



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 12 december 2019¹

Zaak C-588/18

**Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico),
Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores
(FESMC-UGT),
Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)
tegen
Grupo de Empresas DIA, S.A.,
Twins Alimentación, S.A.**

[verzoek van de Audiencia Nacional (nationaal hof, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2003/88/EG – Organisatie van de arbeidstijd – Artikelen 5 en 7 –
Wekelijkse rusttijd – Jaarlijkse vakantie – Toestemming voor afwezigheid – Bijzonder verlof met
behoud van loon – Doel van het bijzonder verlof, dat verschilt van het doel van de wekelijkse rusttijd
en de jaarlijkse vakantie – Bijzonder verlof dat samenvalt met de wekelijkse rusttijd of de
jaarlijkse vakantie”

I. Inleiding

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 5 en 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 arbeidstijd².

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een op een collectieve overeenkomst betrekking hebbende gerechtelijke procedure tussen enkele werknemersorganisaties, te weten de Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), de Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT) en de Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) (hierna: „werknemersorganisaties”), enerzijds en het concern DIA, S.A. en Twins Alimentación, S.A. (hierna: „concern”) anderzijds, waarin het gaat om de vaststelling van de voorwaarden waaronder gebruik kan worden gemaakt van het in artikel 46 van de Convenio Colectivo del grupo de empresas Dia, S.A. y Twins Alimentación, S.A. (collectieve overeenkomst van het concern Dia, S.A. en Twins Alimentación, S.A.; hierna: „concern-cao”)³ geregelde bijzonder verlof met behoud van loon, bedoeld om de werknemer in staat te stellen bepaalde persoonlijke of familieverbindingen te vervullen wanneer de gebeurtenis die de aanleiding vormt voor het verlof, samenvalt met de door het Unierecht gewaarborgde wekelijkse rusttijd of jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² PB 2003, L 299, blz. 9.

³ Deze collectieve overeenkomst is vastgesteld bij de Resolución de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del grupo de empresas Dia, S.A. y Twins Alimentación, S.A. [besluit van het directoraat-generaal Arbeid waarbij de collectieve overeenkomst van het concern Dia, S.A. en Twins Alimentación, S.A. wordt geregistreerd en bekendgemaakt] van 22 augustus 2016 (BOE nr. 212 van 2 september 2016, blz. 63357).

3. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid om – op basis van de vaststelling dat bijzonder verlof met behoud van loon niet de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer tot doel heeft, maar slechts bedoeld is om de werknemer de mogelijkheid te bieden om voor bepaalde gelegenheden vrij te vragen van het werk – in herinnering te brengen dat richtlijn 2003/88 enkel minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd vaststelt, en de lidstaten de vrijheid laat om voor de werknemer gunstiger bepalingen in te voeren op de gebieden die niet door het Unierecht worden bestreken.

4. Na mijn analyse zal ik het Hof primair in overweging geven om op basis daarvan tot het oordeel te komen dat nationale bepalingen als die in het hoofdgeding, die geen afbreuk kunnen doen aan de minimumvoorschriften van richtlijn 2003/88, niet binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen.

5. Subsidiair zal ik mij op het standpunt stellen dat de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 zich niet verzetten tegen nationale regelingen en collectieve overeenkomsten volgens welke geen bijzonder verlof met behoud van loon wordt verleend wanneer de gebeurtenis waarvoor het verlof is bedoeld, op een niet-werkdag valt.

6. Ik zal daartoe in de eerste plaats duidelijk maken waarom ik van mening ben dat de rechtspraak van het Hof over het samenvallen van verschillende soorten verlof, waarin uit het verschil in het doel van de verlopen regels zijn afgeleid ter bescherming van de door richtlijn 2003/88 gewaarborgde rechten, niet moet worden uitgebreid naar gevallen waarin de werknemer niet in de situatie verkeert dat hij noch in staat is om te werken, noch om uit te rusten. In de tweede plaats zal ik de flexibiliteit van de regeling inzake de wekelijkse rusttijd benadrukken, die voldoende rechtvaardiging vormt voor de weigering om bijzonder verlof met behoud van loon te verlenen tijdens die periode.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Richtlijn 2003/88

7. In overweging 5 van richtlijn 2003/88 staat te lezen:

„Voor alle werknemers moeten passende rusttijden gelden. Het begrip ‚rusttijd’ moet worden uitgedrukt in tijdseenheden, dat wil zeggen in dagen, uren en/of delen daarvan. De werknemers in de [Unie] moeten – dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse – minimumrusttijden en voldoende pauzes genieten. In dit verband dient ook een maximale duur voor de werkweek te worden vastgesteld.”

8. Artikel 1 van deze richtlijn („Doel en toepassingsgebied”) bepaalt in de leden 1 en 2:

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

2. Deze richtlijn is van toepassing op:

- a) de minimale dagelijkse en wekelijkse rusttijden en de minimale jaarlijkse vakantie, alsmede op de pauzes en de maximale wekelijkse arbeidstijd, en
- b) bepaalde aspecten van nacht- en ploegenarbeid en van het werkrooster.”

9. Artikel 2 van genoemde richtlijn („Definities”) bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. „arbeidstijd”: de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken;
2. „rusttijd”: de tijd die geen arbeidstijd is;

[...]

9. „passende rusttijd”: regelmatige, in tijdseenheden uitgedrukte rustperioden die voldoende lang en ononderbroken zijn om ervoor te zorgen dat de werknemers als gevolg van vermoeidheid wegens lange werktijden of andere onregelmatige werkroosters geen letsel toebrengen aan zichzelf, hun collega’s of anderen en hun gezondheid op korte of op lange termijn niet schaden.”

10. Artikel 5 van dezelfde richtlijn („Wekelijkse rusttijd”) luidt als volgt:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat alle werknemers voor elk tijdvak van zeven dagen een ononderbroken minimumrusttijd van vierentwintig uren genieten waaraan de in artikel 3 bedoelde elf uren dagelijkse rusttijd worden toegevoegd.

Indien objectieve, technische of arbeidsorganisatorische omstandigheden dit rechtvaardigen, kan voor een minimumrusttijd van vierentwintig uren worden gekozen.”

11. In artikel 7 van richtlijn 2003/88 („Jaarlijkse vakantie”) staat te lezen:

„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.”

12. Artikel 15 van deze richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn staat er niet aan in de weg 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.”

13. Artikel 17 van dezelfde richtlijn („Afwijkingen”) bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Met inachtneming van de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, kunnen de lidstaten afwijken van de artikelen 3 tot en met 6, 8 en 16, wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald, en met name wanneer het gaat om:

- a) leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid;
- b) arbeidskrachten in gezins- of familieverband;

c) werknemers die in kerken en religieuze gemeenschappen de eredienst verzorgen.

2. Mits de betrokken werknemers gelijkwaardige compenserende rusttijden worden geboden of, in de uitzonderlijke gevallen waarin dit op objectieve gronden niet mogelijk is, een passende bescherming, kunnen bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, bij collectieve overeenkomst of bedrijfsakkoord tussen de sociale partners de in de leden 3, 4 en 5 bedoelde afwijkingen worden vastgesteld.”

B. Spaans recht

14. Het Estatuto de los Trabajadores (werknemersstatuut), in de versie die volgt uit Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (koninklijk wetsbesluit 2/2015 tot goedkeuring van de herschikte tekst van de wet op het werknemersstatuut)⁴ van 23 oktober 2015 (hierna: „werknemersstatuut”), bepaalt in artikel 37 („Wekelijkse rusttijd, feestdagen en verlof”):

„1. De werknemer heeft recht op een minimale wekelijkse rusttijd van anderhalve dag zonder onderbreking, die over een periode van maximaal veertien dagen kan worden gecumuleerd en die in het algemeen de zaterdagmiddag of, in voorkomend geval, de maandagochtend en de hele zondag omvat. De wekelijkse rusttijd van personen jonger dan achttien jaar bedraagt minimaal twee aaneengesloten dagen.

[...]

3. De werknemer kan op de navolgende gronden gedurende de vermelde tijd verlof met behoud van loon opnemen, mits hij vooraf onder opgave van de reden meldt dat hij het verlof wenst op te nemen:

a) Huwelijk: vijftien kalenderdagen.

b) Geboorte van een kind of overlijden, ongeval of ernstige ziekte, ziekenhuisopname of poliklinische ingreep met rustperiode thuis van bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad: twee dagen. Wanneer de werknemer zich in verband met de gebeurtenis dient te verplaatsen, bedraagt het verlof vier dagen.

c) Verhuizing: één dag.

d) Het vervullen van een dwingende persoonlijke verplichting in de publieke sfeer, waaronder de uitoefening van het actief kiesrecht: de tijd die daarvoor nodig is. Wanneer bij wet of overeenkomst een bepaalde periode is vastgelegd, worden de bepalingen inzake de duur van de afwezigheid en de financiële compensatie in acht genomen.

[...]

e) Het vervullen van vakbondstaken of taken op het vlak van personeelsvertegenwoordiging volgens de bij wet of overeenkomst bepaalde voorwaarden.

f) Voor zover dit niet buiten werktijd te plannen is, zwangerschapsonderzoek en cursussen ter voorbereiding op de bevalling, alsmede, in het geval van adoptie, opvang met het oog op adoptie of pleegzorg, het bijwonen van de verplichte informatie- en voorbereidingsbijeenkomsten en het ondergaan van de verplichte psychosociale onderzoeken voorafgaand aan de geschiktheidsverklaring: de tijd die daarvoor nodig is.

⁴ BOE nr. 255 van 24 oktober 2015, blz. 100224.

[...]”

