CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
C. STIX-HACKL
van 27 oktober 2005 [1]

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaken wordt het Hof verzocht om uitlegging van artikel 7 van richtlijn 93/104/EG. [2] De verwijzende rechters wensen, kort gezegd, te vernemen in hoeverre een nationale regeling:

— volgens welke het loon voor de jaarlijkse vakantie in het loon van een werknemer kan worden opgenomen en als onderdeel van de bezoldiging voor gewerkte uren kan worden uitbetaald, en

— die aldus toestaat dat deze financiële vergoeding niet wordt uitbetaald voor een tijdvak van daadwerkelijk opgenomen vakantie (‚rolled-up holiday pay')

verenigbaar is met voornoemde bepaling.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Richtlijn van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 307, blz. 18; hierna: „richtlijn").

II — Juridisch kader

A — *Gemeenschapsrecht*

2. Artikel 7 van richtlijn 93/104 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd luidt:

„Jaarlijkse vakantie

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 — *Nationaal recht*

3. Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland heeft de richtlijn door middel van de Working Time Regulations 1998 omgezet.

4. Regulation 13 luidt:

„1) [...] [E]en werknemer heeft in ieder referentiejaar recht op een jaarlijkse vakantie van vier weken.

[...]

9) Vakantie waarop een werknemer krachtens deze Regulation recht heeft, kan in delen worden opgenomen, maar kan:

a) slechts worden opgenomen tijdens het jaar waarvoor zij is toegekend, en

b) niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband."

5. Regulation 16 bepaalt:

„1) Een werknemer heeft recht op loon voor iedere periode van jaarlijkse vakantie waarop hij krachtens Regulation 13 recht heeft, ten belope van een week loon voor iedere week vakantie.

[...]

4) Een recht op betaling krachtens lid 1 is niet van invloed op enig recht van de werknemer op loon krachtens zijn overeenkomst (‚overeengekomen loon').

5) Elk overeengekomen loon dat aan een werknemer wordt betaald voor een vakantieperiode, bevrijdt de werkgever van zijn betalingsverplichting krachtens deze Regulation met betrekking tot deze periode; omgekeerd bevrijdt elke betaling van loon krachtens deze Regulation met betrekking tot een periode, de werkgever van de verplichting tot betaling van het overeengekomen loon met betrekking tot die periode."

6. Regulation 35 luidt:

„1) Elke bepaling in een overeenkomst (ongeacht of het hierbij al dan niet om een arbeidsovereenkomst gaat), welke ertoe strekt:

i) a) de werking van een bepaling van deze Regulations uit te sluiten of te beperken, is nietig, tenzij deze Regulations voorzien in een overeenkomst met een dergelijk gevolg [...]."

III — Feiten, hoofdgedingen en prejudiciele vragen

A — *Zaak C-131/04 (Robinson-Steele)*

1. Feiten

7. In zaak C-131/04 staan in het hoofdgeding C. D. Robinson-Steele en R. D. Retail Services Ltd (hierna: „Retail Services") als werknemer, respectievelijk werkgever tegenover elkaar.

8. Robinson-Steele was van 19 april 2002 tot 19 december 2003 op grond van verschillende contractuele bepalingen — als laatste in elk geval als tijdelijke werknemer — in dienst van Retail Services. Zijn vanaf 29 juni 2003 geldende arbeidsovereenkomst bepaalde in het bijzonder, dat het recht op loon voor vakantieperioden aangroeit naar rato van de periode gedurende welke de tijdelijk werknemer tijdens het referentiejaar ononderbroken in loondienst heeft gewerkt. De overeenkomst bepaalde voorts dat de tijdelijke werknemer aanvaardde dat de betaling uit hoofde van het recht op vakantie met behoud van loon samen met en in aanvulling op het uurloon van de tijdelijke werknemer werd betaald ten belope van 8,33 % van dit uurloon.

9. Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen levert 8,33 % vakantieloon rekenkundig precies het bedrag van een weekloon op, wanneer de werknemer gedurende drie maanden ononderbroken volgens het betrokken dag- en nachtdienstrooster heeft gewerkt.

10. Robinson-Steele kreeg zijn loon per week uitbetaald. Op zijn loonstrookjes kwam de volgende vermelding voor: „In het loon is begrepen een vergoeding voor verlof- en ziektedagen." Er was geen afzonderlijke vermelding met betrekking tot het onderdeel van de bezoldiging dat het loon voor jaarlijkse vakantie vormde.

2. Nationale procedure

11. Op 14 januari 2004 diende Robinson-Steele (hierna: „verzoeker in het hoofdgeding") bij het Employment Tribunal Leeds een verzoekschrift in, waarin hij in wezen stelde dat hij twintig maanden voor Retail Services (hierna: „verweerster in het hoofdgeding") had gewerkt en dat deze hem enkel in uur- of dagloon opgenomen vakantieloon („rolled-up holiday pay") had betaald. Daardoor had hij geen vakantie kunnen opnemen, omdat deze niet onmiddellijk voor of na, noch tijdens de vakantieperiode werd betaald.

12. Volgens de verwijzende rechter is het noodzakelijk om artikel 7 van de richtlijn uit te leggen, omdat het Employment Appeal Tribunal, aan wiens uitspraak hij gebonden is, heeft geoordeeld dat een privaatrechtelijke overeenkomst betreffende „rolled-up holiday pay", die een specifiek bedrag of percentage vastlegt waarmee het basisloon wordt verhoogd, vanuit het oogpunt van het nationale recht — met name volgens voornoemde Regulations — rechtsgeldig is [3], terwijl het Inner House of the Court of Session (Schotland) een dergelijke overeenkomst, op grond waarvan het vakantieloon wordt opgenomen in een andere betaling die geen verband houdt met de daadwerkelijk opgenomen vakantie, nietig heeft verklaard. [4]

3 — Employment Appeal Tribunal, Marshalls Clay Products/Caulfield (2003) IRLR 552.

4 — Inner House of the Court of Session, MPS Structure Ltd/Munro (2003) IRLR 350.

13. Bijgevolg heeft het Employment Tribunal Leeds, bij beslissing van 9 maart 2004, het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn met artikel 7 van richtlijn 93/104/EG verenigbaar de bepalingen van een nationale wettelijke regeling volgens welke het loon voor jaarlijkse vakantie in het uurloon van een werknemer kan worden opgenomen en aldus als onderdeel van de bezoldiging voor gewerkte uren wordt uitbetaald, maar niet als uitkering uit hoofde van een tijdvak van vakantie die de werknemer daadwerkelijk heeft opgenomen?

2) Belet artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/104/EG de nationale rechter, dergelijke betalingen van een werkgever te verrekenen, wanneer hij de daadwerkelijke bescherming tracht te verlenen op basis van in een nationale regeling vervatte bevoegdheden?"

B — *Zaak C-257/04*

14. Uitgangspunt van zaak C-257/04 zijn twee bij de Court of Appeal of England and Wales aanhangige en door deze rechterlijke instantie gevoegde zaken.

1. Zaak Caulfield e.a. tegen Marshalls Clay Products Ltd

a) Feiten

15. De onderneming Marshalls Clay Products Ltd (hierna: „Marshalls Clay" kent, teneinde een ononderbroken bedrijfsvoering te garanderen, een stelsel van ploegendiensten, dat inhoudt dat elke werknemer vier dagen werkt en vervolgens recht heeft op vier vrije dagen.

16. Om ondanks deze arbeidstijdenregeling het recht van werknemers op vakantie te eerbiedigen, sloten Marshalls Clay en een vakbond in juli 1984 een collectieve overeenkomst die bestanddeel van de arbeidsovereenkomst van elke werknemer werd en de navolgende bepaling bevatte:

„3. Vakantie

Het vakantieloon is opgenomen in het uurloon en wordt dus niet gecumuleerd. Vakantiedagen worden opgenomen tijdens de rustdagen in het werkrooster. Teneinde langere vakantieperioden mogelijk te maken, heeft iedere werknemer recht op:

twee perioden van acht aaneengesloten dagen

en

een periode van zestien aaneengesloten dagen [...]."

