CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 20 maart 2018[1]

Zaak C-12/17

Ministerul Justiției,
Curtea de Apel Suceava en
Tribunalul Botoșani
tegen
Maria Dicu en
Consiliul Superior al Magistraturii

[verzoek van de Curte de Apel Cluj (rechter in tweede aanleg Cluj, Roemenië)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Organisatie van de arbeidstijd – Recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – Duur – Begrip ‚tijdvak van daadwerkelijke arbeid' – Recht op ouderschapsverlof – Niet-inaanmerkingneming van de duur van het ouderschapsverlof voor de bepaling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon"

Inleiding

1. De inzet van de onderhavige prejudiciële verwijzing is te bepalen of het Unierecht, en in het bijzonder 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[2], de lidstaten oplegt het tijdvak van ouderschapsverlof van een werknemer gelijk te stellen met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid dat recht geeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Dat artikel 7, lid 1, luidt: „De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie."

2. De feiten van het hoofdgeding zijn de volgende.

3. Verweerster in het hoofdgeding, Maria Dicu, is magistraat. Van 1 oktober 2014 tot en met 3 februari 2015 was zij met zwangerschapsverlof. Van 4 februari 2015 tot en met 16 september 2015 was zij met verlof, een zogenaamd „verlof voor een kind ten laste tot de leeftijd van twee jaar". Dat verlof is geregeld in artikel 2, lid 1, van ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor (wetsdecreet nr. 111/2010 betreffende ouderschapsverlof en de daarop betrekking hebbende maandelijkse uitkering), dat in wezen bepaalt dat de personen die

1 Oorspronkelijke taal: Frans.
2 PB 2003, L 299, blz. 9.

in de twee jaar voorafgaand aan de geboorte van hun kind gedurende ten minste 12 maanden inkomsten uit arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde inkomsten hebben ontvangen, in aanmerking kunnen komen voor ouderschapsverlof totdat het kind de leeftijd van twee jaar bereikt, en een maandelijkse uitkering.

4. Bij haar terugkeer uit dat ouderschapsverlof heeft verweerster in het hoofdgeding de Tribunal Botoșani (rechter in eerste aanleg Botoșani, Roemenië), waar zij is aangesteld, gevraagd vanaf 17 september 2015 jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor het jaar 2015 [3] te mogen opnemen, die haar ook is toegekend. Eerst is zij 30 dagen met jaarlijkse vakantie gegaan met behoud van loon, meer bepaald tot en met 17 oktober 2015. Vervolgens heeft zij gevraagd de resterende vijf dagen jaarlijkse vakantie voor 2015 te mogen opnemen in de maand december 2015, wat haar is geweigerd. Volgens de Tribunal Botoșani kon het tijdvak van ouderschapsverlof niet worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid dat recht geeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Hij heeft haar bovendien meegedeeld dat haar reeds zeven verlofdagen met behoud van loon voor het jaar 2016 waren toegekend.

5. Dicu heeft tegen die beslissing beroep ingesteld bij de Tribunal Cluj (rechter in eerste aanleg Cluj, Roemenië), die haar beroep op 17 mei 2016 heeft toegewezen, op grond dat het ouderschapsverlof dat zij had opgenomen, als een tijdvak van daadwerkelijke arbeid moest worden beschouwd, net zoals tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid of zwangerschapsverlof, en dat dat ouderschapsverlof en de jaarlijkse vakantie elk een ander doel hadden.

6. De Tribunal Botoșani en de Ministeru Justiției (ministerie van Justitie, Roemenië) hebben bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld tegen die beslissing. Zij voeren aan dat de nationale wetgever met volledige kennis van zaken het ouderschapsverlof voor een kind tot twee jaar van de werkingssfeer van artikel 145, leden 4 tot 6, van de Roemeense arbeidswet heeft uitgesloten. Uit die bepalingen volgt dat voor het bepalen van de duur van de jaarlijkse vakantie alleen de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zwangerschapsverlof, verlof wegens risicozwangerschap en verlof wegens ziekte van een kind als tijdvakken van daadwerkelijke arbeid worden beschouwd. Zij stellen dat er een verschil bestaat tussen die tijdvakken en het ouderschapsverlof voor een kind tot twee jaar, omdat dat laatste volledig afhankelijk is van de wil van de betrokken werknemer.