15. Artikel 38 van het werknemersstatuut („Jaarlijkse vakantie”) bepaalt:

„1. De periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, wordt overeengekomen bij collectieve of individuele arbeidsovereenkomst. In geen geval mag de duur ervan minder dan dertig kalenderdagen bedragen.

2. De vakantieperiode of -perioden worden in onderlinge overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer vastgesteld overeenkomstig hetgeen in voorkomend geval is bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de jaarlijkse planning van de vakantie.

Bij gebreke van overeenstemming tussen partijen stelt de bevoegde rechter de toe te kennen vakantieperiode vast; zijn beslissing is niet vatbaar voor beroep. De zaak wordt volgens de versnelde procedure en bij voorrang behandeld.

3. Elke onderneming stelt een vakantieplanning op. De werknemers worden ten minste twee maanden vóór het begin van hun vakantieperiode in kennis gesteld van de hun toegewezen dagen.

Valt de vakantieperiode, zoals vastgesteld in de in de vorige alinea genoemde vakantieplanning van de onderneming, samen met tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap, bevalling of borstvoeding, of met de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 48, leden 4, 5 en 7, van deze wet, dan is de werknemer gerechtigd zijn vakantie op te nemen in een andere periode dan die van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid of van het verlof dat hem op grond van de genoemde bepaling wordt toegekend, na afloop van de schorsing, ook indien het desbetreffende kalenderjaar reeds is verstreken.

Valt de vakantieperiode samen met tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van andere dan de in de vorige alinea genoemde omstandigheden, waardoor het de werknemer geheel of deels onmogelijk wordt gemaakt zijn vakantie op te nemen in het desbetreffende kalenderjaar, dan is de werknemer gerechtigd zijn vakantie op te nemen na de periode van arbeidsongeschiktheid, mits er niet meer dan achttien maanden zijn verstreken sinds het einde van het jaar waarin de vakantiedagen zijn opgebouwd.”

16. Artikel 46 van de concern-cao luidt als volgt:

„I. De werknemer kan op de navolgende gronden gedurende de vermelde tijd verlof met behoud van loon opnemen, mits hij vooraf onder opgave van de reden meldt dat hij het verlof wenst op te nemen:

- A. Huwelijk: vijftien kalenderdagen, ter keuze van de werknemer op te nemen vanaf de dag waarop de gebeurtenis die de aanleiding vormt voor het verlof, plaatsvindt, dan wel vanaf de dag die daaraan onmiddellijk voorafgaat.
- B. Geboorte van een kind of overlijden, ongeval, ernstige ziekte of ziekenhuisopname van bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad: drie dagen. Bij overlijden van echtgenoot of kind wordt deze periode verlengd tot vijf dagen. Wanneer de werknemer zich in verband met de gebeurtenis dient te verplaatsen, wordt de verlofperiode met één dag verlengd.
- C. Poliklinische ingreep met rustperiode thuis van bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad: twee dagen. Wanneer de werknemer zich in verband met de gebeurtenis dient te verplaatsen, bedraagt de verlofperiode vier dagen.
- D. Verhuizing: één dag.

- E. Het vervullen van een dwingende persoonlijke verplichting in de publieke sfeer, waaronder de uitoefening van het actief kiesrecht: de tijd die daarvoor nodig is.
- F. Het vervullen van vakbondstaken of taken op het vlak van personeelsvertegenwoordiging volgens de bij wet of bij deze collectieve overeenkomst bepaalde voorwaarden.
- G. Doktersbezoek onder werktijd wegens ziekte van de werknemer: de tijd die daarvoor nodig is, op voorwaarde dat de werknemer bewijs overlegt van het bezoek.
- H. Het afleggen van examens ter afsluiting van een officiële of academische opleiding: de daarvoor benodigde uren. In dergelijke gevallen dient de werknemer administratief bewijs ter ondersteuning van zijn aanvraag over te leggen.
- I. De werknemer kan elk jaar maximaal drie extra verlofdagen opnemen, waarvan er telkens één kan worden gebruikt voor de in de voorgaande punten A), B) en D) bedoelde gebeurtenissen, of maximaal twee bij overlijden van echtgenoot, geregistreerd partner of kind, of, eveneens telkens één, voor de volgende gevallen, met uitzondering van het onder 1) vermelde geval:
- 1) Eén dag, of acht uur op jaarbasis, om een kind jonger dan zestien jaar onder werktijd te vergezellen bij een doktersbezoek, op voorwaarde dat de werknemer bewijs overlegt dat de opgenomen uren voor dat doel zijn besteed.
 - 2) Huwelijk van bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad.
 - 3) Het afleggen van een rijexamen en de ondertekening van de notariële akten die moeten worden opgemaakt in het geval van de aankoop of verkoop van een woning door de werknemer, indien dit door de werknemer persoonlijk en onder werktijd moet gebeuren.
- II. Voor de verschillende vormen van verlof, met uitzondering van het in punt A) van dit artikel bedoelde verlof, hebben geregistreerde partners dezelfde rechten als gehuwden, op voorwaarde dat zij naar behoren geregistreerd staan in het daarvoor bedoelde officiële register en de werknemer daarvan bewijs overlegt overeenkomstig de in de toepasselijke autonome regelgeving geformuleerde vereisten.
- III. De werknemer dient zijn directe meerdere zo tijdig mogelijk ervan in kennis te stellen dat hij verlof wenst op te nemen, opdat deze de noodzakelijke maatregelen kan nemen en het verlangde verlof kan toekennen, alsook bewijs over te leggen om de reden die hij heeft aangevoerd voor het toegekende of toe te kennen verlof, aannemelijk te maken.
- IV. Voor de toepassing van dit artikel wordt ervan uitgegaan dat de werknemer zich dient te verplaatsen wanneer hij een afstand van meer dan 150 km tussen zijn gewone verblijfplaats en de plaats van bestemming moet afleggen.”
17. De Código Civil (burgerlijk wetboek) bepaalt in artikel 4, lid 3, dat „[d]e bepalingen van dit [wetboek] [...] op de door andere wetten beheerste gebieden aanvullend van toepassing [zijn]”, en in artikel 5, lid 2, dat „[v]rije dagen [...] niet [worden] uitgesloten bij de berekening van de termijnen”.

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

18. Bij drie afzonderlijke beroepen, die bij beslissing van de Audiencia Nacional (nationaal hof, Spanje) zijn gevoegd, verzoeken drie werknemersorganisaties de verwijzende rechter om te verklaren dat het in artikel 46 van de concern-cao geregelde bijzonder verlof met behoud van loon, met uitzondering van het verlof wegens huwelijk, moet worden opgenomen op dagen waarop de betrokken werknemer voor

de onderneming moet werken (hierna ook: „werkdagen”)⁵, en dat dit zowel geldt voor de eerste dag als voor de overige dagen van het verlof. Wat het verlof wegens huwelijk betreft, verzoeken de betrokken organisaties de verwijzende rechter om te verklaren dat dit verlof ingaat op een dag waarop de werknemer voor de onderneming moet werken.

19. De verwijzende rechter brengt in herinnering dat de wekelijkse rusttijd van werknemers en de jaarlijkse vakantie met behoud van loon worden geregeld in artikel 37, lid 1, respectievelijk in artikel 38 van het werknemersstatuut, waarbij de bepalingen van richtlijn 2003/88 zijn omgezet in Spaans recht en waarin minimumperioden zijn vastgesteld die langer zijn dan de door het Unierecht voorgeschreven minimumperioden.⁶

20. De verwijzende rechter wijst erop dat artikel 46 van de concern-cao uitvoering geeft aan artikel 37, lid 3, van het werknemersstatuut, dat de werknemer in bepaalde gevallen recht op bijzonder verlof met behoud van loon toekent, en in bepaalde opzichten gunstiger is dan deze wettelijke bepaling. Dergelijk verlof is bedoeld om tegemoet te komen aan de behoeften van de werknemer in verband met bepaalde gebeurtenissen – zoals de geboorte van een kind, een ziekenhuisopname of operatie, het overlijden van een naast familielid en vakbondswerk – die zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen voordoen en die rechtvaardigen dat het de werknemer wordt toegestaan om van het werk weg te blijven met behoud van zijn recht op loon.

21. De verwijzende rechter merkt op dat artikel 46 van de concern-cao in navolging van artikel 37 van het werknemersstatuut bepaalt dat de duur van het verlof wegens huwelijk wordt berekend in kalenderdagen. Een dergelijke precisering ontbreekt voor de andere vormen van bijzonder verlof met behoud van loon, noch wordt gespecificeerd wanneer het verlof wegens huwelijk ingaat.

22. De verwijzende rechter wijst er echter op dat volgens artikel 5, lid 2, van het burgerlijk wetboek, dat bij gebreke van bijzondere bepalingen van toepassing is, niet-werkdagen niet worden uitgesloten bij de berekening van burgerrechtelijke termijnen.

23. Die rechter stelt vast dat de gebruikelijke praktijk bij het concern is dat het bijzonder verlof met behoud van loon ingaat op de dag waarop de gebeurtenis plaatsvindt die de aanleiding vormt voor het verlof, ongeacht of dit wel of geen werkdag is⁷, en dat het verlof wordt berekend in kalenderdagen.

24. De verwijzende rechter preciseert dat de werknemersorganisaties hun beroep baseren op arrest nr. 145/2018 van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 13 februari 2018, dat geen precedentwerking heeft. Die rechterlijke instantie heeft met betrekking tot de in een sectorale overeenkomst⁸ opgenomen regeling inzake bijzonder verlof met behoud van loon geoordeeld dat wanneer de gebeurtenis die de aanleiding vormt voor het verlof, op een niet-werkdag⁹ of een feestdag valt, het verlof moet ingaan op de eerstvolgende werkdag.

