CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. RICHARD DE LA TOUR
van 17 maart 2022 [1]

Gevoegde zaken C-518/20 en C-727/20

XP
tegen
Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (C-518/20)
en
AR
tegen
St. Vincenz-Krankenhaus GmbH (C-727/20)

[verzoek van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers – Richtlijn 2003/88/EG – Artikel 7 – Recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – Volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, die is ingetreden gedurende een referentieperiode en die sindsdien voortduurt – Verval of behoud van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van een referentieperiode en/of een overdrachtsperiode – Verzuim van de werkgever om zijn plicht te vervullen de werknemer in staat te stellen zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen – Gevolgen”

I. Inleiding

1. Met de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing verzoekt het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) het Hof om 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] en van artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [3].

2. Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, het eerste tussen XP en Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (hierna: „Fraport”) en het tweede tussen AR en St. Vincenz-Krankenhaus GmbH (hierna: „St. Vincenz-Krankenhaus”). Deze gedingen betreffen het recht van XP en AR op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor het referentiejaar waarin zij wegens ziekte volledig invalide of arbeidsongeschikt waren.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 PB 2003, L 299, blz. 9.

3 Hierna: „Handvest”.

3. Het Hof wordt in wezen verzocht te beslissen of het Unierecht in de weg staat aan een nationale regeling waaruit voortvloeit dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat een werknemer heeft verworven in het referentiejaar waarin wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden die sindsdien voortduurt, kan vervallen na afloop van een naar nationaal recht toegestane overdrachtsperiode, wanneer die werknemer door zijn werkgever niet in de gelegenheid is gesteld om dit recht uit te oefenen gedurende het tijdvak van daadwerkelijke arbeid dat aan die volledige invaliditeit of die arbeidsongeschiktheid voorafging.

4. Het Hof zal aldus, in een situatie waarin een werknemer gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, maar gedeeltelijk heeft gewerkt gedurende de periode waarin hij arbeidsongeschikt is geworden en aanspraak maakt op behoud van het recht op vakantie dat hij gedurende die periode heeft verworven, de lessen die kunnen worden getrokken uit de rechtspraak die voortvloeit uit de arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a.[4], en 22 november 2011, KHS[5], en uit de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften[6], met elkaar in overeenstemming moeten brengen.

5. Uit een gezamenlijke lezing van deze eerste twee arresten blijkt dat een nationale regeling een temporele beperking mag stellen aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat door een werknemer is verworven in de opeenvolgende referentieperioden gedurende welke hij wegens ziekte arbeidsongeschikt was. De vraag is of een dergelijke temporele beperking stelselmatig mag worden toegepast op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat door die werknemer is verworven in de loop van de referentieperiode gedurende welke hij heeft gewerkt *voordat* hij arbeidsongeschikt werd. Moet worden gesteld dat een werknemer, indien zijn werkgever zijn aanmoedigings- en informatieverplichtingen niet is nagekomen ten aanzien van het opnemen van vakantie vóór het intreden van genoemde arbeidsongeschiktheid, zoals het Hof onder meer in zijn arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften naar voren heeft gebracht, zijn recht op vakantie met behoud van loon dat hij in die referentieperiode heeft verworven, niet kan verliezen? Dat zijn in wezen de vragen die in de onderhavige zaken centraal staan.

6. Hierna zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer dat is verworven in een referentieperiode tijdens welke wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden die sindsdien voortduurt, kan vervallen, hetzij na een door het nationale recht toegestane overdrachtsperiode, hetzij later, wanneer zijn werkgever hem niet tijdig in de gelegenheid heeft gesteld dit recht uit te oefenen voordat die volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid intrad.

4 C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18; hierna: „arrest Schultz-Hoff e.a.”.

5 C-214/10, EU:C:2011:761; hierna „arrest KHS”.

6 C-684/16, EU:C:2018:874; hierna: „arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften”.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

7. Artikel 7 van richtlijn 2003/88, met als opschrift „Jaarlijkse vakantie", bepaalt:

„1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband."

B. Duits recht

8. § 7 van het Bundesurlaubsgesetz (federale wet inzake vakantie)[7] van 8 januari 1963, in de versie van 7 mei 2002 die van toepassing is op het dienstverband tussen partijen[8], heeft als opschrift „Tijdstip, overdracht en uitbetaling van vakantie". Dit artikel bepaalt:

„(1) Bij de bepaling van het tijdstip van de vakantie moet rekening worden gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan. Vakantie die door de werknemer wordt aangevraagd met het oog op een preventieve medische behandeling of revalidatie, moet hem worden toegekend.

(2) De vakantie moet als één ononderbroken geheel worden toegekend, tenzij het wegens dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer zelf verband houdende redenen noodzakelijk is de vakantie op te splitsen. Indien de vakantie om deze redenen niet als één ononderbroken geheel kan worden toegekend en de werknemer recht heeft op meer dan 12 werkdagen vakantie, moet een van de vakantieperioden bestaan uit minstens 12 opeenvolgende werkdagen.

