verankerde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en het hiermee verbonden recht op financiële vergoeding van niet opgenomen vakantie bij het einde van de arbeidsverhouding, waarbij het erom gaat hoe de belangen van werkgevers en werknemers met elkaar kunnen worden verenigd.

II — Juridisch kader

A — Unierecht⁴

4. Artikel 1 van richtlijn 2003/88 luidt:

„Doel en toepassingsgebied

1. Deze richtlijn bepaalt minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd.

³ — Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, Jurispr. blz. I-179).

⁴ — Overeenkomstig de in het VEU en het VWEU gebruikte terminologie wordt het begrip „Unierecht” als overkoepelende term voor het gemeenschapsrecht en het Unierecht gebruikt. Voor zover hierna specifieke primairrechtelijke bepalingen worden aangehaald, zullen de *ratione temporis* toepasselijke voorschriften worden genoemd.

² — PB L 299, blz. 9.

2. Deze richtlijn is van toepassing op:

B — *Nationaal recht*

a) de minimale [...] jaarlijkse vakantie [...]

7. Het Bundesurlaubsgesetz (BUrLG, federale wet inzake de vakantie) van 8 januari 1963, in de redactie van 7 mei 2002, bepaalt onder meer:

[...]"

„Iedere werknemer heeft elk kalenderjaar recht op vakantieverlof met behoud van loon.”

5. Artikel 7 van deze richtlijn bepaalt het volgende:

8. § 3, lid 1, BUrLG schrijft onder het kopje „Duur van de vakantie” voor:

„Jaarlijkse vakantie

„De vakantie bedraagt minstens 24 werkdagen per jaar.”

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.

9. § 7, leden 3 en 4, BUrLG bepaalt onder het kopje „Tijdstip, overdraagbaarheid en uitbetaling van de vakantie” het volgende:

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.”

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

6. Ingevolge artikel 17 van richtlijn 2003/88 kunnen de lidstaten van bepaalde voorschriften van deze richtlijn afwijken. Ten aanzien van artikel 7 van deze richtlijn is afwijking niet toegestaan.

4. Indien de vakantie wegens beëindiging van de arbeidsverhouding geheel of gedeeltelijk niet meer kan worden toegekend, moet zij worden uitbetaald.”

10. Volgens § 13 BUrlG kan in collectieve arbeidsovereenkomsten worden afgeweken van de bepalingen van deze wet, bijvoorbeeld ook van § 7, lid 3, BUrlG, voor zover de werknemers hierdoor niet worden benadeeld.

3) Uitbetaling van niet genoten vakantiedagen is alleen toegestaan bij beëindiging van de arbeidsverhouding/leerbetrekking.

[...]"

11. De Einheitliche Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen (uniforme algemene collectieve arbeidsovereenkomst voor de metaalverwerkende en elektronische industrie van Nordrhein-Westfalen) van 18 december 2003 (hierna: „EMTV”) bepaalt in § 11 onder het kopje „Beginnellen van het recht op vakantie” het volgende:

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

„1) Werknemers/leerjongens hebben overeenkomstig de onderstaande bepalingen ieder vakantiejaar recht op vakantie met behoud van loon. Het vakantiejaar is het kalenderjaar.

12. Volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter bestaat tussen partijen in het hoofdgeding na de beëindiging van de arbeidsverhouding onenigheid over de vraag of KHS aan Schulte vergoeding van de niet genoten vakantiedagen verschuldigd is over 2006 tot en met 2008.

Het recht op vakantie vervalt drie maanden na het einde van het kalenderjaar, tenzij de rechthebbende tevergeefs heeft geprobeerd het uit te oefenen of geen vakantie heeft kunnen opnemen om redenen verband houdend met het functioneren van het bedrijf.

13. Schulte was vanaf april 1964 als bankwerker in dienst bij KHS respectievelijk haar rechtsvoorgangster. Op de arbeidsverhouding tussen partijen was de EMTV van toepassing. Het in de EMTV neergelegde recht op vakantie bedroeg 30 werkdagen.

Indien geen vakantie kon worden opgenomen wegens ziekte, vervalt het recht op vakantie 12 maanden na het verstrijken van de in de tweede alinea genoemde periode.

14. Op 23 januari 2002 had Schulte een infarct. In de periode van 26 februari tot en met 16 april 2002 was hij in revalidatie, waarna hij arbeidsongeschikt werd verklaard. Sinds 2002 is verzoeker zwaar gehandicapt. Vanaf 1 oktober 2003 ontving hij, telkens voor bepaalde

[...]

tijd, een uitkering wegens volledige arbeidsongeschiktheid en een invaliditeitspensioen.

15. Op 25 augustus 2008 kwamen partijen overeen de arbeidsverhouding te beëindigen met ingang van 31 augustus 2008.

16. Op 18 maart 2009 stelde Schulte bij het Arbeitsgericht Dortmund een vordering in tot vergoeding van de vakantiedagen voor 2006 tot en met 2008, telkens 35 werkdagen, in totaal 9 162,30 EUR. Bij vonnis van 20 augustus 2009 wees het Arbeitsgericht hem een bedrag van 6544,50 EUR bruto toe en verwierp de vordering voor het overige. De veroordeling betreft het wettelijke minimumaantal van 20 vakantiedagen en 5 verlofdagen als zwaargehandicapte voor de periode van 2006 tot en met 2008.

17. Tegen deze veroordeling heeft KHS hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. KHS betoogt dat het recht op vakantie in elk geval voor 2006 en 2007 was vervallen ten gevolge van het verstrijken van de overdrachtstermijn, overeenkomstig § 11, lid 1, derde alinea, EMTV. Het zou onredelijk zijn om een zieke werknemer het volledige recht op vakantie toe te kennen zonder rekening te houden met overdrachts- en vervaltermijnen, die in casu drie jaar jaar bedragen.

18. De verwijzende rechter constateert dat het recht van Schulte op vakantie voor 2006 op basis van § 11, lid 1, derde alinea, EMTV per 31 maart 2008 is vervallen. In het arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, Jurispr. blz. I-179) heeft het Hof evenwel verklaard dat het verval van het recht op vakantie na het einde van de referentieperiode of de overdrachtstermijn weliswaar verenigbaar is met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, maar enkel onder de voorwaarde dat de betrokken werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken. Volgens dit arrest bestaat die mogelijkheid niet voor werknemers die gedurende de gehele referentieperiode of langer dan de in het nationale recht vastgelegde overdrachtstermijn met ziekteverlof waren.

19. Volgens de verwijzende rechter was Schulte tijdens de overdrachtstermijn en tot het einde van zijn dienstverband om gezondheidsredenen niet alleen volledig arbeidsongeschikt, maar ook volledig invalide. Bijgevolg had hij, zoals dit ook in de zaak Schultz-Hoff e.a. het geval was, tot het einde van zijn dienstverband geen gebruik kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

20. Niettemin twijfelt de verwijzende rechter of hij in een geval als het onderhavige de nationale bepalingen wegens schending van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 buiten toepassing moet laten. Feitelijk acht de verwijzende rechter het niet zeker dat het Hof zich in het arrest Schultz-Hoff e.a. ook heeft

uitgesproken over de vraag of artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 langdurig zieke werknemers de mogelijkheid van een in de tijd onbeperkte cumulering van vakantierechten toekent. Hij wijst erop dat zonder begrenzing in de tijd Schulte recht zou hebben op vergoeding van 60 vakantiedagen. Indien Schulte voor de hele duur van zijn arbeidsongeschiktheid aanspraak op zijn vakantiedagen had gemaakt, zou hij zelfs recht hebben gehad op vergoeding van 140 dagen.

Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord, moet deze overdracht dan gedurende minstens achttien maanden mogelijk zijn?"

IV — Procesverloop voor het Hof

21. Daarop heeft het Landesarbeitsgericht Hamm besloten de behandeling van de zaak te schorsen en heeft het het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„Moet artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus worden uitgelegd dat het ook dan in de weg staat aan nationale bepalingen en/of gewoonten volgens welke het recht op een minimumaantal jaarlijkse vakantiedagen met behoud van loon vervalt na het einde van de referentieperiode en/of de overdrachtstermijn, wanneer de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is (waarbij deze langdurige arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft dat hij het recht op het minimumaantal vakantiedagen over meerdere jaren kan cumuleren indien de mogelijkheid tot overdracht van dit recht niet in de tijd is beperkt)?

22. De verwijzingsbeschikking van 15 april 2010 is ingeschreven ter griffie van het Hof op 4 mei 2010.

23. KHS, de Duitse en de Deense regering, alsmede de Europese Commissie hebben binnen de termijn van artikel 23 van het Statuut van het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend.

24. In het kader van zijn bevoegdheid om maatregelen tot organisatie van de procesgang te nemen, heeft het Hof enkele vragen met betrekking tot de feiten ter schriftelijke beantwoording gericht aan Schulte en KHS, die deze binnen de gestelde termijn hebben beantwoord.

25. Ter terechtzitting van 3 mei 2011 hebben de vertegenwoordigers van KHS, Schulte, de Duitse en de Deense regering, alsmede de Commissie hun standpunt mondeling toegelicht.

V — Belangrijkste argumenten van de deelnemers aan de procedure

26. Het betoog van de deelnemers aan de procedure vertoont talrijke punten van overeenstemming, zowel met betrekking tot de argumentatie alsook wat de gevolgtrekking betreft.

27. Zo zijn alle deelnemers aan de procedure van mening dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Kort gezegd geven zij in overweging de eerste prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet in de weg staat aan nationale bepalingen en/of gewoonten volgens welke het recht op vakantie respectievelijk de financiële vergoeding voor de vakantie die de werknemers wegens langdurige ziekte tot het einde van zijn arbeidsverhouding niet heeft kunnen opnemen, na verloop van een zekere termijn vervalt.

28. Zowel KHS als de Duitse regering pleit ervoor de overdrachtstermijn waarbinnen de werknemer zijn jaarlijkse vakantie nog kan opnemen, te beperken tot achttien maanden, aangezien richtlijn 2003/88 niet bepaalt dat vakantie-aanspraken onbeperkt kunnen cumuleren. Tot staving van hun standpunt verwijzen zij naar verdrag nr. 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) van 24 juni 1970 over de jaarlijkse vakantie met behoud van loon (zoals gewijzigd; hierna: „IAO-verdrag nr. 132”), waarin een overeenkomstige termijn is opgenomen. Volgens hen doet deze termijn recht aan zowel het beschermingsdoel van richtlijn 2003/88 als aan de belangen

van werknemers en werkgevers. De vastlegging van een termijn zou niet alleen problemen voor de werkgevers bij de werkplanning voorkomen, maar ook verhinderen dat zij in voorkomend geval de arbeidsverhouding met langdurig zieke werknemers zouden moeten beëindigen.

29. De Deense regering is eveneens voorstander van een passende begrenzing in de tijd om onbeperkte cumulering van vakantiedagen te voorkomen. Volgens haar gebiedt het doel van richtlijn 2003/88, het waarborgen van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer, niet de gedurende verschillende opeenvolgende jaren opgebouwde vakantie-aanspraken integraal toe te kennen. Net als KHS verwijst de Deense regering verder op de financiële lasten die voor ondernemingen zouden ontstaan wanneer een onbeperkt recht op vergoeding krachtens artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 zou worden toegekend. Anders dan KHS en de Duitse regering noemt de Deense regering evenwel geen bepaalde temporele grens, maar refereert in plaats daarvan aan de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten.

30. Volgens de Commissie blijkt nergens uit dat de Uniewetgever bij de vaststelling van richtlijn 2003/88 wat gevallen van langdurige ziekte betreft wilde aansluiten bij de in IAO-verdrag nr. 132 genoemde maximumoverdrachtstermijn van achttien maanden na afloop van het referentiejaar en in zoverre een harmonisatie van de nationale bepalingen en/of gewoonten heeft willen bewerkstelligen.