25. De verwijzende rechter benadrukt dat verwerping van de door de werknemersorganisaties ingestelde beroepen zou betekenen dat de werknemer zich genoodzaakt kan zien om zich tijdens de door het Unierecht gewaarborgde rustperioden bezig te houden met zaken waarvoor het bijzonder verlof met behoud van loon in het leven is geroepen.

5 [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

6 De verwijzende rechter merkt op dat „[d]ie twee bepalingen [...] gunstiger [zijn] dan de Europese regelgeving: in artikel 37, lid 1, van het werknemersstatuut is vastgesteld dat de wekelijkse rusttijd in de regel minimaal anderhalve dag bedraagt, zonder onderbrekingen, en in artikel 38 is voor de jaarlijkse vakantie een minimumduur van 30 kalenderdagen vastgesteld”.

7 Uit de opmerkingen van het concern volgt dat wanneer de gebeurtenis die de aanleiding vormt voor het verlof, plaatsvindt tijdens de wekelijkse rusttijd, de werknemer geen bijzonder verlof met behoud van loon kan genieten omdat hij dan niet werkt.

8 Ter terechtzitting is verduidelijkt dat deze overeenkomst verschilt van die waarom het in het hoofdgeding gaat.

9 Dat wil zeggen een dag waarop de werknemer niet hoeft te werken.

26. Die rechterlijke instantie heeft dan ook twijfels over de reikwijdte van de uitlegging van het in de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 verankerde recht op wekelijkse rusttijd en jaarlijkse vakantie, waarvan het doel is verduidelijkt in de rechtspraak van het Hof, namelijk de effectieve bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.

27. De verwijzende rechter brengt in dit verband in herinnering dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een door het Unierecht gegarandeerd verlof niet kan afdoen aan het recht om een ander door het Unierecht gewaarborgd verlof te nemen en dat afwijkingen van de in richtlijn 2003/88 opgenomen Unieregeling inzake de organisatie van de arbeidstijd aldus moeten worden uitgelegd dat de strekking ervan beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de met deze afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen.

28. Die rechter merkt verder op dat het in artikel 37, lid 3, van het werknemersstatuut geregelde bijzonder verlof met behoud van loon bedoeld is om tegemoet te komen aan bepaalde behoeften van de werknemer in de persoonlijke of staatsburgerlijke sfeer, onder meer in verband met de vakbondsvrijheid of met gezinstaken.

29. De verwijzende rechter is dan ook van mening dat wanneer een van de in artikel 37, lid 3, van het werknemersstatuut genoemde situaties zich voordoet tijdens de wekelijkse rusttijd of de jaarlijkse vakantie, twee verschillende doelstellingen elkaar overlappen. Indien zou worden aanvaard dat het in een dergelijk geval niet mogelijk is om het bijzonder verlof met behoud van loon op te nemen op een ander moment dan tijdens de rustperiode, zou die rustperiode worden uitgehold, omdat de werknemer zijn wekelijkse rusttijd of zijn vakantie dan zou moeten besteden aan het oplossen van problemen die verband houden met een situatie waarvoor dat bijzonder verlof in het leven is geroepen.

30. De verwijzende rechter betwijfelt derhalve of het met de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 in overeenstemming is om de werknemer niet toe te staan het in artikel 37, lid 3, van het werknemersstatuut en in artikel 46 van de concern-cao geregelde verlof op te nemen wanneer de situatie waarvoor dat verlof in het leven is geroepen, zich voordoet tijdens de minimale wekelijkse rustperiode of tijdens de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarop de werknemer volgens die richtlijn recht heeft. De verwijzende rechter vraagt zich ook af of in een dergelijk geval maatregelen moeten worden genomen om te garanderen dat de door richtlijn 2003/88 voorgeschreven minimumrusttijden daadwerkelijk worden genoten.

31. In deze omstandigheden heeft de Audiencia Nacional de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet artikel 5 van [richtlijn 2003/88] aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die toestaat dat de wekelijkse rusttijd samenvalt met [bijzonder] verlof met behoud van loon dat wordt verleend voor andere doeleinden dan rust?
- 2) Moet artikel 7 van [richtlijn 2003/88] aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die toestaat dat de jaarlijkse vakantie samenvalt met [bijzonder] verlof met behoud van loon dat wordt verleend voor andere doeleinden dan rust, ontspanning en vrije tijd?”

32. De werknemersorganisaties, het concern, de Spaanse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. Zij hebben ter terechtzitting van 24 september 2019 pleidooi gehouden.

IV. Analyse

33. Met zijn twee prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale regelingen en collectieve overeenkomsten volgens welke geen bijzonder verlof met behoud van loon wordt verleend wanneer de situatie waarvoor dat verlof in het leven is geroepen, zich voordoet tijdens een wekelijks rustperiode of tijdens de jaarlijkse vakantie.

34. Het lijkt mij zinvol om te benadrukken waar deze vragen op zijn gebaseerd. De twijfels van de verwijzende rechter betreffen namelijk ten eerste het *samenvallen* van door richtlijn 2003/88 voorgeschreven *rustperioden* met *gebeurtenissen in het privéleven van de werknemer* die volgens de toepasselijke nationale bepalingen het opnemen van bijzonder verlof met behoud van loon zouden hebben gerechtvaardigd indien zij onder werktijd hadden plaatsgevonden, en ten tweede de maatregelen die moeten worden genomen om te garanderen dat de in richtlijn 2003/88 vastgestelde rusttijden daadwerkelijk worden genoten.¹⁰

35. Het lijkt mij dan ook noodzakelijk om het voorwerp van de prejudiciële vragen te verduidelijken alvorens over te gaan tot de beantwoording ervan.

A. Voorwerp van de prejudiciële vragen

36. Als reden voor zijn verzoek om een prejudiciële beslissing voert de verwijzende rechter het risico van aantasting van de door het Unierecht gewaarborgde *minimale* rusttijden aan¹¹, aangezien *de doelen* van het bijzonder verlof met behoud van loon verschillen van die van de jaarlijkse vakantie en de wekelijkse rusttijd.¹² Ter onderbouwing van zijn verzoek verwijst hij naar de rechtspraak van het Hof over het samenval van jaarlijkse vakantie met, met name, ziekteverlof.¹³

37. Ik meen echter dat vraagtekens moeten worden geplaatst bij dit verband dat de verwijzende rechter legt met de rechtspraak van het Hof die het recht op jaarlijkse vakantie beschermt op grond van overwegingen die verband houden met de gezondheid en de arbeidsgeschiktheid van de werknemer, en waarbij hij zich baseert op de enkele vaststelling dat het bijzonder verlof met behoud van loon een ander doel dient dan de wekelijkse rusttijd en de jaarlijkse vakantie.

38. Voorts ben ik van mening dat nieuwe inzichten zijn te ontleen aan het arrest van 19 november 2019, TSN en AKT¹⁴, dat gaat over de uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 in verband met nationale regelingen en collectieve overeenkomsten die meer dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon toekennen dan de minimumperiode van vier weken, maar uitsluiten dat alle of een gedeelte van de extra vakantiedagen worden overgedragen in geval van ziekte van de werknemer.¹⁵

¹⁰ Zie de punten 29 en 30 van de onderhavige conclusie. Ik merk op dat het uitleggingsverzoek van de werknemersorganisaties weliswaar gebaseerd is op een beslissing van de Tribunal Supremo (zie punt 24 van de onderhavige conclusie) die ervoor pleit *dat verlof te doen ingaan* op de eerstvolgende werkdag wanneer de gebeurtenis die recht geeft op het verlof, plaatsvindt op een niet-werkdag of een feestdag, maar dat die organisaties in antwoord op de vragen van het Hof hebben betoogd dat de jaarlijkse vakantie moet worden verschoven wanneer deze samenvalt met gebeurtenissen die recht geven op bijzonder verlof met behoud van loon, zulks naar analogie met onder meer het arrest van 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372).

¹¹ Zie ook arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punten 35-37).

¹² In dit verband herinner ik eraan dat de Spaanse wetgever het bijzonder verlof met behoud van loon heeft ingevoerd teneinde de werknemer in staat te stellen *persoonlijke verplichtingen te vervullen* in zo gunstig mogelijke omstandigheden. Zo kan de werknemer toestemming krijgen om zijn werk te onderbreken bij gebeurtenissen in de privé- of familiesfeer, zoals een huwelijk, de geboorte van een kind, het overlijden van een familielid, de ziekenhuisopname van een naaste verwant of een verhuizing, alsook voor de uitoefening van rechten en plichten in de publieke sfeer, zoals stemmen of vakbondswerk. Die wettelijke regeling heeft als basis gediend voor de concern-cao, met dien verstande dat deze cao preciseert wanneer het verlof wegens huwelijk ingaat, in bepaalde opzichten ruimhartiger is en het recht op verlof heeft uitgebreid tot andere omstandigheden, zoals het afleggen van een examen ter afsluiting van een studie of een rijexamen, en het ondertekenen van de notariële akten die moeten worden opgemaakt in verband met de koop of verkoop van een woning.

¹³ Zie punt 61 van de onderhavige conclusie.

¹⁴ C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981.

¹⁵ Zie de punten 39 en 40 van dat arrest.

39. In deze omstandigheden moet naar mijn mening worden nagegaan of het bijzonder verlof met behoud van loon binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2003/88 valt, alvorens in te gaan op de vraag of de rechtspraak van het Hof waarin consequenties worden verbonden aan het verschil in de doelen van overlappende verlofrechten, ook kan worden toegepast als het gaat om het recht op bijzonder verlof met behoud van loon.