(3) De vakantie moet in het lopende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen. Zij kan enkel naar het volgende kalenderjaar worden overgedragen indien dringende bedrijfsbelangen of met de werknemer verband houdende redenen dit rechtvaardigen. In geval van overdracht moet de vakantie in de loop van de eerste drie maanden van het volgende kalenderjaar worden toegekend en opgenomen. Op verzoek van de werknemer wordt de overeenkomstig § 5, lid 1, onder a), verworven gedeeltelijke vakantie evenwel overgedragen naar het volgende kalenderjaar.

(4) Indien de vakantie wegens beëindiging van het dienstverband niet meer of niet meer volledig kan worden toegekend, wordt zij uitbetaald."

7 BGBl. 1963, blz. 2.

8 BGBl 2002 I, blz. 1592; hierna: „BUrlG".

III. Feiten van de hoofdgedingen en prejudiciële vragen

A. Zaak C-518/20

9. XP, die als persoon met een ernstige handicap is erkend, is sinds 2000 bij Fraport in dienst als chauffeur voor het vervoer van goederen. Sinds 1 december 2014 ontvangt hij een uitkering wegens volledige arbeidsongeschiktheid („Rente wegen voller Erwerbsminderung"), die laatstelijk is verlengd tot en met 31 augustus 2022. Uit de aan het Hof verstrekte inlichtingen blijkt, dat het niet om een blijvende arbeidsongeschiktheid gaat, daar deze ongeschiktheid om de drie jaar door het pensioenorgaan opnieuw wordt bezien, en dat het dienstverband tussen beide partijen, hoewel opgeschort, niet is beëindigd.

10. XP voert aan dat Fraport hem nog 34 werkdagen vakantie voor het jaar 2014 verschuldigd is. Volgens hem zijn deze rechten niet vervallen, aangezien Fraport niet heeft voldaan aan haar verplichting om mee te werken aan de toekenning en het opnemen van vakantie. Fraport is daarentegen van mening dat de door verzoeker in 2014 niet opgenomen vakantiedagen, na afloop van de overdrachtsperiode, op 31 maart 2016 om middernacht zijn vervallen. Volgens haar verliest een werknemer die om gezondheidsredenen gedurende een lange periode – zoals XP wegens zijn volledige arbeidsongeschiktheid – niet in staat is zijn vakantie op te nemen namelijk zijn recht op vakantie 15 maanden na het einde van het referentiejaar voor die vakantie, ongeacht of de werkgever de op hem rustende verplichtingen is nagekomen om die werknemer in de gelegenheid te stellen die vakantie op te nemen.

11. De verwijzende rechter preciseert dat het hoofdgeding betrekking heeft op het bestaan van vakantieaanspraken van XP voor de jaren 2010, 2011 en 2014, maar dat alleen de vakantie voor dat laatste jaar relevant is voor de onderhavige prejudiciële procedure. [9]

12. Nadat de feitenrechters zijn verzoek hadden afgewezen, heeft XP zijn vordering in *Revision* gehandhaafd.

B. Zaak C-727/20

13. AR, die bij St. Vincenz-Krankenhaus in dienst is, kan, sinds zij in de loop van 2017 ziek is geworden, niet ononderbroken werken. [10] Uit de aan het Hof verstrekte gegevens blijkt dat AR niet volledig arbeidsongeschikt is en dat zij bezwaar heeft gemaakt tegen een afwijzend besluit op een door haar ingediend verzoek om een invaliditeitspensioen.

14. AR heeft niet al haar wettelijke vakantie voor het jaar 2017 opgenomen. St. Vincenz-Krankenhaus heeft haar niet aangespoord haar vakantie op te nemen en heeft haar evenmin meegedeeld dat de niet-aangevraagde vakantie aan het einde van het kalenderjaar of van de overdrachtsperiode kon vervallen. AR verzoekt dat wordt vastgesteld dat zij nog recht heeft op de 14 resterende vakantiedagen voor het kalenderjaar 2017. Zij is van mening dat deze vakantie niet vervallen is, omdat haar werkgever haar niet tijdig op de hoogte heeft gebracht van het risico dat de vakantiedagen zouden vervallen. St. Vincenz-Krankenhaus heeft aangevoerd dat het recht op vakantie voor 2017 uiterlijk op 31 maart 2019 om middernacht was vervallen.

[9] Wat het recht op vakantie voor de jaren 2010 en 2011 betreft, merkt de verwijzende rechter op dat het beroep in *Revision* moet worden verworpen, al was het maar omdat het beroep van verzoeker, bij gebreke van een motivering conform de wettelijke vereisten, wat dit betref niet-ontvankelijk was, zodat vragen betreffende het Unierecht niet relevant zijn voor de beslechting van het geschil op dit punt.

[10] St. Vincenz-Krankenhaus preciseert in haar schriftelijke opmerkingen dat AR sinds september 2017 niet ononderbroken kan werken.

15. Het geschil tussen partijen heeft dus uitsluitend betrekking op het bestaan van het recht op vakantie van AR voor 2017.

16. Nadat de feitenrechters haar verzoek hadden afgewezen, heeft AR haar vordering in *Revision* gehandhaafd.

C. Prejudiciële vragen

17. De verwijzende rechter verklaart dat hij § 7 BUrlG overeenkomstig de rechtspraak van het Hof in tweeërlei opzicht in overeenstemming met richtlijn 2003/88 heeft uitgelegd.

