CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. KOKOTT van 12 januari 2006 [1]

I — Inleiding

1. Deze procedure betreft een geschil tussen de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: „FNV"), een vereniging van Nederlandse vakbonden, en de Staat der Nederlanden over de vraag of de betaling van een financiële vergoeding voor de jaarlijkse minimumvakantie verenigbaar is met de desbetreffende bepalingen van gemeenschapsrecht, wanneer deze vakantie niet is opgenomen maar naar het daaropvolgende jaar is overgedragen.

II — Het rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht*

2. Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd [2] (hierna: „Arbeidstijdrichtlijn") heeft met ingang van 4 augustus 2004 richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd [3] vervangen. Voorzover hier van belang stemmen beide richtlijnen overeen. [4]

3. Artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn bevat minimumbepalingen met betrekking tot de 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.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 299, blz. 9.

3 — PB L 307, blz. 18.

4 — Richtlijn 2000/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 2000 tot wijziging van richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd om de van deze richtlijn uitgesloten sectoren en activiteiten te bestrijken (PB L 195, blz. 41), is in casu niet van belang.

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."

4. Volgens de vierde overweging van de considerans van de Arbeidstijdrichtlijn is de verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk een doelstelling die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt.

5. Volgens de vijfde overweging van de considerans moeten werknemers in de Gemeenschap — dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse — minimumrusttijden en voldoende pauzes genieten.

6. Artikel 17 bepaalt onder welke voorwaarden de lidstaten van verschillende bepalingen van de richtlijn mogen afwijken. Van artikel 7 mag echter niet worden afgeweken.

B — *Het Nederlandse recht*

7. Volgens de verwijzende rechter is de Arbeidstijdrichtlijn door de volgende bepalingen omgezet in Nederlands recht. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek bepaalt sinds 1 februari 2001, voor zover hier van belang, het volgende:

Artikel 7:634:

„1. De werknemer verwerft over ieder jaar waarin hij gedurende de volledige overeengekomen arbeidsduur recht op loon heeft gehad, aanspraak op vakantie van ten minste vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week of, als de overeengekomen arbeidsduur in uren per jaar is uitgedrukt, van ten minste een overeenkomstige tijd.

2. De werknemer die over een deel van een jaar recht op loon heeft gehad, verwerft over dat deel aanspraak op vakantie die een evenredig gedeelte bedraagt van datgene waarop hij recht zou hebben gehad als hij gedurende het gehele jaar recht had op loon over de volledige overeengekomen arbeidsduur.

3. [...]"

Artikel 7:638:

„1. De werkgever is verplicht de werknemer ieder jaar in de gelegenheid te stellen de vakantie op te nemen waarop de werknemer op grond van artikel 634 ten minste aanspraak heeft.

2. Voorzover in de vaststelling van de vakantie niet is voorzien bij schriftelijke overeenkomst dan wel bij of krachtens collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan of de wet, stelt de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast overeenkomstig de wensen van de werknemer tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. [...]

[...]

6. De werkgever is verplicht de werknemer de resterende aanspraak op vakantie in dagen of uren te verlenen, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten.

[...]"

Artikel 7:640:

„1. De werknemer kan tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst geen afstand doen van zijn aanspraak op vakantie tegen schadevergoeding.

2. Indien een aanspraak op vakantie is verworven die het in artikel 634 bedoelde minimum te boven gaat, kan voor zover die aanspraak dat minimum te boven gaat, bij schriftelijke overeenkomst van lid 1 worden afgeweken."

III — De feiten

8. Aanleiding voor het geschil vormt een door een Nederlands ministerie, het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gepubliceerde voorlichtingsbrochure „Nieuwe vakantiewetgeving: meer ruimte voor maatwerk", B 089, februari 2001 (hierna: „brochure"). Daarin wordt onder meer uiteengezet dat werknemers vakantiedagen kunnen opsparen en naar volgende jaren kunnen overdragen, om een langere vakantie te nemen. Bovendien kan een werknemer tegen vergoeding afstand doen van het opnemen van vakantiedagen, ze in zekere zin „verkopen". Dit geldt in het desbetreffende jaar voor alle vakantiedagen die uit eerdere jaren zijn overgedragen, evenals voor de vakantiedagen uit het desbetreffende jaar die de minimumvakantieperiode van vier weken te boven gaan.

9. Ook uit de uiteenzettingen van de regering tijdens de parlementaire behandeling van de desbetreffende Nederlandse regelingen blijkt, dat werknemers ook delen van de wettelijke minimumvakantie naar het volgende jaar kunnen overdragen en dan tegen vergoeding afstand kunnen doen van het opnemen daarvan. Een regeling om dit te voorkomen, is tijdens de parlementaire behandeling van de hand gewezen.