B. Toepassingsgebied van richtlijn 2003/88

40. Met name uit de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 2003/88 volgt dat deze richtlijn ertoe strekt minimumvoorschriften vast te stellen ten gunste van alle werknemers in de lidstaten door middel van een harmonisatie van de nationale bepalingen inzake begrenzing van de arbeidstijd¹⁶, dagelijkse en wekelijkse minimumrusttijden, jaarlijkse vakantie en extra bescherming voor nachtarbeiders.

41. Richtlijn 2003/88 bevat geen bijzondere bepalingen met betrekking tot verlof om, zonder verlies van loon, van het werk weg te blijven om andere redenen dan die welke verband houden met de veiligheid en de gezondheid van de werknemer¹⁷, en samenhangen met de tijdvakken van arbeid in dienst van een werkgever.¹⁸

42. Artikel 15 van richtlijn 2003/88 biedt de lidstaten de mogelijkheid om voor de werknemer gunstiger bepalingen in te voeren die vergelijkbaar zijn met de in deze richtlijn opgenomen bepalingen ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.¹⁹ Dit is in casu in het Spaanse recht het geval voor de wekelijkse rusttijd en de jaarlijkse vakantie, die volgens de verwijzende rechter de door het Unierecht voorgeschreven minimumduur overschrijden, maar niet voor het bijzonder verlof met behoud van loon.²⁰

43. Hoewel dat bijzonder verlof wordt toegekend bovenop de door richtlijn 2003/88 voorgeschreven jaarlijkse vakantie, heeft het een ander karakter en dient het een ander doel. Zoals gezegd, gaat het hierbij immers om *verlof om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te onderbreken* gedurende een periode variërend van enkele uren tot meerdere dagen, en is dit verlof bedoeld om het de werknemer gemakkelijker te maken zijn werk te combineren met taken in de privé- of familiesfeer op de dagen waarop hij voor de onderneming moet werken.

44. De werknemer kan dat bijzonder verlof met behoud van loon dus aanvragen en toegekend krijgen om redenen die geen verband houden met de beroepsactiviteit.²¹ Een vergelijking van dat verlof met de voorschriften van richtlijn 2003/88 maakt duidelijk dat het daarbij niet gaat om bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de werknemer in verband met het verrichten van arbeid.

45. Ik stel dan ook in de eerste plaats vast dat de Spaanse wetgever met de invoering van het bijzonder verlof met behoud van loon niet de bevoegdheid heeft uitgeoefend die de lidstaten toekomt krachtens artikel 15 van richtlijn 2003/88.²²

¹⁶ Zie in dit verband arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 39).

¹⁷ Zie arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punten 34, 47 en 48).

¹⁸ Zie arresten van 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punt 37), en 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 28).

¹⁹ Zie arresten van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punten 41-43), en 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁰ Zie punt 20 van de onderhavige conclusie.

²¹ Zie voetnoot 70 en de punten 103-107 van de onderhavige conclusie.

²² Zie naar analogie arrest van 10 juli 2014, Julián Hernández e.a. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punten 39, 41, 44 en 45).

Voor zover ik hebben kunnen nagaan, bestaan er – in verschillende mate – vergelijkbare nationale regelingen in België, Bulgarije, Duitsland, Frankrijk, Kroatië, Italië, Luxemburg, Malta, Nederland, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije en Finland. De regeling inzake de toegekende rechten kan afhangen van de duur van de arbeidstijd en van de voorwaarden voor het opnemen van het verlof.

46. Door op eigen initiatief ten gunste van de werknemer rechten in het leven te roepen die een ander dan het door richtlijn 2003/88 beoogde doel dienen, heeft de Spaanse wetgever dus zijn bevoegdheid uitgeoefend op een terrein dat niet door deze richtlijn wordt bestreken.²³

47. In dit verband moet rekening worden gehouden met de draagwijdte van het arrest van 19 november 2019, TSN en AKT²⁴, betreffende de toekenning van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bovenop de door artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 vereiste minimumduur van vier weken. Het Hof heeft geoordeeld dat die rechten, door de lidstaten of de sociale partners toegekend op grond van de in artikel 15 van richtlijn 2003/88 vastgelegde bevoegdheid²⁵, of de voorwaarden voor een eventuele overdracht daarvan in geval van ziekte tijdens de vakantie, onder de uitoefening van de door de lidstaten behouden bevoegdheid vallen en niet worden geregeld door die richtlijn en evenmin binnen het toepassingsgebied daarvan vallen.²⁶

48. In dat arrest wordt duidelijk in herinnering gebracht dat wanneer de bepalingen van het Unierecht op het betrokken gebied een aspect niet regelen en aan de lidstaten geen specifieke verplichting opleggen voor een gegeven situatie, de lidstaten vrij blijven om hun bevoegdheid uit te oefenen.

49. Ik ben dan ook van mening dat de oplossing die in genoemd arrest is ontwikkeld met betrekking tot het recht op jaarlijkse vakantie, zoals voorgeschreven door richtlijn 2003/88, al helemaal moet gelden wanneer de betrokken bepalingen door de lidstaten of de sociale partners zijn vastgesteld op een geheel ander terrein dan het door het Unierecht bestreken terrein.

50. Met betrekking tot, in de tweede plaats, de grens die is gesteld aan de uitoefening door de lidstaten van hun bevoegdheid, die door het Hof in herinnering is gebracht in het arrest van 19 november 2019, TSN en AKT²⁷, en erop neerkomt dat de door artikel 7 van richtlijn 2003/88 gewaarborgde minimumbescherming niet mag worden aangetast²⁸, ben ik van mening dat het recht op bijzonder verlof met behoud van loon, dat aan de werknemer wordt toegekend om privé-zaken en werkverplichtingen beter te kunnen combineren, als zodanig geen afbreuk kan doen aan de mogelijkheid voor de werknemer om gebruik te maken van zijn recht op wekelijkse of jaarlijkse rusttijd, wat het enige doel is van richtlijn 2003/88.²⁹ Zonder concrete situaties die het Hof ter kennis zijn gebracht, valt immers moeilijk in te zien hoe door de nationale wetgever ingevoerde *extra* verlofrechten, die de werknemer worden toegekend *bovenop de door richtlijn vastgestelde 2003/88 minimumrechten*³⁰, in de praktijk *afbreuk zouden kunnen doen aan het recht op de door deze richtlijn voorgeschreven rustperiodes*.³¹

23 Overigens wijs ik erop dat niet wordt betoogd dat de Spaanse wetgeving deels een omzetting zou zijn van clause 7 („Arbeidsverzuim door overmacht”) van de op 18 juni 2009 gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 betreffende de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG (PB 2010, L 68, blz. 13), die van kracht blijft tot en met 1 augustus 2022. Deze richtlijn zal met ingang van 2 augustus 2022 worden ingetrokken bij richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad (PB 2019, L 188, blz. 79) (zie artikel 19, lid 1, van richtlijn 2019/1158). Clause 7 van de genoemde raamovereenkomst zal worden vervangen door artikel 7 van richtlijn 2019/1158, waarin de tekst van die clause min of meer is overgenomen.

24 C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981. Zie punt 38 van de onderhavige conclusie.

25 Zie de punten 34 en 35 van dat arrest.

26 Zie punt 52 van dat arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

27 C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981.

28 Zie de punten 35 en 51 van dat arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

29 Dit zou in mijn ogen anders zijn indien de werknemer die bijzonder verlof met behoud van loon heeft aangevraagd, verplicht werd om jaarlijkse vakantie op te nemen, of indien de duur van het bijzonder verlof in mindering werd gebracht op de jaarlijkse vakantie. Zie ook, naar analogie, de in punt 35 van het arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981), aangehaalde rechtspraak, waarmee het Hof heeft herinnerd aan de grenzen die aan de bevoegdheid van de lidstaten zijn gesteld teneinde te garanderen dat de minimale rustperiode van vier weken daadwerkelijk wordt genoten.

30 Zie punt 42 van de onderhavige conclusie.

31 Zie punt 71 van de onderhavige conclusie.

51. Nog steeds in de lijn van het arrest van 19 november 2019, TSN en AKT³², merk ik op dat evenmin afbreuk wordt gedaan aan de samenhang van richtlijn 2003/88 of aan de doelen die deze richtlijn nastreeft.³³ Immers, indien de nationale wetgever geen recht op bijzonder verlof met behoud van loon had ingevoerd teneinde de werknemer in staat te stellen om op zijn verzoek van het werk afwezig te zijn wanneer zich onder werktijd een bepaalde gebeurtenis in zijn privésfeer voordoet, zou de vraag of de jaarlijkse vakantie of de wekelijkse rusttijd wel daadwerkelijk wordt genoten wanneer die gebeurtenis zich voordoet, uit het oogpunt van het Unierecht niet aan de orde zijn.

52. Deze vaststelling maakt mijns inziens duidelijk dat in het onderhavige geval slechts sprake zou kunnen zijn van uitholling van de jaarlijkse vakantie of de wekelijkse rusttijd, indien wordt aangenomen dat elke gebeurtenis die voor de werknemer een beletsel kan zijn om ten volle te genieten van een periode van rust of ontspanning, een grond is om aan die werknemer extra verlof toe te kennen opdat het doel van het jaarlijkse verlof wordt beschermd.³⁴

53. Dit is echter niet het doel dat door richtlijn 2003/88 wordt nagestreefd. De voorschriften van deze richtlijn zijn het resultaat van het streven om een passend evenwicht tot stand te brengen tussen werktijd en minimale rustperiodes³⁵, met het oog op de voortzetting van de beroepsactiviteit van de werknemer³⁶. Zij hebben tot gevolg dat aan de werknemer uitsluitend *het recht wordt verleend om van de werkgever te eisen* dat hij uitvoering geeft aan de door die richtlijn gewaarborgde *rusttijden*.

