CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. TIZZANO

van 8 februari 2001 [1]

Inleiding

1. De High Court of Justice (Engeland & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office) (Verenigd Koninkrijk) (hierna: „High Court") heeft krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen over de uitlegging van richtlijn 93/104/EEG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd [2] (hierna: „richtlijn") gesteld. De High Court wil in wezen vernemen of een lidstaat gelet op artikel 7 van de richtlijn een nationale regeling mag vaststellen krachtens welke een werknemer pas een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (of daarmee samenhangende voordelen) verwerft, wanneer hij gedurende een minimumtijd ononderbroken bij dezelfde werkgever is tewerkgesteld.

Rechtskader

Het gemeenschapsrecht

2. Voor de beantwoording van de vraag van de High Court wijs ik om te beginnen op artikel 118 A EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG), dat de rechtsgrondslag van de richtlijn vormt en het volgende bepaalt:

„1. De lidstaten beijveren zich om de verbetering van met name het arbeidsmilieu te bevorderen, teneinde de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen, en stellen zich de harmonisatie bij de verbetering van de op dit gebied bestaande omstandigheden ten doel.

2. Teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van de in lid 1 beoogde doelstelling, stelt de Raad volgens de procedure van artikel 189 C en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, door middel van richtlijnen de minimumvoorschriften vast die geleidelijk zullen worden toegepast, met inachtneming van de in elke van de lidstaten bestaande omstandigheden en technische voorschriften.

In deze richtlijnen wordt vermeden zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat zij oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen.

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 307, blz. 18.

3. De uit hoofde van dit artikel vastgestelde bepalingen beletten niet dat een lidstaat maatregelen voor een hogere graad van bescherming van de arbeidsomstandigheden handhaaft en treft welke met dit Verdrag verenigbaar zijn."

3. Zoals bekend zijn ter uitvoering van dit artikel verschillende richtlijnen vastgesteld. Hier dient vooral de basisrichtlijn te worden genoemd, namelijk richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk [3] (hierna: „kaderrichtlijn"). In deze richtlijn werden de algemene beginselen op het gebied van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers vastgesteld, die nadien in verschillende bijzondere richtlijnen nader zijn uitgewerkt, onder meer in de richtlijn die hier in het geding is. De richtlijn dient dus ook te worden getoetst in het rechtskader waartoe zij behoort.

4. Volgens artikel 1, lid 1, van de richtlijn bevat deze „minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd". Haar toepassingsgebied is dus tweeledig: enerzijds is zij van toepassing op de minimale dagelijkse en wekelijkse rusttijden en de minimale jaarlijkse vakantie, alsmede op de pauzes en de maximale wekelijkse arbeidstijd, en anderzijds op bepaalde aspecten van nacht- en ploegenarbeid en van het werkrooster (artikel 1, lid 2).

5. In de richtlijn worden de begrippen „werknemer" en „werkgever" evenwel niet rechtstreeks gedefinieerd, maar artikel 1, lid 4, verwijst daarvoor naar artikel 3, sub a, van de kaderrichtlijn. Volgens dit artikel wordt onder werknemer verstaan iedere persoon die door een werkgever wordt tewerkgesteld, alsmede stagiairs en leerlingen, met uitzondering van huispersoneel, terwijl onder werkgever wordt verstaan iedere natuurlijke of rechtspersoon die wederpartij is in de arbeidsverhouding met de werknemer en die de verantwoordelijkheid draagt voor het bedrijf en/of de inrichting.

6. Aangaande de jaarlijkse vakantie waarover het hier gaat, bepaalt artikel 7 van de richtlijn:

„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.

3 — PB L 183, blz. 1.

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."

7. Bovendien voorziet artikel 17 van de richtlijn wegens de bijzondere kenmerken van bepaalde activiteiten in een reeks afwijkingen van haar basisregels. Volgens artikel 17, lid 2.1, sub c, geldt dat in het bijzonder voor werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst of de productie moet worden gewaarborgd met name in geval van „pers, radio, televisie, filmproductie [...]". Geen enkele afwijking is evenwel toegestaan bij de toepassing van artikel 7 inzake het recht op jaarlijkse vakantie.

8. Ten slotte moest de richtlijn volgens artikel 18, lid 1, sub a, uiterlijk op 23 november 1993 in nationaal recht zijn omgezet. Voorts bepaalt artikel 18, lid 1, sub b-ii:

„Evenzo kunnen de lidstaten, wat de toepassing van artikel 7 betreft, een overgangsperiode aanhouden van ten hoogste drie jaar, te rekenen vanaf de onder a genoemde datum, mits gedurende deze overgangsperiode:

— aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van drie weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op de toekenning van een dergelijke vakantie,

en

— de periode van drie weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband."

Zoals we zullen zien, heeft het Verenigd Koninkrijk van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

Het arrest van 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad

9. Alvorens de relevante nationale bepalingen te onderzoeken, wijs ik erop dat het Verenigd Koninkrijk zich niet alleen bij de vaststelling van de richtlijn in de Raad van stemming heeft onthouden, maar meteen

na de vaststelling het Hof krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) om nietigverklaring ervan heeft verzocht. Het stelde namelijk dat de richtlijn niet tot hoofddoel heeft minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid van de werknemers vast te stellen, maar veeleer de vaststelling van sociale bepalingen beoogt; derhalve had de richtlijn niet op 118 A, dat gekwalificeerde meerderheid van stemmen vereist, maar op de artikelen 100 of 235 EG-Verdrag (thans artikel 94 EG respectievelijk 308 EG) moeten zijn gebaseerd, die eenparigheid van stemmen vereisen. Bovendien werd het evenredigheidsbeginsel geschonden, aangezien de in de richtlijn vastgestelde „minimumvoorschriften" volgens het Verenigd Koninkrijk te restrictief zijn.