18. In de eerste plaats heeft hij in lijn met de uit het arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften voortvloeiende rechtspraak geoordeeld dat het recht op de wettelijke minimumvakantie in beginsel enkel dan aan het einde van het kalenderjaar (§ 7, lid 3, eerste volzin, BUrlG) of van een toegestane overdrachtsperiode (§ 7, lid 3, tweede en vierde volzin, BUrlG) vervalt, wanneer de werkgever de werknemer vooraf in staat heeft gesteld om zijn recht op vakantie uit te oefenen en de werknemer de vakantie desondanks vrijwillig niet heeft opgenomen. Volgens een conforme uitlegging van § 7, lid 1, eerste volzin, BUrlG staat het aan de werkgever om het initiatief te nemen voor de concretisering van dat recht. De beperking in de tijd van dit recht waarin § 7, lid 3, BUrlG voorziet, vooronderstelt in beginsel dat die werkgever er concreet en in alle transparantie voor zorgt dat de werknemer daadwerkelijk in staat is zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.

19. Indien de werkgever zijn medewerkingsverplichtingen niet is nagekomen, wordt de op 31 december van het referentiejaar niet vervallen vakantie opgeteld bij het recht op vakantie dat ontstaat op 1 januari van het jaar daarop. Deze behouden vakantie is, evenals het nieuwe recht op vakantie, onderworpen aan de regeling van § 7, lid 1, eerste volzin, en lid 3, BUrlG. Deze werkgever kan dus de onbeperkte cumulatie van de uit meerdere jaren voortvloeiende vakantieaanspraken vermijden door achteraf, tijdens het lopende referentiejaar, zijn medewerkingsverplichtingen met betrekking tot de vakantie voor de voorgaande referentiejaren na te komen. Indien de werknemer in een dergelijk geval het gecumuleerde recht op vakantie in het lopende referentiejaar niet uitoefent, terwijl hij daartoe wel de mogelijkheid had, verliest hij die vakantie aan het einde van het kalenderjaar of van een overdrachtsperiode. De uitspraken van het Bundesarbeitsgericht hadden betrekking op situaties waarin de werknemers niet volledig arbeidsongeschikt of niet langdurig ziek waren.

20. In de tweede plaats heeft de verwijzende rechter in navolging van de uit de arresten Schultz-Hoff e.a. en KHS voortvloeiende rechtspraak geoordeeld dat de wettelijke vakantie niet vervalt op grond van § 7, lid 3, BUrlG indien de werknemer wegens ziekte tot aan het einde van het referentiejaar en/of van de overdrachtsperiode arbeidsongeschikt is en hij dus niet in staat is om de vakantie op te nemen. In dat geval wordt het behouden recht op vakantie opgeteld bij het in het volgende jaar opgebouwde recht op vakantie en wordt het dus opnieuw beperkt in de tijd op grond van artikel 7, lid 3, BUrlG. Indien de arbeidsongeschiktheid echter voortduurt, vervalt het recht op vakantie 15 maanden na het einde van het referentiejaar. De verwijzende rechter heeft deze rechtspraak ook toegepast in de gevallen waarin de werknemer een invaliditeitspensioen ontving.

21. Deze rechter wijst erop dat hij zich na het arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften nog niet heeft moeten uitspreken over de vraag of en in welke gevallen het recht op vakantie van volledig arbeidsongeschikte c.q. langdurig zieke werknemers 15 maanden na het einde van het referentiejaar vervalt indien de arbeidsongeschiktheid voortduurt.

22. Net als het Hof is de verwijzende rechter van mening dat het verval van het recht op vakantie in de gevallen waarin de werknemer niet de gelegenheid heeft gehad zijn vakantie op te nemen, enkel in uitzonderlijke gevallen mogelijk is, namelijk wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden die het verval van die vakantie rechtvaardigen.[11] Volgens de rechtspraak van dezelfde rechter is de aanwezigheid van dergelijke bijzondere omstandigheden in beginsel echter uitgesloten wanneer die werknemer niet in staat is gesteld zijn vakantie op te nemen omdat de werkgever zijn aanmoedigings- en informatieverplichtingen niet is nagekomen of omdat hij die werknemer op andere wijze heeft verhinderd zijn recht op vakantie uit te oefenen.

23. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of deze rechtspraak ook geldt voor volledig arbeidsongeschikte of langdurig zieke werknemers.

24. In dit verband stelt de verwijzende rechter zich op het standpunt dat § 7, lid 3, BUrlG, indien de werkgever zijn medewerkingsverplichtingen tijdig is nagekomen, in overeenstemming met richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer die wegens ziekte vanaf het begin van het referentiejaar arbeidsongeschikt is geworden of in de loop van dat referentiejaar een dergelijke ziekte heeft opgelopen, zijn recht op wettelijke vakantie 15 maanden na het einde van dat referentiejaar verliest indien de arbeidsongeschiktheid ononderbroken heeft voortgeduurd. Wanneer deze arbeidsongeschiktheid voortduurt tot 31 maart van het tweede jaar volgend op het referentiejaar, vormt dit volgens de verwijzende rechter een bijzondere omstandigheid die de beperking in de tijd van het recht op vakantie rechtvaardigt om een hoger belang van de werkgever – namelijk het voorkomen van de onbeperkte cumulatie van vakantieaanspraken – te beschermen, ondanks het feit dat de zieke werknemer niet de mogelijkheid heeft gehad om zijn recht op vakantie uit te oefenen.

