



Datum van
inontvangstneming

:

12/07/2016

Zaak C-306/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 mei 2016

Verwijzende rechter:

Tribunal da Relação do Porto (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

23 mei 2016

Appellant:

António Fernando Maio Marques da Rosa

Geïntimeerde:

Varzim Sol – Turismo, Jogo e Animação, SA

Voorwerp van het hoofdgeding

In het hoofdgeding gaat het om de vraag wanneer appellant – een werknemer van een casino dat elke dag doch niet doorlopend voor het publiek open is en waarvan het personeel werkt in wisselende ploegen – recht heeft op de wekelijkse rustdagen.

Nagegaan dient te worden of – zoals appellant stelt – de rustdagen dwingend moeten worden toegekend aan het einde van een periode van maximum zes opeenvolgende werkdagen, dan wel of – zoals geïntimeerde aanvoert – het de werkgever vrij staat te kiezen op welke dagen van elke week hij de werknemer de rusttijd toekent waarop hij recht heeft voor elke periode van zeven dagen, waarbij het mogelijk is, aldus geïntimeerde, dat de werknemer verplicht is tot tien opeenvolgende dagen te werken zonder dat sprake is van overwerk.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

In geding is de uitlegging van richtlijn 2003/88/EG, inzonderheid de artikelen 5 en 16, onder a)¹, ervan, in het geval van werknemers die werken in vestigingen die elke weekdag maar niet doorlopend gedurende 24 uur per dag voor het publiek open zijn, en die op verschillende weekdagen de verplichte wekelijkse rust genieten.

In deze context moet tegen de achtergrond van deze richtlijn in wezen worden vastgesteld:

- (i) gedurende maximaal hoeveel opeenvolgende werkdagen de werkgever van de werknemer kan verlangen dat hij werkt zonder hem de wekelijkse rust toe te kennen waarop de werknemer recht heeft;
- (ii) of de verplichte rustdag waarop de werknemer recht heeft, dwingend moet worden toegekend aan het einde van een periode van maximum zes opeenvolgende werkdagen, dat wil zeggen op de zevende dag;
- (iii) of het de werkgever vrij staat te kiezen op welke dagen van elke week hij de werknemer de rusttijd toekent waarop deze recht heeft, waarbij het mogelijk is dat de werknemer verplicht is tot tien opeenvolgende werkdagen te werken zonder dat sprake is van overwerk.

Prejudiciële vragen

1) Moet, gelet op artikel 5 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 en van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003, alsmede gelet op artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in het geval van werknemers die in ploegen en met wisselende rustperiodes werken in een vestiging waar elke weekdag doch niet doorlopend gedurende 24 uur per dag wordt gewerkt, de verplichte rustdag waarop de werknemer recht heeft, noodzakelijk worden toegekend in elke periode van zeven dagen, zijnde ten minste op de zevende dag die volgt op zes opeenvolgende werkdagen?

2) Is de uitlegging volgens welke het de werkgever vrij staat om voor dergelijke werknemers te kiezen op welke dagen hij de werknemer voor elke week de rusttijd toekent waarop deze recht heeft, waarbij het mogelijk is dat de werknemer verplicht is, zonder vergoeding voor overwerk, tot tien opeenvolgende dagen te werken (bijvoorbeeld van de woensdag in een bepaalde week, voorafgegaan door een rustdag op maandag en dinsdag, tot en met de vrijdag van

¹ De verwijzende rechter refereert in zijn verwijzingsbeslissing en inzonderheid in de vragen aan richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 en aan artikel 5 ervan. Aangezien deze richtlijn is ingetrokken en vervangen door richtlijn 2003/88/EG, wordt hier steeds verwezen naar laatstgenoemde richtlijn.

de daarop volgende week, gevolgd door een rustdag op zaterdag en zondag), in overeenstemming met deze richtlijnen en voorschriften?

3) Is de uitlegging volgens welke de ononderbroken periode van 24 uur rust kan vallen op om het even welke kalenderdag van een bepaalde periode van zeven kalenderdagen en de daaropvolgende ononderbroken periode van 24 uur rust (waarbij de 11 uur dagelijkse rust komen) eveneens kan vallen op om het even welke kalenderdag van de periode van zeven kalenderdagen die onmiddellijk aansluit op de vorige, in overeenstemming met deze richtlijnen en voorschriften?

4) Is de uitlegging volgens welke de werknemer, in plaats van een ononderbroken periode van 24 uur rust (waarbij de 11 uur dagelijkse rust komen) voor elke periode van zeven dagen, twee – al dan niet opeenvolgende – ononderbroken periodes van 24 uur rust kan genieten op om het even welke vier kalenderdagen van een bepaalde referentieperiode van 14 kalenderdagen, in overeenstemming met deze richtlijnen en voorschriften, ook rekening houdend met het bepaalde onder a) van artikel 16 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 5 en 16 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

Artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Código do Trabalho de 2009 [Portugees arbeidswetboek van 2009]

Artikel 221 – Organisatie van ploegenarbeid

„[...]”