7. Verweerster in het hoofdgeding betoogt voor de verwijzende rechter dat uit de nationale rechtspraak volgt dat de taken die vrouwen voor de opvoeding van hun kinderen verrichten, door betaalde kinderoppassen zouden worden uitgevoerd wanneer die moeders niet zelf ervoor instaan. Dat pleit voor een gelijkstelling van het tijdvak van ouderschapsverlof voor een jong kind met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid. Ouderschapsverlof voor een kind tot twee jaar vormt bovendien een risico dat aan de individuele arbeidsovereenkomst verbonden is en dat kan optreden vanwege objectieve overwegingen inzake het belang van het kind, terwijl de jaarlijkse vakantie de persoonlijke, subjectieve belangen van de werknemer beschermt. Het ouderschapsverlof voor een kind tot twee jaar kan bijgevolg niet als vrijwillig verlof worden beschouwd.

8. De verwijzende rechter merkt op dat de Consiliu Superior al Magistraturii (hoge raad voor de magistratuur, Roemenië), die eveneens verwerende partij in het hoofdgeding is, heeft gesteld dat, gelet op de rechtspraak van het Hof[4], een door het Unierecht gegarandeerd verlof niet kan afdoen aan het recht om een ander door dit recht gewaarborgd verlof te nemen, zoals het ouderschapsverlof, verankerd in richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG (hierna: „herziene raamovereenkomst”). [5] Het recht op jaarlijkse

3 Uit artikel 2, lid 1, van besluit 325/2005 van de hoge raad voor de magistratuur houdende goedkeuring van de verlofregeling voor rechters en procureurs volgt dat een magistraat, zoals Dicu, recht heeft op 35 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

4 De verwijzende rechter vermeldt hier het arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 26).

5 PB 2010, L 68, blz. 13.

vakantie met behoud van loon wordt gewaarborgd door artikel 7 van richtlijn 2003/88. Het bijzondere belang in het Unierecht van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet ervoor pleiten dat het tijdvak van ouderschapsverlof in aanmerking wordt genomen voor het bepalen van het recht op jaarlijkse vakantie, temeer omdat die twee verloven andere doeleinden hebben (rust van de werknemer in het ene geval, opvoeding van een kind in het andere geval) en de begunstigden van de met die verloven toegekende bescherming verschillen (de werknemer in geval van de jaarlijkse vakantie, het kind in geval van het ouderschapsverlof).

9. De verwijzende rechter merkt op dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 naar de nationale wetten en gebruiken verwijst om de voorwaarden voor het verkrijgen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon te bepalen. Als gevolg van de arresten Schultz-Hoff e.a.[6] en Dominguez[7] heeft de Roemeense wetgever weliswaar de wetgeving gewijzigd om de zogeheten tijdvakken „van daadwerkelijke arbeid" ruimer in te vullen, maar de verwijzende rechter twijfelt of het mogelijk is in die tijdvakken het ouderschapsverlof op te nemen, waarmee het verlof van Dicu volgens alle partijen in het hoofdgeding gelijk is te stellen. Voor de verwijzende rechter is de jaarlijkse vakantie met behoud van loon een van de verplichtingen van de werkgever in ruil voor het werk dat de werknemer presteert. Wanneer de werknemer met ouderschapsverlof is, levert hij echter niet de prestatie die het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon doet ontstaan. Bovendien bepaalt richtlijn 2010/18 dat de lidstaten ouderschapsverlof van maximaal acht jaar kunnen toekennen en lijkt het overdreven dat de werkgever jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet toekennen voor een zo lange periode gedurende welke de werknemer zijn kind opvoedt. De bescherming van de werknemer tijdens zijn ouderschapsverlof moet eerder worden verzekerd door de staat, in het kader van de maatregelen ter bevordering van de samenhang van het gezin, en niet door de werkgever. De redenering van het Hof in de arresten Schultz-Hoff e.a.[8] en Dominguez[9] kan niet worden toegepast op het geval waarin de werknemer ouderschapsverlof neemt. De verwijzende rechter merkt ook op dat volgens de bewoordingen van richtlijn 2010/18 het aan de lidstaten wordt overgelaten de contractuele regeling tijdens het ouderschapsverlof te bepalen. Artikel 51, onder a), van de Roemeense arbeidswet[10] bepaalt echter dat de arbeidsovereenkomst tijdens het ouderschapsverlof voor een jong kind wordt geschorst. De verwijzende rechter is ook van oordeel dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon een andere doelstelling heeft dan het ouderschapsverlof. Ten slotte wijst hij het verwijt af dat een werknemer met ouderschapsverlof voor de bepaling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wordt gediscrimineerd tegenover een werknemer zonder ouderschapsverlof, aangezien die twee situaties niet vergelijkbaar zijn.