Veeleer valt de bepaling van een maximum-overdrachtstermijn onder de bevoegdheid van de lidstaten, die moeten bepalen hoe artikel 7 van richtlijn 2003/88 moet worden toegepast. Deze termijn moet evenwel geschikt zijn om de doelstellingen van de richtlijn te waarborgen. Volgens de Commissie is een termijn van achttien maanden in elk geval verenigbaar met de richtlijn. De Commissie wijst erop dat dit betoog ook betrekking heeft op het recht op vergoeding als bedoeld in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, temeer omdat dit recht een secundaire en accessoire compensatie vormt van het primaire recht op vakantie en bijgevolg enkel in die mate bestaat, waarin uit deze bepaling een recht op vakantie kan worden afgeleid.

32. Schulte geeft in overweging de prejudiciële vragen aldus te beantwoorden dat het aan de lidstaten staat om in hun nationale bepalingen vast te leggen wanneer precies het recht van een werknemer op vakantie tenietgaat, waarbij in elk geval een mogelijkheid tot overdracht van ten minste achttien maanden in acht moet worden genomen.

VI — Juridische beoordeling

A — Algemeen

31. Ter terechtzitting heeft Schulte verklaard dat hij weliswaar een vergoeding wenst te ontvangen voor de vakantie die hij in de jaren 2006 tot en met 2008 niet heeft kunnen opnemen, maar hierbij gepreciseerd dat ook volgens zijn eigen rechtsopvatting het recht op vakantie, zoals elk ander recht, niet onbeperkt kan worden verleend. Dienaangaande heeft hij verwezen naar het Duitse recht dat voorziet in verjaring van het recht op vakantie na drie jaar. Onder verwijzing naar deze regeling heeft hij de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties die zich over het hoofdgeding buigen, om de ingeroepen vergoedingsrechten in voorkomend geval te beperken bevestigd. In repliek heeft KHS deze uiteenzettingen met betrekking tot het Duitse recht evenwel betwist en ontkend dat de nationale rechter juridisch bevoegd is om de betrokken rechten ambtshalve te beknotten.

33. Met zijn prejudiciële vragen, die ik hierna samen behandel, wenst de verwijzende rechter kort gezegd te vernemen of de door het Hof in het arrest Schultz-Hoff e.a. met betrekking tot de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 geformuleerde beginselen ook van toepassing zijn op het geval van meerjarig ziekteverlof van de werknemer, dat tot het einde van de arbeidsverhouding voortduurt. Deze vragen hebben bijgevolg in wezen tot doel na te gaan of volgens het Unierecht in het geval van een meerjarig ziekteverlof van de werknemer de vakantie-aanspraken respectievelijk de aanspraken op vergoeding van die rechten moeten kunnen worden gecumuleerd, dan wel of de lidstaten deze rechten in de tijd kunnen beperken.

34. Ter beantwoording van deze vraag moet artikel 7 van richtlijn 2003/88 nader worden beschouwd in het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof met betrekking tot de verhouding tussen het Unierechtelijk gegarandeerde recht op jaarlijkse vakantie en het ziekteverlof. Ik zal eerst de hoofdpunten van deze rechtspraak — in het bijzonder voornoemd arrest — bezien en vervolgens onderzoeken welke conclusie hieruit voor de in casu gerezene vragen voortvloeit.

35. Vooraf wil ik een aantal preciseringen met betrekking tot het onderwerp van het onderzoek maken. Beide prejudiciële vragen betreffen volgens hun bewoordingen het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, hoewel uit de verwijzingsbeslissing ondubbelzinnig blijkt dat de verwijzende rechter eigenlijk helderheid wenst te verkrijgen over de draagwijdte van het recht op vergoeding van vakantie-aanspraken als bedoeld in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, temeer omdat het in het hoofdgeding enkel gaat om de vergoeding waarop Schultze na de beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak maakt. Wat hiervan ook zij, het lijkt mij zinvol om rechtstreeks aan te knopen bij de prejudiciële vragen en in het kader van het onderzoek het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 zelf als uitgangspunt te kiezen. Voor deze aanpak pleit dat laatstgenoemde bepaling als primair recht is bedoeld, terwijl het vergoedingsrecht als secundair recht moet worden aangemerkt, aangezien dit recht alleen kan worden toegekend wanneer wegens beëindiging van het dienstverband geen gebruik kan worden gemaakt van het recht op

jaarlijkse vakantie met behoud van loon.⁵ Bovendien is het vergoedingsrecht min of meer accessoir aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, hetgeen onder andere blijkt uit het feit dat het normale loon van de werknemer, te weten het loon dat moet worden doorbetaald tijdens de rustperiode overeenkomend met de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, eveneens bepalend is voor de berekening van de financiële vergoeding van aan het einde van de arbeidsverhouding niet opgenomen jaarlijkse vakantie.⁶ De mogelijke conclusies uit de uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 hebben bijgevolg noodzakelijkerwijs gevolgen voor de uitlegging van artikel 7, lid 2, van die richtlijn.

B — *De prejudiciële vragen*

1. Hoofdpunten van de rechtspraak van het arrest Schultz-Hoff e.a.

36. Zoals hierboven reeds aangekondigd, zal ik mij om te beginnen buigen over de vraag, welke conclusies voortvloeien uit het arrest Schultz-Hoff e.a. voor de beperking in de tijd

⁵ — Zie arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 23); arresten van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, Jurispr. blz. I-4881, punt 30), en 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, Jurispr. blz. I-2605, punt 30).

⁶ — Arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 61).

van de mogelijkheid om aanspraak te maken op reeds verworven vakantierechten respectievelijk de financiële vergoeding ervan.

rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken.⁹

37. Allereerst wijs ik op de punten 22 tot en met 25 van het arrest Schultz-Hoff e.a., waarin het Hof het belang van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft benadrukt, dat in de rechtspraak is erkend. Volgens vaste rechtspraak moet dit recht worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in richtlijn 2003/88.⁷ Met de wettelijke verankering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon op het niveau van het secundaire recht wilde de Uniewetgever waarborgen dat een werknemer in alle lidstaten „in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid” daadwerkelijke rust kan genieten.⁸ Zoals het Hof heeft aangegeven, is het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon de werknemer in staat te stellen uit te

38. In punt 43 van het arrest Schultz-Hoff e.a. heeft het Hof verklaard dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 in beginsel niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorwaarden voor de uitoefening van het uitdrukkelijk door deze richtlijn verleende recht op jaarlijkse vakantie stelt, „zelfs met inbegrip van het *verlies* van dit recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode”. Met andere woorden: volgens het Hof staat het de lidstaten in beginsel vrij om in het nationale recht te bepalen dat van het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon enkel binnen een nader bepaald tijdvak gebruik kan worden gemaakt en dat dit recht na afloop van deze periode vervalt. Het Hof heeft in zijn uiteenzettingen in het bijzonder verwezen naar de bevoegdheid van de lidstaten om een overdrachtstermijn vast te stellen die tot doel heeft de werknemer die zijn jaarlijkse vakantie niet heeft kunnen opnemen, de mogelijkheid te geven om die vakantie alsnog op te nemen. Het Hof heeft zijn conclusies in wezen gebaseerd op de overweging dat „[d]e vaststelling van een dergelijke periode [...] tot de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [behoort], en [...] dus in beginsel binnen de bevoegdheid van de lidstaten [valt]”.¹⁰ Bijgevolg staat richtlijn 2003/88 in de regel niet eraan in de weg dat het recht op

7 — Zie arresten BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 43) en Merino Gómez (aangehaald in voetnoot 5, punt 29), en arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, Jurispr. blz. I-2531, punt 48); zie met betrekking tot richtlijn 2003/88 arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 22); arresten van 10 november 2009, Vicente Pereda (C-277/08, Jurispr. blz. I-8405, punt 18), en 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Jurispr. blz. I-3527, punt 28).

8 — Zie arresten BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 44), Merino Gómez (aangehaald in voetnoot 5, punt 30), Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 23) en Vicente Pereda (aangehaald in voetnoot 7, punt 21).

9 — Zie arresten Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 25) en Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (aangehaald in voetnoot 7, punt 30).

10 — Arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 42).

jaarlijkse vakantie met behoud van loon teniet gaat.

39. Het is evenwel van belang erop te wijzen dat het Hof de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in het tenietgaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan een wezenlijke voorwaarde heeft verbonden, namelijk dat de werknemer wiens recht teniet is gegaan „daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken”.¹¹

40. Het Hof heeft deze voorwaarde in de omstandigheden van de zaak Schultz-Hoff e.a. niet vervuld geacht. In die zaak ging het om een overdrachtsmogelijkheid van slechts zes maanden.¹² Onder verwijzing naar de bijzondere omstandigheden van de zaak heeft het Hof verklaard dat „een werknemer die, [...], met ziekteverlof is tijdens de gehele referentieperiode en tot na de in het nationale recht vastgestelde overdrachtsperiode, geen enkele periode meer heeft waarin hij zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan

opnemen”.¹³ De redenering van het Hof wordt kennelijk beheerst door het streven om het door het Unierecht gegarandeerde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een zo ruim mogelijke praktische werking te verlenen, waarvan de verwezenlijking niet door nationale belemmeringen mag worden doorkruist. Zij is gestoeld op twee hoofdgedachten, waarbij ik hierna kort zal stilstaan.

41. In de eerste plaats neemt het Hof als uitgangspunt, dat het ziekteverlof enkel dient om te herstellen van een ziekte¹⁴ en dat de werknemer gedurende de tijd dat hij ziek is, in de regel niet in staat zal zijn om gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof heeft in punt 45 van het arrest Schultz-Hoff e.a. verklaard dat wanneer wordt aanvaard dat de relevante nationale bepalingen, met name die tot vaststelling van de overdrachtstermijn, kunnen voorzien in het verval van het recht van de werknemer op de door artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 gegarandeerde jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zonder dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken, die bepalingen inbreuk zouden maken op het rechtstreeks door artikel 7 van de richtlijn aan alle werknemers verleende sociale recht.

11 — Idem, punt 43.

12 — Het Duitse Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) van 8 januari 1963 in de redactie van 7 mei 2002 bepaalde in § 7, lid 3, weliswaar dat in geval van overdracht de vakantie *in de eerste drie maanden* van het volgende kalenderjaar moest worden toegekend en opgenomen. Relevant in die zaak was evenwel de Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (algemene collectieve arbeidsovereenkomst voor de werknemers van de socialeverzekeringsinstantie voor werknemers (MTAng-BfA)), die in § 47, lid 7, bepaalde dat indien de vakantie niet tegen het einde van het vakantiejaar kon worden opgenomen, zij uiterlijk op 30 april (dus vier maanden) van het daaraanvolgende vakantiejaar moest worden opgenomen. Indien de vakantie om redenen in verband met de dienst, wegens arbeidsongeschiktheid of wegens de ingevolge het Mutterschutzgesetz (wet inzake de bescherming bij zwangerschap) beschermde periode niet uiterlijk op 30 april kon worden opgenomen, moest zij uiterlijk op 30 juni (dus binnen zes maanden) worden opgenomen.

13 — Arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 44).

14 — Idem, punt 25.

42. In de tweede plaats heeft het Hof in punt 48 van voornoemd arrest verklaard dat zomin als de lidstaten het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kunnen uitsluiten, zij in een situatie als die van eiser in het hoofdgeding die gedurende de gehele referentieperiode en de overdrachtstermijn met ziekteverlof was, kunnen bepalen dat dit recht vervalt. Deze gedachtenlijn vindt zijn oorsprong in het arrest BECTU¹⁵, waarin het Hof heeft verklaard dat de „lidstaten in hun interne regeling [...] de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [mogen] vastleggen door de concrete omstandigheden te bepalen waarin de werknemers gebruik mogen maken van dit recht, dat hun toekomt op grond van alle vervulde tijdvakken van tewerkstelling, zonder dat zij echter het ontstaan zelf van dit rechtstreeks uit richtlijn 93/104 voortvloeiende recht van enigerlei voorwaarde afhankelijk mogen stellen”.