25. Daarentegen zou het Hof moeten verduidelijken of het Unierecht ook toestaat dat het recht op vakantie vervalt 15 maanden na het verstrijken van het referentiejaar of, in voorkomend geval, van een langere termijn toestaat indien er sprake is van aanhoudende volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, wanneer de werkgever zijn herinnerings- en informatieverplichtingen niet is nagekomen en de werknemer die vakantie vóór het intreden van die volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid nog ten minste gedeeltelijk gedurende dat referentiejaar had kunnen opnemen.

26. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in een referentiejaar kan vervallen na een naar nationaal recht toegestane overdrachtsperiode, wanneer de werkgever de werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om dat recht uit te oefenen vóór het begin van de arbeidsongeschiktheid die in dat referentiejaar is ingetreden. In het licht van de arresten KHS en Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften rijst met name de vraag of, gelet op het feit dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon is bedoeld als rustperiode, het beginsel dat het verval van het recht op deze vakantie afhankelijk is van de vervulling door de werkgever van zijn herinnerings- en informatieverplichtingen, slechts binnen bepaalde grenzen van toepassing is.

[11] De verwijzende rechter refereert dienaangaande aan het arrest van 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca (C-762/18 en C-37/19, EU:C:2020:504, punten 73 e.v.).

27. Deze rechter merkt in dit verband op dat zou kunnen worden aangenomen dat de werknemer zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon vóór het begin van zijn volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid nog had kunnen opnemen indien de werkgever zijn herinnerings- en informatieverplichtingen tijdig was nagekomen. Aangezien deze werkgever de werknemer niet overeenkomstig de geldende regels op zijn vakantierechten heeft gewezen en hem geen informatie heeft verstrekt, behoort de werkgever – volgens de verwijzende rechter – het risico te dragen dat het recht op vakantie niet volledig vervalt, ook al houdt de volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid van de werknemer aan na 31 maart van het tweede jaar volgend op het referentiejaar.

28. Onder verwijzing naar de uit het arrest KHS voortvloeiende rechtspraak merkt de verwijzende rechter evenwel op dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon slechts beantwoordt aan het doel uit te rusten voor zover de overdrachtstermijn een bepaalde tijdsgrens niet overschrijdt, zodat een nationale regeling in geval van langdurige ziekte van werknemers in een dergelijke grens kan voorzien om een onbeperkte cumulatie van rechten op dergelijke vakantie te voorkomen.

29. Volgens de verwijzende rechter zou, indien deze beginselen ook van toepassing zouden zijn op het referentiejaar waarin de werknemer volledig invalide of arbeidsongeschikt is geworden en die invaliditeit of arbeidsongeschiktheid sindsdien is blijven voortduren, het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor dat jaar 15 maanden na het einde van dat jaar kunnen vervallen, zelfs indien de werkgever niet aan zijn herinnerings- en informatieverplichtingen zou hebben voldaan. De vakantierechten die in het referentiejaar zijn opgebouwd vóór deze volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid zouden dan zijn vervallen, ondanks het feit dat die werknemer die vakantie nog had kunnen opnemen vóór het begin van die volledige invaliditeit of die arbeidsongeschiktheid, indien de werkgever tijdig zijn herinnerings- en informatieverplichtingen was nagekomen.

30. De verwijzende rechter geeft tevens aan dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over de vraag of artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest de datum in de loop van het referentiejaar bepalen waarop de werkgever aan zijn herinnerings- en informatieverplichtingen moet hebben voldaan opdat deze in de zin van het Unierecht „tijdig" zijn nagekomen.

31. Gelet op een en ander heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen [12]:

„1) Verzetten artikel 7 van [richtlijn 2003/88] en artikel 31, lid 2, van het [Handvest] zich tegen de uitlegging van een nationale regeling zoals § 7, lid 3, [BUrlG], die bepaalt dat het recht op nog niet opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die in de loop van het referentiejaar om gezondheidsredenen volledig arbeidsongeschikt is geraakt [of die in de loop van datzelfde jaar wegens ziekte arbeidsongeschikt is geworden], maar zijn vakantie vóór het begin van zijn arbeidsongeschiktheid in het referentiejaar – ten minste gedeeltelijk – nog had kunnen opnemen, bij het ononderbroken voortduren van de arbeidsongeschiktheid 15 maanden na afloop van het referentiejaar ook dan vervalt wanneer de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld die vakantierechten uit te oefenen door hem te informeren over zijn vakantierechten en hem aan te moedigen deze uit te oefenen?