54. Bovendien kan het niveau van de minimumbescherming die de werknemer op grond van de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 wordt gewaarborgd, niet variëren al naargelang de lidstaten wel of niet hebben ervoor hebben gekozen bijzondere bepalingen in te voeren zoals die welke in Spanje van toepassing zijn.

55. Op grond van bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat de prejudiciële vragen niet ertoe mogen leiden dat het Hof de voorwaarden onderzoekt waaronder gebruik kan worden gemaakt van een door de nationale wetgever geregeld recht op bijzonder verlof met behoud van loon, en wel omdat dit recht geen verband houdt met de arbeidsgeschiktheid van de werknemer en als zodanig geen afbreuk kan doen aan de doeltreffendheid van het door richtlijn 2003/88 gewaarborgde recht op wekelijkse rusttijd of jaarlijkse vakantie, noch aan het door deze richtlijn nagestreefde doel.

56. Ik zal het Hof dan ook in overweging geven om primair vast te stellen dat nationale regelingen en collectieve overeenkomsten die voorzien in de toekenning van bijzonder verlof met behoud van loon dat bedoeld is om de werknemer in staat te stellen gedurende werkdagen van het werk weg te blijven voor het vervullen van persoonlijke of familieverplichtingen, niet binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2003/88 vallen.

57. Voor het geval dat het Hof hierin echter niet zou meegaan en zou oordelen dat het volstaat dat wordt gesteld dat het *risico* bestaat dat het *doel* van de door richtlijn 2003/88 voorgeschreven *minimale* rusttijden door de aan de orde zijnde nationale bepalingen wordt *ondermijnd*³⁷, en dat dit risico kan worden vermeden door de overdracht van het door deze richtlijn gewaarborgde verlof³⁸, zal het Hof zich naar mijn mening moeten uitspreken over de vraag of zijn rechtspraak over samenvallende verlofrechten die een verschillend doel dienen, ook kan worden toegepast op het bijzonder verlof met behoud van loon.

32 C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981.

33 Zie punt 51 van dat arrest.

34 Zie de punten 29 en 71 van de onderhavige conclusie.

35 Zie voor een uitvoeriger uiteenzetting in dit verband de punten 72-76 van de onderhavige conclusie.

36 Arrest van 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 47).

37 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

38 Zie in dit verband arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punt 39).

58. Ik zal derhalve thans uiteenzetten welke aspecten het Hof naar mijn mening zou moeten beoordelen. Aangezien er nog geen rechtspraak bestaat over het samenvallen van verlofrechten met het recht op wekelijkse rusttijd, zal ik deze situatie onderzoeken na die waarin het recht op bijzonder verlof met behoud van loon samenvalt met het recht op jaarlijkse vakantie.

C. Toepassing van de rechtspraak van het Hof inzake het samenvallen van twee verlofrechten

59. De door het Hof te beantwoorden principevraag is naar mijn mening of de regel dat bij het samenvallen van een verlofrecht met het recht op jaarlijkse vakantie moet worden nagegaan wat het doel van die rechten is, moet worden uitgebreid tot bijzonder verlof met behoud van loon, zoals het Hof heeft geoordeeld met betrekking tot het verlof tot herstel van de gezondheid³⁹, als verlof dat gericht is op de verbetering van de „gezondheid[stoestand] van de werknemers”⁴⁰, die het voor hen onmogelijk maakt te werken. Er dient met andere woorden te worden vastgesteld wat de algemene toepassing van het criterium van het doel van de verlofrechten rechtvaardigt bij het samenvallen van verschillende soorten verlof die door de werknemer kunnen worden opgenomen in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.⁴¹

60. Ik zal dus eerst aan de hand van een uiteenzetting van de hoofdlijnen van de betrokken rechtspraak nagaan wat het belangrijkste criterium is dat daaruit kan worden afgeleid, en vervolgens onderzoeken of die rechtspraak kan worden uitgebreid naar het recht op bijzonder verlof met behoud van loon.

1. Criterium dat valt af te leiden uit de rechtspraak van het Hof inzake verlofrechten met een verschillend doel

61. Aangezien het extra bijzonder verlof met behoud van loon door de nationale wetgever is ingevoerd op een terrein waarvoor het Unierecht geen regels geeft⁴², moet worden gekeken naar de rechtspraak van het Hof met betrekking tot een vergelijkbaar geval, te weten de overlapping van de jaarlijkse vakantie met door het nationale recht geregeld ziekteverlof⁴³ of verlof tot herstel van de gezondheid⁴⁴. Volgens die rechtspraak moet worden nagegaan welk doel de naast elkaar bestaande verlofsorten dienen.

³⁹ Zie arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 27).

⁴⁰ Deze uitdrukking is ontleend aan het arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 30).

⁴¹ Het belang van deze voorwaarde betreffende de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet worden benadrukt, omdat daarmee het verschil met het ouderschapsverlof duidelijk wordt gemaakt. Zie in dit verband arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 35).

⁴² Ik herinner eraan dat wanneer er sprake is van twee door het Unierecht gewaarborgde rechten, een door het Unierecht gegarandeerd verlof volgens vaste rechtspraak niet kan afdoen aan het recht om een ander verlof te nemen dat een ander doel dient dan eerstgenoemd verlof. Zie onder meer arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De gelding van dit beginsel, dat is geformuleerd voor de situatie waarin een jaarlijkse vakantie en een zwangerschapsverlof samenvallen [zie arrest van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punten 33 en 41)], is uitgebreid tot de situatie waarin een ouderschapsverlof en een zwangerschapsverlof samenvallen [zie arresten van 14 april 2005, Commissie/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punt 33), en 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punten 56 en 57)]. Het kan niet worden toegepast teneinde uit te maken of een tijdvak van ouderschapsverlof al dan niet moet worden gelijkgesteld met een tijdvak van daadwerkelijke arbeid voor de berekening van de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon [zie arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punten 26 en 37)].

⁴³ Het Hof heeft geoordeeld dat, „[a]nders dan het recht op zwangerschapsverlof of het recht op ouderschapsverlof [...], [...] het recht op ziekteverlof en de wijze waarop daarvan gebruik kan worden gemaakt [...] thans niet [zijn] geregeld in het [Unierecht]” [arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 27)].

Voor eerdere beslissingen inzake gevallen waarin de periode van jaarlijkse vakantie en de periode van ziekteverlof elkaar overlappen, zie arrest van 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542). In die zaak was de werknemer met ziekteverlof tijdens de jaarlijkse vakantieperiode die was vastgelegd in de vakantieplanning van de onderneming.

Zie ook, ter vergelijking met de omstandigheden die ten grondslag liggen aan de tweede prejudiciële vraag, arrest van 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372), betreffende een geval waarin een werknemer *arbeidsongeschikt is geworden tijdens de jaarlijkse vakantieperiode* (punt 24 van dat arrest). Bij die gelegenheid heeft het Hof gepreciseerd dat „het tijdstip waarop deze ongeschiktheid is ingetreden, irrelevant is” (punt 21).

Zie ook arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981), betreffende de weigering om de jaarlijkse vakantieperiode met behoud van loon over te dragen wanneer het niet-overdragen de feitelijke duur van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet verkort tot minder dan vier weken.

⁴⁴ Zie arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 29).

62. In dit verband heeft het Hof in het arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn⁴⁵, nog eens duidelijk herinnerd aan de redenering die moet worden gevolgd, te beginnen met de vaststelling dat „het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk de werknemer in staat stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken, verschilt van het doel van het recht op ziekteverlof, namelijk de werknemer in staat stellen te herstellen van een ziekte”.⁴⁶

63. Op die vaststelling volgt de vaste overweging dat, „[i]n het licht van die uiteenlopende doelen van de twee soorten verlof, een werknemer die met ziekteverlof is tijdens een van tevoren vastgestelde jaarlijkse vakantieperiode, het recht heeft om, op zijn verzoek en teneinde *daadwerkelijk van zijn recht op jaarlijkse vakantie gebruik te kunnen maken*, deze vakantie op te nemen in een andere periode dan die welke samenvalt met de periode van ziekteverlof”.⁴⁷

64. Volgens het Hof moet dan ook worden nagegaan of, met inachtneming van de mogelijkerwijs verschillende doelen van de twee aan de orde zijnde soorten verlof, het samenvallen daarvan kan beletten dat de door de werknemer opgebouwde vakantiedagen op een later tijdstip worden opgenomen.⁴⁸

65. Betekent dit nu dat de vaststelling dat de soorten verlof een verschillend doel dienen, volstaat om aan te nemen dat de door de werknemer opgebouwde rechten op jaarlijkse vakantie in alle gevallen worden aangetast?

66. Dat geloof ik niet, want los van de vaststelling dat elk van die verlofrechten een eigen doel heeft, vormt de gezondheidstoestand van de werknemer, die de onderbreking van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt⁴⁹, de basis van de rechtspraak van het Hof volgens welke de in richtlijn 2003/88 geregelde jaarlijkse vakantie daadwerkelijk moet kunnen worden genoten.⁵⁰ Daaraan liggen verschillende vaste beginselen ten grondslag.