43. Het Hof beschouwt bijgevolg de vraag van de temporele overdraagbaarheid van vakantierechten als een *uitoefeningsmodaliteit*, waarvan de regeling binnen de bevoegdheid van de lidstaten valt. Deze nationale regeringsbevoegdheid vindt evenwel haar grens daar waar de gekozen regeling de doeltreffendheid van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon raakt, zodat de verwezenlijking van het doel van dit recht niet meer gewaarborgd is.

44. Op basis van deze overwegingen heeft het Hof in punt 49 van het arrest verklaard dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus

moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtstermijn, ook wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode en zijn arbeidsongeschiktheid heeft voortgeduurd tot het einde van zijn arbeidsverhouding, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

45. Het Hof heeft in punt 62 van het arrest verklaard dat dit eveneens geldt voor de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 opgenomen financiële vergoeding. Tot staving ervan wijst het Hof in wezen op de overeenstemming in functie van de in artikel 7 van richtlijn 2003/88 opgenomen rechten. De aan het einde van de arbeidsverhouding aan de werknemer te betalen financiële vergoeding compenseert het feit dat hij door een onmogelijkheid om gebruik te maken van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, verstoken is gebleven van dit recht. Volgens het Hof behandelt richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan als „twee aspecten van één recht”. Om die reden heeft het Hof verklaard dat dit richtlijnvoorschrift aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke aan het einde van de arbeidsverhouding geen financiële vergoeding wegens niet opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt betaald aan de werknemer die in de hierboven beschreven omstandigheden geen

15 — Arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 53).

gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie.

in de onderhavige zaak gestelde vraag met betrekking tot de begrenzing in de tijd zeer wel verduidelijking te behoeven.

46. Ik moet er evenwel op wijzen dat — anders dan in de onderhavige zaak — voor het Hof in de zaak Schultz-Hoff e.a. nog geen noodzaak bestond om zich uit te spreken over de vraag of de beperking van de overdrachtstermijn tot achttien maanden een met het Unierecht strokende voorwaarde is voor de gebruikmaking van het minimumaantal jaarlijkse vakantiedagen in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88. In dit verband breng ik in herinnering dat het in het hoofdgeding van die zaak ging om de vakantierechten van de werknemer voor de jaren 2004 en 2005, waarbij de arbeidsverhouding eind september 2005 was geëindigd. Bijgevolg had in die zaak hooguit de vraag kunnen rijzen of de litigieuze vakantierechten voor het jaar 2004 wel binnen negen maanden konden vervallen. Dit was echter niet het onderwerp van het toenmalige prejudiciële verzoek. De uitgangssituatie in de onderhavige zaak is fundamenteel anders. Gelet op het feit dat Schulte in het hoofdgeding financiële vergoeding wenst te krijgen van de vakantierechten voor de jaren 2006 (vanaf 1 januari 2006)¹⁶ tot en met 2008 (tot de beëindiging van zijn arbeidsverhouding op 31 augustus 2008) en de verlening van deze rechten een overdrachtstermijn van meer dan achttien maanden zou vergen, blijkt de door de verwijzende rechter

47. Samenvattend constateer ik dat het Hof zich tot nog toe niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de vraag of een in de tijd onbegrensde cumulering van de rechten op vakantie en van de uit de afwezigheid van werknemers door ziekte voortvloeiende rechten op financiële vergoeding van niet opgenomen vakantie naar huidig recht als dwingend moet worden aanvaard, hoewel het arrest Schultz-Hoff e.a. soms in die zin is opgevat. De onderhavige zaak geeft het Hof thans gelegenheid om zijn bestaande rechtspraak te preciseren en duidelijkheid te scheppen in deze omstreden kwestie.

2. Schrijft het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88 een cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten voor?

48. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het hoofdgeding, met name op de tegenstrijdige belangen van partijen in het hoofdgeding, rijst de terechte vraag of een cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op de financiële vergoeding ervan eigenlijk wel rechtens noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn. Het Hof dient bij de verdere ontwikkeling van zijn rechtspraak op het gebied van het recht op vakantie erop te letten een doelmatige oplossing te vinden die in gelijke mate tegemoet komt aan de belangen van de werknemer als aan die van de werkgever. Een precisering, door middel van uitlegging, van de omvang van de aan de werknemers in artikel 7 van

¹⁶ — Overeenkomstig de antwoorden van partijen in het hoofdgeding op de vragen van het Hof.

richtlijn 2003/88 toegekende rechten lijkt mij geboden om te verhinderen dat deze rechten uiteindelijk hun beoogde doel missen.

aan de omstandigheid dat het Hof zich in die zaken nog niet over dit aspect hoefde te buigen. In zoverre zou dit argument geen hout snijden.

49. Ik zal mij hierna over deze vraag buigen, waarbij ik een reeks argumenten voor en tegen de regel van cumulering van het recht op vakantie zal behandelen alsmede hun deugdelijkheid en in voorkomend geval deze argumenten tegen elkaar zal afwegen.

a) Argumenten voor een cumulering van rechten

50. Het arrest Schultz-Hoff e.a. zelf zou een aantal argumenten kunnen leveren voor het standpunt dat ten minste in bepaalde situaties, die worden gekenmerkt door langdurige periodes van ziekteverlof van de werknemer, een onbeperkte cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op de financiële vergoeding van die rechten voor langere tijd dwingend zou moeten zijn.

51. In de eerste plaats zou hiervoor kunnen pleiten dat het Hof in dit arrest de fundamentele vraag of deze rechten in geval van langdurig ziekteverlof van de werknemer kunnen vervallen of verwerkt kunnen worden, grotendeels onbeantwoord heeft gelaten. Hiermee zou evenwel voorbij worden gegaan

52. In de tweede plaats zou de nu eenmaal aan ziekte inherente onzekerheid als argument kunnen worden aangevoerd. Dit aspect is weliswaar feitelijk van aard, maar moet gelet op de hiermee samenhangende rechtsgevolgen in de analyse worden meegewogen. Ten aanzien van dit aspect heeft het Hof zich ook uitgelaten in punt 51 van voornoemd arrest, waarin het dienaangaande heeft verklaard dat „het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte onvoorzienbaar is”. Het begin van de toestand van ziekte blijkt evenwel niet zelden net zo onvoorzienbaar als het einde ervan. Niet in de laatste plaats om die reden zal arbeidsongeschiktheid, waarop ook de verwijzende rechter in zijn prejudiciële verzoek wijst¹⁷, daadwerkelijk door middel van een onderzoek door een arts moeten worden vastgesteld. Het gaat erom te zorgen voor rechtszekerheid in de relatie tussen de werknemer en de werkgever. Bestaat namelijk — zoals in het hoofdgeding — onzekerheid over de vraag of de werknemer ooit weer arbeidsgeschikt wordt, dan kan niet a priori worden uitgesloten dat rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten gedurende jaren worden gecumuleerd zonder dat de werknemer met succes in het arbeidsleven kan worden gere-integreerd. Hoe dan ook lijkt buiten kijf te staan dat, zomin als de werknemer kan worden verweten wegens ziekte zijn werkzaamheden te verzuimen, de ziekte zelf de aanleiding kan vormen om hem het Unierechtelijk gegarandeerde

¹⁷ — Zie blz. 9 van de verwijzingsbeslissing.

recht op vakantie te onthouden. In deze gedachtegang zou het logisch zijn om in een situatie als die in het hoofdgeding een onbeperkte cumulering van rechten op vakantie te eisen.

is gewerkt”.¹⁸ Deze uitspraak kan bijgevolg ook in die zin worden opgevat dat een toestand van langdurige ziekte van de werknemer, waarvan het einde niet van meet af aan kan worden bepaald, geen legitieme grond is om een onbeperkte cumulering van rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten te verbieden.

53. Het standpunt dat een onbeperkte cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten mogelijk moet zijn, kan in elk geval niet worden weerlegd met het argument dat het de ziekte zelf is die het de werknemer onmogelijk maakt om van het door de richtlijn verleende recht gebruik te maken. Zoals het Hof in het arrest *Schultz-Hoff* e.a. ondubbelzinnig heeft verklaard, staat het recht dat een werknemer krachtens artikel 7 van de richtlijn toekomt, los van de vraag of hij in de referentieperiode en/of de overdrachtstermijn al dan niet ziek was. Dit blijkt uit punt 40 van dit arrest, waarin het Hof heeft verklaard dat richtlijn 2003/88 „geen onderscheid [maakt] tussen werknemers die wegens ziekteverlof van korte of lange duur in de referentieperiode hun arbeid verzuimen, en werknemers die in genoemde periode wel hebben gewerkt”. Zoals het Hof in punt 41 verder verklaart, volgt hieruit dat „ten aanzien van werknemers met een naar behoren voorgeschreven ziekteverlof, voor het door richtlijn 2003/88 zelf aan alle werknemers verleende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [...] niet door een lidstaat als voorwaarde kan worden gesteld dat tijdens de door die lidstaat vastgestelde referentieperiode daadwerkelijk

54. Ik permitteer mij op deze plaats een opmerking van andere aard, teneinde een kennelijk aan de argumentatie van KHS ten grondslag liggend misverstand uit de wereld te helpen. Gelet op het eenduidige standpunt van het Hof met betrekking tot de onaantastbaarheid van het recht op jaarlijkse vakantie ook in het geval van langdurige ziekte moet de stelling van KHS die erop neerkomt dat de werknemer door zijn afwezigheid wegens ziekte geen recht heeft op vakantie, van de hand worden gewezen. Op grond van de

18 — Deze vaststelling van het Hof is in overeenstemming met het internationale arbeidsrecht, zoals ik eerder in mijn conclusie van 24 januari 2008 in de zaak *Schultz-Hoff* (arrest aangehaald in voetnoot 3, punten 66 e.v.) uitvoerig heb uiteengezet. Tegen het koppelen van het recht op vakantie aan de arbeidsgeschiktheid van de werknemer pleit namelijk het feit dat volgens de duidelijke bewoordingen van artikel 5, lid 4, van IAO-verdrag nr. 132 „arbeidsverzuim om redenen die los staan van de wil van de betrokken werknemer, zoals bijvoorbeeld ziekte, ongeval of zwangerschap, als arbeidstijd moet worden aangemerkt”. Bovendien bepaalt artikel 6, lid 2, van dat verdrag uitdrukkelijk dat „tijdvakken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, niet mogen worden begrepen in de voorgeschreven minimale jaarlijkse vakantie”. In die zin ook *Leinemann, W.*, „Reformversuche und Reformbedarf im Urlaubsrecht”, *Betriebs-Berater*, 1995, blz. 1958, volgens wie de vraag of daadwerkelijk arbeid is verricht niet relevant is voor het bestaan van het recht. Noch krachtens het Duitse recht, noch krachtens IAO-verdrag nr. 132 zou het recht op vakantie aan prestaties van de werknemer zijn gebonden of zou pas sprake kunnen zijn van een recht op vakantie wanneer deze als tegenprestatie verschuldigd is.

reeds uiteengezette nauwe samenhang tussen beide rechten¹⁹ zou hetzelfde ook moeten gelden voor het recht op financiële vergoeding van de niet opgenomen jaarlijkse vakantie in de zin van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, dat niet mag worden geweigerd met het argument dat op grond van een onderomstandigheden lange periode van ziekteverlof²⁰ geen gebruik kan worden gemaakt van het vergoedingsrecht.