10. Zoals bekend heeft het Hof het beroep bij arrest van 12 november 1996 [4] verworpen. Zoals wij straks nog zullen zien, sloot het Hof uit dat de in de richtlijn vastgestelde maatregelen, ook omdat zij werden gekenmerkt door een onbetwistbare soepelheid, verder gingen dan hetgeen ter verwezenlijking van de doelstelling van een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers noodzakelijk is, en dus in strijd waren met het evenredigheidsbeginsel.

4 — Zaak Verenigd Koninkrijk/Raad (C-84/94, Jurispr. blz. I-5755).

Nationaal recht

11. Nadat het beroep tot nietigverklaring van de richtlijn was verworpen, ging de regering van het Verenigd Koninkrijk op 30 juli 1998 over tot omzetting ervan in de Working Time Regulations 1998 [5] (Arbeidstijdenbesluit; hierna: „Regulations" of „Arbeidstijdenbesluit"). De Regulations werden dezelfde dag aan het Parlement voorgelegd en traden op 1 oktober 1998 in werking; daarin werd gebruik gemaakt van alle door de richtlijn voorziene afwijkings- en beperkingsmogelijkheden, met inbegrip van de mogelijkheid de jaarlijkse vakantie met behoud van loon tot 23 november 1999 tot drie weken te beperken.

12. De jaarlijkse vakantie is in het bijzonder geregeld in Regulation 13 Arbeidstijdenbesluit dat in Section 1 de werknemer voor elke jaarlijkse vakantie recht geeft op een overeenkomstig de criteria van Section 2 bepaalde vakantietijd, in het bijzonder:

„a) voor ieder referentiejaar dat op of vóór 23 november 1998 een aanvang neemt, drie weken;

b) voor ieder referentiejaar dat na 23 november 1998, maar vóór 23 november 1999 een aanvang neemt, drie weken, verhoogd met het deel van

5 — Gepubliceerd in SI 1998, nr. 1833.

een vierde week dat evenredig is aan het deel van het op 23 november 1998 beginnende jaar dat bij het begin van het referentiejaar is verstreken; en

c) voor ieder referentiejaar dat na 23 november 1999 een aanvang neemt, vier weken."

13. Regulation 13, Section 7, stelt als voorwaarde voor het recht op jaarlijkse vakantie dat de betrokkene tenminste dertien weken ononderbroken bij dezelfde werkgever is tewerkgesteld („het recht krachtens Section 1 ontstaat pas wanneer een werknemer sinds dertien weken ononderbroken is tewerkgesteld"). Volgens Regulation 13, Section 8, wordt een werknemer geacht sinds dertien weken ononderbroken te zijn tewerkgesteld, „indien zijn relatie met zijn werkgever tijdens een deel of het geheel van elk van deze weken door een overeenkomst werd beheerst".

14. Krachtens Regulation 13, Section 9, Arbeidstijdenbesluit kan de vakantie in delen worden opgenomen, maar zij kan slechts worden genomen tijdens het referentiejaar waarvoor zij is toegekend en kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.

Feiten en prejudiciële vragen

15. Het hoofdgeding waarin de aan het Hof voorgelegde vragen worden gesteld, vindt zijn oorsprong in een beroep van de Broadcasting, Entertainment, Cinematographic en Theatre Union (BECTU) tegen de Secretary of State for Trade and Industry (hierna: „Secretary of State").

16. BECTU is een vakbond met ongeveer 30 000 leden die onder meer in de sectoren radio, televisie, film, theater en toneelspel werken als geluidsingenieur, cameraman, speciale-effectentechnicus, projectionist, monteur, researcher, kapper en make-upartiest. Wanneer zij voor een bepaalde tijd voor de productie van een televisieprogramma, een film, een video of een reclame worden aangeworven, gebeurt dit op basis van overeenkomsten van korte duur. Bijgevolg oefenen zij een regelmatige activiteit uit, maar in het kader van een aantal afzonderlijke overeenkomsten van bepaalde tijd zowel onder het gezag van eenzelfde werkgever als onder dat van verschillende werkgevers. De meerderheid van deze werknemers voldoet dus niet aan de arbeidstijdvoorwaarde van Regulation 13 Arbeidstijdenbesluit, zodat zij geen recht hebben op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

17. Volgens BECTU is dit het gevolg van een onjuiste omzetting van de gemeenschapsregeling, in het bijzonder doordat de Regulations de voorwaarde hebben

gesteld dat de werknemer eerst dan recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft, wanneer hij ten minste dertien weken bij dezelfde werkgever is tewerkgesteld, waarvoor in de richtlijn geen grondslag is te vinden. Derhalve heeft BECTU beroep ingesteld tegen de Secretary of State en verzoekt zij om nietigverklaring van Regulation 13, Section 7, Arbeidstijdenbesluit. De High Court heeft het beroep op 18 januari 1999 toegelaten.