[12] Aangezien deze vragen in beide gevallen vrijwel identiek zijn, geef ik ze slechts één keer weer, met vermelding tussen vierkante haken van de minieme verschillen in formulering.

2) Zo ja, is onder deze voorwaarden bij voortdurende volledige arbeidsongeschiktheid [of invaliditeit] ook een verval op een later tijdstip uitgesloten?"

32. In zaak C-518/20 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door XP, Fraport en de Europese Commissie.

33. In zaak C-727/20 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door AR, St. Vincenz-Krankenhaus en de Commissie.

IV. Beoordeling

34. Met zijn prejudiciële vragen, die mijns inziens samen moeten worden beoordeeld, verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen om een uitspraak over de vraag of artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan het recht van een werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat is verworven in een referentieperiode tijdens welke wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden die sindsdien voortduurt, kan vervallen, hetzij na een door het nationale recht toegestane overdrachtsperiode, hetzij later, wanneer zijn werkgever hem niet tijdig in de gelegenheid heeft gesteld dit recht uit te oefenen voordat die volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid intrad.

35. Het Hof heeft zich reeds moeten uitspreken over vragen betreffende het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die tot aan het einde van zijn dienstverband niet in staat is geweest zijn vakantierechten uit te oefenen om redenen buiten zijn wil, meer in het bijzonder wegens ziekte.

36. In dit verband is het Hof in zijn arrest Schultz-Hoff e.a. uitgegaan van de vaststelling 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". [13] Volgens het Hof 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 is gewerkt". [14]

37. In datzelfde arrest heeft het Hof tevens geoordeeld 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, mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken". [15]

[13] Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 40).

[14] Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 41).

[15] Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 43).

38. Een nationale regeling als § 7 BUrlG valt onder de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof.[16] Dit soort regelingen behoort tot de voorschriften en procedures van nationaal recht die gelden voor de vaststelling van de vakantie van de werknemers, waarbij ernaar wordt gestreefd rekening te houden met de verschillende betrokken belangen.[17]

39. Volgens het Hof moet er evenwel in elke situatie „op worden toegezien dat de toepassing van dergelijke nationale regels er niet toe kan leiden dat de door de werknemer verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervallen, hoewel hij niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om die rechten uit te oefenen".[18] Aldus „wordt met een dergelijk automatisch verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zonder dat eerst moet worden nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen, voorbijgegaan aan de […] grenzen, die de lidstaten verplicht in acht moeten nemen wanneer zij de voorwaarden voor uitoefening van dat recht vaststellen".[19] „Indien een werknemer zijn verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon of, ingeval het dienstverband wordt beëindigd, het daarmee verbonden recht op een vergoeding voor niet-opgenomen vakantie zou verliezen zonder dat hij daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om dat recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, zou dat recht immers worden uitgehold".[20]

40. Het Hof heeft vastgesteld dat een werknemer die met ziekteverlof is tijdens de gehele referentieperiode, waarbij dat verlof voortduurt na het verstrijken van die periode en/of van een overdrachtsperiode, „geen enkele periode meer heeft waarin hij zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan opnemen".[21] Het Hof heeft daaruit de gevolgtrekking gemaakt 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 overdrachtsperiode, 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".[22]

41. Het is interessant op te merken dat het Hof tot dezelfde conclusie is gekomen met betrekking tot een werknemer die, zoals XP en AR in het kader van de onderhavige procedures, gedurende een deel van de referentieperiode heeft gewerkt alvorens met ziekteverlof te zijn gestuurd, welk verlof na het verstrijken van die periode of van een overdrachtsperiode heeft voortgeduurd.

42. Volgens het Hof bevindt een werknemer die gedurende de gehele referentieperiode of slechts gedurende een deel daarvan met langdurig ziekteverlof is, zich in beide gevallen in dezelfde situatie „daar het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte onvoorzienbaar is".[23] Hij kan dus in elk individueel geval aanspraak maken op het recht op vakantie dat hij in de betrokken referentieperiode heeft verworven.

16 Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 36).

17 Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 38).

19 Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 40).

20 Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 44).

22 Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 49).

23 Arrest Schultz-Hoff e.a. (punt 51).

43. In geval van een langdurige verlenging van deze arbeidsongeschiktheid kan een dergelijke uitlegging echter automatisch leiden tot een onbeperkte cumulatie van de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die zijn verworven in de opeenvolgende perioden van afwezigheid op het werk wegens ziekte. Daarom heeft het Hof in zijn arrest KHS geoordeeld dat de oplossing waarvoor het in zijn arrest Schultz-Hoff e.a. had gekozen, moest worden „genuanceerd" in „specifieke omstandigheden". [24]

44. Zo heeft het Hof in de bijzondere context van werknemers die hun recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kunnen uitoefenen door afwezigheid op het werk wegens ziekte, geoordeeld dat indien een werknemer die gedurende meerdere referentieperioden arbeidsongeschikt is, het recht zou hebben om op onbeperkte wijze alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te cumuleren die gedurende de periode van afwezigheid op het werk zijn verworven, een dergelijke onbeperkte cumulatie niet meer beantwoordt aan het doel zelf van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. [25]