Schulte recht heeft op financiële vergoeding van de niet-opgenomen vakantie voor de jaren 2006 tot en met 2008.

b) Argumenten tegen een cumulering van rechten

55. Het arrest Schultz-Hoff e.a. zou bijgevolg, al naargelang het wordt opgevat, steun kunnen bieden aan het standpunt dat in bepaalde gevallen, die worden gekenmerkt door langdurige periodes van ziekte van de werknemer, een onbeperkte cumulering van de rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten ook voor zulke lange periodes zou moeten gelden.²¹ De toepassing van een dergelijke lezing van deze rechtspraak op het hoofdgeding zou betekenen dat

56. Vooruitlopend op het resultaat van mijn onderzoek wil ik hier reeds aangeven dat een cumulering van de rechten op vakantie mijns inziens niet vereist is om het nagestreefde doel van vakantie te bereiken. Een in die richting gaande uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 lijkt mij uiteindelijk tegen het belang van zowel de werknemer als de werkgever in te gaan. Hierna zal ik enkele argumenten bespreken die mijn opvatting ondersteunen.

19 — Zie punt 35 van deze conclusie.

20 — Zie Dornbusch, G./Ahner, L., „Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers“, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 4/2009, blz. 182 die erop wijzen dat voor het recht op financiële vergoeding in zoverre beperkingen gelden dat de werknemer van het te vergoeden recht op vakantie op het tijdstip van de beëindiging gebruik had moeten kunnen maken. De auteurs zijn van mening dat wanneer vanwege de langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer geen gebruik van het recht op vakantie gemaakt had kunnen worden, uiteindelijk ook niet is voldaan aan de voorwaarde voor de toekenning van de hiervoor in de plaats komende prestatie.

21 — Zie Eppinger, C., „Zur Bilanzierung von Urlaubsrückstellungen im Lichte der aktuellen arbeitsrechtlichen Rechtsprechung“, *Der Betrieb*, 1/2010, blz. 10 die de nieuwe rechtspraak van het Hof in die zin begrijpt dat door een werknemer niet gebruikte — dus ook tijdens het ziekteverlof opgebouwde vakantierechten — in het opvolgende jaar niet vervallen. Bauckhage-Hoffer, E./Buhr, M./Roeder, J.-J., „Aktuelle Entwicklungen im deutschen Urlaubsrecht unter europarechtlichem Einfluss“, *Betriebs-Berater*, 8/2011, blz. 505 zijn van mening dat de nieuwe rechtspraak van het Hof leidt tot een onbeperkte uitbreiding van vakantierechten van zieke werknemers. Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., „EuGH: Urlaubsanspruch trotz Dauerkrankheit“, *Betriebs-Berater*, 2009, blz. 489 komen op grond van de ontbrekende mogelijkheid van verlies van vakantierechten wegens langdurige ziekte van de werknemer tot de slotsom dat deze rechten na afloop van de overdrachtstermijn kunnen worden overgedragen naar het volgende jaar.

i) Vereiste van temporele nabijheid van de uitoefening van het recht op vakantie

57. Om te verzekeren dat het positieve effect van de vakantie op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich ten volle doet gevoelen, moet deze, zoals het Hof in het arrest Federatie Nederlandse Vakbeweging²²

22 — Zie arrest van 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, Jurispr. blz. I-3243, punt 30), en arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 30).

heeft verklaard, in beginsel in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, worden opgenomen, hoewel deze vakantie zeker niet aan belang inboet wanneer zij in een volgende periode, bijvoorbeeld gedurende de overdrachtstermijn, wordt opgenomen. Zoals de Duitse regering²³, de Commissie²⁴ en KHS²⁵ terecht opmerken, moet deze rechtspraak in die zin worden verstaan dat niettemin sprake moet zijn van een zekere temporele nabijheid tussen de referentieperiode en het daadwerkelijk opnemen van de jaarlijkse vakantie.²⁶ Hoewel periodes van ziekteverlof, zoals ook in de rechtspraak is bevestigd, zeer zeker geen juridisch toelaatbare grond voor de weigering door de werkgever van de jaarlijkse vakantie vormen, staat vast dat het recht op vakantie een zekere doelgebondenheid heeft. Deze is namelijk hierin gelegen dat er tussen de van tevoren verrichte arbeid en de vakantie zowel een temporele alsook een causale samenhang bestaat. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien hoe de vakantie haar functie kan vervullen, wanneer zij pas wordt opgenomen na een afwezigheid van de werkplek van verschillende jaren. Het doel van de jaarlijkse vakantie, te weten uitrusten van de inspanningen en de stress van het arbeidsjaar en uit de ontspanning en de vrije tijd tijdens de vakantie nieuwe kracht putten voor de rest van het arbeidsjaar, wordt niet bereikt door deze vakantie pas jaren later op te nemen.

ii) Geen kennelijke versterking van de werking van de rust

58. Verder valt niet in te zien, in hoeverre een cumulering van het recht op vakantie van verschillende jaren absoluut noodzakelijk zou moeten zijn om te garanderen dat de vakantie ook haar werking sorteert. Normaal gesproken zal de met de vakantie beoogde ontspanning ook dan nog zijn verzekerd, wanneer de in het nieuwe jaar opgebouwde vakantie kan worden opgenomen. Dat een verdubbeling of zelfs verdrievoudiging van het minimumaantal vakantiedagen de ontspanningswerking versterkt, is niet door de deelnemers aan de procedure aangetoond en lijkt ook objectief niet vast te staan.²⁷ Veeleer lijkt het redelijk om de vakantie in een kwantitatief proportionele verhouding tot de daadwerkelijk behoefte aan ontspanning te plaatsen. Een dergelijke evenredige verhouding kan worden bereikt door de toekenning van een vakantie waarvan de lengte weliswaar het in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 vastgelegde minimum van vier weken per jaar overschrijdt, zonder evenwel zuiver een verveelvoudiging ervan in te houden.

23 — Zie punt 29 van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.

24 — Zie punt 27 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

25 — Zie blz. 11 en 12 van de schriftelijke opmerkingen van KHS.

26 — Zo ook Dornbusch, G./Ahner, L. (aangehaald in voetnoot 20, blz. 182).

27 — In die zin Gaul, B./Josten, D./Strauf, H. (aangehaald in voetnoot 21, blz. 501), die erop wijzen dat een verveelvoudiging van de jaarlijkse vakantie niet leidt tot een evenredig hogere mate van ontspanning van de werknemer; in elk geval zou niet automatisch sprake zijn van ontspanning, aangezien de werknemer ook tijdens de vakantie andere activiteiten kan ontplooiën.

iii) Nadelen voor de economische en sociale integratie van de werknemer

dat dit contraproductieve gevolgen heeft voor zijn professionele loopbaan.²⁸

— Risico's voor de integratie van de werknemer in het arbeidsproces

59. Voorts lijkt het mij onontkoombaar om bij het onderzoek van de juridische noodzaak van een eventuele cumulering van de rechten op vakantie stil te staan bij een ander aspect waarop KHS mijns inziens terecht de aandacht heeft gevestigd. De met de jaarlijkse vakantie beoogde ontspanning van de werknemer vindt, economisch beschouwd, plaats in het gemeenschappelijke belang van de werknemer en de werkgever. Ziet men de menselijke arbeid, in de vorm van arbeidskracht of de inzet van kennis (human capital), als productiefactor, dan staat het buiten kijf dat de werkgever er belang bij heeft dat de werknemer na gebruikmaking van zijn recht op jaarlijkse vakantie opnieuw zijn plaats in het arbeidsproces inneemt en zijn kennis en vaardigheden ten goede van de onderneming laat komen. Men mag aannemen dat dit belang een-op-een samenvalt met dat van de werknemer, temeer omdat logischerwijs ervan moet worden uitgegaan dat na periodes van afwezigheid wegens ziekte in de regel de re-integratie van de werknemer in het arbeidsproces voorop zal staan. Ik deel het standpunt van KHS dat de herstellende werknemer de kans moet worden geboden om in het arbeidsproces te re-integreren. Zou hij voor een periode langer dan de jaarlijkse vakantie opnieuw uit het gewone arbeidsproces worden gehaald door een langdurende of voortgezette vakantie, dan bestaat het risico

60. Het kan evenwel niet de bedoeling zijn geweest van de Uniewetgever om de werknemer een sociaal recht te verlenen, waarvan de gebruikmaking indirect leidt tot de bevordering van zijn economische en sociale uitsluiting. In dit verband herinner ik eraan dat richtlijn 2003/88 is vastgesteld op de grondslag van artikel 137, lid 2, EG ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer, en dat de regelgeving van de Uniewetgever krachtens artikel 137, lid 1, EG tot doel heeft bij te dragen aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 136 EG. Het feit dat deze bepaling van het Verdrag slechts een programmatisch karakter heeft, betekent niet dat zij elk rechtsgevolg mist. Het is algemeen aanvaard dat zij van wezenlijk belang is voor de uitlegging van de andere bepalingen van het Verdrag en van het afgeleide gemeenschapsrecht op sociaal gebied.²⁹ Als bindende doelstellingen noemt

28 — Zie blz. 11 en 12 van de schriftelijke opmerkingen van KHS.

29 — Zie arresten van 17 maart 1993, *Slooman Neptun* (C-72/91, Jurispr. blz. I-927, punt 26), en 29 november 1987, *Gimenez Zaera* (126/86, Jurispr. blz. 3697, punt 14). In die zin *Kreber, S., EUV/EGV – Kommentar* (uitg. Christian Calliess/Matthias Ruffert), 3e druk, München, 2007, artikel 136 EG, punten 31 en 38, blz. 1578 e.v., en *Rebhahn, R./Reiner, M., EU-Kommentar* (uitg. Jürgen Schwarze), 2e druk, artikel 136 EG, punt 6, blz. 1328 die erop wijzen dat de voornaamste functie van artikel 136 EG het bieden van hulp is bij de uitlegging van zowel het secundaire recht alsook van andere bepalingen van het primaire recht.

deze bepaling van het Verdrag een „adequate sociale bescherming” van de werknemer, maar ook het mogelijk maken van „een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau” en „de bestrijding van uitsluiting”. Daarom dient te worden afgezien van een uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 die de re-integratie van een langdurig zieke werknemer in het arbeidsproces frustrleert.

de werknemer. In dit verband wijs ik erop dat de nadelen die voor de werkgever ontstaan uit een lange afwezigheid van de werknemer en uit de financiële belasting die een opeenhoping van vakantierechten respectievelijk de financiële vergoeding van die rechten meebrengt — waar ik hierna afzonderlijk bij zal stilstaan — in aanleg geëigend zijn om de werkgever onder omstandigheden ertoe aan te zetten om bij voorkeur in een vroeg stadium de arbeidsverhouding met langdurig zieke werknemers te beëindigen, teneinde deze nadelen te voorkomen.³⁰ In zoverre deel ik de opvatting van KHS³¹ dat de mogelijkheid dat juist kleinere middelgrote ondernemingen over zullen gaan tot het ontslag van langdurig zieke werknemers, niet denkbeeldig is. Een dergelijke voor de economische en sociale re-integratie van werknemers nadelige ontwikkeling gaat overduidelijk in tegen de hiervoor genoemde doelstellingen van artikel 136 EG.