5 – De ploegenarbeid waar doorlopend wordt gewerkt en waar diensten worden verzekerd die niet kunnen worden onderbroken [...] moet aldus worden georganiseerd dat de werknemers van elke ploeg ten minste één rustdag voor elke periode van zeven dagen genieten, onverminderd bijkomende rusttijd waarop zij recht hebben.”

Artikel 232 – Wekelijkse rusttijd

„1 – De werknemer heeft recht op ten minste één rustdag per week.

[...]”

3 – Bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij arbeidscontract kan in elke week of in enkele weken van het jaar een bijkomende periode van wekelijkse – al dan niet doorlopende – rust worden ingevoerd.”

Artikel 233 – Cumulatie van wekelijkse en dagelijkse rust

„1 – De verplichte wekelijkse rust moet worden opgenomen samen met een periode van elf uur, die overeenstemt met de in artikel 214 vastgestelde dagelijkse rust.

2 – De in het vorige punt bedoelde periode van elf uur wordt geacht, geheel of ten dele, te zijn toegekend door de bijkomende wekelijkse rust die aansluit op de verplichte wekelijkse rust.”

Collectieve bedrijfsakkoorden

I) Bedrijfsakkoord van 2002 tussen Varzim Sol en de Sindicato dos Profissionais de Banca de Casinos e outros [Portugese vakbond van werknemers van casino's en andere gelegenheden]

Clausule 36, lid 1: „Alle onder dit bedrijfsakkoord vallende werknemers hebben recht op twee opeenvolgende wekelijkse rustdagen, behalve de werknemers van bingo-hallen op wie de op datum van ondertekening van dit bedrijfsakkoord geldende regeling van toepassing blijft.”

II) Bedrijfsakkoord tussen Varzim Sol en de Sindicato dos Profissionais de Banca de Casinos e outros, gesloten in 2003 en gewijzigd in 2004

Clausule 36, lid 1: „Alle onder dit bedrijfsakkoord vallende werknemers hebben recht op twee opeenvolgende wekelijkse rustdagen.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Varzim Sol – Turismo, Jogo e Animação SA (hierna: „geïntimeerde”) exploiteert het casino van Póvoa de Varzim, waarvan de openingsuren als volgt zijn: elke dag – behalve 24 december – van zondag tot en met donderdag telkens van 15 uur tot 3 uur en op vrijdag, zaterdag en op de vooravond van een feestdag telkens van 16 uur tot 4 uur.
- 2 Appellant werd in 1991 door geïntimeerde in dienst genomen. Hij werkte er als vaste kassier in de speelhal.
- 3 Hij werkte in wisselende ploegen met wisselende rusttijden. In zijn ploeg werkten de werknemers achtereenvolgens op dezelfde werkplaatsen volgens een vooraf bepaald schema, waarbij de vier door geïntimeerde vooraf vastgestelde en bekendgemaakte werktijdenregelingen elkaar afwisselden.