17. Ter bepaling van de hoogte van het vakantieloon [5] bestaat een andere in mei 1984 tussen Marshalls Clay en een vakbond gesloten overeenkomst die onder andere bepaalde als volgt:

„Momenteel ontvangen werknemers te Accrington vakantieloon voor 31 dagen per jaar (voor 29 dagen vakantie). Dit is 13,36 % van de overige (232) werkdagen. In het uurloon is 13,36 % vakantieloon inbegrepen."

5 — In het navolgende wordt het bedrag dat als betaling tijdens de vakantieperiode fungeert, aangeduid als „vakantieloon" — dit betekent evenwel niet dat aanspraken op vakantie in strijd met artikel 7, lid 2, van de richtlijn door een financiële vergoeding zijn vervangen.

18. Het deel van de betaling dat het geïntegreerd vakantieloon vormde, stond evenwel in de arbeidsovereenkomst noch op de loonstrookjes vermeld; de overeenkomsten bevatten echter een verwijzing naar het geheel van overeenkomsten tussen de werkgever en de vakbond.

19. De verwijzende rechter wijst erop dat de vakantie uiteindelijk dus tijdens de rustdagen moet worden opgenomen. De werknemers kunnen, zonder daartoe verplicht te zijn, twee aaneengesloten perioden van acht dagen of één aaneengesloten periode van zestien dagen opnemen, maar alleen door hun rustdagen samen te voegen en door andere werknemers te vervangen op basis van tussen de betrokkenen overeen te komen geruilde diensten.

20. Bij 182 werkdagen per jaar die volgens het ploegenstelsel moeten worden gepresteerd, ontvangt elke werknemer voor 24,32 dagen vakantieloon. Van een uurloon van 7,515 GBP vormde 6,629 GBP loon voor daadwerkelijke werktijd en 0,886 GBP vakantieloon.

21. Uiteindelijk worden de werknemers dus enkel betaald voor de vier dagen waarop zij werken en niet voor de vier niet-gewerkte dagen. Het aan hen betaalde uurloon wordt zodanig verhoogd dat het het vakantieloon omvat. De uurlonen gelden ook voor overwerk, zodat de werknemers bij overwerk een toeslag krijgen over zowel het basissalaris als het vakantieloon.

b) Nationale procedure

22. Bij verzoekschriften van 3 september 2001 hebben J. C. Caulfield, C. F. Caulfield en K. V. Barnes (hierna: „verzoekers in het hoofdgeding") bij het Manchester Employment Tribunal veroordeling van Marshalls Clay gevorderd tot betaling van het loon voor jaarlijkse vakantie over de periode tussen 1 oktober 1998 en 3 september 2001.

23. Bij beslissing van 12 december 2002 heeft dit Tribunal de vorderingen van verzoekers toegewezen en verstaan dat het bedrag van de toe te kennen vergoeding op een latere datum zou worden bepaald.

24. Marshalls Clay heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het Employment Appeal Tribunal.

25. Het Employment Appeal Tribunal wees op 25 juli 2003 het hoger beroep van Marshalls Clay toe.

2. De zaak Clarke tegen Frank Staddon Ltd

a) Feiten

26. Volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter werkte M. J. Clarke (hierna: „verzoeker in het hoofdgeding") van 2 april 2001 tot en met 23 juni 2001 voor de vennootschap Frank Staddon Ltd (hierna: „verweerster in het hoofdgeding") als quasi-zelfstandige op basis van een overeenkomst van onderaanneming („construction industry scheme"). Niettemin staat buiten kijf dat verzoeker in het hoofdgeding zich op de door de richtlijn en de Working Time Regulations 1998 toegekende rechten kan beroepen.

27. Verzoeker in het hoofdgeding was vanaf 24 juni 2001 tot en met 24 juli 2001 met vakantie en ontving gedurende deze periode geen loon.

28. In zijn arbeidsovereenkomst was bepaald: „Alle loon voor vakantie- en feestdagen is inbegrepen in het dagloon."

De overeenkomst bevat naast het woord „Loon" de volgende handgeschreven aantekening: „Basis: 8,689 Vakantie 0,756 = 85 GBP per dag".

29. Eenzelfde specificatie stond op het loonstrookje van augustus 2001. Het tarief van 85 GBP heeft evenwel alleen betrekking op de periode vanaf 24 juni 2001. Met betrekking tot het vóór die periode in het dagloon begrepen vakantieloon heeft verweerster geen specificatie verstrekt.

b) De nationale procedure

30. Bij op 20 november 2001 bij het Employment Tribunal neergelegd verzoekschrift heeft verzoeker in het hoofdgeding gevorderd, verweerster te veroordelen tot betaling van het loon voor de tussen 2 april 2001 en 16 november 2001 gecumuleerde jaarlijkse vakantie.

31. Bij beslissing van 19 april 2002 heeft het Employment Tribunal deze vordering afgewezen.

32. Verzoeker in het hoofdgeding heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het Employment Appeal Tribunal.

33. Het Employment Appeal Tribunal heeft dit hoger beroep op 25 juli 2003 afgewezen.

3. De prejudiciële vragen in zaak C-257/04

34. Verzoekers in beide nationale procedures hebben tegen de beslissing van het Employment Appeal Tribunal hogere voorziening ingesteld bij de Court of Appeal. Gelet op de kennelijke meningsverschillen tussen het Employment Appeal Tribunal (Engeland) en het Inner House of the Court of Session (Schotland), en gezien ook de reeds bij het Hof aanhangige zaak Robinson-Steele, heeft de Court of Appeal besloten zich tot het Hof te wenden.

35. Bijgevolg heeft de Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) bij beslissing van 15 juni 2004 het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Vormt een clausule in een overeenkomst tussen een werkgever en een werknemer volgens welke een bepaald deel van het aan de werknemer betaalde loon ‚vakantieloon' vormt (een afspraak die bekend staat als ‚rolled-up holiday pay'), een schending van het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon krachtens artikel 7 van richtlijn 93/104/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd?

2) Zou het antwoord op de eerste vraag anders luiden wanneer het loon dat de werknemer ontvangt, voor en na het van kracht worden van bedoelde clausule even hoog is, zodat de clausule niet zozeer heeft geleid tot aanvullend loon, maar veeleer tot de bestemming van een deel van het aan de werknemer uitbetaalde loon als vakantieloon?

3) Wanneer het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, is er dan sprake van schending van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon krachtens artikel 7 van richtlijn 93/104/EG, wanneer die betaling in aanmerking wordt genomen met het oog op verrekening ervan met het door de richtlijn toegekende recht?

4) Dient, ter voldoening aan de verplichting krachtens artikel 7 van richtlijn 93/104/EG om te waarborgen dat een werknemer jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, de betaling aan de werknemer te worden gedaan in de loonperiode waarin hij zijn jaarlijkse

vakantie opneemt, of is het voor naleving van artikel 7 voldoende dat de betaling gedurende het jaar in termijnen geschiedt?"

IV — De prejudiciële vragen

A — *Inleidende opmerkingen*

36. Vooraf moet worden opgemerkt dat het volgens vaste rechtspraak aan de verwijzende rechter staat om de noodzaak van een prejudicieel verzoek te beoordelen.[6] Bij mogelijke twijfel met betrekking tot de juiste formulering ten behoeve van de gemeenschapsrechtelijke beoordeling van het geval kan het Hof in voorkomend geval de vragen herformuleren.[7]

37. In het kader van de prejudiciële procedure van artikel 234 EG staat het aan het Hof om het gemeenschapsrecht uit te leggen. Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag in zaak C-131/04 moet om te beginnen worden vastgesteld dat het, gelet op het voorgaande, niet kan gaan om de vraag in hoeverre een bepaling van afgeleid recht met nationale rechtsvoorschriften verenigbaar is, maar veeleer om de vraag in welke mate de betrokken bepaling van afgeleid recht zich tegen nationale rechtsvoorschriften verzet.