— Risico voor de instandhouding van de arbeidsverhouding

61. Een uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 ten gunste van een in de tijd onbegrensde cumulering van rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten zou bovendien ernstige gevolgen kunnen hebben die het kenmerkende aspect dat een dergelijke uitlegging op het eerste gezicht heeft, namelijk versterking van de bescherming van de werknemer, uiteindelijk op losse schroeven zet. Zoals uit de voorafgaande uiteenzettingen reeds valt op te maken, is en blijft de arbeidsverhouding de sleutel tot de economische en sociale re-integratie van

30 — Zie Dornbusch, G./Ahner, L. (aangehaald in voetnoot 20, blz. 183) die van mening zijn dat werkgevers zich in de toekomst in elk geval terdege moeten afvragen of zij de arbeidsverhouding met een langdurig zieke werknemer moeten voortzetten dan wel van deze werknemer afscheid moeten proberen te nemen, wanneer deze ononderbroken en zonder een duidelijk tijdslimiet vakantierechten opbouwt die bij een latere beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten worden vergoed. De auteurs vinden het arrest van het Hof in de zaak Schultz-Hoff niet in het belang van de bescherming van de werknemer, aangezien deze rekening moet houden met een spoedig ontslag wegens ziekte. Volgens Krieger, S./Arnold, C., „Urlaub 1. +2. Klasse — Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 10/2009, blz. 533, zouden ondernemingen bij de omgang met langdurig zieke werknemers de afweging moeten maken of zij, om de toekomstige lasten van een financiële vergoeding van vakantierechten en de vorming van desbetreffende reserves te vermijden, niet op een voortijdige beëindiging van de arbeidsrelatie moeten aansturen. De auteurs sluiten evenwel niet uit dat er ook in de toekomst nog gevallen zullen zijn waarin werkgevers op sociale gronden zullen afzien van beëindiging van de arbeidsverhoudingen. Straube, G./Hilgenstock, C., „Jeder Urlaub ist eine kleine Kündigung — Schultz-Hoff in der Praxis”, *Arbeitsrecht Aktuell*, 2010, blz. 333, achten de vrees dat werkgevers arbeidsverhoudingen uit voorzorg beëindigen om redenen die met de ziekte van de werknemer te maken hebben, teneinde de „opeenhoping van verdere rechten” tegen te gaan, niet ongegrond. Glaser, R./Lüders, H., „§ 7 BUrlG auf dem Prüfstand des EuGH”, *BetriebsBerater*, 2006, blz. 2692, zijn van mening dat in het geval van arbeidsgeschiedte werknemers die in de tijd onbeperkte overdracht werkgevers onder druk zou kunnen zetten om langdurig zieke werknemers eerder te ontslaan. Zo niet, zou een opeenhoping van vakantierechten ontstaan die onder omstandigheden bij de beëindiging van de arbeidsverhouding moeten worden vergoed, hetgeen de belangen van de onderneming aanzienlijk zou kunnen schaden.

31 — Zie blz. 11 van de schriftelijke opmerkingen van KHS.

iv) Risico van organisatorische en financiële belasting van kleine en middelgrote ondernemingen

62. De Deense regering wijst er terecht op³², dat de afwezigheid van langdurig zieke werknemers in de regel aanzienlijke problemen oplevert voor de arbeidsplanning van ondernemingen. Deze omstandigheid dwingt ondernemingen ertoe de nodige organisatorische maatregelen te nemen om een passende vervanging voor de zieke werknemer te vinden.³³ Als de werknemer onmiddellijk bij de hervatting van zijn werkzaamheden na het ziekteverlof integraal gebruikmaakt van zijn recht op jaarlijkse vakantie of zelfs de gedurende verschillende referentie jaren gecumuleerde vakantie in één keer opneemt, dan is het hoogstwaarschijnlijk dat de eerst als tijdelijk aangewerkte toestand uiteindelijk zal voortduren. Deze moeilijkheden wegen zwaarder naarmate de ondernemingen kleiner zijn.³⁴

32 — Zie punt 15 van de schriftelijke opmerkingen van de Deense regering.

33 — Hierop wijst ook advocaat-generaal Kokott in punt 32 van haar conclusie van 12 januari 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (arrest aangehaald in voetnoot 22). Hierin overweegt zij dat het opsparen van al te veel vakantie-rechten praktische problemen kan opleveren bij het opnemen van de betrokken vakantie. Met name bij langere vakantie buiten de normale vakantieperiode zal het vaak moeilijk zijn om een invaller te vinden.

34 — Zie dienaangaande Durán López, F. „Notas sobre la incidencia de la situación de incapacidad temporal en el disfrute del derecho a vacaciones — Comentario a las Sentencias del Tribunal de Justicia UE de 20 de enero de 2009 y de 10 de septiembre de 2009, y del Tribunal Supremo, Social, de 24 de junio de 2009”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, 2010, blz. 125, die op de tegenstrijdige belangen van werknemers en werkgevers wijst. Volgens de auteur moet de gebruikmaking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon steeds in overeenstemming zijn met de belangen van de werkgever. Bijgevolg zou bij de bepaling van de vakantieperiode rekening gehouden moeten worden met de uit de belangen van de onderneming voortvloeiende dwingende redenen.

63. Verder mag ook niet worden voorbijgegaan aan de financiële lasten die voor de ondernemingen kunnen ontstaan, wanneer zij verplicht zouden zijn om na de beëindiging van de arbeidsverhouding van een langdurig zieke werknemer een vergoeding te betalen voor verschillende opeenvolgende jaren waarin vakantie-rechten zijn opgebouwd.³⁵ Zoals KHS³⁶ in haar schriftelijke opmerkingen verschillende keren naar voren heeft gebracht, zullen deze lasten naar alle waarschijnlijkheid aanzienlijk zijn.

64. Een onderzoek van de primairrechtelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal beleid van de Unie — vooral van artikel 136 EG en artikel 137, lid 2, EG — laat zien dat bij de omzetting van doelstellingen van sociaal beleid ook economische aspecten een wezenlijke rol spelen. Zo blijkt uit beide bepalingen dat bij de verbetering van de arbeidsvoorwaarden door middel van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten rekening moet worden gehouden met de noodzaak om het concurrentievermogen van de economie van de Unie te handhaven. Bovendien blijkt uit artikel 137, lid 2, sub b, EG dat in de op deze rechtsgrondslag gebaseerde richtlijnen moet worden „vermeden, zodanige administratieve, financiële

35 — Zie Eppinger, C. (aangehaald in voetnoot 21, blz. 10), die op de financiële last wijst die ondernemingen door toekomstige vakantie-rechten te wachten staat. Straube, G./Hilgenstock, C., (aangehaald in voetnoot 30, blz. 333) wijzen eveneens erop dat de mogelijkheid van de meerjarige cumulering van omvangrijke vakantie-rechten zeer aanzienlijke financiële risico's voor de werkgevers met zich brengt. Gaul, B./Josten, D./Strauf, H. (aangehaald in voetnoot 21, blz. 500), gaan ervan uit dat de overdracht van gedurende verschillende jaren opgebouwde vakantie-rechten en de hieruit voortvloeiende rechten op financiële vergoeding van de vakantie tot aanzienlijke economische belastingen zou kunnen leiden.

36 — Zie blz. 10-13 van de schriftelijke opmerkingen van KHS.

en juridische verplichtingen op te leggen dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor zou kunnen worden belemmerd". Dit blijkt ook uit de punt 2 van de considerans van richtlijn 2003/88. Met deze bepaling wil de Uniewetgever kleine en middelgrote ondernemingen beschermen³⁷, aangezien stilzwijgend ervan wordt uitgegaan dat arbeidsvoorwaarden die door de overheid worden vastgesteld, kleinere ondernemingen om verschillende redenen naar verhouding financieel sterker belasten.³⁸ De genoemde bepalingen wijzen erop dat bij de vaststelling van richtlijnen op het gebied van het sociale recht noodzakelijkerwijs ook rekening moet worden gehouden met de economische gevolgen van die regelingen. Mijns inziens is het Hof bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om langs de weg van de uitlegging zowel de inhoud als de strekking van een Unierechtelijke bepaling te specificeren, eveneens hiertoe verplicht. Het Hof dient artikel 7 van richtlijn 2003/88 binnen het hiervoor genoemde primairrechtelijk kader zo uit te leggen dat de belangen van de werkgever en de werknemer in een passende verhouding tot elkaar komen te staan.

65. Gelet op de overtuigende uiteenzettingen van de Deense regering en KHS moet ervan worden uitgegaan dat een volledig onbeperkt recht op gebruikmaking van alle gedurende verschillende opeenvolgende jaren opgebouwde vakantierechten onder

omstandigheden een financiële verplichting in de zin van artikel 137, lid 2, sub b, EG kan meebrengen met zeer negatieve gevolgen voor de ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen. Met het oog op de reeds uiteengezette nadelen voor de economische en sociale re-integratie van de werknemer alsmede de aanwijzingen dat een cumulering van rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten niet noodzakelijkerwijs de beoogde ontspanning versterkt, zie ik geen reden waarom ondernemingen met een dergelijke last moeten worden opgezadeld.

v) Risico van oneigenlijk gebruik van de vakantievergoeding

66. De tot dusverre tegen een cumulering aangevoerde argumenten betreffen in de eerste plaats de jaarlijkse vakantie met behoud van loon en — enkel voor zover ter zake doende — ook het recht op financiële vergoeding van de niet opgenomen vakantie als bedoeld in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. Ik moet evenwel nader stilstaan bij de gevolgen van een cumulering van de vergoedingsrechten, met name met het oog op het door KHS aangevoerde bezwaar dat een dergelijke cumulering uiteindelijk ertoe leidt dat „vakantie verwordt tot enkel een economisch goed”.³⁹

37 — Zie arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 60).

38 — Zie Rebhahn, R./Reiner, M. (aangehaald in voetnoot 29, artikel 137 EG, punt 73, blz. 1369).

39 — Zie blz. 14 van de schriftelijke opmerkingen van KHS.

Deze richtlijnbe­paling mag na­melijk niet op zo­danige wijze worden uitgelegd dat onder om­standighe­den geen re­kening wordt ge­houden met de doelge­bonden functie van de hierin be­paalde finan­ciële ver­goeding. Gelet op de doel­stelling van deze re­geling kan het be­zwaar van KHS niet zonder meer van de hand worden ge­wezen.

67. Het recht op finan­ciële ver­goeding, waar­in het recht op vakantie bij het einde van de arbeids­verhouding wordt om­gezet, is geen al­gemeen recht op schade­loos­stelling of be­ta­ling van een geldsom, maar komt in de plaats van de vakantie die wegens de af­loop van de arbeids­verhouding niet meer kan worden op­ge­no­men.⁴⁰ Deze juridische kwaliteit van het recht op finan­ciële ver­goeding als ver­vang­ing vindt tevens steun in de be­woor­dingen van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. In­ge­vol­ge hiervan mag de vakantie door een finan­ciële ver­goeding worden „ver­v­an­gen”, maar niet worden „afge­kocht”. De be­paling

40 — In die zin Dornbusch, G./Ahner, L., (aangehaald in voetnoot 20, blz. 182) die een kwalificatie van het recht op finan­ciële ver­goeding van het recht op vakantie als een al­gemeen recht op schade­loos­stelling of be­ta­ling van een geldsom van de hand wijzen. Volgens Gaul, B./Josten, D./Strauf, H., (aangehaald in voetnoot 21, blz. 489) is de finan­ciële ver­goeding van het recht op vakantie een surrogaat voor het recht op vakantie zelf. Glaser, R./Lüders, H., (aangehaald in voetnoot 30, blz. 2693) zijn van mening dat het bij de finan­ciële ver­goeding van het recht op vakantie gaat om een surrogaat voor het eigenlijke recht op vakantie. Het zou geen recht op schade­loos­stelling zijn, maar een recht op be­ta­ling van een geldsom dat ge­bonden is aan het vakantierechtelijk kader. Het door de beëin­diging van de arbeids­verhouding niet meer uitoefenbare recht van de werknemer op vrij­stelling van de ver­plichting arbeid te verrichten, zou moeten worden ver­goed. De finan­ciële ver­goeding van het recht op vakantie zou bijgevolg — afgezien van de niet meer mogelijke vrij­stelling van de ver­plichting arbeid te verrichten — aan dezelfde voor­waarden zijn ge­bonden als het hier­door ver­v­an­gen recht op vakantie.

beoogt de werknemer finan­ciële in staat te stellen zijn jaarlijkse vakantie alsnog op te nemen, en zulks onder ver­gelijkbare voor­waarden als zouden gelden wanneer hij gewoon in dienst zou zijn en vakantiegeld in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 zou krijgen.⁴¹ Om die reden is het gewone loon, dat gedurende de met de jaarlijkse vakantie met be­houd van loon overeen­komende niet-werkzame periode doorbetaald moet worden, ook bij de berekening van deze finan­ciële ver­goeding maat­ge­vend. Op dit be­langrijke finan­ciële aspect van de geldelijke ver­goeding wijst het Hof in punt 56 van het arrest Schultz-Hoff e.a., waarin hij verklaart dat de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 op­ge­no­men finan­ciële ver­goeding moet voor­komen dat de werknemer wanneer het door de beëin­diging van de arbeids­verhouding niet langer mogelijk is de jaarlijkse vakantie met be­houd van loon daadwerkelijk op te nemen, van dit recht, „zelfs in de vorm van een finan­ciële ver­goeding”, verstoken blijft.