67. In de eerste plaats heeft het Hof rekening gehouden met het gemeenschappelijke doel van twee verlofsoorten, te weten jaarlijkse vakantie en ziekteverlof, namelijk bescherming van de gezondheid van de werknemer, waartoe de werkgever zowel op grond van richtlijn 2003/88 als op grond van Verdrag nr. 132 van de Internationale Arbeidsorganisatie van 24 juni 1970 over de jaarlijkse vakantie met behoud van loon (geherformuleerd) verplicht is.⁵¹

⁴⁵ C-178/15, EU:C:2016:502.

⁴⁶ Arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 25). Het Hof verwijst hierbij naar het arrest van 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft deze vaststelling voor het eerst gedaan in het arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 25), in vervolg op wat het eerder had vastgesteld met betrekking tot het zwangerschapsverlof, dat met name bedoeld is om de gezondheid van de werkneemster te beschermen [zie arresten van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160 punt 32), en 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punt 30)]. Zie ook de in punt 69 van de onderhavige conclusie aangehaalde rechtspraak.

⁴⁷ Arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 26). Cursivering van mij. Het Hof verwijst naar de arresten van 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, punt 22), en 21 juni 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, punt 20).

⁴⁸ Zie arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 27).

⁴⁹ Dit criterium maakt het onder meer mogelijk om een onderscheid te maken tussen verlofsoorten die herstel van de gezondheid van de werknemer tot doel hebben, en het door het Unierecht geregelde ouderschapsverlof, dat een eigen doel dient. Zie in dit verband arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799 punt 35).

⁵⁰ Zie arrest van 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 26).

⁵¹ Zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punten 37 en 38). Artikel 5, lid 4, van dat verdrag bepaalt dat „arbeidsverzuim om redenen die losstaan van de wil van de betrokken werknemer, zoals ziekte, een ongeluk of zwangerschapsverlof, als arbeidstijd [moet] worden aangemerkt”. Afgezien van het feit dat het Hof naar die bepaling moest verwijzen om te kunnen ingaan op de *voorwaarden voor de toekenning* van het recht op jaarlijkse vakantie [zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 41)], is het interessant om vast te stellen dat die bepaling slechts ziet op gebeurtenissen die de werknemer zelf raken, met name in het geval van risico's voor zijn gezondheid die in beginsel rechtvaardigen dat zijn verzuim niet in mindering wordt gebracht op de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid. Zie ook arresten van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 42); 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 32), en 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 81).

68. In de tweede plaats heeft het Hof gewezen op de kenmerken van ziekteverlof, die tot gevolg hebben dat het positieve effect van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer zich niet ten volle kan doen gevoelen.⁵² Die kenmerken zijn dat er sprake is van een aan de gezondheidstoestand van de werknemer te wijten arbeidsongeschiktheid, dat de werknemer fysiek of psychisch wordt gehinderd door een ziekte⁵³, dat het intreden van die arbeidsongeschiktheid onvoorzienbaar is, dat dit intreden plaatsvindt buiten de wil van de werknemer⁵⁴, en dat er geen sprake is van schorsing van de arbeidsbetrekking⁵⁵.

69. Concreet gezegd bestaat er geen twijfel over dat de zieke werknemer in dergelijke omstandigheden niet alleen arbeidsongeschikt is, maar bovendien niet in de gelegenheid is „uit te rusten van de taken die hij volgens zijn arbeidsovereenkomst dient uit te voeren en [...] over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken”⁵⁶, met het oog op de voortzetting van zijn beroepsactiviteit⁵⁷.

70. Het naast elkaar bestaan van twee verlofrechten die uitsluitend tot doel hebben de veiligheid en de gezondheid van de werknemer te beschermen door middel van een arbeidsverbod, heeft het Hof naar mijn mening dan ook doen oordelen dat die rechten los van elkaar moeten worden uitgeoefend.

71. In de derde plaats heeft het Hof daaruit afgeleid dat de jaarlijkse vakantie op een later tijdstip moet kunnen worden opgenomen opdat de werknemer „daadwerkelijk gebruik kan maken” van zijn recht op die vakantie.⁵⁸ In dit verband lijkt het mij in het licht van de motivering van de verwijzingsbeslissing⁵⁹ opportuun om de betekenis van deze uitdrukking te verduidelijken. In die motivering klinkt namelijk de opvatting door dat de werknemer tijdens de rustperiode verplicht moet uitrusten.⁶⁰

72. Een dergelijke uitlegging kan echter niet worden afgeleid uit de bepalingen van richtlijn 2003/88, om te beginnen wegens de definities van „arbeidstijd” en „rusttijd” in artikel 2 van deze richtlijn, gelezen in samenhang met overweging 5. In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat de begrippen „arbeidstijd” en „rusttijd” elkaar uitsluiten.⁶¹

73. Bovendien moet in herinnering worden gebracht dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88, door te bepalen dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan worden vervangen door een financiële vergoeding, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband, met name beoogt te verzekeren dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid *daadwerkelijke rust* kan genieten.

52 Zie arrest van 22 november 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punt 32).

53 Zie arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 33, a contrario).

54 Zie arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Zie arrest van 4 oktober 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, punt 35, a contrario).

56 Arrest van 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Zie arrest van 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 47). Zie ook punt 62 van de onderhavige conclusie.

58 Zie punt 63 van de onderhavige conclusie.

59 Zie de punten 29 en 52 van de onderhavige conclusie.

60 Zie ook punt 83 van de onderhavige conclusie.

61 Zie arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74. Om de doeltreffendheid van het in richtlijn 2003/88 geregelde recht op vakantie te waarborgen, volstaat het derhalve dat de door de lidstaten vastgestelde maatregelen⁶² worden uitgevoerd door de werkgever.⁶³ Concreet gezegd wordt alleen de aan de werknemer geboden mogelijkheid om gedurende een jaarlijkse vakantieperiode van het werk afwezig te zijn, beschermd, wanneer de werknemer om redenen buiten zijn wil zijn recht op die vakantie niet kan uitoefenen.⁶⁴

75. In dit verband kan ook een argument worden ontleend aan het feit dat het door een werknemer verworven recht op jaarlijkse vakantie tot gevolg heeft dat bij beëindiging van het dienstverband een financiële vergoeding moet worden betaald opdat het wezen zelf van dat recht niet wordt uitgehold.⁶⁵ Het feit dat er een financiële vergoeding wordt betaald wanneer de werknemer geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie⁶⁶, bevestigt dus dat niet hoeft te worden nagegaan of de rusttijd *effectief is geweest in die zin dat deze werkelijk positieve gevolgen heeft gehad*, of, met andere woorden, of de werknemer werkelijk heeft uitgerust of zich heeft ontspannen tijdens de jaarlijkse vakantieperiode.

76. Het volstaat dat op de werknemer *ten aanzien van zijn werkgever* geen enkele verplichting heeft gerust die hem heeft kunnen belemmeren om zich vrijelijk en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden.⁶⁷

77. In het licht van deze overwegingen wil ik thans verder ingaan op de vraag of deze rechtspraak kan worden uitgebreid tot het recht op bijzonder verlof met behoud van loon, wanneer er sprake is van overlapping met de jaarlijkse vakantie.

2. Toepassing van de rechtspraak inzake verlofsoorten met een verschillend doel in omstandigheden die de toekenning van bijzonder verlof met behoud van loon rechtvaardigen

78. Om te beginnen wijs ik er nog eens op dat het bijzonder verlof met behoud van loon in het algemeen bedoeld is om het de werknemer gemakkelijker te maken zijn werk te combineren met gebeurtenissen in de privé- of publieke sfeer die zich voordoen onder werktijd.

79. Wegens de omstandigheden die de toekenning van bijzonder verlof met behoud van loon rechtvaardigen, kan dit verlof niet worden gelijkgesteld met verlof wegens ziekte. Met uitzondering van doktersbezoek⁶⁸ houden de gebeurtenissen die de werknemer recht geven op bijzonder verlof met behoud van loon, immers niet direct verband met zijn gezondheidstoestand.

80. Verder is het duidelijk dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid van de werknemer, aangezien het bijzonder verlof met behoud van loon nu juist in het leven is geroepen om de werknemer de mogelijkheid te geven de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst te onderbreken.

62 In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het ontstaan zelf van de rechten op jaarlijkse vakantie voortvloeit uit het Unierecht [zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 28)] en dat het aan de lidstaten is overgelaten om de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van deze rechten te bepalen, binnen de grenzen van de door de bepalingen van het Unierecht gewaarborgde minimumbescherming [zie arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punt 35)].

63 Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 63).

64 Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 49).

65 Zie arrest van 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 49).

66 Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 52).

67 Zie arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 94).

68 Het gaat hier om het verlof bedoeld in artikel 46, lid 1, onder G, van de concern-cao. Het stelt de werknemer in staat om te beschikken over de „tijd die nodig is” voor een „doktersbezoek onder werktijd”. Ik wijs erop dat de voorwaarde inzake de werktijd in deze bepaling opnieuw wordt genoemd, wat voor mij reden is om deze bepaling van mijn analyse uit te zonderen.

81. Tot slot kan de werknemer „verlof opnemen”⁶⁹ wegens een groot aantal omstandigheden die in meer of mindere mate spoedeisend of voorzienbaar zijn⁷⁰, en om redenen waarvan hij de betekenis en de gevolgen voor zijn privéleven zelf beoordeelt, wat een verschil is met ziekteverlof.⁷¹

82. Aangezien geen van de redenen waarom bijzonder verlof met behoud van loon kan worden verleend, verband houdt met de arbeidsgeschiktheid van de betrokkene, lijkt het mij dan ook niet juist om de rechtspraak waarin het Hof consequenties verbindt aan het feit dat samenvallende verlofsoorten een verschillend doel dienen, uit te breiden gelet op richtlijn 2003/88.