38. Een vergelijking met de eerste prejudiciele vraag in zaak C-257/04 en de overeenkomstige toelichting van de verwijzende rechter laat evenwel duidelijk zien, dat het in deze zaak — en dus ook in zaak C-131/04 — niet zozeer gaat om de vraag of het gemeenschapsrecht zich tegen bepaalde nationale rechtsvoorschriften verzet, maar om de vraag of een uitlegging van deze nationale bepalingen die overeenstemt met de strekking van artikel 7 van de richtlijn noodzakelijkerwijs tot de ongeldigheid leidt van bepaalde clausules in arbeidsovereenkomsten of collectieve overeenkomsten waarmee het vakantieloon in de gewone bezoldiging van de werknemers wordt opgenomen („rolled-up holiday pay").

39. De eerste prejudiciële vraag in zaak C-131/04 moet derhalve in het licht van de eerste, de tweede en de vierde prejudiciële vraag in zaak C-257/04 worden geherformuleerd in die zin dat de verwijzende rechter in wezen wenst te vernemen, of het in voorkomend geval uit artikel 7 van de richtlijn voortvloeiende recht van elke werknemer op

6 — Arresten van 6 december 2001, Clean Car Autoservice (C-472/99, Jurispr. blz. I-9687, punt 13), en 7 januari 2003, BIAO (C-306/99, Jurispr. blz. I-1, punt 88).

7 — Onder alle omstandigheden probeert het Hof, volgens vaste rechtspraak, preciseringen te geven teneinde de nationale rechterlijke instantie bij haar beslissing te leiden. Zie, in die zin, bijvoorbeeld arresten van 4 juli 2000, Haim (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 58), en 12 september 2000, Geffroy (C-366/98, Jurispr. blz. I-6579, punt 20).

betaalde jaarlijkse vakantie zich verzet tegen de individueel of collectief overeengekomen betaling van de vakantieperiodes tegelijk met de betaling van het salaris.

40. De verwijzende rechter in zaak C-257/04 benadrukt echter, niet ten onrechte, dat de richtlijn noch de nationale omzettingsvoorschriften een uitdrukkelijke regeling van dergelijke clausules bevatten. Dienaangaande moet worden herinnerd aan de verplichting van de nationale rechter om nationale rechtsvoorschriften, in het bijzonder die waarmee een richtlijn is omgezet, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht en dus met de richtlijn uit te leggen.

41. Uitgaande van de premisse die uit beide prejudiciële verzoeken kan worden afgeleid dat de nationale rechtsvoorschriften volgens de nationale rechter vatbaar voor uitlegging zijn [8], hoeft het Hof in de onderhavige zaken uiteindelijk niet over de omzetting in het Verenigd Koninkrijk van richtlijn 93/104 te oordelen, maar dient het de verwijzende rechters een uitlegging van de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verschaffen, die hen op hun beurt in staat stelt om bij de beoordeling van de litigieuze overeenkomsten inzake geïntegreerd vakantieloon, de nationale rechtsvoorschriften zo veel mogelijk conform de richtlijn uit te leggen.

42. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de nationale rechter „bij de toepassing van het nationale recht, en met name van een speciaal ter uitvoering van een richtlijn vastgestelde nationale regeling, het nationale recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 249, derde alinea, EG te voldoen". [9]

43. Bijzondere betekenis komt toe aan het feit dat dit beginsel van richtlijnconforme uitlegging van nationaal recht in de aangehaalde zaak Pfeiffer e.a. in samenhang met de regeling van de maximale arbeidstijd in de richtlijn is bevestigd. Het Hof was in het bijzonder van oordeel dat „de verwijzende rechter [...] in geschillen zoals die in de hoofdgedingen, die binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/104 vallen en waarvan de feiten dateren van na het verstrijken van de omzettingstermijn daarvan, bij de toepassing van nationale bepalingen ter uitvoering van

8 — Uit de uiteenzettingen van de twee verwijzende rechterlijke instanties blijkt namelijk dat in de Engelse rechtspraak, enerzijds, en de Schotse rechtspraak, anderzijds, de nationale omzettingsbepalingen met het oog op genoemde overeenkomsten verschillend zijn uitgelegd.

9 — Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01-C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 113). Zie ook, onder andere, arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 26); 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135, punt 8), en 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 26). Zie ook arresten van 23 februari 1999, BMW (C-63/97, Jurispr. blz. I-905, punt 22); 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 30), en 23 oktober 2003, Adidas-Salomon en Adidas Benelux (C-408/01, Jurispr. blz. I-12537, punt 21).

deze richtlijn, deze zoveel mogelijk aldus [dient] uit te leggen dat de toepassing ervan in overeenstemming is met de doelstellingen van die richtlijn". [10]

44. Juist bij de beslechting van geschillen tussen particulieren, zoals in casu, vormt het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging van nationaal recht een onontbeerlijk beginsel voor de waarborging van de volle werking van het gemeenschapsrecht. [11]

45. Samenvattend moet worden geconstateerd dat de twee verwijzende rechters met hun respectieve eerste vraag [12] in wezen wensen te vernemen, of het recht op betaalde jaarlijkse vakantie in de zin van artikel 7 van de richtlijn zich in beginsel verzet tegen overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay".

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet om te beginnen worden stilgestaan bij de inhoud en de reikwijdte van het recht op betaalde jaarlijkse vakantie in de zin van artikel 7 van de richtlijn. Vervolgens moet worden nagegaan in hoeverre privaatrechtelijke overeenkomsten aan dit recht in de weg kunnen staan.

10 — Arrest Pfeiffer e.a., aangehaald in voetnoot 9, punt 117.

11 — Zie ook arrest Pfeiffer e.a., aangehaald in voetnoot 9, punt 114: „Het vereiste van een richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht is inherent aan het systeem van het Verdrag aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het gemeenschapsrecht te verzekeren bij de beslechting van het bij hem aanhangige geding [...]."

12 — Hiertoe behoort ook de vierde vraag in zaak C-257/04, die samen met deze vragen moet worden behandeld.

B — *De betaalde jaarlijkse vakantie in de zin van artikel 7 van richtlijn 93/104*

1. Voorwerp van het recht op betaalde jaarlijkse vakantie

a) Formulering en systematiek van artikel 7, lid 1, van de richtlijn

46. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn garandeert het onvoorwaardelijke recht van werknemers op vier weken betaalde jaarlijkse vakantie. Het Hof heeft dit reeds in zijn arrest van 26 juni 2001 in de zaak BECTU [13] erkend, waarin het enerzijds van oordeel was dat „artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/104 de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige resultaatsverbintenis oplegt" [14] en anderzijds dat het om het „individuele recht" [15] van werknemers gaat. [16]

47. Afgezien van deze principiële erkenning van een recht bevat de formulering van artikel 7, lid 1, van de richtlijn slechts geringe aanwijzingen voor de wijze waarop de werk-

13 — C-173/99 (Jurispr. blz. I-4881).

14 — Reeds aangehaald, punt 34.

15 — Idem, punt 35.

16 — Zie ook punt 43: „Blijkens het voorgaande moet het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van elke werknemer worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, [...]." Zie ook arrest van 18 maart 2004, Merino Gómez (C-342/01, Jurispr. blz. I-2605, punt 31): „Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/104 [...] moet aldus worden begrepen dat de nationale toepassingsvoorwaarden in ieder geval een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken dienen te garanderen".

gever aan zijn overeenkomstige verplichtingen moet voldoen. Met betrekking tot de „voorwaarden voor het recht op en de toekenning van" een dergelijke vakantie wordt enkel naar de „nationale wetten en/of gebruiken" verwezen.

48. Uit de formulering van artikel 7, lid 1, van de richtlijn vloeit weliswaar voort dat de werknemer „daadwerkelijke rust" [17] moet kunnen genieten, gedurende welke zijn loon wordt doorbetaald. [18] Onbeantwoord blijft echter de vraag, volgens welke uitgangspunten deze vakantieperiode moet worden betaald. Bijgevolg is het onduidelijk of deze betaling gedurende de vakantie moet plaatsvinden, dan wel ook voor- of achteraf mag worden betaald. Uit de verwijzing naar de nationale wetten en/of gebruiken zou men zelfs kunnen afleiden dat de richtlijn het in verre mate aan de lidstaten laat om deze leemten in de regelgeving op te vullen.