68. Het vooruit­zicht van een onbeperkte cumu­lering van ver­goedings­rechten zou even­wel de werknemer, voor wie deze samen­hang niet on­middellijk duidelijk is, ertoe kunnen aanzetten de be­doeling van deze re­geling anders op te vatten en zou bij hem de onjuiste ver­wachting kunnen doen post vatten dat hij in plaats van een ver­v­an­ging voor vakantie­rechten recht heeft op een afkoop­re­geling

41 — Deze conclusie vloeit voort uit de arresten Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 60) en Robinson-Steele e.a. (aangehaald in voetnoot 7, punt 58), waarin het Hof heeft verklaard dat het vereiste van be­ta­ling van vakantieloon tot doel heeft, de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te brengen die qua be­loning ver­gelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes, alsmede uit de vast­stelling in het arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 61) dat de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG voor­ziene finan­ciële ver­goeding aldus moet worden berekend dat de betrokken werknemer in een situatie wordt ge­bracht die ver­gelijkbaar is met die waarin hij zou hebben ver­keerd wanneer hij tijdens zijn arbeids­verhouding van dit recht gebruik had ge­maakt.

naar aanleiding van de beëindiging van zijn arbeidsverhouding. Een dergelijke opvatting zou ertoe leiden dat het recht op vergoeding van vakantie-aanspraken een andere dan de wettelijk bedoelde betekenis krijgt toegemeten. Dit verkeerde begrip van het juridisch karakter van de financiële vergoeding zou afhankelijk van de rechtsorde en de uitgangssituatie nadelige gevolgen kunnen hebben voor de werkgever, bijvoorbeeld wanneer de werknemer bij de onderhandelingen over ontbindingsovereenkomsten of bij een ontbindingsprocedure voor de rechter verlangt dat de vergoedingsrechten niet als zodanig worden opgevoerd, maar als afkoopsom worden uitgekeerd, om te vermijden dat over deze bedragen belasting of zelfs sociale premies verschuldigd zijn. Voor zover de vergoedingsrechten in de afwikkelingsregeling niet uitdrukkelijk als zodanig worden opgenomen, is het zeer waarschijnlijk dat de werknemer na de ontbinding steeds de mogelijkheid heeft nog een keer de vergoedingsrechten in te roepen.⁴² De werkgever heeft er derhalve een rechtmatig belang bij dat geen misverstanden met betrekking tot het juridisch karakter van vergoedingsrechten ontstaan en dat er na de beëindiging van de arbeidsverhouding rechtszekerheid bestaat.

van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88. Zoals uit punt 2 van de considerans en artikel 1, lid 1, van de richtlijn indirect valt af te leiden, kan de in deze bepaling opgenomen financiële vergoeding geen andere functie hebben dan de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Deze doelgebondenheid van de financiële vergoeding verklaart ook, waarom de Uniewetgever enkel in het bijzondere geval van de beëindiging van de arbeidsverhouding een financiële vergoeding van de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie toelaat en verder elke afwijking van deze regeling overeenkomstig artikel 17, lid 1, van richtlijn 2003/88 van richtlijn verbiedt.⁴³ Bedenkt men dus — gelet op de strikte binding aan het doel van de regeling — dat een cumulering van rechten op vakantie niet leidt tot versterking van de ontspannende werking van de vakantie, zoals ik reeds heb uiteengezet, dan valt niet in te zien in hoeverre een cumulering van vergoedingsrechten absoluut noodzakelijk dient te zijn om het bovengenoemde doel te bereiken. Veeleer zou een cumulering van vergoedingsrechten een met het wetgevingsdoel van deze regeling niet te verenigen begunstiging van de werknemer respectievelijk belasting van de werkgever tot gevolg hebben.

69. Deze gevaren moet het hoofd worden geboden door een strikt teleologische uitlegging

70. Bijgevolg is een in de tijd onbepaalde cumulering van vergoedingsrechten betreffende jaren geen vereiste om de aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon toegeschreven ontspanningsfunctie te verwezenlijken.

42 — Straube, G./Hilgenstock, C. (aangehaald in voetnoot 30, blz. 333), maken onder verwijzing naar het Duitse recht erop attent dat over het recht op financiële vergoeding van vakantierechten belasting en sociale premies verschuldigd zijn.

43 — Zie arresten Federatie Nederlandse Vakbeweging (aangehaald in voetnoot 22, punt 29), Merino Gómez (aangehaald in voetnoot 5, punt 30) en BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 44).

c) Voorlopige conclusie

verwijzende rechter of een begrenzing in de tijd van de overdrachtsmogelijkheid tot een periode van achttien maanden verenigbaar is met het Unierecht.

71. Gelet op het voorgaande kom ik tot de slotsom dat een in de tijd onbeperkte cumulering van rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding van die rechten Unierechtelijk niet vereist is om te verzekeren dat de doelstellingen van artikel 7 van richtlijn 2003/88 worden verwezenlijkt.

3. Verenigbaarheid van een begrenzing in de tijd van de overdrachtsmogelijkheid van het recht op vakantie respectievelijk de financiële vergoeding van die rechten met het Unierecht

a) Arrest Schultz-Hoff e.a. als uitgangspunt

72. In het eerste deel van mijn onderzoek heb ik geconstateerd dat het Hof zich tot nog toe niet heeft uitgesproken over de vraag of een in de tijd onbeperkte cumulering van rechten op vakantie respectievelijk op financiële vergoeding, die uit de afwezigheid van de werknemers wegens ziekte voortvloeit, wel een vereiste van Unierecht is. In het tweede deel heb ik mij over deze vraag gebogen, waarbij ik langs de weg van een systematische en teleologische uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 tot de slotsom ben gekomen dat een dergelijke cumulering Unierechtelijk niet vereist is. Ik zal nu ingaan op de vraag van de

73. De erkenning van een mogelijkheid tot begrenzing in de tijd van het recht op vakantie van langdurig zieke werknemers vergt een volgende stap in de rechtspraak. Vertrekpunt hierbij moet het arrest Schultz-Hoff e.a. zijn, waarin het Hof de hiervoor noodzakelijke paden heeft geëffend. Dit arrest stoelt op de gedachte dat de werknemer in elk geval de mogelijkheid moet krijgen om van het door de richtlijn aan hem verleende recht op jaarlijkse vakantie gebruik te maken, zodat bij de concrete omzetting ervan uiteindelijk geen afbreuk wordt gedaan aan dit als bijzonder belangrijk ervaren sociaalrechtelijk beginsel. De vraag in hoeverre afbreuk wordt gedaan aan dit beginsel kan niet in haar algemeenheid worden beantwoord, maar hangt af van de omstandigheden van het individuele geval. Weliswaar vormt de ziekte van de werknemer ongetwijfeld een wezenlijke omstandigheid die de gebruikmaking van het recht op jaarlijkse vakantie nadelig kan beïnvloeden, maar uit het voornoemd arrest valt niet op te maken dat ziekte als enige doorslaggevende omstandigheid moet worden aangemerkt. Integendeel, er zijn aanwijzingen dat het met name erom gaat welke nationale bepalingen en/of gebruiken op de werknemer van toepassing zijn, en of deze een daadwerkelijke gebruikmaking van het recht op jaarlijkse vakantie eigenlijk wel toelaten.

74. De overwegingen van het Hof in het arrest Schultz-Hoff e.a. moeten daarom tegen de achtergrond van het op het hoofdgeding in die zaak toepasselijke nationale recht worden beoordeeld. Doorslaggevend voor de ontkenning van een mogelijkheid daadwerkelijk gebruik te maken van de jaarlijkse vakantie was in de eerste plaats de bijzonder korte overdrachtstermijn van slechts enkele maanden, en in de tweede plaats ook het in een collectieve overeenkomst geregelde verval van het recht op vakantie, dat geen rekening hield met schrijnende gevallen, zoals arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

waar de door artikel 7 van de richtlijn aan de beoordelingsmarge van de lidstaten gestelde grenzen liggen.

b) Mogelijke begrenzingen in de tijd van de overdrachtstermijn

75. Vanuit dit oogpunt bezien kan in beginsel niet worden uitgesloten dat in andere omstandigheden, die op gepaste wijze rekening houden met de behoefte van de werknemer aan vakantie en niet leiden tot het tenietgaan van zijn recht, het verval van deze rechten na afloop van een bepaalde termijn in het licht van de rechtspraak van het Hof in overeenstemming met het Unierecht lijkt.⁴⁴ Voor zover aan de voorwaarden hiervoor mocht zijn voldaan, mag ervan uit worden gegaan dat er sprake is van de door het Hof als normaal beschouwde situatie, waarop ik in punt 38 van deze conclusie heb gewezen. Het is alleen de vraag onder welke voorwaarden dit kan plaatsvinden. Bij het zoeken naar een geschikte aanpak moet worden nagegaan

76. Een volledig verlies van deze rechten moet vanuit de hier verdedigde opvatting bezien in elk geval strikt van de hand worden gewezen, omdat dit tot een onherroepelijk verlies voor de werknemer zou leiden. Het arrest Schultz-Hoff e.a. moet aldus worden begrepen dat het recht op vakantie niet mag worden uitgehold door de verwezenlijking ervan te laten afhangen van lastig te vervullen voorwaarden. Van een dergelijke situatie zou juist in gevallen van langdurige ziekte van de werknemer veelal sprake zijn, aangezien de zieke werknemer het automatische, volledige verval van het recht op vakantie door het verstrijken van de tijd niet kan voorkomen. In de regel zal het afhangen van het tijdstip waarop hij weer kan gaan werken, of hij nog gebruik zal kunnen maken van zijn recht op vakantie. In zoverre dienen de lidstaten bijzondere voorzorgsmaatregelen vast te stellen. Om te voorkomen dat de doelstellingen van de richtlijn niet worden gehaald, lijkt het daarom noodzakelijk de werknemer ten minste een gedeeltelijk recht op vakantie toe te kennen, waarvan hij na zijn terugkeer op de werkplek in elk geval gebruik kan maken. Op deze noodzaak is terecht ook door de

44 — In die zin Mestre, B., „Evolution in continuity — the ECJ reinforces its protection of the right to annual leave”, *European Law Reporter*, nr. 2, 2009, blz. 62, die erop wijst dat het verval van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon na afloop van een bepaalde termijn niet noodzakelijk, kerwijls in strijd is met het Unierecht, mits de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om gebruik te maken van het aan hem door de richtlijn toegekende recht.

Duitse regering⁴⁵ in haar schriftelijke uiteenzettingen geweest. Bijgevolg zou enkel een gedeeltelijk verval van het recht op vakantie in aanmerking komen.