10. Daarop heeft de Curte de Apel Cluj (rechter in tweede aanleg Cluj, Roemenië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof bij op 10 januari 2017 ter griffie ingekomen verwijzingsbeslissing verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„[Staat] artikel 7 van richtlijn [2003/88] […] in de weg […] aan een bepaling van nationaal recht die voor de berekening van de duur van de jaarlijkse vakantie van de werknemer het tijdvak van ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van twee jaar niet in aanmerking neemt als tijdvak van daadwerkelijke arbeid?"

11. Over deze zaak zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Consiliu Superior al Magistraturii, de Roemeense, de Duitse, de Estse, de Spaanse, de Italiaanse en de Poolse regering alsook de Europese Commissie.

6 Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18).

7 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

8 Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18).

9 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

10 Deze bepaling luidt als volgt: „De individuele arbeidsovereenkomst kan op initiatief van de werknemer in de volgende gevallen worden geschorst: a) ouderschapsverlof voor kinderen tot de leeftijd van twee jaar […]." Artikel 49, lid 2, van de Roemeense arbeidswet definieert de gevolgen van de schorsing van de overeenkomst als volgt: „[s]chorsing van de arbeidsovereenkomst leidt tot schorsing van de verrichting van arbeid door de werknemer en van de betaling van salaris door de werkgever."

12. Ter terechtzitting voor het Hof van 15 januari 2018 hebben de Roemeense, de Duitse en de Spaanse regering alsook de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

Analyse

13. Om te bepalen of het Unierecht de lidstaten oplegt het tijdvak van ouderschapsverlof in aanmerking te nemen voor de berekening van de duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dienen ten eerste zowel de vereisten van richtlijn 2003/88 als de rechtspraak van het Hof betreffende die jaarlijkse vakantie in herinnering te worden gebracht. Ten tweede moeten de eventuele voorschriften van de herziene raamovereenkomst over het ouderschapsverlof dienaangaande worden onderzocht.

Draagwijdte van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon

14. Artikel 7 van richtlijn 2003/88 bekrachtigt het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon door elke werknemer een dergelijke vakantie van ten minste vier weken te waarborgen. Slechts uitzonderlijk kan de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon door een financiële vergoeding worden vervangen, dat wil zeggen alleen in geval van beëindiging van het dienstverband.[11]

15. Het bijzondere belang van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in het Unierecht wordt bevestigd in zowel het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie[12] (hierna: „Handvest"), dat in artikel 31 dat recht als grondrecht verankert[13], als de rechtspraak van het Hof.

16. Zo heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat „[h]et recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, 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]".[14]

17. Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie verklaart het bijzondere belang dat het Hof eraan hecht, aangezien dat doel is „de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken".[15] Het is een doelstelling die essentieel is voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, zoals overweging 4 van richtlijn 2003/88[16] in herinnering brengt. Ook het Hof heeft het verband tussen de daadwerkelijke rust van de werknemer en de doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid benadrukt.[17] Anders gezegd, een tijdvak van daadwerkelijke arbeid moet recht geven op een tijdvak van al even daadwerkelijke rust.

18. Het specifieke doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verklaart mijns inziens dat het Hof heeft geoordeeld 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

11 Zie artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88.

12 PB 2007, C 303, blz. 1.

13 Artikel 31, lid 2, van het Handvest bepaalt dat „[i]edere werknemer […] recht [heeft] op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon".

14 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 25).