45. In de specifieke omstandigheden van een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, heeft het Hof dan ook geoordeeld dat, in het licht van de met richtlijn 2003/88 beoogde bescherming van de werknemer, maar ook van de bescherming van de werkgever tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie, artikel 7 van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikte werknemer beperken door middel van een overdrachtsperiode van 15 maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie vervalt. [26]

46. Bijgevolg moet worden nagegaan of omstandigheden als die van de hoofdgedingen „specifiek" zijn in de zin van de uit het arrest KHS voortvloeiende rechtspraak, zodat zij rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het beginsel dat is neergelegd in artikel 7 van richtlijn 2003/88 en in artikel 31, lid 2, van het Handvest, op grond waarvan een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen, indien de werknemer zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen. [27]

47. Ik denk niet dat dergelijke specifieke omstandigheden in de onderhavige zaken kunnen worden aangetroffen. Ik wijs er namelijk op dat, ofschoon, zoals het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest KHS de vraag rijst van een temporele beperking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in geval van langdurige afwezigheid van de werknemer wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid, er een groot verschil bestaat tussen laatstgenoemde zaak en de onderhavige zaken.

[24] Arrest KHS (punt 28).

[25] Zie in die zin arrest KHS (punten 29 en 30). Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon „een tweeledig doel, te weten de werknemer in staat stellen enerzijds uit te rusten van de uitvoering van de hem door zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken, en anderzijds over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken" (punt 31 van dat arrest). Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat „het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat door een arbeidsongeschikte werknemer gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden wordt verworven, enkel beantwoordt aan de twee doelstellingen ervan […] voor zover de overdracht een bepaalde tijdsgrens niet overschrijdt. Voorbij die grens heeft de jaarlijkse vakantie immers geen positief effect meer voor de werknemer als tijd om uit te rusten, en behoudt zij enkel haar eigenschap als periode van ontspanning en vrije tijd" (punt 33 van voornoemd arrest).

[26] Zie in die zin arrest KHS (punten 38, 39 en 44).

[27] Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 56).

48. Zo moest het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest KHS de vraag beantwoorden of de oplossing die het in zijn arrest Schultz-Hoff e.a. had gevonden, betekende dat een werknemer met langdurig ziekteverlof het recht had om de in opeenvolgende referentieperioden opgebouwde rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onbeperkt te cumuleren. Deze vraag kon met recht worden gesteld, aangezien de betrokken werknemer tijdens zijn afwezigheid op het werk wegens ziekte inderdaad geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op een dergelijke vakantie, zodat, indien de oplossing in het arrest Schultz-Hoff naar de letter zou worden gevolgd, dit recht niet zou kunnen vervallen. Het Hof was zich terdege bewust van de mogelijke uitwassen die deze oplossing kon meebrengen, en om deze te vermijden heeft het de mogelijkheid voor de lidstaten erkend om te voorzien in een temporele beperking van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat is verworven tijdens een periode van langdurige afwezigheid op het werk wegens ziekte.

49. De situatie die in de onderhavige zaken aan de orde is, is echter anders, aangezien de betrokken werknemers geen aanspraak maken op het behoud van alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die zij tijdens hun periode van langdurige afwezigheid op het werk hebben opgebouwd, maar enkel op de rechten op dergelijke vakantie die zij hebben opgebouwd in de referentieperiode waarin zij deels werkzaam waren en deels wegens ziekte volledig invalide of arbeidsongeschikt waren.

50. Ik merk op dat, zoals ik eerder heb aangegeven, het Hof in zijn arrest Schultz-Hoff e.a. met betrekking tot een referentieperiode waarin een persoon vóór zijn ziekteverlof gedurende een deel van die periode had gewerkt, heeft geoordeeld dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kon vervallen.

51. Voorts leid ik uit het arrest KHS af dat het Hof enkel ter vermijding van de negatieve gevolgen van een onbeperkte cumulatie van vakantierechten met behoud van loon die zijn verworven tijdens een periode van lange afwezigheid op het werk wegens langdurige ziekte, heeft erkend dat moest worden afgeweken van het beginsel dat dergelijke rechten niet kunnen vervallen, en in dit verband de mogelijkheid heeft aanvaard om deze rechten in de tijd te beperken.

52. Ik ben van mening dat een dergelijke afwijking strikt moet worden uitgelegd en dus beperkt moet blijven tot het risico dat zij beoogt te vermijden, namelijk dat van een onbeperkte cumulatie van de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die zijn verworven tijdens een periode van lange afwezigheid op het werk wegens langdurige ziekte. Met andere woorden, wanneer een dergelijk risico zich niet voordoet, moet het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 neergelegde beginsel prevaleren, volgens hetwelk een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen indien de werknemer zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen. [28]

53. Het is van belang om dienaangaande te benadrukken dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof, het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet restrictief mag worden uitgelegd. [29] Daaruit volgt dat „alle afwijkingen van de bij richtlijn 2003/88 ingevoerde Unieregeling inzake de

[28] Zie naar analogie arrest van 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca (C-762/18 en C-37/19, EU:C:2020:504, punt 72).