18. Om over de verenigbaarheid van de Regulations met de richtlijn en dus over het beroep tot nietigverklaring te kunnen beslissen, acht de High Court het noodzakelijk het Hof krachtens artikel 234 EG de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet de uitdrukking ‚overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie' in artikel 7 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd [...] aldus worden uitgelegd, dat zij een lidstaat toestaat een nationale wettelijke regeling vast te stellen krachtens welke:

a) een werknemer pas rechten op de in artikel 7 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon begint te verwerven (of enig daaruit voortvloeiend voordeel begint te genieten), nadat hij een bepaalde periode van tewerkstelling bij dezelfde werkgever heeft vervuld, maar met dien verstande dat

b) zodra die minimumperiode is voltooid, zijn tewerkstelling gedurende bedoelde periode bij de berekening van zijn recht op vakantie in aanmerking wordt genomen?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, welke zijn dan de factoren die de nationale rechter in aanmerking moet nemen om te bepalen, of een bepaalde periode van tewerkstelling bij dezelfde werkgever rechtmatig en evenredig is? In het bijzonder, is het wettig, dat een lidstaat rekening houdt met de kosten die het voor de werkgevers meebrengt, de rechten te verlenen aan werknemers die korter dan de minimumperiode worden tewerkgesteld?"

De eerste vraag

Opmerking vooraf

19. Met de eerste vraag werpt de High Court een probleem op van uitlegging van artikel 7 van de richtlijn, in het bijzonder van de zinsnede „overeenkomstig de in de

nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie". In wezen wenst de High Court te vernemen of een lidstaat, gelet op deze zinsnede in zijn maatregelen tot omzetting van artikel 7 mag bepalen dat het recht van de werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon pas ontstaat, wanneer hij een minimumperiode bij dezelfde werkgever heeft gewerkt.

20. Het Verenigd Koninkrijk heeft namelijk op basis van deze zinsnede en de daarin vervatte verwijzing naar de nationale wetten en/of gebruiken voor de nationale rechter de stelling verdedigd dat de litigieuze bepalingen rechtmatig zijn. Volgens de tekst van artikel 7 van de richtlijn is het, aldus de regering van het Verenigd Koninkrijk, de taak van de lidstaten de modaliteiten voor het recht op en de verwerving van vakantie vast te stellen, waardoor zij in staat worden gesteld een evenwicht te vinden tussen de vereisten van bescherming van het welzijn van de werknemers en die van de nationale economie en de betrokken ondernemingen, in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf.

21. Zoals nog zal blijken, verdedigen BECTU en de Commissie daarentegen een volledig ander standpunt, namelijk dat de in artikel 7 aan de lidstaten toegekende bevoegdheid veel beperkter is.

Recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als sociaal grondrecht

22. Voor een passend antwoord aan de nationale rechter dient mijns inziens ver in de tijd te worden teruggegaan en moet het recht op jaarlijkse vakantie in de ruimere context van de sociale grondrechten te worden bekeken. Het hier in het geding zijnde recht is immers niet voor het eerst in de richtlijn neergelegd, aangezien het afgezien van de duur van de gegarandeerde vakantietijd sinds lang tot de sociale grondrechten behoort.

23. Reeds in 1948 erkende de Universele verklaring van de rechten van de mens het recht op rust met inbegrip van een redelijke beperking van de arbeidstijd, en op periodieke vakanties met behoud van loon (artikel 24) [6]. Later werd zowel in het Europees Sociaal Handvest van 1961 van de Raad van Europa (artikel 2, lid 3) [7] als in het Internationaal Verdrag van de Verenigde Naties inzake economische, sociale en culturele rechten van 1966 (artikel 7, sub d) [8] het recht op verlof met behoud van loon als uitdrukking van het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden uitdrukkelijk erkend.

6 — Artikel 24 luidt: „Eenieder heeft recht op rust en op eigen vrije tijd, met inbegrip van een redelijke beperking van de arbeidstijd en op periodieke vakanties met behoud van loon".

7 — Zoals bekend is het Europees Sociaal Handvest op 18 oktober 1961 door de Raad van Europa te Turijn vastgesteld en goedgekeurd; in artikel 2, lid 3, hebben de verdragsluitende partijen zich ertoe verbonden „een jaarlijks verlof van ten minste twee weken met behoud van loon te waarborgen". Op 3 mei 1996 is het Handvest te Straatsburg herzien en is artikel 2, lid 3, aldus gewijzigd dat het jaarlijks verlof niet minder dan vier weken mag bedragen. Het Verenigd Koninkrijk heeft op 11 november 1962 het Handvest, doch niet de gewijzigde tekst geratificeerd.

8 — Artikel 7, sub d, erkent het recht van eenieder op: „rustpauzen, vrije tijd en een redelijke duur van de werktijd en periodieke vakanties met behoud van loon, alsmede behoud van loon op algemeen erkende feestdagen".

24. Op gemeenschapsniveau hebben, zoals bekend, de staats- en regeringsleiders tijdens de Europese Raad van Straatsburg van 1989 [9] dit recht ook in punt 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden neergelegd, dat in de vierde overweging van de considerans van de richtlijn wordt aangehaald [10].