10. De FNV is van mening dat de uitlegging van het Nederlandse recht door de Nederlandse regering onverenigbaar is met artikel 7, lid 2, van de Arbeidstijdrichtlijn. Zij vorderde derhalve een dienovereenkomstige verklaring voor recht.

IV — Het verzoek om een prejudiciële beslissing

11. In de opvatting van de verwijzende rechter laat het Nederlandse recht op grond van de ontstaansgeschiedenis ervan en gelet op de brochure toe, dat werknemers delen van de minimumvakantie naar het volgende jaar overdragen en tegen vergoeding afstand doen van het opnemen van hun vakantie.

12. De verwijzende rechter betwijfelt evenwel of deze uitlegging van het Nederlandse recht verenigbaar is met de Arbeidstijdrichtlijn en stelt het Hof derhalve de volgende vraag:

„Verdraagt zich met het gemeenschapsrecht en in het bijzonder met artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993, een wettelijk voorschrift van een lidstaat dat de mogelijkheid biedt tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst schriftelijk overeen te komen dat aan een werknemer die in enig jaar niet, of niet volledig, zijn jaarlijkse minimumvakantie heeft opgenomen in een volgend jaar een financiële vergoeding daarvoor wordt toegekend?

Bij de vraag geldt als uitgangspunt dat de vergoeding dan niet wordt gegeven voor aanspraak van de werknemer op minimumvakantie in het lopende jaar of in de daaropvolgende jaren."

V — De argumenten van partijen

13. De Nederlandse regering benadrukt dat de implementatie van de Arbeidstijdrichtlijn fundamenteel waarborgt dat werknemers

overeenkomstig hun wensen vakantie kunnen nemen, als geen sprake is van gewichtige redenen om het vakantieverzoek af te wijzen. Artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn verplicht de lidstaten niet, de werknemers te dwingen hun minimumvakantie daadwerkelijk op te nemen.

14. Derhalve is zij van mening dat het met artikel 7, lid 2, van de Arbeidstijdrichtlijn verenigbaar is, delen van de jaarlijkse minimumvakantie niet op te nemen, deze naar het volgende jaar over te dragen en dan tegen een vergoeding afstand te doen van het opnemen ervan. De overgedragen delen van de minimumvakantie van het voorafgaande jaar zijn namelijk geen bestanddeel meer van de jaarlijkse minimumvakantie. Een dienovereenkomstige regeling behoort tot de modaliteiten van de toekenning van de jaarlijkse minimumvakantie, die de lidstaten volgens het arrest BECTU [5] kunnen vastleggen.

15. De FNV vreest daarentegen dat de uitlegging die de Nederlandse regering van de Arbeidstijdrichtlijn geeft, werknemers blootstelt aan het gevaar dat zij door de werkgever onder druk worden gezet om de minimumvakantie niet op te nemen. Op zijn minst maakt deze uitlegging mogelijk dat de werknemer de minimumvakantie niet opneemt en deze telkens in het volgende jaar in een vergoeding omzet.

5 — Arrest van 26 juni 2001 (C-173/99, Jurispr. blz. I-4881).

16. Artikel 7, lid 2, van de Arbeidstijdrichtlijn heeft echter tot doel, het daadwerkelijke opnemen van de minimumvakantie te waarborgen, niet alleen in het belang van de werknemer, maar ook in het belang van de samenleving. [6] Het belang van de samenleving is ook in het geding wanneer de werknemer wegens onvoldoende rust arbeidsongeschikt wordt.

17. De Commissie betoogt dat de vrijheid van de lidstaten bij de implementatie van de Arbeidstijdrichtlijn alleen betrekking heeft op de modaliteiten. Met betrekking tot het resultaat bestaat echter geen speelruimte.

18. De Arbeidstijdrichtlijn strekt tot bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemer. In navolging van advocaat-generaal Mischo in de zaak Merino Gómez [7] is de Commissie derhalve van mening dat de jaarlijkse minimumvakantie een absoluut recht op een werkelijke en effectieve rusttijd is, opdat de werknemer

6 — Zo ook conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 27 oktober 2005 in de gevoegde zaken Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, nog voor het Hof aanhangig, punt 79).

7 — De Commissie verwijst naar de conclusie van 3 april 2003 (arrest van 18 maart 2004, C-342/01, Jurispr. blz. I-2605, punten 32 en 33).

fysiek kan uitrusten. Derhalve is reeds het overdragen van delen van de jaarlijkse minimumvakantie fundamenteel in strijd met het doel van artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn. Alleen in uitzonderlijke gevallen is een overdracht om gewichtige redenen aanvaardbaar.