[29] Zie met name arrest van 25 november 2021, job-medium (C-233/20, EU:C:2021:960, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

organisatie van de arbeidstijd aldus moeten worden uitgelegd dat de strekking ervan beperkt blijft tot wat strikt noodzakelijk is om de door deze afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen”. [30]

54. Ofschoon de door het Hof in zijn arrest KHS aanvaarde beperking in de tijd, wanneer zij eenmaal in het nationale recht is opgenomen, het werknemers als XP en AR dus ongetwijfeld onmogelijk zou maken om aanspraak te maken op alle rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die zij hebben verworven tijdens hun langdurige afwezigheid van het werk gedurende verschillende opeenvolgende referentieperioden, betwijfel ik derhalve of een dergelijke beperking ook systematisch toepassing kan vinden op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat is verworven in de referentieperiode waarin volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden. Het gemengde karakter van deze periode, waarin de betrokken werknemer heeft gewerkt alvorens volledig invalide of arbeidsongeschikt te worden, doet de vraag rijzen of zijn werkgever de verplichtingen om hem tot het nemen van verlof aan te sporen en hem daarover te informeren, is nagekomen en welke gevolgen aan de niet-nakoming van deze verplichtingen moeten worden verbonden.

55. Dienaangaande volgt uit de rechtspraak van het Hof dat het de taak van de werkgever is om erop toe te zien dat de werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om zijn recht op vakantie met behoud van loon uit te oefenen. [31] Het Hof heeft geoordeeld dat „de werkgever, gelet op het dwingende karakter van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en teneinde de nuttige werking van artikel 7 van richtlijn 2003/88 te verzekeren, met name gehouden [is] om er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, en hem er zo nodig formeel toe aan te zetten dat te doen. Daarbij dient hij de werknemer erover te informeren – op precieze wijze en tijdig, zodat die vakantie de betrokkene nog de rust en ontspanning kan bieden waaraan zij wordt geacht bij te dragen – dat hij de vakantie die aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode niet is opgenomen, verliest.” [32]

56. Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat „de bewijslast ter zake op de werkgever [rust]. Indien de werkgever niet kan aantonen dat hij met alle vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld opdat de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had, dient te worden geoordeeld dat artikel 7, lid 1, en artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 worden geschonden wanneer het recht op die vakantie vervalt respectievelijk wanneer – in geval van beëindiging van het dienstverband – als uitvloeisel van dat verval geen financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie wordt betaald.” [33]

57. Uit deze rechtspraak van het Hof volgt mijns inziens dat wanneer een langdurig arbeidsongeschikte werknemer aanspraak maakt op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die is verworven in een referentieperiode waarin hij deels heeft gewerkt en deels wegens ziekte volledig invalide of arbeidsongeschikt is geweest, de aangezochte nationale rechter moet nagaan of de werkgever heeft voldaan aan zijn verplichtingen om hem aan te sporen vakantiedagen op te nemen en hem daarover te informeren vóór het intreden van die volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid.

[30] Arrest van 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca (C-762/18 en C-37/19, EU:C:2020:504, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[31] Zie met name arrest van 6 november 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[32] Arrest van 6 november 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, punt 52), en arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 45).

[33] Arrest van 6 november 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, punt 53), en arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 46).

58. In een dergelijke situatie heeft de betrokken werknemer immers daadwerkelijk gedurende een deel van de referentieperiode gewerkt en een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verworven, waarvan een deel bij het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid nog niet was gebruikt. Het valt echter niet uit te sluiten dat een dergelijk recht uitgeput had kunnen zijn of althans grotendeels had kunnen zijn gebruikt voordat deze arbeidsongeschiktheid was ingetreden, indien zijn werkgever hem tijdig in staat had gesteld om dit recht uit te oefenen.

59. Wanneer tijdens een referentieperiode wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden, zijn de soorten redenen waarom de werknemer geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft opgenomen inderdaad potentieel tweeledig. Enerzijds kan het zijn dat deze werknemer zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen omdat hij ziek was geworden. Anderzijds kan het zijn dat hij geen vakantie heeft kunnen opnemen omdat de werkgever hem daartoe niet in staat had gesteld.

60. Ik ben evenwel van mening dat de werkgever zich in een dergelijke situatie niet aan zijn eigen verplichtingen kan onttrekken door te stellen dat de werknemer zijn recht op vakantie enkel wegens een onvoorziene gebeurtenis, zoals zijn ziekte, niet heeft kunnen uitoefenen. Mijns inziens dient de gedachte te prevaleren dat indien deze werknemer door zijn werkgever in de gelegenheid was gesteld zijn vakantie op te nemen, hij enkele jaren later waarschijnlijk geen aanspraak meer zou hoeven te maken op die vakantie.