25. De rechtshandelingen die ik tot dusver in het algemeen en zonder onderscheid heb genoemd, verschillen op diverse punten. Inhoudelijk komen zij namelijk niet altijd overeen en evenmin is de draagwijdte dezelfde: nu eens gaat het om internationale verdragen, dan weer om plechtige verklaringen; ook de subjectieve toepassingsgebieden ervan verschillen uiteraard. Significant is evenwel dat al deze handelingen het recht op jaarlijks verlof met behoud van loon ondubbelzinnig als één van de fundamentele rechten van de werknemers noemen.

26. Nog significanter is mijns inziens ook het feit dat dit recht plechtig werd bevestigd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat, nadat het — meestal op grond van een uitdrukkelijk mandaat van de nationale Parlementen [11] — door de staats- en regeringsleiders werd goedgekeurd, door het Europees Parlement, de Raad en de Commissie op 7 december 2000 werd afgekondigd. Artikel 31, lid 2, van het Handvest luidt: „Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon." Deze tekst, aldus het „Presidium" van de „Conventie" die het Handvest heeft opgesteld, is enerzijds ingegeven door artikel 2 van het Europees Sociaal Handvest en door artikel 8 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden en houdt anderzijds „rekening met richtlijn 93/104 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd" [12].

27. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft echter evenals enkele van voormelde rechtshandelingen geen rechtskracht, dat wil zeggen dat het formeel geen autonome verbindende werking heeft. Ook zonder in te gaan op het reeds lopende brede debat over de eventuele gevolgen die het Handvest in andere vormen en met andere middelen kan hebben, bevat het toch formuleringen die grotendeels reeds elders vastgestelde rechten lijken te erkennen. In de preambule

9 — In het bijzonder wordt in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden verklaard: „De verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden voor de werkenden in de Europese Gemeenschap. Dit proces wordt verwezenlijkt door onderlinge opwaartse aanpassing van die voorwaarden, betreffende met name de duur en de aanpassing van de arbeidstijd en andere arbeidsvormen dan arbeid voor onbepaalde duur, zoals arbeid voor een bepaalde duur, deeltijdarbeid, uitzendarbeid en seizoenarbeid" (punt 7). Vervolgens wordt in punt 8 verklaard: „Alle werkenden in de Europese Gemeenschap hebben recht op een wekelijkse rusttijd en een jaarlijkse vakantie met behoud van loon, waarvan de duur onderling in opwaartse zin moet worden aangepast, overeenkomstig de nationale gebruiken".

10 — Ook zij erop gewezen dat dit Handvest en voormeld Europees Sociaal Handvest in de preambule van het EU-Verdrag en in artikel 136 EG worden genoemd.

11 — PB C 364, blz. 1.

12 — Tekst met de toelichting over de volledige tekst van het Handvest zoals het staat in doc. HANDVEST 4487/00 CONVENT 50, van 10 oktober 2000.

ervan heet het: „Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en internationale verplichtingen van de lidstaten, uit het Verdrag betreffende de Europese Unie en de communautaire Verdragen, uit het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale Handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Europees Hof van de rechten van de mens".

28. Mijns inziens kunnen in een rechtsgeschil over de aard en draagwijdte van een grondrecht de relevante teksten van het Handvest niet worden genegeerd; voorzover de bepalingen ervan het toelaten, mag vooral niet worden voorbijgegaan aan de kennelijke bedoeling ervan om te dienen als wezenlijke toetssteen voor alle betrokkenen — lidstaten, instellingen, natuurlijke en rechtspersonen — in de Gemeenschap. In die zin dus vormt het Handvest mijns inziens de meest geschikte en definitieve bevestiging van de aard van het grondrecht dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vastlegt.

Draagwijdte van het recht op vakantie met behoud van loon

29. Tegen de achtergrond van het voorgaande is een beter begrip mogelijk van de zin en de draagwijdte van het beginsel van artikel 7 van de richtlijn, volgens hetwelk „alle werknemers" die binnen de werkingssfeer ervan vallen, recht hebben op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken; ook is beter te begrijpen waarom de richtlijn beoogt om een volledige en doeltreffende toepassing van dit recht te garanderen. Als sociaal grondrecht vertoont het recht op vakantie met behoud van loon ook in de betrokken richtlijn namelijk, om de woorden van de Commissie te gebruiken, de kenmerken van een aan elke werknemer „automatisch en onvoorwaardelijk" toegekend recht.

30. Daarom is dit recht dan ook uitgesloten van de afwijkingen die de richtlijn om een andere reden toestaat. Voor andere aspecten van de organisatie van de arbeidstijd kan volgens de richtlijn bij de vaststelling van de rusttijden en van de maximumarbeidstijd namelijk rekening worden gehouden met bijzondere kenmerken van bepaalde situaties. Voor bepaalde groepen werknemers of bepaalde bedrijfssectoren kunnen de lidstaten krachtens artikel 17 bijvoorbeeld afwijken van een aantal limitatief genoemde bepalingen van de richtlijn. In artikel 17 wordt artikel 7 betreffende de jaarlijkse vakantie evenwel niet vermeld en het kan daaronder ook niet door een ruime uitlegging van artikel 17 worden begrepen omdat, zoals bekend, elke afwijking van een gemeenschapsbepaling volgens vaste rechtspraak uitdrukkelijk moet worden vermeld en strikt moet worden uitgelegd.

In casu moeten de afwijkingen van artikel 17 als zodanig reeds strikt worden toegepast, aangezien afwijkingen volgens lid 3 van dit artikel uitdrukkelijk slechts zijn toegestaan, mits de betrokken werknemers gelijkwaardige compenserende rusttijden of, indien dat volstrekt onmogelijk is, een passende bescherming wordt geboden.