49. Vanuit systematisch oogpunt bezien, moet verder worden geconstateerd dat de richtlijn geen andere bepalingen bevat die zich met deze vraag bezighouden. Voor het overige staat artikel 15 van de richtlijn algemeen toe, dat de lidstaten nationale bepalingen toepassen of invoeren die gunstiger zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. Artikel 17 bepaalt evenwel dat slechts van bepaalde, limitatief opgesomde bepalingen door de lidstaten of de sociale partners, onder bepaalde voorwaarden, kan worden afgeweken. Zoals het Hof in het arrest BECTU reeds heeft verklaard, behoort artikel 7 evenwel niet tot de bepalingen ten aanzien waarvan uitdrukkelijk is bepaald dat ervan mag worden afgeweken. [19]

b) Doel en strekking van de minimale jaarlijkse vakantie

50. Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak BECTU [20] eveneens stilgestaan bij de *ratio legis* van artikel 7, lid 1, van de richtlijn.

51. De richtlijn heeft tot doel minimumvoorschriften vast te stellen om de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers te verbeteren door de nationale bepalingen inzake met name de duur van de arbeidstijd te harmoniseren. [21] Het Hof leidt dit enerzijds af uit de rechtsgrondslag van de richtlijn — namelijk artikel 138 EG (voorheen artikel 118 A van het Verdrag), dat een hogere graad van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers beoogt — en anderzijds uit de bewoordingen van de eerste, de vierde, de zevende en de achtste overweging van de richtlijn, alsmede de bewoordingen van artikel 1, lid 1, van de richtlijn.

17 — Zie arrest Merino Gómez, aangehaald in voetnoot 16, punt 30.

18 — Daarenboven preciseert artikel 7, lid 2, van de richtlijn dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen.

19 — Reeds aangehaald, punt 41.

20 — Aangehaald in voetnoot 13.

21 — Arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 13), punt 37.

52. Volgens deze bepalingen dient de communautaire harmonisatie van de arbeidstijdenregeling een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer te waarborgen door het toestaan van minimumrusttijden en voldoende pauzes. [22]

53. Maar om een hogere graad van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer ook werkelijk te bereiken, is het noodzakelijk dat de rusttijden waarin is voorzien en dus ook de jaarlijkse vakantie ook daadwerkelijk worden toegestaan. [23] Dat is de reden waarom artikel 7, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.

54. Om echt van zijn recht op vakantie gebruik te kunnen maken, moet de werknemer dan ook in staat worden gesteld de vakantie waarop hij recht heeft daadwerkelijk op te nemen en niet door bijvoorbeeld feitelijke beperkingen hiervan worden weerhouden. Het behoud van het loon gedurende de vakantieperiode, dat wil zeggen de garantie van een minimale betaalde jaarlijkse vakantieperiode, draagt tot dit doel bij.

55. Bijgevolg moet worden geconstateerd dat het bij het recht op een minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7 van de richtlijn niet zozeer om de doorbetaling gedurende de overeenkomstige tijdvakken gaat als wel om de daadwerkelijke mogelijkheid de betrokken vakantie op te nemen. Met het oog op de hoofdgedingen — en de verschillende feitencomplexen ervan — moet thans worden nagegaan in welke mate de litigieuze methoden ter vergoeding van de jaarlijkse vakantie deze daadwerkelijke mogelijkheid om vakantie op te nemen aantasten.

2. In hoeverre zou het recht op betaalde jaarlijkse vakantie van artikel 7 van de richtlijn zich kunnen verzetten tegen een „rolled up holiday pay"?

a) Belangrijkste argumenten

i) Opmerkingen van verzoekers in de hoofdgedingen

56. Robinson-Steele heeft in zaak C-131/04 geen opmerkingen bij het Hof ingediend.

57. Volgens verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-257/04 vereist artikel 7 van de richtlijn dat de betaling moet plaatsvinden gedurende het tijdvak waarin de werknemer loon zou hebben ontvangen, indien hij had doorgewerkt. Wanneer gedurende dit tijdvak geen betaling plaatsvindt, is sprake van een met artikel 7, lid 2, van de richtlijn strijdige vervangende betaling of een mechanisme dat

22 — Vooral de achtste overweging van de considerans lijkt mij van belang. Deze luidt onder andere: „[D]e werknemers in de Gemeenschap [moeten] ter wille van hun veiligheid en gezondheid — dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse — minimumrusttijden en voldoende pauzes [...] genieten [...]".

23 — Arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, Jurispr. blz. I-8389, punt 70).

belemmeringen of beperkingen van het daadwerkelijk opnemen van vakantie met zich brengt en om die reden verboden is. In het bijzonder het stelsel van de „rolled up holiday pay" weerhoudt werknemers ervan om hun jaarlijkse vakantie op te nemen. Aangezien de werknemer meer verdient wanneer hij elke week werkt, vormt dit stelsel namelijk een sterke prikkel voor met name laagbetaalde werknemers om geen vakantie op te nemen.

58. De noodzaak om de betaling van de jaarlijkse vakantie „bijeen te sparen", zou werknemers er bovendien van weerhouden om gedurende het eerste deel van het jaar vakantie op te nemen.

59. Bovendien zou het vooral ten aanzien van laagbetaalde werknemers niet erg waarschijnlijk zijn dat de wekelijks toegekende vakantiebetalingen gespaard en niet uitgegeven worden. Dit zou tot de financiële onmogelijkheid leiden om vakantie op te nemen, in het bijzonder wanneer het tijdvak van arbeid in het betrokken jaar nog niet lang genoeg was.

ii) Opmerkingen van verweersters in de hoofdgedingen

60. Volgens verweersters in de hoofdgedingen, Retail Services (C-131/04) alsmede Marshalls Clay en Frank Staddon (C-257/04), is het niet strijdig met de richtlijn om het bedrag voor de jaarlijkse vakantie in termijnen samen met het basisloon te betalen wanneer deze geïntegreerde betaling contractueel is overeengekomen. Zij wijzen erop dat het absolute en onvoorwaardelijke recht van artikel 7 van de richtlijn enkel betrekking heeft op een minimumperiode van vier weken vakantie met behoud van loon. De bewoordingen noch het doel van dit artikel schrijven evenwel voor dat de jaarlijkse vakantie op een bepaalde wijze of op een bepaald moment moet worden betaald. De „voorwaarden voor het recht op en de toekenning van" een dergelijke vakantie worden ingevolge artikel 7, lid 1, van de richtlijn aan het nationale recht overgelaten. Indien dit nationale recht niet daadwerkelijk verhindert dat voornoemd recht wordt uitgeoefend, is het in overeenstemming met de gemeenschapsrechtelijke voorschriften.

61. Voorts dient de door de richtlijn toegekende bescherming rekening te houden met de noodzaak om onevenredige administratieve, financiële en juridische hindernissen te voorkomen en flexibiliteit mogelijk te maken. Met betrekking tot het onderscheid tussen het recht zelf en de voorwaarden van uitoefening ervan, dat het door de richtlijn beoogde evenwicht tussen de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer en de noodzaak van een flexibele toepassing weerspiegelt, verwijzen beide verweersters naar het arrest van het Hof in zaak C-173/99 en naar de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in deze zaak.

62. De werknemer zou hoe dan ook niet kunnen worden gedwongen om vakantie op te nemen. Ook zou de werknemer altijd zelf kunnen beslissen, wat hij tijdens de hem toekomende vakantie doet. Zo zou hij de

vrijheid hebben om tijdens zijn vakantie bijvoorbeeld voor een andere werkgever te werken, hetgeen op zich artikel 7 van de richtlijn niet zou ondergraven. Verder zouden de werknemers in staat zijn om hun financiële middelen zodanig te beheren dat zij met het stelsel van „rolled up holiday pay" uit de voeten kunnen.

iii) Opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk

63. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat een stelsel van geïntegreerd vakantieloon toelaatbaar is. In het bijzonder zouden de bewoordingen noch het doel van artikel 7, lid 1, van de richtlijn vereisen dat het vakantieloon op een bepaald tijdstip wordt betaald. De bewoordingen van artikel 7 van de richtlijn — evenals de considerans ervan — zouden door hun verwijzing naar de nationale wetgeving en de verschillende nationale gebruiken juist aantonen dat een bepaalde mate van flexibiliteit bij de omzetting van de richtlijn noodzakelijk kan zijn. Ook zou hierin het subsidiariteitsbeginsel tot uiting komen. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijst in dit verband naar de conclusie en het arrest in zaak C-173/99.