61. Bijgevolg ben ik van mening dat, om de door het Hof gebruikte bewoordingen over te nemen, „een werkgever die een werknemer niet in de gelegenheid stelt zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, daarvan de gevolgen [moet] dragen”. [34] Indien wordt aanvaard dat de werkgever, doordat bij een werknemer wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid intreedt, zou zijn ontheven van zijn verplichting om de werknemer in de gelegenheid te stellen zijn vakantie op te nemen tot aan de datum vanaf welke deze werknemer zijn werk niet langer kan verrichten, zou dit mijns inziens leiden tot een verstoring van het evenwicht ten gunste van die werkgever en ten nadele van de werknemer, die als de zwakkere partij binnen het dienstverband moet worden beschouwd. [35] De werkgever zou dan immers de mogelijkheid krijgen zich aan zijn verplichtingen te onttrekken onder het voorwendsel dat het intreden van volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid een onvoorziene gebeurtenis is. [36] Om nogmaals de door het Hof gebruikte bewoordingen over te nemen: „Indien werd aanvaard dat de werknemer in dergelijke omstandigheden zijn verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest, zou een handelwijze worden bekrachtigd waardoor de werkgever zich onrechtmatig verrijkt, en zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van [richtlijn 2003/88] om de gezondheid van de werknemer te eerbiedigen.” [37]

62. Hieruit volgt mijns inziens dat, zoals in de uit het arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften voortvloeiende rechtspraak het geval is met betrekking tot een referentieperiode gedurende welke een werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt zonder dat

[34] Arrest van 25 juni 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca (C-762/18 en C-37/19, EU:C:2020:504, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[35] Zie arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 41).

[36] Zie over de onmogelijkheid voor de werkgever om zich aan zijn verplichtingen te onttrekken, arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (punt 43).

[37] Arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 64).

arbeidsongeschiktheid of volledige invaliditeit is ingetreden [38], een werknemer die gedurende een deel van een referentieperiode heeft gewerkt *voordat* arbeidsongeschiktheid of volledige invaliditeit is ingetreden, bij het verstrijken van een door de nationale wetgeving toegestane overdrachtsperiode niet het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest dat hij met betrekking tot die referentieperiode heeft verworven, wanneer zijn werkgever hem niet in staat heeft gesteld dat recht uit te oefenen. In dergelijke omstandigheden ben ik dan ook van mening dat het aldus door de werknemer verworven recht moet worden overgeheveld naar een tijdstip gelegen na de datum van hervatting van het werk of, in geval van beëindiging van het dienstverband, aanleiding moet geven tot een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen vakantie.

63. De omstandigheid dat er een tijdsverschil is tussen het ontstaan van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tijdens de referentieperiode waarin de arbeidsongeschiktheid of volledige invaliditeit is ingetreden, en het genot van dat recht, staat mijns inziens niet in de weg aan een strikte toepassing van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften. Nogmaals, het staat aan de werkgever om de gevolgen te dragen van de vaststelling dat hij niet tijdig heeft voldaan aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn vakantierechten en hem aan te moedigen deze uit te oefenen. Ik voeg daar in dit verband aan toe dat het Hof reeds heeft erkend dat „het positieve effect van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich immers weliswaar ten volle [doet] gevoelen wanneer deze vakantie in het daartoe voorziene jaar, te weten het lopende jaar, wordt genomen, maar […] deze rusttijd niet aan belang [inboet] wanneer hij in een volgende periode wordt genomen”. [39]

64. Ofschoon mijn standpunt dus verschilt van dat van de Commissie, die in wezen een strikte toepassing van het arrest KHS verdedigt in omstandigheden als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, erken ik echter dat, zoals de Commissie in haar opmerkingen aangeeft, enkel wanneer de werkgever daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om de werknemer in staat te stellen zijn recht op vakantie uit te oefenen, hem zijn verplichting kan worden tegengeworpen. Alleen in een dergelijke situatie kan een verzuim van de werkgever voor hem negatieve rechtsgevolgen hebben.

65. Dienaangaande staat het mijns inziens aan de nationale rechter om in elk afzonderlijk geval te beoordelen of de werkgever, afhankelijk van het tijdstip waarop de arbeidsongeschiktheid of de volledige invaliditeit tijdens de betrokken referentieperiode is ingetreden, daadwerkelijk de tijd heeft gehad om te voldoen aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn vakantierechten en hem aan te moedigen deze uit te oefenen.

66. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met het feit dat wanneer aan het einde van de betrokken referentieperiode wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden, zoals het geval is in de twee onderzochte zaken, mag worden aangenomen dat de werkgever over de nodige tijd heeft beschikt om aan laatstgenoemde verplichtingen te voldoen.

[38] Ervan uitgaande dat de hoofdgedingen ook betrekking hadden op het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat is verworven in de jaren voorafgaand aan die waarin een volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden, en dat de werkgever in die voorafgaande jaren niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn vakantierechten en hem aan te moedigen deze uit te oefenen. Volgens de rechtspraak van het arrest Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften kan dit recht niet worden geacht te zijn vervallen.

[39] Arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

V. Conclusie

67. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesarbeitsgericht te beantwoorden als volgt:

„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 en artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer dat is verworven in een referentieperiode tijdens welke wegens ziekte volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden die sindsdien voortduurt, kan vervallen, hetzij na een door het nationale recht toegestane overdrachtsperiode, hetzij later, wanneer zijn werkgever hem niet tijdig in de gelegenheid heeft gesteld dit recht uit te oefenen voordat die volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid intrad."