31. Voor een goed begrip van de draagwijdte van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7 van de richtlijn is mijns inziens ook van belang dat lid 2 van deze bepaling verbiedt om behalve in geval van beëindiging van het dienstverband, de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon te vervangen door geld, dat wil zeggen dat de minimumduur van de jaarlijkse vakantie niet mag worden gecompenseerd door een financiële vergoeding; kennelijk is het doel te voorkomen dat de werknemer uit winstbejag of onder druk van zijn werkgever van zijn recht afziet. Dat bevestigt onder meer — en dit punt verdient te worden beklemtoond — dat de richtlijn overeenkomstig het doel ervan „een hoge graad van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te waarborgen" (eerste overweging van de considerans) niet alleen het belang van het individu, maar ook een sociaal belang van meer algemene strekking beoogt te beschermen: dat van de gezondheid en de veiligheid van de werknemers.

Mogelijke beperkingen van het recht op vakantie

32. Thans kom ik tot de vraag van de nationale rechter, dat wil zeggen de uitleging van artikel 7, lid 1, van de richtlijn waarin het recht van de werknemers op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken „overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie" wordt toegekend. Zoals gezegd, baseert het Verenigd Koninkrijk zich juist daarop om de in haar eigen omzettingsregels ingevoerde beperkingen van dit recht te rechtvaardigen.

33. Meteen wijs ik er evenwel op, dat de regering van het Verenigd Koninkrijk de genoemde zinsnede mijns inziens te ruim uitlegt en dat de door haar op het recht op vakantie gestelde beperkingen verder gaan dan wat de richtlijn toelaat, aangezien de verwerving van dit recht in de betrokken gevallen uiteindelijk volledig wordt uitgesloten.

34. Ik wil zeker niet ontkennen dat de betrokken zinsnede een verwijzing naar de nationale bepalingen inhoudt en dus de lidstaten een marge laat om de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op vakantie vast te stellen. Zoals ook de Commissie stelt, dient deze verwijzing er in het bijzonder toe om de lidstaten de mogelijkheid te bieden een rechtskader te scheppen, dat de organisatorische en procedurele aspecten van de uitoefening van het recht op vakantie regelt, zoals het plannen van de vakantietijd, de eventuele verplichting van de werknemer om de werkgever op voorhand mee te delen wanneer hij vakantie wil nemen, het vereiste van de vervulling van een minimumarbeids-

tijd alvorens vakantie te kunnen nemen, de criteria voor de evenredige berekening van het recht op jaarlijkse vakantie wanneer de duur van het dienstverband minder dan één jaar bedraagt, enzovoort. Dit zijn echter juist door de richtlijn toegestane maatregelen tot vaststelling van de „voorwaarden voor het recht op en de toekenning" van het recht op vakantie. Daarentegen is mijns inziens niet toegestaan dat de nationale wetten en/of gebruiken zich volledig (of nagenoeg) volledig vrij kunnen ontwikkelen en zo ver kunnen gaan, dat in een aantal gevallen reeds het ontstaan van dit recht is uitgesloten.

35. Dat is nu juist het gevolg van de betrokken Britse regeling. Deze bepaalt uitdrukkelijk: „Het recht op vakantie ontstaat pas wanneer een werknemer sinds dertien weken ononderbroken is tewerkgesteld" (Regulation 13, Section 7, Arbeidstijdenbesluit) met als gevolg dat de werknemer met een arbeidsovereenkomst van minder dan dertien weken, zoals vele BECTU-leden, nooit of slechts zelden recht op vakantie kunnen verwerven.

36. Verschillende overwegingen pleiten tegen deze oplossing. In de eerste plaats lijkt zij afbreuk te doen aan de zin en draagwijdte van de richtlijn en aan het daarin duidelijk gestelde en beschermde beginsel. Zoals gezegd, is het recht op vakantie naar zijn aard een grondrecht en wordt het in de richtlijn ook als zodanig beschouwd. De verwijzing naar de nationale wetten aldus uitleggen dat daarbij beperkingen worden toegestaan die tot de volledige afschaffing van dit recht leiden, is bij gebreke van nauwkeurige en duidelijke aanwijzingen daarvoor beslist in strijd met de doelstellingen van de richtlijn en de aard van het daarbij toegekende recht. Wat de toepassing van het gemeenschapsrecht betreft, zou dat betekenen dat niet de bijzondere uitvoeringsbepalingen voor de uitoefening van een bij een richtlijn toegekend en dus op gemeenschapsniveau beschermd recht, maar de toekenning zelf van dit recht afhankelijk worden gesteld van de wetgeving van de lidstaten.

37. Dat is een belangrijk, maar niet het enige gevolg van de Britse wetgeving, dat met het stelsel van de richtlijn nauwelijks te verenigen lijkt. Bovendien voert deze wetgeving tersluiks, wat het hier besproken aspect betreft, in feite een onderscheid in tussen dienstverbanden van bepaalde tijd en van onbepaalde tijd, waarin de richtlijn niet voorziet en dat, gelet op de meermaals vermelde aard van het betrokken recht en de restrictieve criteria om het eventueel te beperken, zeker niet via uitlegging uit de richtlijn valt af te leiden.