64. Artikel 7 van de richtlijn zou door Regulation 16 doeltreffend zijn omgezet, aangezien deze bepaling de werknemer de voorgeschreven jaarlijkse vakantie en een betaling uit dien hoofde toekent. Zolang nationale wetten en gebruiken het recht op betaalde jaarlijkse vakantie niet illusoir maken, zou aan de voorschriften van artikel 7 zijn voldaan.

65. De voorgestelde uitlegging zou er evenmin toe leiden dat werknemers ervan worden weerhouden hun jaarlijkse vakantie op te nemen. Aangezien de werkgever het stelsel van „rolled up holiday pay" niet eenzijdig kan vaststellen en zulks overeenstemming tussen werkgevers en werknemers vergt, zou een dergelijke overeenkomst slechts denkbaar zijn wanneer de werknemer daadwerkelijk betaald wordt en deze betaling correct berekend wordt.

66. Een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" zou er bovendien toe leiden dat de werknemer vooruit betaald krijgt voor de jaarlijkse vakantie wanneer deze in een later tijdvak van zijn dienstverband wordt opgenomen. Men zou van de werknemer mogen verwachten, dat hij ervoor zorgt dat deze betaling in termijnen van het vakantieloon hem er niet van weerhoudt vakantie op te nemen. De „rolled up holiday pay" zou tevens het meest rechtvaardige en eenvoudige middel zijn voor tijdelijke werknemers, wier arbeidsrelatie kan eindigen vóórdat zij zich op enig recht op vakantie of vakantieloon hebben kunnen beroepen. Er zou derhalve geen enkele reden bestaan waarom artikel 7 van de richtlijn een bepaald tijdstip van betaling van de jaarlijkse vakantie voorschrijft.

67. Een betaling van het vakantieloon op het tijdstip waarop de vakantie wordt opgenomen, zou bovendien — in tegenspraak met de considerans van de richtlijn — tot aanzienlijke administratieve problemen voor de werkgever leiden, met name bij ad hoc werknemers of tijdelijke werknemers. Door de betaling in termijnen zou niet in elk individueel geval waarin vakantie wordt opgenomen, het verschuldigde vakantieloon berekend hoeven worden. Vaak zou het wegens de aard van het werk ook tot moeilijkheden leiden, indien de werknemer erop zou staan om tijdens een bepaald tijdvak van arbeid vakantie op te nemen.

iv) Opmerkingen van Ierland

68. Blijkens zijn schriftelijke opmerkingen in zaak C-257/04 is de Chief State Solicitor van Ierland van mening dat uit de formulering „jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken" van artikel 7, lid 1, van de richtlijn voortvloeit dat de werknemer gedurende deze periode of vlak daarvoor moet worden betaald. Volgens het stelsel van „rolled up holiday pay" wordt hij echter tijdens zijn vakantie juist niet betaald.

69. Ook op grond van het doel van de richtlijn, namelijk de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van werknemers, zou moeten worden gewaarborgd dat werknemers niet alleen recht op vakantie hebben, maar deze ook daadwerkelijk kunnen opnemen. Een „rolled up holiday pay" zou er evenwel toe aanzetten om geen vakantie op te nemen, aangezien aldus van werknemers wordt verlangd dat zij vakantie opnemen, gedurende welke zij niet betaald worden — terwijl zij, wanneer zij werken, regelmatig elke week of maand worden betaald. Een dergelijk stelsel zou in strijd zijn met de doelstellingen van de richtlijn, die nu juist beoogt te verhinderen dat werknemers in plaats van hun jaarlijkse vakantie geld krijgen.

v) Opmerkingen van de Commissie

70. Ervan uitgaande dat doorbetaling van het loon tijdens de jaarlijkse vakantie geen doel op zich is, maar een middel om te waarborgen dat de minimale jaarlijkse vakantie ook daadwerkelijk zonder financiële beperkingen kan worden opgenomen, acht de Commissie een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" verenigbaar met de richtlijn, mits deze overeenkomst garandeert dat de werknemer daadwerkelijk een minimale jaarlijkse vakantie van vier weken kan opnemen, waarvoor hij wordt betaald alsof hij zou werken.

71. Aangezien de richtlijn niet zou voorschrijven hoe dit doel moet worden bereikt, staat het aan de lidstaten om de betaling van de vakantie te regelen. Dit zou er echter niet toe mogen leiden dat het fundamentele recht op jaarlijkse vakantie als zodanig wordt ondermijnd.

72. Aangezien in het systeem van het in het uurloon opgenomen vakantieloon de betaling los staat van de vraag of de overeenkomstige vakantie al dan niet door de werknemer wordt opgenomen en er geen maatregel bestaat die garandeert dat de werknemer zijn vier weken vakantie daadwerkelijk opneemt, zou het fundamentele vereiste van een minimale jaarlijkse vakantie van vier weken uiteindelijk in strijd met de formulering en de doelstelling van de richtlijn worden ontdoken.

73. Het in het loon opgenomen vakantieloon zou werknemers er in het bijzonder van kunnen weerhouden om hun vakantie op te nemen. Bovendien zou een dergelijk stelsel misbruikt kunnen worden door werkgevers die niet willen dat hun werknemers daadwerkelijk vakantie opnemen.

74. De Commissie acht daarom het stelsel van de „rolled up holiday pay" onverenigbaar met artikel 7 van de richtlijn, voor zover het niet tevens garandeert dat de minimale jaarlijkse vakantie van vier weken daadwerkelijk kan worden opgenomen.

b) Juridische beoordeling

75. Gelet op de wezenlijke normatieve inhoud van artikel 7 van de richtlijn zoals hiervoor door mij uiteengezet [24], lijkt een in het loon opgenomen vakantieloon — zoals de litigieuze overeenkomsten in de hoofdgedingen — hoe dan ook slechts verenigbaar met de doelstellingen van de richtlijn, indien de hieraan ten grondslag liggende overeenkomst garandeert dat de werknemer de hem toekomende vakantie ook daadwerkelijk kan opnemen. Of een bepaalde overeenkomst, zoals die van de hoofdgedingen inzake „rolled up holiday pay", eraan in de weg staat dat een werknemer zijn jaarlijkse vakantie ook daadwerkelijk kan opnemen, kan uiteindelijk alleen worden beoordeeld door de nationale rechter, die hierbij rekening moet houden met alle feiten en omstandigheden van het individuele geval — en met name met alle contractuele documenten.

76. Bijgevolg kan ik hieronder slechts in algemene zin stilstaan bij de vraag, in hoeverre de in geding zijnde regelingen problemen kunnen opwerpen bij de uitoefening van het in artikel 7 van de richtlijn gewaarborgde recht, respectievelijk de vraag of een eventuele schending van het recht van artikel 7 van de richtlijn om redenen van flexibiliteit gerechtvaardigd kan zijn.

i) Is de „rolled up holiday pay" een hindernis voor het opnemen van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon?