77. Bovenstaande overwegingen doen vragen rijzen met betrekking tot zowel de duur van de termijn waarna het recht op vakantie mag vervallen, als de omvang van de resterende vakantie. Bij nadere beschouwing blijken beide aspecten nauw met elkaar verbonden te zijn, aangezien de vastlegging van een termijn van bijvoorbeeld meer dan twaalf maanden, in elk geval na een bepaalde periode waarin de overdrachtstermijn voor het eerste jaar en de referentieperiode voor het daaropvolgend jaar elkaar overlappen, een cumulerend van het recht van vakantie over ten minste twee jaar tot gevolg zou hebben. Pas met het einde van de vervaltermijn voor de vakantie uit het eerste jaar zou de omvang van het recht op vakantie weer tot een aantal vakantiedagen zijn teruggebracht, dat overeenkomt met dat van het minimumaantal jaarlijkse vakantiedagen.

78. De deelnemers aan de procedure met uitzondering van Schulte hebben eenstemmig gewezen op de noodzaak van een begrenzing in de tijd van het recht op vakantie. Een bruikbare aanpak kan, zoals zowel door de verwijzende rechter alsook door enkele van de deelnemers aan de procedure is voorgesteld, worden gevonden in een overeenkomstige toepassing van de regelingen van

IAO-verdrag nr. 132. Dit verdrag, waarvan het belang voor de uitlegging van richtlijn 2003/88 door het Hof laatstelijk in het arrest Schultz-Hoff e.a. uitdrukkelijk is bevestigd⁴⁶, bepaalt in artikel 9, lid 1, dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon „dient te worden toegekend en opgenomen niet later [...] dan achttien maanden na het einde van het jaar ten aanzien waarvan het recht op vakantie is ontstaan”. Deze regeling moet worden begrepen als maximumgrens⁴⁷ die ertoe leidt dat met het verstrijken van de hierin opgenomen termijn de tot dan toe opgebouwde vakantie-rechten vervallen.

79. Gelet op het feit dat de vastlegging van een begrenzing in de tijd voor de overdraagbaarheid van het recht op vakantie naar het volgende jaar valt onder de bevoegdheid van de lidstaten tot de vaststelling van de modaliteiten voor de gebruikmaking door de werknemer van zijn recht op jaarlijkse vakantie, kan het Hof enkel bepalen of een begrenzing

46 — Arrest Schultz-Hoff e.a. (aangehaald in voetnoot 3, punt 38). Zie de discussie in de literatuur over het belang dat de IAO-verdragen in de rechtsorde van de Unie toekomt. Korda, M./Pennings, F., „The legal character of international social security standards”, *European Journal of Social Security*, deel 10 (2008), punt 2, blz. 132, zijn van mening dat de Europese Unie niet bevoegd is om juridisch bindende socialezekerheidsstandaarden in het leven te roepen. Om die reden zouden de in het kader van de IAO en de Raad van Europa ondertekende verdragen een centrale betekenis hebben voor de ontwikkeling van internationale standaarden op het gebied van de sociale zekerheid. Berussou, B., „The European Court of Justice, Labour Law and ILO Standards”, *50 Jahre EU — 50 Jahre Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht*, Baden-Baden, 2008, blz. 58 e.v., pleit voor een actievere rol van het Hof bij de constitutionalisering van het Europese sociale model; het Hof zou bij de uitlegging van het primaire en secundaire recht van de Europese Unie rekening moeten houden met de standaarden van de IAO. Murray, J., „The Working Time Directive and Future Prospects for ILO Rules on Working Time”, *Transnational Labour Regulation — The ILO and EC compared*, blz. 175, is van mening dat tussen de arbeidstijdenrichtlijn en het IAO-recht een sterke mate van overeenstemming bestaat wat het onderwerp en het doel van deze regelingen betreft.

47 — Zo ook Dornbusch, G./Ahner, L. (aangehaald in voetnoot 20, blz. 182); Glaser, R./Lüders, H. (aangehaald in voetnoot 30, blz. 2692), en Leinemann, W. (aangehaald in voetnoot 18, blz. 1959).

45 — Zie punt 35 van de schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering.

in de tijd in overeenstemming is met het Unierecht, waarbij het met name moet letten op de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn.⁴⁸

80. Een begrenzing in de tijd van de vakantie-rechten van de werknemer, zoals opgenomen in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132, is in beginsel niet in strijd met het Unierecht, omdat artikel 7 van richtlijn 2003/88 in elk geval niet uitdrukkelijk uitgaat van de toekenning van een in de tijd onbegrensd recht op vakantie. Dit komt, zoals ik reeds heb uiteengezet, ook overeen met de uitlegging van het Hof in punt 43 van het arrest Schultz-Hoff e.a., dat de lidstaten bevoegd zijn om regelingen vast te stellen die zelfs het verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kunnen inhouden, mits de werknemer „daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken”. Voor de opvatting dat het uitgangspunt van een begrenzing in de tijd in beginsel kan worden overgenomen, pleit ook punt 6 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt overwogen dat ter zake van de organisatie van de arbeidstijd rekening moet worden gehouden met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie.

81. Een termijn zoals bepaald in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132, zou in elk geval recht doen aan de beschermingsdoelstelling van artikel 7 van richtlijn 2003/88, aangezien de werknemer hiermee tot tweeënhalf

jaar⁴⁹ de tijd zou hebben om zijn minimum-aantal vakantiedagen van een bepaald jaar op te nemen. Deze termijn lijkt objectief gezien voldoende lang om te garanderen dat ook daadwerkelijk gebruik kan worden gemaakt van dit recht. Bovendien zou de werknemer altijd de zekerheid hebben na langdurige ziekte over een langere vakantieperiode te beschikken. Bij terugkeer op de werkplek zou hij recht hebben op nog ten minste acht weken vakantie.⁵⁰ Zou hij in de eerste helft van het derde jaar weer zijn werkzaamheden hervatten, dan zou hij zelfs recht hebben op twaalf weken vakantie.⁵¹ Een resterend recht op vakantie zou bijgevolg hoe dan ook zijn gegarandeerd. Gelet op de voordelen van deze regeling voor de werknemer moet ervan worden uitgegaan dat aan de voorwaarde die het Hof heeft gesteld aan de bevoegdheid van de nationale wetgever om het verval van het recht op vakantie wettelijk vast te leggen, daadwerkelijk zou zijn voldaan.

82. Een begrenzing in de tijd van de overdrachtsmogelijkheid van het recht op vakantie van de werknemer tot achttien maanden zou ook recht doen aan de belangen van de werkgever en hiermee uiteindelijk een bijdrage leveren aan een passend evenwicht tussen beiden. Terwijl de werknemer immers de garantie heeft hoe dan ook over een redelijke vakantieperiode te beschikken, zou de

48 — Zie punt 43 van deze conclusie.

49 — Twaalf maanden in het vakantiejaar (referentieperiode) plus achttien maanden na afloop van het vakantiejaar (overdrachtstermijn).

50 — De vakantie van het lopende en het hieraan voorafgaande jaar.

51 — De vakantie van het lopende en de twee hieraan voorafgaande jaren.

werkgever de zekerheid hebben dat er geen sprake zal zijn van een onbeperkte cumulering van het recht op vakantie en de hiermee verbonden problemen bij de werkplanning. Een en ander zou ook gelden voor de financiële lasten van de over langere periodes gecumuleerde vergoedingsrechten. De voorzienbaarheid en de berekenbaarheid van deze financiële lasten door een begrenzing in de tijd van de vakantierechten zou de werkgever in staat stellen om binnen de kaders van hetgeen financieel nog redelijk is reserves aan te leggen. Gelet op de voordelen van een begrenzing in de tijd van de vakantierechten zou voor werkgevers geen aanleiding meer bestaan om de „sociale terughoudendheid”⁵² die zij tot nog toe hebben betracht tegenover ernstig zieke medewerkers in een moeilijke levensfase, op te geven en hun toevlucht te zoeken tot het uit het oogpunt van het sociaal en personeelsbeleid ongewenste middel van ontslag.

om een zeer specifieke regeling die niet nader is onderbouwd. Zij is veeleer de weerspiegeling van een bepaalde consensus tussen de staten die het IAO-verdrag hebben ondertekend. Tegen een ongewijzigde overname van deze regeling — waarmee enkel de termijn van achttien maanden is bedoeld — pleit niet in de laatste plaats de formulering van punt 6 van de considerans van richtlijn 2003/88, waarin wordt overwogen dat „rekening [moet] worden gehouden met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie” ter zake van de organisatie van de arbeidstijd. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, laat deze formulering de slotsom toe dat de Uniewetgever niet de bedoeling kan hebben gehad om elke in het kader van het volkenrecht tot stand gekomen arbeidsrechtelijke regeling over te nemen, en zulks los van de vraag of zij al dan niet rekening houdt met de bijzonderheden van de rechtsorde van de Unie.

c) Discretionaire bevoegdheid van de lidstaten bij de bepaling van een termijn

83. Terwijl niets eraan in de weg staat om het algemene uitgangspunt van de begrenzing in de tijd van het recht op jaarlijkse vakantie — zoals opgenomen in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 — over te nemen in het gehele stelsel van Unieregelingen, moet nog worden bezien of een overname van de hierin opgenomen termijn van achttien maanden in juridisch opzicht dwingend is. Het gaat hierbij

84. Tot staving hiervan wijs ik om te beginnen op de omstandigheid dat bij de omzetting van richtlijn 2003/88 enkel „rekening [moet] worden gehouden” met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie, hetgeen semantisch gezien de toekenning van een bepaalde beoordelingsmarge bij de omzetting inhoudt. Een ander aanknopingspunt kan worden gevonden in het door de richtlijn gebruikte begrip „beginsel”. „Beginselen” respectievelijk „uitgangspunten” worden in

52 — Begrip gebruikt door Gaul, B./Josten, D./Strauf, H. (aangehaald in voetnoot 21, blz. 501).

rechtmethodologisch opzicht gekenmerkt door het feit dat zij als normen een verplichting inhouden die een voorschrift, een goedkeuring of een verbod kan omvatten.⁵³ Zij schrijven voor dat iets in een in verhouding tot de juridische en feitelijke mogelijkheden zo hoog mogelijke mate wordt gerealiseerd. Beginselen zijn derhalve optimaliseringsvoorschriften, die worden gekenmerkt door het feit dat zij in verschillende mate kunnen worden vervuld en dat de voorgeschreven mate van hun vervulling niet alleen van de feitelijke, maar ook van de juridische mogelijkheden afhangt. De juridische mogelijkheden worden door tegengestelde beginselen en regels bepaald.⁵⁴

samenwerking sinds vele jaren tussen de Europese Unie en de IAO op het gebied van het economisch en het sociaal beleid, alsmede het feit dat vele lidstaten hierbij zijn aangesloten, heeft de Europese Unie zelf als supranationale organisatie noch de status van verdragspartij⁵⁶ noch die van waarnemer binnen de IAO. Bijgevolg kunnen handelingen van de Unie met het oog op de verenigbaarheid ervan met het IAO-recht in beginsel enkel aan de hand van de maatstaf van de zelfbinding van de Unie worden beoordeeld.

85. Een wezenlijke belemmering vormt mijns inziens de autonomie van de bij de Verdragen geschapen rechtsorde⁵⁵, die door het Hof moet worden verzekerd. Ongeacht de

86. Los hiervan wijs ik erop dat een analoge toepassing van de termijn van achttien maanden, zoals de Commissie terecht opmerkt, leidt tot een gedeeltelijke harmonisatie van de nationale bepalingen en gebruiken, hoewel uit artikel 7 van richtlijn 2003/88 niet valt af te leiden voor welke duur vakantierechten en, in geval van de beëindiging van de arbeidsverhouding, financiële vergoedingen bij langdurige ziekte moeten worden toegekend. Net zo min zijn er aanwijzingen te vinden dat de Nieuwetgever voor een dergelijk geval analoog gebruik wilde maken van het in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 genoemde maximum van achttien maanden na afloop van het referentiejaar. Bij gebreke

53 — Zie Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, blz. 72.