38. Voorts holt de bedoelde Britse wetgeving artikel 7, lid 2, volledig uit. Wanneer het recht op vakantie bij een overeenkomst van minder dan dertien weken namelijk niet ontstaat, kunnen de werknemers die in deze situatie verkeren, nu zij geen recht op

vakantie hebben, evenmin aanspraak maken op de financiële vergoeding die volgens deze bepaling in geval van vroegtijdige beëindiging van het dienstverband als vervanging moet worden betaald aan de werknemer die recht heeft op vakantie. Daardoor heeft de werknemer bij beëindiging van het dienstverband vóór de voorgeschreven dertien weken geen recht op de vakantiedagen naar evenredigheid van de omvang van het dienstverband of op de vervangende financiële vergoeding waardoor hij in beginsel een rustperiode zou kunnen nemen alvorens een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan. Bovendien doet dit afbreuk aan de doelstellingen van de richtlijn, namelijk de veiligheid en gezondheid van de werknemers te beschermen en hun een hoge graad van bescherming te waarborgen, om maar niet te spreken van het misbruik — waarop de Commissie wijst — waartoe een stelsel als dat van de Britse wetgeving kan leiden doordat het werkgevers ertoe aanzet overeenkomsten van minder dan dertien weken te sluiten om de algemene regeling te ontduiken.

De „soepelheid" bij de toepassing van de richtlijn

39. Ondanks het voorgaande verdedigt de regering van het Verenigd Koninkrijk met een beroep op de hierna nog te bespreken argumenten met klem een ruime uitlegging van de door artikel 7 van de richtlijn aan de lidstaten verleende vrijheid.

40. In de eerste plaats herinnert zij eraan dat het in de richtlijn zelf in de zeventiende overweging van de considerans heet dat „in enige soepelheid bij de toepassing van sommige bepalingen van deze richtlijn 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".

41. Mijns inziens laat deze overweging van de considerans mijn eerdere betoog evenwel onverlet, niet alleen omdat bij alle normatieve handelingen de considerans uiteraard enkel strekt tot motivering van de materiële bepalingen en niet tot vaststelling van afzonderlijke normen, maar vooral omdat de considerans in casu geen andere gevolgen heeft dan die welke ik heb afgeleid uit de woorden van artikel 7, waarover het in de prejudiciële vraag gaat (zie punten 34 e.v.). In dat verband heb ik de wenselijkheid van een zekere soepelheid niet betwist, temeer daar die bepaling daarin enigszins voorziet. Anderzijds wordt de soepelheid waarover de zeventiende overweging van de considerans spreekt, ook meer in het algemeen gegarandeerd door de bepalingen van de richtlijn, die voorzien in tal van combinaties van referentieperiodes, afwijkingen en vrijstellingsregelingen. De moei-

lijkheid is echter om de absolute grenzen van deze soepelheid te definiëren; mijns inziens laat de overweging van de considerans geen andere conclusie toe dan de door mij reeds genoemde. Terecht wees advocaat-generaal Léger op de „grote mate van flexibiliteit van de bestreden richtlijn", doch hij merkte tegelijk op dat „het inherent [is] aan een wettelijke regeling op het gebied van de gezondheid en de veiligheid dat de flexibiliteit bij de toepassing ervan niet oneindig kan zijn, aangezien zij anders elke zin zou verliezen voor het doel waarvoor zij is vastgesteld". [13]

42. Voor een grotere soepelheid bij de toepassing van artikel 7 is, anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, evenmin een bevestiging te vinden in het feit dat de gemeenschapsbepalingen over het recht op jaarlijkse vakantie door de lidstaten verschillend zijn omgezet. Mijns inziens moet dit argument om tweeërlei redenen worden verworpen.

43. In de eerste plaats wil diversiteit niet noodzakelijkerwijs zeggen dat een nationale regeling niet in overeenstemming is met de communautaire regeling. Ook al zouden de wetgeving of de gebruiken van bepaalde lidstaten niet met de richtlijn in overeenstemming zijn, volgt uit een bekend beginsel van gemeenschapsrecht dat dit de andere lidstaten niet ontslaat van hun plicht hun communautaire verplichtingen naar behoren na te komen.

44. Los daarvan merk ik vervolgens op dat eventueel bestaande verschillen tussen de lidstaten binnen bepaalde grenzen in de aard zelf liggen van richtlijnen zoals de hier onderzochte, dat wil zeggen van richtlijnen die, zoals ook de Commissie en BECTU hebben opgemerkt, overeenkomstig artikel 118 A EG-Verdrag „de harmonisatie bij de verbetering van de bestaande omstandigheden" in het arbeidsmilieu tot doel hebben. Zoals het Hof in zijn reeds meermaals genoemde arrest van 12 november 1996 vaststelde, is „de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling door middel van minimumvoorschriften slechts mogelijk door een actie op communautair niveau, die overigens, gelijk in casu, de vaststelling van de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen grotendeels aan de lidstaten overlaat". [14]

45. Het gaat evenwel juist om „uitvoeringsbepalingen" en niet om de definitie van de draagwijdte van de actie op communautair niveau. Wanneer elke lidstaat deze draagwijdte namelijk vrij zou kunnen vaststellen, zou het praktisch onmogelijk zijn een vergelijkbaar beschermingsniveau en dus het doel van harmonisatie te garanderen. Daarom bevat de richtlijn overeen-

13 — Conclusie in de zaak Verenigd Koninkrijk/Commissie, geciteerd, punt 142.