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

17 Zie arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsook punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, punt 20).

gesteld dat tijdens de door die lidstaat vastgestelde referentieperiode *daadwerkelijk is gewerkt*”.[18] In dat geval ging het echter om een werknemer die wegens ziekte geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon kon nemen na een periode waarin hij *daadwerkelijk* had gewerkt. Zo heeft het Hof in de punten 44 en 45 van zijn arrest Schultz-Hoff e.a.[19] allereerst vastgesteld „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”[20] en vervolgens gepreciseerd dat „[w]anneer *in de specifieke omstandigheden van arbeidsongeschiktheid als beschreven* […], werd aanvaard dat de relevante nationale bepalingen […] 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*, [dit zou] betekenen dat die bepalingen inbreuk maken op het rechtstreeks door artikel 7 van de richtlijn aan alle werknemers verleende sociale recht”.[21]

19. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft een eigen doelstelling: de werknemer in staat stellen uit te rusten nadat hij daadwerkelijk heeft gewerkt. Omdat elk verlof een eigen doel heeft, heeft het Hof in zijn arrest Merino Gómez[22] er dus aan herinnerd dat „een door het gemeenschapsrecht gegarandeerd verlof niet [kan] afdoen aan het recht om een ander door dit recht gewaarborgd verlof te nemen”.[23] Het ging om een situatie waarin de periode van het zwangerschapsverlof samenviel met de periode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor het gehele personeel. Omdat het doel van het zwangerschapsverlof niet alleen de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap is, maar ook de bescherming van de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de periode na de zwangerschap en de bevalling[24], is niet aan de eisen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 voldaan wanneer voornoemde perioden samenvallen.[25] De werkneemster in kwestie kon dus niet worden geacht jaarlijkse vakantie met behoud van loon te hebben genoten omdat zij met zwangerschapsverlof was, want dat laatste heeft haar niet in staat gesteld uit te rusten van de daadwerkelijk verrichte arbeid.

20. Hoewel uit het in herinnering brengen van die twee arresten[26] blijkt dat een periode van een bepaald soort verlof niet door een andere periode van een ander soort verlof kan worden vervangen – anders gezegd, de werknemer met zwangerschaps- of ziekteverlof wordt niet verondersteld louter daarom daadwerkelijk zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te hebben genoten, omdat die drie soorten verlof elk een ander doel hebben – zij erop gewezen dat het Hof zich in beide zaken niet heeft uitgesproken over de vraag of het tijdvak van ziekte- of zwangerschapsverlof in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon zelf.

21. In zijn arrest Dominguez[27] lijkt het Hof dat verband te hebben verbroken tussen de prestatie van daadwerkelijke arbeid en het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die werden verondersteld inherent met elkaar te zijn verbonden. De betrokken werkneemster eiste de toekenning van jaarlijkse vakantiedagen met behoud van loon voor de periode van meer dan een jaar waarin zij met ziekteverlof was geweest en die volgens haar met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid moest worden gelijkgesteld. In die specifieke context heeft het Hof eraan herinnerd dat: „[daar] richtlijn

18 Arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 41). Cursivering van mij.

19 Arrest van 20 januari 2009 (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18).

20 Cursivering van mij.

21 Cursivering van mij.

22 Arrest van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

23 Zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Zie arrest van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arresten van 14 april 2005, Commissie/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punt 32), en 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punt 46).

25 Arrest van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punt 33).

26 Namelijk de arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18), en 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

27 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

2003/88 geen onderscheid maakt tussen werknemers die wegens ziekteverlof in het referentietijdvak afwezig zijn en werknemers die in genoemd tijdvak daadwerkelijk hebben gewerkt, [hieruit volgt] dat in het geval van werknemers met een naar behoren voorgeschreven ziekteverlof, voor het door deze richtlijn 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 is gewerkt". [28] Bijgevolg „kan dus geen werknemer, of hij nu gedurende bedoeld referentietijdvak met ziekteverlof is na een ongeval op de arbeidsplaats of elders of wegens ziekte, ongeacht de aard of de oorsprong daarvan, zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van minstens vier weken worden ontnomen". [29]

22. Wegens het fundamentele verschil tussen de situatie van een werknemer met ziekteverlof en die van een werknemer met ouderschapsverlof, met name omdat het in dat tweede geval niet meer om bewezen arbeidsongeschiktheid gaat die losstaat van de wil van de werknemer, kan de bovenvermelde oplossing mijns inziens echter niet worden toegepast op het geval van een werknemer met ouderschapsverlof.