83. Enkel een verruimde opvatting van het doel van vakantie, in die zin dat moet worden nagegaan of er niets is wat de werknemer belet om uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken⁷², zou een tegengestelde oplossing rechtvaardigen. Die oplossing zou ertoe leiden dat bijvoorbeeld rekening moet worden gehouden met ernstige gebeurtenissen in de privésfeer, zoals het overlijden of de ziekenhuisopname van een naaste, die net zo onvoorzienbaar zijn als de ziekte van een werknemer, en met de gevolgen daarvan in het licht van het doel van het recht op jaarlijkse vakantie.

84. Zoals de werknemersorganisaties in het hoofdgeding hebben aangevoerd, zou de werknemer in een dergelijk geval namelijk te maken krijgen met psychische en zelfs fysieke ongemakken die vergelijkbaar zijn met de ongemakken die kunnen worden veroorzaakt door een ziekte, en die zouden rechtvaardigen dat met het oog op de veiligheid of de gezondheid van de werknemer het werk gedurende meerdere dagen wordt onderbroken dankzij de toekenning van bijzonder verlof met behoud van loon. En aangezien dat verlof in bepaalde gevallen bedoeld is om de werknemer in de gelegenheid te stellen concrete maatregelen te nemen in verband met de ingetreden gebeurtenis, zou het doel van de jaarlijkse vakantieperiode, namelijk uitrusten en beschikken over een periode van ontspanning, niet worden beschermd indien het bijzonder verlof met behoud van loon uitsluitend werd verleend op dagen waarop de werknemer moet werken.

85. Zoals ik echter reeds heb opgemerkt, vindt een dergelijke uitlegging naar mijn mening geen steun in richtlijn 2003/88.⁷³ Bovendien zou die uitlegging in de praktijk tot gevolg hebben dat per geval moet worden beoordeeld of de werknemer, gelet op de omstandigheden, *werkelijk* heeft kunnen uitrusten of zich heeft kunnen ontspannen, terwijl die richtlijn als enige eis stelt dat op de werknemer ten aanzien van zijn werkgever geen enkele verplichting heeft gerust tijdens de jaarlijkse vakantieperiode.

86. Het is niet moeilijk de nadelen te zien van een dergelijke casuïstische benadering, die bovendien afhangt van de persoonlijke beoordeling van elke werknemer. Wanneer de werknemer bijvoorbeeld tijdens zijn jaarlijkse vakantie voor een ouder of voor zijn zieke kind zorgt, doet deze door de werknemer zelf gemaakte keuze dan per definitie afbreuk aan zijn recht op die vakantie? En, meer in het algemeen, wanneer de werknemer om verschillende redenen ervoor kiest om geen rust te nemen, welke consequenties zullen daaraan dan moeten worden verbonden?

69 Dit is de uitdrukking die wordt gebezigd in de aan de orde zijnde nationale bepalingen.

70 In de praktijk zal in het overgrote deel van de gevallen het risico van aantasting van de minimumduur van de jaarlijkse vakantie zeer beperkt zijn, gelet op de betrokken omstandigheden, de duur van het verlof of de organisatie van het werk, bijvoorbeeld met vaste of variabele werktijden; aspecten die door de nationale rechter per geval zullen moeten worden beoordeeld.

Er moet in mijn ogen dan ook onderscheid worden gemaakt tussen onvoorzienbare gebeurtenissen en gebeurtenissen die in beginsel zijn te voorzien, zoals een huwelijk, een verhuizing [zie arrest van 20 september 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536 punten 41 en 42)], verkiezingen, de uitoefening van vakbondstaken of het deelnemen aan een rechterlijke activiteit, waarop de werknemer moet kunnen inspelen door ofwel de jaarlijkse vakantieperiode te kiezen, ofwel te verzoeken om verschuiving van de toegewezen vakantieperiode indien het toepasselijke recht en de organisatie van het werk dit toelaten [zie met betrekking tot dit laatste punt bijvoorbeeld arrest van 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, punt 11)].

71 De werkgever is verplicht om ziekteverlof te verlenen [zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punt 61)], omdat dit verlof verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, vastgesteld door een derde die gekwalificeerd is om die werkonderbreking voor te schrijven [zie arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 41)].

72 Zie punt 69 van de onderhavige conclusie.

73 Zie punt 50 alsmede de punten 71 e.v. van de onderhavige conclusie.

87. Het lijkt mij derhalve niet gerechtvaardigd gelet op de bepalingen van richtlijn 2003/88, zoals uitgelegd door het Hof, noch opportuun met het oog op de toepassing daarvan om op basis van de enkele vaststelling dat de verlofrechten een verschillend doel hebben, te overwegen de rechtspraak van het Hof uit te breiden tot omstandigheden die geen verband houden met de arbeidsgeschiktheid van de werknemer, zoals het geval is wanneer deze rechtstreeks wordt getroffen door een ziekte.

88. Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met het afschrikkend effect dat van de beslissing van het Hof zou kunnen uitgaan als het gaat om de keuze van de lidstaten en, in voorkomend geval, de sociale partners om verdergaande rechten toe te kennen aan de werknemer.⁷⁴

89. Naar mijn mening kunnen die initiatieven zijn genomen met inaanmerkingneming van drie factoren: ten eerste de nagestreefde doelstelling van sociaal beleid, die echter buiten het door richtlijn 2003/88 geregelde terrein van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer valt; ten tweede de voorwaarden inzake de organisatie van de arbeidstijd, in hun geheel bezien, zoals de duur van de arbeidstijd en de overschrijding van de door deze richtlijn voorgeschreven minimale rusttijden⁷⁵, en ten derde de rol van de collectieve onderhandelingen.

90. Het Hof heeft in dit verband met betrekking tot de sociale partners opgemerkt dat deze er bij de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen op toezien dat een evenwicht wordt bepaald tussen hun respectieve belangen.⁷⁶

91. Ik ben dan ook van mening dat de concrete voorwaarden waaronder gebruik kan worden gemaakt van het recht op bijzonder verlof met behoud van loon dat geen verband houdt met de gezondheid van de werknemer, moeten worden vastgesteld via uitlegging van uitsluitend de nationale bepalingen door de bevoegde instanties, opdat dat recht niet wordt uitgehouden.⁷⁷

92. Subsidiair geef ik het Hof derhalve in overweging om te oordelen dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 zich niet verzet tegen nationale regelingen en collectieve overeenkomsten volgens welke geen bijzonder verlof met behoud van loon wordt verleend wanneer de gebeurtenis die recht geeft op het verlof, plaatsvindt op een niet-werkdag.

⁷⁴ Zoals gezegd, zijn in tal van lidstaten bepalingen ingevoerd die vergelijkbaar zijn met de bepalingen waarom het in het hoofdgeding gaat; zie voetnoot 22 van de onderhavige conclusie.

⁷⁵ Zie voetnoot 22 van de onderhavige conclusie.

⁷⁶ Arrest van 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁷⁷ De nationale rechter kan namelijk rekening houden met de uiteenlopende doelen van het bijzonder verlof met behoud van loon, met de situatie van de werknemer en met de vraag of er sprake is van vaste of variabele werktijden, en aan de hand daarvan de passende ingangsdatum van het verlof vaststellen of bepalen dat het verlof op een ander moment kan worden opgenomen, met name wanneer de gebeurtenis die de aanleiding vormt voor het verlof, plaatsvindt in een periode waarin de werknemer niet hoeft te werken en waarin het voor de werknemer niet mogelijk is om de verplichtingen te vervullen die verband houden met een onvoorzienbare gebeurtenis in de privésfeer, zoals bij een sterfgeval de noodzakelijke formaliteiten die uitsluitend tijdens kantooruren kunnen worden verricht. Zie voor een nationale beslissing in dit verband arrest nr. 96-43.323 van de kamer voor sociale aangelegenheden van de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) (volgens de Cour de cassation hoeft de dag geoorloofd verzuim niet per se te worden opgenomen op de dag waarop de gebeurtenis plaatsvindt die recht geeft op het verlof, maar wel gedurende een „redelijke periode” die voor het opnemen van het verlof is vastgesteld: het verlof wegens het huwelijk van een kind kan ook de dag vóór de gebeurtenis worden opgenomen. Deze oplossing geldt voor al het buitengewoon verlof dat wordt toegekend wegens gebeurtenissen in de familiesfeer). Zie ook – naar analogie met het arrest van de Corte suprema di cassazione, Sezione unite (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, in volle samenstelling, Italië) van 12 december 2001, betreffende een geval van samenvallen van ziekteverlof met jaarlijkse vakantie – de uitsluitend op verlof bij overlijden betrekking hebbende beslissing nr. 1167/2003 van de Tribunale di Milano, Sezione lavoro (rechter in eerste aanleg Milaan, afdeling arbeidsrecht, Italië), volgens welke een sterfgeval tijdens de jaarlijkse vakantie van de werknemer een grond is om die vakantie op te schorten. In dezelfde zin heeft de Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo, Sezione staccata di Pescara (bestuursrechter in eerste aanleg Abruzzo, afdeling Pescara, Italië) in zijn arrest nr. 532/2007 van 11 mei 2007 gelast dat vakantiedagen werden omgezet in verlof bij overlijden. Zie daarentegen arrest nr. 13-27.913 van de kamer voor sociale aangelegenheden van de Cour de cassation (Frankrijk) van 8 december 2016 (bulletin 2016, V, nr. 243), waarbij een arrest is vernietigd waarin was geoordeeld dat een leerkracht die lid was van de personeelsvertegenwoordiging, een vergoeding betaald moest krijgen voor de uren die hij tijdens schoolvakanties aan de uit dien hoofde verrichte werkzaamheden had besteed. De betrokken leerkracht kan evenmin overdracht van zijn rechten op vakantie met behoud van loon verlangen. Ook uit Duitsland of Polen is mij geen enkele beslissing bekend die een aanpassing inhoudt van het beginsel dat de werknemer uitsluitend wettelijk geregeld verlof kan genieten op de dagen dat hij voor de onderneming moet werken.