14 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald, punt 47. Zie eveneens arrest van 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, Jurispr. blz. I-7963, punt 68).

komstig artikel 118 A EG-Verdrag „minimumvoorschriften", dat wil zeggen dat zij de lidstaten een bindende norm oplegt, die alleen maar in gunstigere zin voor de gerechtigde mag worden overschreden. Daarbij gaat het overigens om een techniek die op sociaal gebied en meer in het algemeen in internationale regelingen tot bescherming van de mensenrechten ruim wordt gebruikt en haar rechtvaardiging vindt in de verbetering van de arbeidsomstandigheden van de werknemers, maar die ook andere doeleinden nastreeft. Het oogmerk om tussen de lidstaten een vergelijkbaar minimumbeschermingsniveau te garanderen beantwoordt namelijk aan het vereiste om in het kader van de mededinging vormen van sociale dumping te voorkomen, dat wil zeggen te voorkomen dat de economie van een lidstaat voordeel kan halen uit de vaststelling van bepalingen die minder bescherming bieden dan die van andere lidstaten.

46. Naast de gewone „uitvoeringsbepalingen" van het recht op vakantie ligt de voor de lidstaten resterende vrijheid (of soepelheid) alleen in verhoging en zeker niet in verlaging van de bescherming van de werknemers beneden de gestelde niveaus. Zoals reeds in herinnering gebracht schrijft artikel 118 A van het Verdrag „minimumvoorschriften" „bij de verbetering" voor, hetgeen zoals het Hof in het reeds meermaals aangehaald arrest Verenigd Koninkrijk/Raad opmerkt „de communautaire actie niet [beperkt] tot de kleinste gemene deler, of zelfs tot de laagste graad van bescherming die door de verschillende lidstaten is vastgesteld, maar [inhoudt], dat de lidstaten vrij zijn om een hogere graad van bescherming te bieden dan de graad van bescherming die voortvloeit uit het gemeenschapsrecht, hoe hoog deze ook moge zijn" (punt 56). Anders gezegd, er mag van de minimumnorm van de richtlijn slechts in één enkele richting worden afgeweken. Ik heb niet de indruk dat de Britse wetgeving de juiste richting volgt.

Het recht op vakantie en de vereisten van het bedrijf

47. Na deze opmerkingen over de uitlegging van artikel 7 van de richtlijn wil ik er thans op wijzen dat de betrokken Britse bepalingen mijns inziens evenmin kunnen worden gerechtvaardigd met een ander belangrijk argument, dat verweerder in het hoofdgeding aanvoert.

48. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk vormt de uitsluiting van de werknemer met een overeenkomst van minder dan dertien weken van de mogelijkheid om aanspraak te maken op jaarlijkse vakantie naar evenredigheid van de omvang van het dienstverband (Regulation 13, Section 7, Arbeidstijdenbesluit) een juist evenwicht tussen enerzijds de rechtmatige aanspraak van de werknemers op vakantie met behoud van loon, ten einde de kwaliteit van hun veiligheid en gezondheid te garanderen, en anderzijds het vereiste om de ondernemingen, in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf, niet met

onevenredige administratieve en financiële taken te belasten (zoals ook artikel 118 A, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag aanbeveelt). In deze zin is de door de Britse wetgeving gestelde beperking passend en evenredig aan het doel van de richtlijn om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van werknemers te garanderen. Volgens verweerder is het namelijk niet noodzakelijk dat een werknemer vanaf de eerste arbeidsdag jaarlijkse vakantie kan genieten, want pas na een bepaalde tijd van ononderbroken arbeid wordt vakantie werkelijk noodzakelijk ter compensatie van de vermoeidheid door arbeid; de eerste weken kan de werknemer dankzij de dagelijkse en wekelijkse rusttijden immers opnieuw op krachten komen.

49. Zoals gezegd, overtuigen deze argumenten mij niet. Ik zal ze bespreken vanuit de twee genoemde aspecten, namelijk dat van de gezondheid en veiligheid van de werknemers en dat van de lasten van de jaarlijkse vakantie in het bijzonder voor het midden- en kleinbedrijf.

50. Wat het eerste aspect betreft, vrees ik dat het argument van de Britse regering op een misverstand berust. Weliswaar ontstaat de behoefte aan een langere rusttijd zoals vakantie slechts na een langere arbeidstijd, maar daarom kan de werknemer nog niet het recht worden ontzegd vanaf de eerste arbeidsdag vakantiedagen te verwerven. Met andere woorden, de beperking van de mogelijkheid om vakantie te nemen vóór het verstrijken van een bepaalde tijd sinds het begin van het dienstverband zonder deze tijd uit te sluiten voor de berekening van de later op te nemen vakantiedagen naar evenredigheid van de omvang van het dienstverband, is één zaak. Een heel andere is daarentegen een minimumarbeidstijd — in casu dertien weken — als voorwaarde voor het ontstaan van het recht op vakantie te stellen. Hierbij houd ik er nog geen rekening mee dat, zoals gezegd, die tweede oplossing tot het paradoxale en onaanvaardbare resultaat zou leiden dat een werknemer die gewoonlijk op basis van overeenkomsten van minder dan dertien weken werkzaam is, niet alleen nooit een recht op vakantie zou verwerven, maar ook niet de financiële vergoeding overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de richtlijn zou kunnen krijgen.