77. Ook in een stelsel van in het uurloon opgenomen vakantieloon staat het de werknemers in beginsel vrij om hun vakantie op te nemen. Men kan zich echter afvragen of

24 — Zie punten 46 e.v. hierboven.

de over de gehele gewerkte periode verdeelde betaling van de minimale vakantie de werknemer in de praktijk niet ertoe dwingt, geen gebruik te maken van zijn recht op vakantie. Dit zou evenwel indruisen tegen het doel van de richtlijn, namelijk de doeltreffende bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld met betrekking tot de rusttijden, moeten de door de richtlijn gegarandeerde rusttijden zoveel mogelijk voorkomen dat de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in gevaar wordt gebracht, hetgeen wel het geval kan zijn wanneer zij regelmatig veel uren maken zonder de noodzakelijke rust. [25]

78. Om te beginnen gaat het Verenigd Koninkrijk er in beginsel niet ten onrechte van uit, dat werknemers normaal gesproken in staat zijn hun financiën zo te beheren dat zij op het moment waarop zij vakantie opnemen over het als vakantieloon betaalde deel van het loon kunnen beschikken. Dit uitgangspunt berust evenwel op premissen die mij in casu op zijn minst discutabel lijken. In de eerste plaats wil ik opmerken dat laagbetaalde werknemers, waartoe werknemers die tijdelijk werken en werknemers in ploegendienst in de regel behoren, niet dezelfde bestedingsvrijheid hebben als andere werknemers: laagbetaalde werknemers zullen meestal genoodzaakt zijn het grootste deel van hun loon, zo niet alles, aan het dagelijkse levensonderhoud te besteden, zodat het gevaar van een oneigenlijk gebruik van het vakantieloon onvermijdelijk lijkt. Juist voor deze categorie werknemers is de mogelijkheid om met méér arbeid méér te verdienen een sterke prikkel om geen vakantie op te nemen. Wanneer zij namelijk, in plaats van vakantie op te nemen, doorwerken, ontvangen zij niet alleen doorbetaling van het loon voor de vakantieperiode, maar tevens het gewone loon voor de extra gewerkte tijd, hoewel deze periode (vier weken per jaar) reeds door het in het loon opgenomen vakantieloon is betaald. Los daarvan dient men te bedenken, dat de door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde mogelijkheid van een „persoonlijke financiële planning van de vakantie" in ieder geval veronderstelt dat de werknemer zich ervan bewust wordt, welk deel van zijn loon voor de bekostiging van zijn vakantie dient te worden gebruikt. Anders gezegd: een dergelijke financiële planning van de vakantie vereist dat de overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" transparant is. [26]

79. Maar er zijn nog andere redenen om, gelet op de doelstellingen van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, vraagtekens te plaatsen bij overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay". Dat het niet alleen aan de verantwoordelijkheid van de werknemer kan worden overgelaten om de met het oog op zijn recht op vakantie betaalde, maar in voorkomend geval niet als zodanig gekenmerkte vergoeding te herkennen en dienovereenkomstig te gebruiken, vloeit reeds voort uit de overweging dat de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemer niet alleen in het belang van de werknemer maar ook in het algemene belang

25 — Arrest Jaeger (aangehaald in voetnoot 23), punt 92.

26 — Zie, met betrekking tot dit transparantievereiste, ook mijn uiteenzetting betreffende de tweede vraag in zaak C-257/01, punten 101 e.v.

is. De werknemer is weliswaar niet verplicht om zijn vakantie op te nemen of deze te gebruiken om uit te rusten, maar met het oog op een uitlegging die strookt met de doelstellingen van de richtlijn is het nagenoeg onmogelijk om overeenkomsten goed te keuren die de werknemer ertoe kunnen aanzetten om door te blijven werken en af te zien van de minimale vakantie. [27] Dit gevolg van de litigieuze overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay" dat afbreuk doet aan het doel van de richtlijn wordt door de regering van het Verenigd Koninkrijk ook wel erkend, waar zij betoogt dat er praktische problemen zouden ontstaan indien een werknemer met een tijdelijk contract erop stond de hem toekomende vakantie tijdens en niet na afloop van zijn werkzaamheden op te nemen.

80. Gelet op het doel van het recht op een minimale vakantie met behoud van loon volgt uit het voorgaande, dat een gemeenschapsrechtconforme uitlegging van nationale rechtsvoorschriften ter omzetting van de richtlijn inhoudt dat privaatrechtelijke overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay" enkel juridisch geldig zijn wanneer tegelijkertijd anderszins wordt gegarandeerd dat de werknemer daadwerkelijk zijn minimale jaarlijkse vakantie kan opnemen.

ii) Beoordeling van het vereiste van flexibiliteit

81. De richtlijn zelf bepaalt evenwel in de zeventiende overweging van de considerans dat, „gelet op de problematiek in verband met de organisatie van de arbeidstijd, in enige soepelheid bij de toepassing van sommige bepalingen [...] dient te worden voorzien, maar daarbij de beginselen van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in acht dienen te worden genomen".

82. Ik herinner op deze plaats opnieuw aan het belang van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zoals verankerd in de punten 8 en 19 van het in de vierde overweging van de considerans van de richtlijn aangehaalde Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 9 december 1989. Volgens de rechtspraak van het Hof vormt dit recht een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht. [28] Aangezien de richtlijn dienaangaande niet in afwijkingen van dit recht voorziet [29], moet ook een loutere aantasting van dit recht op zwaarwegende gronden berusten.

27 — In tegenstelling tot het standpunt van verweersters in het hoofdgeding en het mondelinge betoog van de Nederlandse regering, die hoogstwaarschijnlijk een andere aanhangige zaak (Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05) in gedachten had, betreffen de onderhavige zaken uitsluitend de kwestie van de richtlijnconforme uitlegging van nationaal recht — en niet de vraag of een correcte omzetting van de richtlijn zou moeten voorzien in een op de werknemer rustende verplichting om zijn vakantie op te nemen — in voorkomend geval om uit te rusten. De gemeenschapsrechtelijke problematiek van contractueel overeengekomen geïntegreerd vakantieloon is niet zozeer dat de werknemer niet wordt verplicht om zijn vakantie daadwerkelijk op te nemen, maar dat hij een financiële prikkel krijgt om geen gebruik te maken van het hem krachtens artikel 7, lid 1, van de richtlijn toekomende recht op rust.

28 — Arresten BECTU (aangehaald in voetnoot 13), punt 43, en Merino Gómez (aangehaald in voetnoot 16), punt 29.

29 — Zie dienaangaande de artikelen 17 en 18 van de richtlijn.

83. Vermindering van de administratieve rompslomp is derhalve hoe dan ook onvoldoende reden daartoe, aangezien dit een rechtvaardiging uit hoofde van economische redenen is. Dat de verbetering van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer echter niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt, volgt reeds uit de vijfde overweging van de considerans van de richtlijn. [30] Bovendien heeft de richtlijn reeds rekening moeten houden met de invloed die de organisatie van de arbeidstijd waarin zij voorziet, kan hebben voor kleine en middelgrote ondernemingen, aangezien één van de voorwaarden waaraan de op artikel 118 A van het Verdrag (thans artikel 138 EG) gebaseerde maatregelen onder andere zijn onderworpen, juist is dat de oprichting en de ontwikkeling van dergelijke ondernemingen niet mag worden gehinderd. [31]

84. Niettemin kan de vraag worden gesteld, of de litigieuze overeenkomsten onder bepaalde voorwaarden om zwaarwegende praktische redenen toelaatbaar zouden kunnen zijn. Een beoordeling van dergelijke redenen vereist evenwel dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de twee organisatievormen van de arbeidstijd die aan de hoofdgedingen ten grondslag liggen, namelijk de ploegendienst en de arbeid voor bepaalde duur.

— Ploegendienst door werknemers met een aanstelling voor onbepaalde duur

85. In een dergelijke ploegendienst is sprake van een arbeidsrelatie voor onbepaalde duur. [32] Derhalve is in een dergelijke arbeidsrelatie voorzienbaar, hoeveel vakantie de werknemer kan opnemen. Daarmee ligt ook het te betalen bedrag vast. Op grond van deze regelmatigheid — in het hoofdgeding vier dagen werken, vier dagen rust — valt in eerste instantie niet goed in te zien, waarom van het beginsel van doorbetaling van het loon tijdens de vakantie moet worden afgeweken.