D. Samenvallen van het recht op wekelijkse rusttijd met bijzonder verlof met behoud van loon

93. Met betrekking tot het recht op wekelijkse rusttijd breng ik in herinnering dat het Hof nog niet de gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken over de situatie waarin dit recht samenvalt met verlofrechten.

94. Ik zal daarom om te beginnen uiteenzetten welke beginselen gelden voor de wekelijkse rusttijd. Vervolgens zal ik de bijzonderheden van de regeling inzake die rusttijd benadrukken, op grond waarvan het Hof naar mijn mening tot het oordeel kan komen dat wanneer de wekelijkse rusttijd samenvalt met een gebeurtenis die de werknemer recht zou hebben gegeven op bijzonder verlof met behoud van loon indien zij onder werktijd had plaatsgevonden, de werknemer geen aanspraak kan maken op dat verlof.

1. Beginselen die gelden voor de wekelijkse rusttijd

95. In artikel 2, punt 2, van richtlijn 2003/88 wordt „rusttijd” gedefinieerd zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen dagelijkse, wekelijkse of jaarlijkse rusttijd.

96. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat de beginselen die gelden voor de wekelijkse rusttijd, in wezen overeenkomen met die welke van toepassing zijn op de jaarlijkse vakantie.

97. In de eerste plaats is het recht van iedere werknemer op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden namelijk „niet alleen een bijzonder belangrijk voorschrift van sociaal recht van de Unie [...], maar ook uitdrukkelijk [...] verankerd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, waaraan artikel 6, lid 1, VEU dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen”.⁷⁸

98. In de tweede plaats moet de harmonisatie op het niveau van de Europese Unie inzake de organisatie van de arbeidstijd „een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers waarborgen door hun – onder meer dagelijkse en wekelijkse – minimumrusttijden en voldoende pauzes te waarborgen en door aan de wekelijkse arbeidstijd een maximumgrens te stellen”.⁷⁹

99. In de derde plaats moeten de lidstaten derhalve, om de volle werking van richtlijn 2003/88 te verzekeren, ervoor zorgen dat die minimale rusttijden in acht worden genomen en elke overschrijding van de maximale wekelijkse arbeidstijd voorkomen.⁸⁰

100. In de vierde plaats moeten de lidstaten, gelet op het wezenlijke doel van die richtlijn, namelijk een doeltreffende bescherming van de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers en een betere bescherming van hun veiligheid en gezondheid, bewerkstelligen dat het nuttig effect van die rechten integraal wordt verzekerd. Daartoe moet ervoor worden gezorgd dat de dagelijkse en wekelijkse minimumrusttijden en de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd als bedoeld in genoemde richtlijn daadwerkelijk gelden voor werknemers.⁸¹

⁷⁸ Arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁷⁹ Arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸⁰ Zie arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸¹ Zie arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

101. In de vijfde plaats mag de door de lidstaten vastgestelde regeling om de voorschriften van richtlijn 2003/88 te handhaven, niet tot gevolg hebben dat de in artikel 31, lid 2, van het Handvest en in de artikelen 3 en 5 en artikel 6, onder b), van die richtlijn neergelegde rechten mogelijkerwijs worden uitgehold.⁸²

2. Bijzonderheden van de regeling inzake de wekelijkse rusttijd

102. Voor het geval dat een verlof samenvalt met een wekelijkse rustperiode, zouden de bijzonderheden van de regeling inzake de wekelijkse rusttijd en de vergelijking van deze regeling met die inzake de jaarlijkse vakantie naar mijn mening voor het Hof reden moeten zijn om te kiezen voor een andere redenering dan die welke het heeft gevolgd voor de jaarlijkse vakantie en waarbij het zich heeft gebaseerd op de vaststelling dat de betrokken verlofrechten een verschillend doel dienen.

103. In de eerste plaats volgt uit de door het Hof aan artikel 5 van richtlijn 2003/88 gegeven uitlegging dat de ononderbroken wekelijkse minimumrusttijd van vierentwintig uur, gekoppeld aan een maximale arbeidstijd van achtenveertig uur, moet worden toegekend binnen elk tijdvak van zeven dagen, zonder dat evenwel vereist is dat die minimumrusttijd wordt toegekend ten laatste op de dag die volgt op een tijdvak van zes opeenvolgende werkdagen.⁸³ De duur van de rusttijd hangt derhalve strikt samen met de arbeidstijd gedurende referentieperioden die de lidstaten volgens de door hen gekozen methode kunnen vaststellen, mits de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen in acht worden genomen.⁸⁴ De werknemer moet in elk geval de door richtlijn 2003/88 geboden bescherming inzake de dagelijkse rusttijd en de maximale wekelijkse arbeidstijd genieten.⁸⁵

104. In de tweede plaats is die rusttijd met name bedoeld om de werknemer in staat te stellen om bij te komen van de inspanningen van het werk dat hij heeft verricht gedurende de maximale wekelijkse arbeidsperiode.⁸⁶ Daarom moeten de rusttijden in beginsel onmiddellijk volgen op de arbeidstijd die zij geacht worden te compenseren⁸⁷, en moet „in het algemeen in een regelmatige afwisseling van arbeidstijd en rusttijd worden voorzien”⁸⁸. In dit verband moet het repetitieve en regelmatige karakter van de wekelijkse rusttijd worden benadrukt.

105. In de derde plaats kan volgens artikel 17 van richtlijn 2003/88 worden afgeweken van de bepalingen betreffende de wekelijkse rusttijd, maar niet van die betreffende de jaarlijkse vakantie.⁸⁹

106. Ter vergelijking: de jaarlijkse vakantie heeft een verplichte duur, die geen verband houdt met een precies aantal effectief gewerkte uren. Het recht op jaarlijkse vakantie kent een eigen logica, die gebaseerd is op het beginsel dat de werknemer rechten opbouwt teneinde te kunnen genieten van een langere periode van rust die in samenspraak met de werkgever wordt vastgesteld.⁹⁰

⁸² Zie arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸³ Zie arrest van 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punt 51).

⁸⁴ Zie arrest van 11 april 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, punt 31).

⁸⁵ Zie arrest van 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punt 48).

⁸⁶ Zie arrest van 11 april 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, punten 32-34).

⁸⁷ Zie arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 94).

⁸⁸ Zie arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 95).

⁸⁹ Zie arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18, punt 24), en 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 75).

⁹⁰ Zie arresten van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punten 39 en 41); 10 september 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, punt 23), en 30 juni 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, punt 32).

In zoverre verschilt de regeling inzake de jaarlijkse vakantie van die inzake de wekelijkse rusttijd, daar de jaarlijkse vakantie geen regelmatig en repetitief karakter heeft.

107. De mogelijkheid om de jaarlijkse vakantie over te dragen, zij het ook binnen bepaalde grenzen⁹¹, en het beginsel dat een financiële vergoeding kan worden toegekend bij beëindiging van het dienstverband, bevestigen naar mijn mening dit mechanisme van „kapitalisatie” van het recht op jaarlijkse vakantie, waardoor dit recht fundamenteel verschilt van het recht op wekelijkse rusttijd.

108. Gelet op een en ander ben ik van mening dat wanneer een gebeurtenis die de aanleiding vormt voor bijzonder verlof met behoud van loon, samenvalt met een wekelijkse rustperiode⁹², de flexibiliteit waarover de lidstaten beschikken bij de tenuitvoerlegging van de voorschriften van richtlijn 2003/88⁹³, in overeenstemming met de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen, geen ruimte laat voor een analoge toepassing van de redenering van het Hof met betrekking tot de jaarlijkse vakantie en een verlof dat herstel van de gezondheid van de werknemer tot doel heeft, die is gebaseerd op de vaststelling dat die verlofsoorten een verschillend doel dienen.

109. Ik geef het Hof derhalve in overweging om te beslissen dat artikel 5 van richtlijn 2003/88 wegens de bijzonderheden van de regeling inzake de wekelijkse rusttijd op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 7 van deze richtlijn.

V. Conclusie

110. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de Audiencia Nacional gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„Primair:

- nationale regelingen en collectieve overeenkomsten die voorzien in de toekenning van bijzonder verlof met behoud van loon dat bedoeld is om de werknemer in staat te stellen tijdens werkdagen van het werk weg te blijven met het oog op het vervullen van persoonlijke of familieverplichtingen, vallen niet binnen het toepassingsgebied 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.

Subsidiair:

- de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2003/88 verzetten zich niet tegen nationale regelingen en collectieve overeenkomsten volgens welke geen bijzonder verlof met behoud van loon wordt verleend wanneer de omstandigheden die recht geven op dat verlof, zich voordoen op niet-werkdagen.”

⁹¹ Zie arrest van 29 november 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁹² Overigens betwijfel ik of een dergelijk samenvallen waarschijnlijk is in het geval van omstandigheden die zijn te voorzien (zie voetnoot 70 van de onderhavige conclusie).

⁹³ Zie arrest van 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punten 46-48).