51. Wat het andere relevante aspect betreft, namelijk dat een royalere regeling van het recht op vakantie voor de ondernemingen overdreven lasten meebrengt, maak ik om te beginnen de algemene opmerking dat volgens de vijfde overweging van de considerans van de betrokken richtlijn „de verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk een doelstelling is die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt gemaakt mag worden". [15] Vooraf wijs ik er ook op dat, wat specifiek de eventuele gevolgen van deze lasten voor het midden- en kleinbedrijf betreft, de Britse wetgeving van algemene strekking

15 — Zie voor dit punt ook arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald, punt 28.

is, in die zin dat zij niet voorziet in een verschillende regeling naar gelang de werkgevers kleine, middelgrote of grote ondernemingen zijn.

52. In het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad (reeds aangehaald, punt 44) heeft het Hof gepreciseerd dat artikel 118 A, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag geen enkel absoluut verbod stelt om voor kleine- en middelgrote ondernemingen dwingende maatregelen te treffen [16]. Meer in het bijzonder heeft het Hof in dat arrest erop gewezen dat de gemeenschapswetgever bij de vaststelling van de betrokken richtlijn reeds rekening heeft gehouden met de eventuele gevolgen voor deze ondernemingen van de door de richtlijn vastgestelde organisatie van de arbeidstijd. De gemeenschapswetgever heeft de verschillende belangen dus reeds tegen elkaar afgewogen en was van mening dat niet hoefde te worden voorzien in afwijkingen of bijzondere bepalingen naast die waaraan ik reeds heb herinnerd (bijvoorbeeld een overgangsperiode voor de volledige toepassing van het recht op vakantie in artikel 18, lid 1, sub b) (punten 44 en 64). Het hoeft nauwelijks te worden beklemtoond dat het Hof aan dit oordeel van de gemeenschapswetgever meer gewicht heeft gehecht dan aan de grieven van de Britse regering.

53. Om al deze redenen kom ik tot de conclusie dat de betrokken nationale wetgeving niet in overeenstemming is met artikel 7 van de richtlijn betreffende de arbeidstijd, dat aan alle werknemers die onder de werkingssfeer ervan vallen, een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken per jaar toekent. Nationale wetten of gebruiken kunnen de uitoefening van dit recht regelen door voorwaarden en modaliteiten voor de verwerving en het opnemen van vakantie naar evenredigheid van de omvang van het dienstverband vast te stellen; zij kunnen daarentegen niet het ontstaan van het recht verhinderen door de vervulling van een minimumarbeidstijd bij dezelfde werkgever als voorwaarde te stellen.

De tweede vraag

54. De tweede vraag hoeft slechts te worden beantwoord bij een bevestigend antwoord op de eerste, dat wil zeggen ingeval de beperking van het recht op vakantie krachtens de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk rechtmatig wordt geacht. In dat geval vraagt de High Court waarmee de nationale rechter rekening moet houden om te bepalen of de voorwaarde van een bepaalde minimumarbeidstijd bij dezelfde werkgever geoorloofd en evenredig is; in het bijzonder wenst hij te vernemen of een lidstaat rechtmatig rekening kan houden met de kosten voor de werkgever van de toekenning van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan werknemers met een arbeidstijd van minder dan dertien weken.

55. Aangezien ik in overweging heb gegeven de eerste vraag ontkennend te beantwoorden, zal ik slechts kort ingaan op de zojuist samengevatte vraag. In haar opmer-

16 — Zie voor dit punt ook arrest van 30 november 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Jurispr. blz. I-6185, punt 34).

kingen over deze vraag wijst de regering van het Verenigd Koninkrijk op de factoren die ter rechtvaardiging van de beperkingen van het recht op vakantie in aanmerking dienen te worden genomen: de minimumarbeidstijd, de schadelijke werking die de beperking eventueel kan hebben op de gezondheid van de werknemer, en de mogelijke (lage) kosten ervan voor de ondernemingen. Zij baseert zich eigenlijk op dezelfde criteria die in verschillende opzichten reeds in het kader van de eerste vraag zijn besproken, zodat ik geen reden zie om mijn standpunt te wijzigen.

56. Volledigheidshalve kan ik er alleen aan toevoegen dat, ook al zouden de lidstaten het recht op jaarlijkse vakantie krachtens artikel 7 van de richtlijn aan niet in de richtlijn genoemde beperkingen kunnen onderwerpen, deze beperkingen slechts zouden kunnen worden gerechtvaardigd, indien vaststaat dat zij strikt noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het doel van de richtlijn; deze beperkingen kunnen hoe dan ook niet uitsluitend worden gerechtvaardigd door de kosten die voor de werkgever zouden ontstaan, wanneer die beperkingen niet zouden worden gesteld.

Conclusie

57. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de vragen van de nationale rechter te beantwoorden als volgt:

„De zinsnede ‚overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van [...] vakantie' in artikel 7 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling krachtens welke een werknemer slechts recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7 begint te verwerven (of daaruit een voordeel begint te halen) na het verstrijken van een minimumarbeidstijd bij dezelfde werkgever, ook al wordt na het verstrijken van deze minimumarbeidstijd voor de berekening van zijn recht op vakantie rekening gehouden met de inmiddels uitgeoefende activiteit."