19. Bij extra vakantiedagen ligt de zaak onder omstandigheden anders dan bij de minimumvakantie. De Nederlandse regering gaat echter voorbij aan de verschillende hoedanigheid van beide vakantieaanspraken. Terwijl extra vakantiedagen vaak tussen werkgevers en werknemers worden overeengekomen, kan van de minimumvakantieperiode niet bij overeenkomst worden afgeweken.

20. Zelfs al zou de overdracht in strijd zijn met de Arbeidstijdrichtlijn, toch is de Commissie van mening dat de overgedragen vakantierechten geldig blijven. Wanneer overgedragen vakantie zou vervallen zonder later te kunnen worden opgenomen, is dat namelijk in het nadeel van de werknemer en zouden zijn recuperatiemogelijkheden nog meer worden gereduceerd.

21. De Commissie buigt zich vervolgens over de vraag, hoe moet worden omgegaan met delen van de jaarlijkse minimumvakantie die een werknemer — om aanvaardbare of onaanvaardbare redenen — niet in het desbetreffende jaar heeft opgenomen.

22. Weliswaar kan de nodige minimumvakantie na afloop van het jaar als zodanig niet meer worden ingehaald, maar het opnemen van overgedragen vakantiedagen bovenop de minimumvakantie van het daaropvolgende jaar zou de gezondheid en de veiligheid op het werk eveneens positief beïnvloeden. Dit is niet het geval wanneer de werknemer tegen vergoeding afstand doet van de overgedragen delen van de jaarlijkse minimumvakantie.

23. De Commissie onderstreept ten slotte dat de opvatting van de Nederlandse regering het gevaar van systematisch misbruik zou doen ontstaan. Werkgevers kunnen met de vrijwillige of afgedwongen instemming van de werknemer ervoor zorgen, dat elk jaar slechts een deel van de jaarlijkse minimumvakantie wordt opgenomen, en telkens in het daaropvolgende jaar een vergoeding betalen.

VI — Bespreking

24. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft uitsluitend de vraag of de afkoop van delen van de jaarlijkse minimumvakantie toelaatbaar is, nadat deze naar het daaropvolgende jaar is overgedragen.

25. De Commissie meent evenwel dat het Hof allereerst de vraag dient te behandelen, in hoeverre het overdragen van delen van de jaarlijkse minimumvakantie eigenlijk wel

verenigbaar is met de Arbeidstijdrichtlijn. Deze verstrekkende vraag kan in het onderhavige geding evenwel onbeantwoord blijven. Zij treedt niet alleen buiten het kader van het verzoek om een prejudiciële beslissing, zoals tijdens de mondelinge behandeling ook is benadrukt door de FNV, de Nederlandse regering en de daar voor het eerst optredende regering van het Verenigd Koninkrijk, maar is volgens het eigen betoog van de Commissie ook niet van belang voor de beantwoording van de prejudiciële vraag. De Commissie is namelijk van mening dat overgedragen vakantierechten geldig blijven, zelfs indien de overdracht onverenigbaar is met de Arbeidstijdrichtlijn. [8] Hiermee moet in zoverre worden ingestemd, dat de Arbeidstijdrichtlijn duidelijk niet aldus kan worden uitgelegd dat zij in *elk* denkbaar geval in de weg staat aan de effectieve overdracht van de jaarlijkse minimumvakantie.

26. Derhalve moet worden uitgemaakt of de betaling van een financiële vergoeding voor de overgedragen jaarlijkse minimumvakantie verenigbaar is met de Arbeidstijdrichtlijn.

27. Ingevolge artikel 7, lid 1, van de Arbeidstijdrichtlijn wordt aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken toegekend. Gelijk de volledige richtlijn zijn ook de bepalingen over de jaarlijkse minimumvakantie overeenkomstig artikel 137 EG erop gericht de levensomstandigheden, de arbeidsvoorwaarden, de veiligheid op het werk en de bescherming van de gezondheid van de werknemers te verbeteren. [9] Zoals het woord zelf zegt, is de jaarlijkse minimumvakantie de minimumperiode die volgens de communautaire wetgever elk jaar daadwerkelijk als vakantie moet worden opgenomen om een passende jaarlijkse rusttijd in de zin van de vijfde overweging van de considerans van de Arbeidstijdrichtlijn te waarborgen. [10]

28. Anders dan de Nederlandse regering meent, kan de jaarlijkse minimumvakantie na overdracht ervan naar het daaropvolgende jaar niet worden gelijkgesteld met *extra* vakantieaanspraken, waarvoor een financiële vergoeding kan worden betaald. Het is juist dat na een volledige of gedeeltelijke overdracht van de jaarlijkse minimumvakantie naar volgende perioden, de vakantie niet meer volledig kan worden opgenomen in het jaar waarin de aanspraken zijn ontstaan. De vakantie kan evenwel — zoals de Commissie terecht aanvoert — ook dan nog aan de nodige rust van de werknemer bijdragen wanneer de werknemer deze later opneemt.