54 — Alexy, R. (aangehaald in voetnoot 53, blz. 75 e.v.); zo ook Röthel, A., *Europäische Methodenlehre* (uitg. Karl Riesenhuber), § 12, punt 37, blz. 289, die erop wijst dat beginselen geen „harde” maatstaven garanderen en in de regel in wisselwerking met elkaar staan zoals in een „beweeglijk stelsel” het geval is. Larenz, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6e druk, Heidelberg, 1991, blz. 169, betoogt dat beginselen niet zonder meer geldigheid hebben en tegengesteld tot elkaar kunnen zijn of met elkaar in strijd kunnen zijn. Zij pretenderen niet al het overige uit te sluiten — dat wil zeggen zij mogen niet volgens het schema „enkel indien... dan” worden geformuleerd. De auteur wijst erop dat beginselen hun eigenlijke betekenis pas ontplooiën in het samenspel van wederzijdse aanvulling en beperking. De verwezenlijking ervan vergt de concretisering door onderliggende uitgangspunten en beoordelingen per individueel feitelijk geval. Volgens Frenz, W., *Handbuch Europarecht*, deel 4 (Europäische Grundrechte), Berlijn, 2009, §11, blz. 133, punt 438, worden beginselen hierdoor gekenmerkt dat hun inhoud niet in volle omvang hoeft te worden verwezenlijkt. Veeleer zijn zij gericht op het hoogst haalbare. Er dienen maatregelen te worden vastgesteld die het in de beginselen vastgelegde doel dichterbij brengen.

55 — Zie arresten van 5 februari 1963, Van Gend & Loos (26/62, Jurispr. blz. 1, 3), en 15 juli 1964, Costa (6/64, Jurispr. blz. 1251, 1269). Zie adviezen 1/91 van 14 december 1991 (Jurispr. blz. I-6079, punt 35) en 1/09 van 8 maart 2011 (Jurispr. blz. I-1137, punt 67).

56 — Zie Böhmert, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, blz. 211, die ingaat op de vraag of de toenmalige Europese Gemeenschap kon toetreden tot de IAO.

van een in de gehele Unie geldende regeling in artikel 7 van richtlijn 2003/88 moet deze termijn worden aangemerkt als deel uitmakend van de modaliteiten van de uitvoering⁵⁷ van deze bepaling en bijgevolg worden voorbehouden aan de nationale bepalingen en/of gebruiken, waarbij deze geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn te verzekeren.

87. Overeenkomstig de huidige stand van het Unierecht moet in elk individueel geval worden nagegaan of een nationale bepaling of gebruik de werknemer in staat stelt om de aan hem door richtlijn 2003/88 toegekende rechten uit te oefenen, waarbij de omvang van deze rechten moet worden bepaald in het licht van de doelstellingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88.

88. Een begrenzing van de overdrachtstermijn tot achttien maanden zoals bepaald in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132, waarna de vakantierechten van de werknemer vervallen, lijkt hoe dan ook lang genoeg en daarmee uiteindelijk geschikt om in de zin van het arrest Schultz-Hoff e.a. daadwerkelijk gebruik te kunnen maken van het recht op jaarlijkse vakantie. Hierbij moet worden benadrukt dat deze periode een richtwaarde vormt die voor de lidstaten bij de omzetting in het nationale recht zo veel mogelijk als uitgangspunt moet dienen. Dit is mijns inziens

een dwingend uitvloeisel van de reeds vermelde overweging in punt 6 van de considerans van richtlijn 2003/88, die een relatie legt tussen het recht van de Unie en dat van de Internationale Arbeidsorganisatie.

89. Om de hiervoor uiteengezette redenen⁵⁸ gaat deze relatie evenwel niet zo ver en heeft bijgevolg geen zodanig juridisch gevolg dat enkel de in artikel 9, lid 1, van IAO-verdrag nr. 132 bepaalde maximumgrens voor het Unierecht verbindend is. Veeleer lijkt het juridisch mogelijk dat lidstaten afwijken van deze termijn. Houdt men namelijk rekening met het feit dat richtlijn 2003/88 ingevolge artikel 1, lid 1, van richtlijn 2003/88 enkel „minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd” vaststelt, en dat volgens artikel 15 de richtlijn niet eraan in de weg staat dat de lidstaten „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toepassen of invoeren die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, dan wel de toepassing bevorderen of mogelijk maken van collectieve overeenkomsten of bedrijfsakkoorden tussen de sociale partners die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers”, dan lijkt het consequent om binnen de rechtsorde van de Unie de lidstaten de bevoegdheid te laten om bepalingen vast te stellen die voorzien in mogelijk gunstigere termijnen voor de werknemer. De lidstaten mogen de vastlegging van gunstigere termijnen in elk geval niet weigeren onder verwijzing naar de in artikel 9, lid 1, van

57 — Zie punt 43 van deze conclusie.

58 — Zie punten 84 en 85 van deze conclusie.

IAO-verdrag nr. 132 opgenomen maximumgrens, omdat IAO-verdragen enkel internationale minimumnormen vastleggen⁵⁹ die het Unierecht mag overschrijden. Dit geldt juist ook voor richtlijn 2003/88 die hier en daar boven de minimumnormen van IAO-verdrag nr. 132 uitgaat, bijvoorbeeld door een jaarlijkse vakantie van ten minste vier weken voor te schrijven, terwijl artikel 3, lid 3, van IAO-verdrag nr. 132 voorziet in drie werkweken.

90. Uit het voorgaande volgt wat de onderhavige prejudiciële procedure betreft, dat de overdrachtsmogelijkheid met betrekking tot de rechten op jaarlijkse vakantie weliswaar voor een periode van ten minste achttien maanden kan bestaan, maar niet hoeft te bestaan. De tweede prejudiciële vraag moet ook in die zin worden beantwoord.

59 — Zie Korda, M./Pennings F. (aangehaald in voetnoot 46, blz. 134), die erop wijzen dat de verdragen die na de oorlog in het kader van de IAO zijn gesloten, enkel minimumstandaarden vaststellen. Zo ook Böhmert, S. (aangehaald in voetnoot 56, blz. 211), die van mening is dat de IAO tot doel heeft in alle lidstaten een minimum aan rechten te garanderen. Deze conclusie kan worden getrokken op grond van artikel 19, lid 8, van de IAO-statuten, waarin wordt bepaald dat „de goedkeuring van verdragen of aanbevelingen door de conferentie, of de bekrachtiging van verdragen door leden in geen geval geacht wordt wetgeving, rechtspraak, gewoonterecht of overeenkomsten te beïnvloeden die gunstigere voorwaarden voor de betrokken werknemers garanderen dan die welke zijn vervat in het verdrag of de aanbeveling”. Leden van de IAO worden dus niet belemmerd om hogere standaarden te blijven hanteren of in te voeren. Anderzijds kunnen zij verdergaande nationale regelingen terugbrengen tot het niveau van de IAO-standaarden.

d) Voorlopige conclusie

91. Samenvattend kom ik tot de slotsom dat in een situatie als die van het hoofdgeding die wordt gekenmerkt door langdurige ziekte van de werknemer, de belangen van de werknemer en de werkgever, rekening houdend met de doelstellingen van de richtlijn, het beste met elkaar in overeenstemming gebracht kunnen worden wanneer de overdrachtsperiode aldus in de tijd wordt begrensd dat de vakantierechten die in het respectieve referentiejaar zijn opgebouwd na afloop van een bepaalde termijn vervallen, voor zover verzekerd is dat het doel van het recht op vakantie ook in het geval van langdurig zieke werknemers gegarandeerd wordt. Dit betekent dat bij de beëindiging van de arbeidsverhouding de respectieve rechten op financiële vergoeding in gelijke mate moeten komen te vervallen. Hierbij zou het in het nieuwe jaar opgebouwde recht op vakantie als resterend recht behouden blijven.

92. De vastlegging van een termijn, waarna het recht op vakantie respectievelijk de financiële vergoeding ervan vervalt, vormt een uitvoeringsmodaliteit die voorbehouden is aan de nationale bepalingen en/of gebruiken, waarbij deze geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn te verzekeren. Dit moet per geval in het licht van de doelstellingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 worden nagegaan. Met een begrenzing in de tijd van achttien maanden wordt in elk geval recht gedaan aan deze doelstellingen. Een overdrachtsmogelijkheid van slechts zes maanden, waar het in

de zaak Schultz-Hoff e.a. om ging, is daarentegen te kort om aan deze doelstellingen te voldoen.⁶⁰

recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.”

4. Slotopmerkingen

93. Tot slot moet met het oog op de verdere ontwikkeling van de rechtspraak het uit het voorafgaand onderzoek voortvloeiend uitlegingsresultaat in de context van de uitspraken van het Hof in het arrest Schultz-Hoff e.a. worden geplaatst.

94. In dat arrest heeft het Hof onder andere voor recht verklaard:

„Artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, ook wanneer de werknemer tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan met ziekteverlof is geweest en zijn arbeidsongeschiktheid heeft voortgeduurd tot het einde van zijn arbeidsverhouding, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn

95. Deze vaststelling moet mijns inziens worden aangevuld met het volgende, teneinde recht te doen aan de bijzondere omstandigheden en te voorzien in de mogelijkheid van een begrenzing in de tijd:

— Artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat het ook dan niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt na het einde van de referentieperiode en/of van de overdrachtstermijn, wanneer de werknemer gedurende langere tijd arbeidsongeschiktheid is, voor zover de overdrachtstermijn zodanig bemeten is dat het doel van het primaire recht op vakantie gegarandeerd wordt.

— Een overdrachtsmogelijkheid voor een periode van ten minste achttien maanden na afloop van het referentiejaar voldoet aan dit vereiste, maar is Unierechtelijk niet verplicht. Veeleer hebben de lidstaten de bevoegdheid om, rekening houdend met de grenzen van de richtlijn, ook andere regelingen vast te stellen.

60 — Zie punten 40 en 74 van deze conclusie.

96. De eerste vaststelling in mijn beslissingsvoorstel is algemeen van aard en brengt tot uitdrukking dat een beperking van het recht op jaarlijkse vakantie respectievelijk op financiële vergoeding ervan in beginsel Unierechtelijk mogelijk is, voor zover zij nog verenigbaar is met het door de jaarlijkse vakantie beoogde doel van ontspanning. Zij laat onder andere een

gedeeltelijk verval van deze rechten toe na afloop van een door de lidstaat te bepalen termijn. Met de tweede vaststelling wordt de tweede vraag van de verwijzende rechter beantwoord, waarbij de beperking van de overdrachtsmogelijkheid van het recht op vakantie tot een periode van achttien maanden verenigbaar met het Unierecht wordt verklaard.

VII — Conclusie

97. Gelet op bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Landesarbeitsgericht Hamm als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtstermijn, ook wanneer de werknemer tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan met ziekteverlof is geweest en zijn arbeidsongeschiktheid heeft voortgeduurd tot het einde van zijn arbeidsverhouding, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

- 2) Artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat het ook dan niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt na het einde van de referentieperiode en/of van de overdrachtstermijn, wanneer de werknemer gedurende langere tijd arbeidsongeschiktheid is, voor zover de overdrachtstermijn zodanig bemeaten is dat het doel van het primaire recht op vakantie gegarandeerd wordt.

- 3) Een overdrachtsmogelijkheid voor een periode van ten minste achttien maanden na afloop van het referentiejaar voldoet aan dit vereiste, maar is Unierechtelijk niet verplicht. Veeleer hebben de lidstaten de bevoegdheid om, rekening houdend met de grenzen van de richtlijn, ook andere regelingen vast te stellen.”