86. Met betrekking tot de zaak Caulfield e.a./Marshalls Clay dient men evenwel in het achterhoofd te houden dat de overeengekomen „rolled up holiday pay" gekoppeld is aan een — eveneens litigieuze — vakantieregeling, volgens welke de vakantie uitsluitend door het combineren van rusttijden ontstaat. Rusttijden en vakantieperioden dragen weliswaar beide bij tot verwezenlijking van het door de richtlijn beoogde doel van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemer, maar verschillen in zoverre van elkaar dat de rusttijden op grond van een bijzondere arbeidstijdenregeling moeten worden toegekend — en daarom geen gevolgen hebben voor het recht op minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon krachtens artikel 7, lid 1, van de richtlijn. De litigieuze collectieve overeenkomst lijkt geen helder onderscheid te maken tussen rusttijden en vakantie.

30 — Zie, in die zin, arresten BECTU (aangehaald in voetnoot 13), punt 59, en Jaeger (aangehaald in voetnoot 23), punt 67.

31 — Arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 13), punt 60, met verwijzing naar het arrest van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk /Raad (C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 44).

32 — De uiteenzetting in de punten 85-87 heeft derhalve geen betrekking op mogelijke werkzaamheden in ploegendienst van een tijdelijke werknemer als in zaak C-131/04.

87. Wanneer de werkgever evenwel kan aantonen dat de — overeengekomen — geplande rusttijden zodanig worden berekend dat zij een evenredig deel van de vakantieperiode omvatten, waarbij een langere vakantie in voorkomend geval door ruil van ploegendienst kan worden opgenomen, lijkt de (aanvullende) overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" in zoverre niet meer nadelig dat zij de daadwerkelijke mogelijkheid van het opnemen van de minimale jaarlijkse vakantie — onder het voorbehoud dat de nationale rechter rekening houdt met de overige omstandigheden van het individuele geval — niet beperkt.

— Arbeid voor bepaalde duur

88. Bij arbeid voor bepaalde duur is daarentegen niet altijd voorzienbaar, gedurende welke tijdvakken de werknemer daadwerkelijk voor de betrokken werkgever werkzaam zal zijn. Bijgevolg lijkt de overgang van perioden waarin wordt gewerkt naar perioden waarin niet wordt gewerkt op de beëindiging van het dienstverband. In geval van beëindiging van het dienstverband staat artikel 7, lid 2, van de richtlijn echter zelfs een financiële vergoeding in plaats van het recht op vakantie toe. Het lijkt echter inderdaad doelmatiger om in plaats van aan het einde van elk tijdvak van arbeid de verworven rechten te berekenen, te voorzien in een doorlopende betaling in termijnen, zodat de werkgever telkens steeds dat deel van het recht op betaalde jaarlijkse vakantie vergoedt dat de tijdelijke werknemer bij hem in het lopende jaar heeft verworven.[33] Daarbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat tijdelijke werknemers op de arbeidsmarkt verhoudingsgewijs kwetsbaarder zijn. Het feit dat niet langer strikt de hand wordt gehouden aan het principiële verbod in artikel 7, lid 2, van de richtlijn van afkoop van het recht op vakantie maakt hun positie nog zwakker, hetgeen — zonder voldoende compensatie — nauwelijks met het doel van de richtlijn valt te verenigen.

89. Derhalve geef ik het Hof in overweging om de eerste prejudiciële vraag in zaak C-131/04 en de eerste en de vierde prejudiciële vraag in zaak C-257/04 in die zin te beantwoorden dat het aan de nationale rechter staat om bij de beoordeling van individuele of collectieve overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay" na te gaan, in welke mate werknemers ook echt de mogelijkheid hebben om de hun toekomende minimale jaarlijkse vakantie daadwerkelijk op te nemen. Een dergelijke mogelijkheid kan in de regel uitgesloten worden geacht wanneer de overeenkomst enkel

33 — In verschillende lidstaten is dit probleem opgelost door middel van het instellen van vakantie- of looncompensatiekassen. In het Belgische en Franse stelsel van caisses de congés payés betaalt de werkgever bijdragen aan de bevoegde kas die vervolgens zorgt voor de uitkering van het jaarlijkse vakantieloon, zodat de werkgever slechts dat deel van het jaarlijkse vakantieloon betaalt dat de werknemer binnen zijn onderneming heeft verworven en de werknemer zijn vakantieloon ontvangt wanneer hij vakantie opneemt. De Duitse Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft functioneert op een vergelijkbare manier, waarbij de aanspraak op vakantieloon in de eerste plaats jegens de werkgever geldt.

voorziet in de betaling van de minimale jaarlijkse vakantie samen met de betaling van het basisloon, zonder het opnemen van de vakantie zelf — eventueel in een andere overeenkomst — te regelen.

C — *De tweede en de derde prejudiciële vraag in zaak C-257/04 en de tweede prejudiciële vraag in zaak C-131/04*

90. Voor zover een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" in beginsel toelaatbaar is, wenst de verwijzende rechter met de tweede vraag in zaak C-257/04 te vernemen of deze overeenkomst in dat geval in strijd is met artikel 7 van de richtlijn wanneer het loon dat de werknemer ontvangt, voor en na het van kracht worden van de overeenkomst even hoog is, zodat de overeenkomst niet zozeer heeft geleid tot aanvullend loon, maar veeleer tot de bestemming van een deel van het aan de werknemer uitbetaalde loon als vakantieloon.

91. Voor zover de litigieuze overeenkomsten inzake „rolled up holiday pay" in beginsel niet toelaatbaar zijn, wensen de verwijzende rechters met de tweede vraag in zaak C-131/04 en de derde vraag in zaak C-257/04 in wezen te vernemen of de reeds krachtens genoemde overeenkomst betaalde vergoeding kan worden verrekend met het krachtens artikel 7 van de richtlijn voortbestaande recht op betaling van de betrokken jaarlijkse vakantie.

1. De noodzaak van een bovenop het arbeidsloon betaalde vakantievergoeding

a) Belangrijkste argumenten

92. Clarke is, als verzoeker in een van de hoofdgedingen in zaak C-257/04, van mening dat de vóór augustus 2001 geldende regeling onverenigbaar was met de richtlijn, omdat het vakantieloon, dat wil zeggen het hiervoor bestemde deel van het loon, niet kon worden onderscheiden. Aangezien de verwerende partij, Frank Staddon, pas na het sluiten van de litigieuze overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" ermee begonnen is om op de loonstrookjes het als vakantieloon bestemde deel van het loon afzonderlijk te vermelden, maar dit niet met een loonsverhoging gepaard ging, komt deze afzonderlijke vermelding op een vermindering van het uurloon neer.

93. Frank Staddon, de enige verweerster in dit hoofdgeding waarop deze vraag rechtstreeks betrekking heeft, heeft hierover geen standpunt ingenomen.

94. De regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat het aan de nationale rechter staat om vast te stellen of het feit dat de hoogte van de vergoeding vóór en na de

afzonderlijke vermelding van het vakantieloon gelijk is gebleven, erop wijst dat de werknemer in werkelijkheid geen vakantieloon ontvangt.

95. Volgens de Commissie moet de vergoeding voor de jaarlijkse vakantie volgens het stelsel van de „rolled up holiday pay" inderdaad in de vorm van een bepaald percentage of een bepaald bedrag aan het normale (dat wil zeggen het vóór de overeenkomst geldende) uurloon worden toegevoegd.

96. Ierland is van mening dat niet hoeft te worden stilgestaan bij deze vraag, omdat dit land het stelsel van „rolled up holiday pay" hoe dan ook onverenigbaar acht met het gemeenschapsrecht.

b) Juridische beoordeling

97. Vooraf wil ik opmerken dat de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vraag duidelijk niet refereert aan het tijdstip van de afzonderlijke vermelding van het vakantieloon, maar veeleer aan de inwerkingtreding van de overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" zelf.

98. Ter verwezenlijking van het doel, de werknemer in staat te stellen vakantie op te nemen en hem hiertoe aan te sporen, moet de toepassing van artikel 7 van de richtlijn er daadwerkelijk toe leiden dat het vakantieloon bovenop het voor de gewerkte tijd betaalde loon wordt uitgekeerd. Deze aanvullende betaling kan in beginsel plaatsvinden door middel van een eenmalige aanvullende uitkering ter vergoeding van de volledige aanspraak of via betaling van het overeenkomstige bedrag bovenop het uur-, dag- of weekloon. In het laatste geval moet vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" — steeds onder het voorbehoud dat een dergelijke overeenkomst als zodanig met artikel 7, lid 1, van de richtlijn verenigbaar is — een hoger loon worden betaald.