Stilzwijgen van de herziene raamovereenkomst

23. Net zoals het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is het recht op ouderschapsverlof opgenomen in het Handvest, meer bepaald in artikel 33, lid 2. Het Hof heeft een onderscheid gemaakt met het zwangerschapsverlof, aangezien het ouderschapsverlof aan de ouders wordt toegekend om hen in staat te stellen voor hun kind te zorgen. [30] Bij ouderschapsverlof gaat het er dus niet meer om, de in deze conclusie vermelde biologische gesteldheid van de vrouw te beschermen, maar om het werkende ouders gemakkelijker te maken hun beroeps- en gezinstaken te combineren [31] door hun de mogelijkheid te bieden hun beroepsactiviteit te *onderbreken* en hun te garanderen dat zij na dit verlof in hun oude functie of een gelijkwaardige functie kunnen terugkeren. [32]

24. Ouderschapsverlof blijkt dus in alle opzichten een specifiek verlof, dat met een eigen norm is geregeld, meer bepaald richtlijn 2010/18. De vraag rijst dus of er interacties tussen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon en het ouderschapsverlof kunnen bestaan. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat richtlijn 2010/18 en meer bepaald de herziene raamovereenkomst niets vermelden over een eventueel recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat tijdens het tijdvak van ouderschapsverlof van de werknemer zou moeten worden toegekend en ontstaan. Ook zij in herinnering gebracht dat in de eerste alinea van de preambule van de herziene raamovereenkomst eraan wordt herinnerd dat de sociale partners, vertegenwoordigd door de algemene brancheoverkoepelende organisaties, zich met die raamovereenkomst ertoe verbinden door middel van minimumeisen [33] voor ouderschapsverlof maatregelen vast te stellen die de combinatie van werk en gezinstaken mogelijk maken en gelijke kansen en behandeling van mannen en vrouwen bevorderen. [34]

28 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 20).

29 Arrest van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 30).

30 Zie arresten van 14 april 2005, Commissie/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punt 32); 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punt 35); 16 juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punt 31), en 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447). Zie ook clausule 2, punt 1, van de herziene raamovereenkomst.

31 Zie arrest van 16 juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punt 38). Het onderscheid tussen zwangerschapsverlof en ouderschapsverlof blijkt bovendien uitdrukkelijk uit punt 15 van de algemene overwegingen van de herziene raamovereenkomst [zie ook arrest van 16 juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punt 43)].

32 Zie arrest van 13 februari 2014, TSN en YTN (C-512/11 en C-513/11, EU:C:2014:73, punt 39). Zie, over de toepasselijkheid van de herziene raamovereenkomst op de werknemers die ambtenaar zijn, arrest van 7 september 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Zie ook clausule 1 van de herziene raamovereenkomst.

34 Zie ook arresten van 13 februari 2014, TSN en YTN (C-512/11 en C-513/11, EU:C:2014:73, punt 38), en 7 september 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, punt 29).

25. Krachtens de herziene raamovereenkomst wordt aan werknemers, zowel mannen als vrouwen, bij geboorte of adoptie van een kind een individueel recht op ouderschapsverlof toegekend om tot een bepaalde leeftijd voor hun kind te zorgen.[35] De herziene raamovereenkomst legt de minimale duur van dat ouderschapsverlof vast op vier maanden.[36] De voorwaarden en uitvoeringsbepalingen voor het ouderschapsverlof worden grotendeels in het nationale recht vastgesteld.[37] De rechten van de werknemer met ouderschapsverlof inzake tewerkstelling en niet-discriminatie worden beschermd: hij heeft het recht terug te keren in dezelfde of een gelijkwaardige functie na afloop van het ouderschapsverlof[38], zijn op de datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten of rechten in wording blijven behouden[39] en hij wordt beschermd tegen minder gunstige behandeling of ontslag wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof.[40] De lidstaten en in voorkomend geval de sociale partners blijven daarentegen verantwoordelijk voor de vaststelling van de regeling die gedurende het ouderschapsverlof op de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking van toepassing is[41] alsook voor socialezekerheidskwesties[42] en „[a]lle inkomenskwesties in verband met [de herziene raamovereenkomst]”[43].