29. Overeenkomstig artikel 7, lid 2, mag deze jaarlijkse minimumvakantie met behoud van loon in beginsel niet door een financiële vergoeding worden vervangen. De

8 — Voor het geval dat het Hof niettemin een standpunt zou innemen over de overdraagbaarheid, ligt overeenkomstig de zesde overweging van de considerans van de Arbeidstijdrichtlijn een oriëntatie op Verdrag nr. 132 van de Internationale Arrbeidsorganisatie betreffende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor de hand. Deze in 1970 te Genève neergelegde overeenkomst is onder meer door 14 lidstaten van de Gemeenschap geratificeerd. Ingevolge artikel 9 is overdragen in beginsel mogelijk, maar moet ten minste een deel van de minimumvakantie kort na het einde van het jaar waarin het recht is ontstaan, worden opgenomen.

9 — Arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punten 37 e.v.).

10 — Zie ook arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 44).

enige uitzondering waarin is voorzien, betreft de bij beëindiging van het dienstverband bestaande vakantieaanspraken. [11] De afwijkingsmogelijkheden van artikel 17 van de Arbeidstijdrichtlijn gelden met name niet voor de in artikel 7 bedoelde jaarlijkse minimumvakantie. [12]

30. Zoals behalve de FNV en de Commissie ook de regering van het Verenigd Koninkrijk tijdens de mondelinge behandeling heeft aangevoerd, zou de opvatting van de Nederlandse regering uiteindelijk erop neerkomen dat dit verbod wordt omzeild. De jaarlijkse minimumvakantie zou namelijk niet moeten worden opgenomen, maar zou door een — tijdelijk uitgestelde — financiële vergoeding kunnen worden vervangen. Juist dit resultaat moet ingevolge artikel 7, lid 2, van de Arbeidstijdrichtlijn worden vermeden.

31. De Commissie en de FNV hebben mijns inziens ook terecht aangevoerd dat de mogelijkheid van een financiële vergoeding voor de overgedragen jaarlijkse minimumvakantie een met het doel van de Arbeidstijdrichtlijn verenigbare prikkel zou vormen om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe aan te sporen, afstand te doen. [13]

32. In tegenstelling daarmee ontstaan op zijn minst bij duurzame dienstverbanden prikkels om zich overeenkomstig het doel van artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn te gedragen, indien voor de overgedragen jaarlijkse minimumvakantie geen financiële vergoeding kan worden betaald. Zonder de mogelijkheid van afkoop is het fundamenteel in het belang van werknemers en werkgevers de jaarlijkse minimumvakantie slechts in beperkte mate over te dragen, zodat deze overeenkomstig de functie ervan grotendeels binnen het desbetreffende jaar of kort daarna wordt opgenomen. Het opsparen van al te veel vakantierechten kan namelijk praktische problemen opleveren bij het opnemen van de betrokken vakantie. Met name bij langere vakantie buiten de normale vakantieperiode is het vaak moeilijk een invaller te vinden. Hoewel dit probleem allereerst voor de werkgever bestaat, moet ook de werknemer er rekening mee houden, dat dit in zijn nadeel werkt.

33. Derhalve verdraagt zich met artikel 7 van de Arbeidstijdrichtlijn niet, dat aan een werknemer die in een bepaald jaar zijn jaarlijkse minimumvakantie niet of niet volledig heeft opgenomen, in een volgend jaar daarvoor een financiële vergoeding wordt toegekend.

11 — Arresten BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 44) en Merino Gómez (aangehaald in voetnoot 7, punt 30).

12 — Arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punten 40 en 41).

13 — Zie met betrekking tot het gevaar van misbruik als uitgangspunt voor de uitlegging van de Arbeidstijdrichtlijn het arrest BECTU (aangehaald in voetnoot 5, punt 51) en met betrekking tot prikkels voor de werknemer om afstand te doen van vakantie, de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de gevoegde zaken Robinson-Steele e.a. (aangehaald in voetnoot 6, punten 78 en 79).

VII — Conclusie

34. Mitsdien stel ik het Hof voor, het verzoek om een prejudiciële beslissing te beantwoorden als volgt:

„Met artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, verdraagt zich niet, dat aan een werknemer die in een bepaald jaar zijn jaarlijkse minimumvakantie niet of niet volledig heeft opgenomen, in een volgend jaar daarvoor een financiële vergoeding wordt toegekend."