99. Voor zover dus de hoogte van de betaling van de werknemer vóór en na de inwerkingtreding van de bindende overeenkomst gelijk blijft, is de enige verandering die de overeenkomst teweegbrengt, dat een deel van het betaalde loon als vakantieloon wordt aangemerkt. Bijgevolg is het zonneklaar dat de werkgever na de inwerkingtreding van de overeenkomst het recht op betaalde vakantie slechts schijnbaar honoreert. Het doel van het garanderen van een minimale vakantie met behoud van loon zou daarmee teniet worden gedaan. De werknemer zou in dat geval juist niet over een betaling voor zijn vakantieperiode beschikken die hem in staat stelt zijn vakantie daadwerkelijk als vrije tijd te gebruiken.

100. In de van zaak C-257/04 deel uitmakende procedure Clarke/Frank Staddon was evenwel reeds in de arbeidsovereenkomst overeengekomen, dat het vakantieloon in het loon zou worden opgenomen. Het exacte

percentage werd achteraf — in een latere overeenkomst — vastgesteld. Het gevaar dat slechts in schijn recht op betaalde vakantie bestaat, is in een dergelijk geval minder groot, aangezien de litigieuze vergoeding reeds vanaf de eerste overeenkomst in het loon is opgenomen — maar pas in de tweede overeenkomst apart wordt vermeld.

101. Het probleem dat in dit geval echter rijst, is dat van de transparantie. Wanneer een werknemer niet kan vaststellen, welk deel van zijn loon voor zijn levensonderhoud en welk deel voor de uitoefening van zijn recht op vakantie bestemd is, zal het met name voor de laagbetaalde werknemer moeilijk zijn om dit — niet nader identificeerbare — deel van het loon daadwerkelijk voor zijn vakantieperiode te reserveren. Derhalve draagt de ontbrekende transparantie ertoe bij, dat hij ervan wordt weerhouden zijn minimale jaarlijkse vakantie op te nemen. Dit geldt temeer wanneer — zoals uit de eveneens van zaak C-257/04 deel uitmakende procedure Caulfield e.a./Marshalls Clay blijkt — het met het vakantieloon verhoogde loon ook als grondslag dient voor de berekening van de overurenvergoeding. Dit loon vertegenwoordigt dan in zijn totaliteit voor de werknemer het arbeidsloon en niet (tevens) het vakantieloon.

102. Deze transparantie — en de daarmee verbonden bewustwording[34] — ontbreekt duidelijk ook wanneer uit de arbeidsovereenkomst niet blijkt, dat het vakantieloon in het uitbetaalde loon is opgenomen. In dat geval lijkt het voor de werknemer alsof hij enkel recht op onbetaalde vakantie zou hebben.

34 — Zie dienaangaande punt 78 hierboven.

2. De verrekenbaarheid van reeds betaalde bedragen

a) Belangrijkste argumenten

103. Verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-257/04 achten het in strijd met het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7 van de richtlijn wanneer op grond van een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" reeds betaalde bedragen worden verrekend met hun aanspraak op betaling van de jaarlijkse vakantie.

104. Verweersters in het hoofdgeding in deze zaak zijn daarentegen van mening, dat zelfs wanneer een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay" strijdig zou zijn met artikel 7 van de richtlijn, reeds betaalde bedragen moeten kunnen worden verrekend. Anders zou de werkgever uiteindelijk tweemaal vakantieloon moeten betalen.

105. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk is er geen reden om geen rekening te houden met het in het uitbetaalde loon verdisconteerde vakantieloon, voor zover dit daadwerkelijk bovenop het arbeidsloon is uitgekeerd. Tenslotte heeft de werknemer enkel recht op dit bedrag gehad uit hoofde van zijn recht op vakantie en hebben de contractpartijen hiermee ook de bedoeling gehad om het vakantieloon uit te keren.

106. De Commissie is eveneens van mening dat de bewoordingen noch het doel van artikel 7, lid 2 in de weg staan aan een dergelijke verrekening van reeds betaalde bedragen, voor zover de reeds uitgekeerde en in het loon opgenomen betaling daadwerkelijk bovenop het basisloon is betaald. Artikel 7, lid 2 benadrukt enkel dat het daadwerkelijk opnemen van de gegarandeerde jaarlijkse vakantie voorop staat.

107. De Ierse regering stelt zich daarentegen op het standpunt dat verrekening van reeds uitbetaalde bedragen schending oplevert van het in artikel 7 opgenomen recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

b) Juridische beoordeling

108. Ook voor de beantwoording van deze vraag is het door artikel 7 van de richtlijn nagestreefde doel doorslaggevend. Het doel van een daadwerkelijke mogelijkheid voor de werknemer om een minimale jaarlijkse vakantie op te nemen [35] kan achteraf, dat wil zeggen op het moment waarop de werknemer doorbetaling gedurende zijn vakantieperiode vordert, niet meer worden verwezenlijkt, omdat het betrokken jaar naar alle waarschijnlijkheid goeddeels zal zijn verstreken. Een veroordeling achteraf van de werkgever tot het (opnieuw) betalen van het vakantieloon zonder verrekening van de reeds betaalde bedragen zou derhalve louter een bestraffend karakter hebben.

109. Niettemin kan het in het belang van een doeltreffende rechtsbescherming geboden zijn om de betaling in termijnen niet als het door artikel 7 van de richtlijn voorgeschreven vakantieloon te erkennen wanneer de werkgever voor een model heeft gekozen dat, met het oog op de verzekering van het recht op minimale jaarlijkse vakantie, niet aan het genoemde transparantievereiste [36] voldoet. In dat geval zou het risico om tweemaal te moeten betalen werkgevers van meet af aan ervan kunnen weerhouden om ongeoorloofde afspraken in te voeren. Hiertegen kan evenwel worden ingebracht, dat werknemers dan een andere financiële prikkel hebben om de toegekende minimale vakantie niet op te nemen.

110. Bijgevolg zie ik niet in hoe artikel 7 van de richtlijn in de weg kan staan aan een verrekening van bedragen die reeds zijn betaald ter uitvoering van een overeenkomst inzake „rolled up holiday pay", mits althans de noodzakelijke transparantie in acht wordt genomen.

35 — Zie punt 55 hierboven.

36 — Zie punten 101 e.v. hierboven.

V — Conclusie

111. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de voorgelegde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Het staat aan de nationale rechter om bij de beoordeling van individuele of collectieve overeenkomsten inzake ‚rolled up holiday pay' in het licht van de bepalingen ter omzetting van artikel 7 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, na te gaan, in welke mate werknemers ook echt de mogelijkheid hebben om de hun krachtens artikel 7 toekomende minimale jaarlijkse vakantie daadwerkelijk op te nemen. Een dergelijke mogelijkheid kan in de regel uitgesloten worden geacht wanneer de overeenkomst enkel voorziet in de betaling van de minimale jaarlijkse vakantie samen met de betaling van het basisloon, zonder het opnemen van de vakantie zelf — eventueel in een andere overeenkomst — te regelen.

Een dergelijke overeenkomst voldoet in ieder geval niet aan de vereisten van artikel 7 van richtlijn 93/104 wanneer het exacte als vakantieloon bestemde deel van het loon niet op transparante wijze wordt vermeld, respectievelijk wanneer een dergelijke vermelding pas achteraf plaatsvindt zonder dat het totale loon hoger wordt.

2) Ook wanneer een overeenkomst inzake ‚rolled up holiday pay' in strijd met artikel 7 van richtlijn 93/104 niet de daadwerkelijke mogelijkheid voor de werknemer garandeert om de hem toekomende vakantie op te nemen, sluit artikel 7 van deze richtlijn niet uit dat bedragen die aantoonbaar en op een voor de werknemer duidelijk kenbare wijze zijn betaald uit hoofde van het vakantieloon, worden verrekend met eventuele aanspraken van de werknemer."