26. In die fase van de redenering zij eraan herinnerd dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beslissing om de periode van ouderschapsverlof niet mee te rekenen voor de bepaling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van Dicu voor het jaar 2015 is gebaseerd op artikel 51, lid 1, onder a), van de Roemeense arbeidswet, dat bepaalt dat de arbeidsovereenkomst tijdens het ouderschapsverlof wordt geschorst. Uit artikel 145, leden 4 tot en met 6, van die arbeidswet blijkt dat dat ouderschapsverlof door die schorsing niet met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid wordt gelijkgesteld voor de bepaling van de duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon.[44] Die schorsing blijkt in overeenstemming met de voorschriften van de herziene raamovereenkomst.

27. Bovendien lijkt die onderbreking niet ertoe te leiden dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie nog meer op gespannen voet met artikel 7 van richtlijn 2003/88 komt te staan. Aangezien de arbeidsbetrekking volgens het nationale recht en volledig in overeenstemming met het Unierecht wordt geschorst om redenen die geen verband houden met ziekte van de betrokken werkneemster[45], is de situatie van Dicu voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon mijns inziens vergelijkbaar met die van een werknemer met tijdelijke werktijdverkorting. Daarover heeft het Hof geoordeeld dat „[hoewel] is uitgesloten dat het door het Unierecht gewaarborgde recht van een werknemer op het minimale jaarlijks betaald verlof wordt verminderd in een situatie waarin de werknemer zijn verplichting tot het verrichten van arbeid niet kon nakomen wegens een ziekte gedurende de referentieperiode”[46], de rechtspraak volgens welke artikel 7 van richtlijn 2003/88 in de weg staat aan nationale bepalingen volgens welke aan het einde van de arbeidsverhouding geen financiële vergoeding wegens niet opgenomen jaarlijks betaald verlof wordt betaald aan de werknemer die tijdens de gehele referentieperiode en/of overdrachtsperiode dan wel een deel ervan met ziekteverlof is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijks

35 Zie clausule 2, punt 1, van de herziene raamovereenkomst.

36 Zie clausule 2, punt 2, van de herziene raamovereenkomst.

37 Zie clausule 3, punt 1, van de herziene raamovereenkomst.

38 Zie clausule 5, punt 1, van de herziene raamovereenkomst.

39 Zie clausule 5, punt 2, van de herziene raamovereenkomst. Uit het dossier blijkt dat de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten van Dicu inzake jaarlijkse vakantie met behoud van loon na afloop van dat verlof niet ter discussie zijn gesteld.

40 Zie clausule 5, punt 4, van de herziene raamovereenkomst.

41 Zie clausule 5, punt 3, van de herziene raamovereenkomst.

42 Zie clausule 5, punt 5, eerste alinea, van de herziene raamovereenkomst.

43 Zie clausule 5, punt 5, tweede alinea, van de herziene raamovereenkomst.

44 Zie, over de gevolgen van de schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens het ouderschapsverlof in het Roemeense recht, voetnoot 10 bij deze conclusie.

45 Het Hof heeft in herinnering gebracht dat Verdrag nr. 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie van 24 juni 1970 over de jaarlijkse vakantie met behoud van loon weliswaar uitdrukkelijk bepaalt dat arbeidsverzuim wegens ziekte als arbeidstijd moet worden aangemerkt [zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 38)], maar niets zegt over wat er gebeurt in geval van ouderschapsverlof.

46 Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 26).

betaald verlof[47], „niet mutatis mutandis kan worden toegepast op een situatie van een werknemer met werktijdverkorting”.[48] Het Hof oordeelt vervolgens duidelijk dat „de situatie van een werknemer die arbeidsongeschikt is wegens ziekte […] fundamenteel [verschilt] van de situatie van een werknemer met werktijdverkorting”.[49]

28. De context waarin het Hof dat heeft geoordeeld, is wat dat betreft volledig vergelijkbaar met die van de onderhavige prejudiciële verwijzing, aangezien de werktijdverkorting van de betrokken werknemers voortvloeide uit een sociaal plan dat een overeenkomst vaststelde „over de *schorsing van de wederzijdse verplichtingen* van de werkgever en de werknemer wat prestaties betreft, in verhouding tot [die verkorting]”.[50] In een dergelijk geval heeft het Hof aanvaard dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan worden bepaald met toepassing van de pro-rata-temporisregel.[51] Gelet op de vrijheid van de lidstaten om de contractuele regeling tussen de werknemer met ouderschapsverlof en zijn werkgever vast te leggen alsook op het feit dat het Unierecht zich niet mengt in de delicate kwestie van de vergoeding van het ouderschapsverlof, dient immers te worden vastgesteld dat de niet-inaanmerkingneming van het ouderschapsverlof voor de berekening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon louter het gevolg is van de schorsing van de wederzijdse verplichtingen die Dicu tot dan toe aan haar werkgever bonden.[52] Het feit dat die schorsing een pro-rata-temporisvermindering van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van Dicu meebrengt, lijkt in de huidige stand van het Unierecht niet voor kritiek vatbaar. Bijgevolg is er in die omstandigheden evenmin tegenspraak met het herhaalde oordeel van het Hof dat een door het Unierecht gegarandeerd verlof niet kan afdoen aan een ander door dit recht gewaarborgd verlof[53], juist omdat het Unierecht geen recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarborgt in een periode waarin de wederzijdse verplichtingen van de werknemer en de werkgever worden geschorst en die niet wordt beschouwd als een tijdvak van daadwerkelijke arbeid. Bij de uitlegging die ik het Hof dus in overweging geef, wordt zowel de integriteit van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon als die van het ouderschapsverlof behouden.

29. Uiteindelijk zou het alleen aan de lidstaten staan, te beslissen in voorkomend geval verder te gaan dan de minimumeisen van de herziene raamovereenkomst door – indien zij daarvoor kiezen – voor de bepaling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon het tijdvak van ouderschapsverlof gelijk te stellen met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid.

30. Ten slotte wil ik elke poging tegengaan om de herziene raamovereenkomst aldus uit te leggen dat die overeenkomst, gelezen in het licht van de bepalingen waarin het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is neergelegd, voor de lidstaten een verplichting zou meebrengen om voor de bepaling van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon alleen de in clausule 2, punt 2, van die overeenkomst gewaarborgde minimale duur van het ouderschapsverlof in aanmerking te nemen, dat wil zeggen vier maanden. Naast het feit dat de rechtsgrondslag van een dergelijke uitlegging mijns inziens heel onzeker is, ook omdat die geen enkele weerklank vindt in de rechtspraak van het Hof over

47 Zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 62).

48 Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 26).

49 Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 27).

50 Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punten 28). Cursivering van mij. Zie ook punt 32 van dat arrest.

51 Het Hof heeft eerst de betrokken werknemers geherkwalificeerd als „deeltijdwerknemers” [zie arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punt 32)] en vervolgens zijn relevante rechtspraak ter zake op hen toegepast [zie, over de rechtspraak in kwestie, arrest van 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punten 33 en 34), en zie, voor de toepassing ervan op de betrokken werknemers, arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, EU:C:2012:693, punten 33-35)].

52 Om helemaal volledig te zijn, herinner ik eraan dat de schorsing van de overeenkomst en bijgevolg van de wederzijdse prestaties geen afbreuk doet aan de continuïteit van de arbeidsverhouding, dat wil zeggen dat de werknemer met ouderschapsverlof zijn hoedanigheid van werknemer wel degelijk behoudt [zie arrest van 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punt 32)].

53 Zie in punt 19 van deze conclusie in herinnering gebrachte rechtspraak.

de herziene raamovereenkomst, heb ik in een andere context[54] het Hof uitdrukkelijk gewaarschuwd voor de risico's als van die minimumduur van vier maanden de harde kern van de bescherming van werknemers met ouderschapsverlof in het Unierecht wordt gemaakt. Mutatis mutandis blijft die waarschuwing relevant voor het antwoord aan de verwijzende rechter in deze zaak.

31. Bijgevolg luidt de conclusie dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, waarbij het tijdvak van ouderschapsverlof voor een jong kind niet wordt meegerekend voor de bepaling van de duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer door dat tijdvak niet met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid gelijk te stellen.

Conclusie

32. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Curte de Apel Cluj (rechter in tweede aanleg Cluj, Roemenië) als volgt te beantwoorden:

„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 niet in de weg staat aan een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, waarbij het tijdvak van ouderschapsverlof voor een jong kind niet wordt meegerekend voor de bepaling van de duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer door dat tijdvak niet met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid gelijk te stellen."

54 Zie punt 20 van mijn conclusie in de zaak H. (C-174/16, EU:C:2017:306).