- 4 Tussen 2004 en 2010 werkten de medewerkers van geïntimeerde gedurende zeven opeenvolgende dagen en genoten zij op de achtste dag de verplichte wekelijkse rust.
- 5 Vanaf 2010 werkten geïntimeerde werknemers nog hoogstens gedurende zes opeenvolgende dagen.
- 6 De maximumgrens van zes opeenvolgende werkdagen had rechtstreeks gevolgen voor de wijze waarop de werknemers hun wekelijkse rust opnamen.
- 7 Concreet genoten de vaste kassiers tot 2010 voor een periode van 13 weken vier rustperiodes waaronder de zaterdag en de zondag – enkele van vier dagen (vanaf vrijdag tot en met maandag), en de andere van drie dagen (van vrijdag tot en met zondag of van zaterdag tot en met maandag). Vanaf 2010 krijgen zij slechts één periode van vier opeenvolgende rustdagen waaronder de zaterdag en de zondag (van donderdag tot en met zondag) en een enkele andere periode van twee rustdagen, zijnde een zaterdag en een zondag.
- 8 Op 16 maart 2010 werd het arbeidscontract van appellant beëindigd naar aanleiding van een collectief ontslag.
- 9 Appellant heeft een vordering op grond van zijn arbeidscontract ingesteld tot veroordeling van geïntimeerde opdat deze erkent dat haar werktijdenregeling voor ploegenarbeid in de periode tussen 2004 en 2010 aldus was opgesteld dat appellant geen rusttijd na zes opeenvolgende werkdagen werd gewaarborgd.
- 10 Ter ondersteuning van zijn vordering voerde appellant voorts aan dat geïntimeerde, vanaf 2010, hoewel zij sindsdien de werktijdenregeling voor ploegenarbeid zo opstelde dat niet meer gedurende zeven opeenvolgende werkdagen moest worden gewerkt, appellant niet de tweede opeenvolgende rustdag toekende waarop hij recht had.
- 11 Appellant vordert vergoeding berekend op basis van het loon voor overwerk, voor alle zevende dagen die hij heeft gewerkt na zes opeenvolgende dagen – zijnde de verplichte wekelijkse rustdagen waarop hij recht had – en voor de ontbrekende tweede wekelijkse rustdag, of eventueel, volgens de nationale wetgeving, voor alle bijkomende rustdagen en ook voor niet-toegekende compensatierustdagen wegens overwerk.
- 12 De vordering werd ongegrond verklaard in eerste aanleg en aangezien appellant niet in deze uitspraak berustte, heeft hij hoger beroep ingesteld bij de Tribunal da Relação do Porto (beroepsrechter Porto).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 13 Volgens **appellant** is de wekelijkse rust een recht van de werknemer dat van hoger belang is, waarvan in wezen geen afstand kan worden gedaan, dat dwingend is en tot de openbare orde behoort; het gaat niet gewoon om een „voorraad van wekelijkse rustdagen” die de werkgever naar eigen goeddunken kan beheren.
- 14 Artikel 232, lid 1, van de Código do Trabalho bevestigt het beginsel van de wekelijkse rust en staat geen uitzonderingen toe; van dit beginsel kan niet worden afgeweken door hiërarchisch lagere rechtsnormen (collectieve arbeidsovereenkomsten, gewoonten of arbeidscontracten), behalve wanneer dit gunstiger is voor de werknemers. Enige andere uitlegging van dit artikel schendt het Unierecht en overeenkomsten nrs. 14 en 106 van de IAO.
- 15 Volgens appellant is het ingevolge artikel 5 van richtlijn 2003/88/EG niet toegestaan dat gedurende meer dan zes opeenvolgende dagen wordt gewerkt, waarbij volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie de rustdag ten laatste elke zevende dag moet worden toegekend.
- 16 De Portugese Republiek heeft de inhoud van dat artikel 5 zonder meer letterlijk overgenomen en daarbij gebruikgemaakt van dezelfde bewoordingen, die evenwel moeten worden uitgelegd zonder te verwijzen naar de door artikel 16 ervan toegestane uitzonderingen.
- 17 De voorschriften van overeenkomsten nrs. 14 en 106 van de IAO moeten worden uitgelegd overeenkomstig de beginselen van regelmatigheid, continuïteit en eenvormigheid. Het beginsel van regelmatigheid houdt in dat de wekelijkse rust telkens in een tijdvak van zeven dagen moet worden opgenomen, dat wil zeggen telkens op de zevende dag.
- 18 De arbeid die wordt verricht op de zevende dag, wanneer die de rustdag moet zijn, vertoont een voor de hand liggende gelijkenis met de regeling van overwerk. Het belangenconflict is hetzelfde als bij overwerk en wordt bovendien nog vergroot door de regelmaat die eigen is aan ploegenarbeid, zodat het in het licht van de eenheid van het rechtsstelsel moeilijk te begrijpen valt dat de wetgever overwerk wenst te beschermen doch ploegenarbeid geen beschermregeling biedt.
- 19 Bijgevolg moet de arbeid die op de zevende en de achtste dag is verricht, op zijn minst worden beschouwd als overwerk dat is verricht op de rustdag, met als gevolg dat, wat de vergoeding betreft, de rechtsregeling ter zake moet worden toegepast.
- 20 Volgens **geïntimeerde** is er geen sprake van enige schending van de geldende arbeidswetgeving of van het toepasselijke bedrijfsakkoord, aangezien appellant steeds ten minste twee opeenvolgende rustdagen per gewerkte week werden toegekend, want het recht op de bijkomende rustdag gold onmiddellijk na de verplichte wekelijkse rustdag, hoewel die betrekking kon hebben op de week die

- voorafging aan de week waarin het recht op die rustdag ontstond en die rustdag werd genomen.
- 21 Deze arbeidsrechtelijke gewoonte werd ingegeven door de noodzaak om voor alle werknemers van elke groep arbeidstijden in wisselende ploegen met billijke wisselende rustperiodes te organiseren en te waarborgen.
 - 22 Wanneer het standpunt van appellant zou worden gevolgd, namelijk dat steeds twee rustdagen ten laatste op de zesde en de zevende dag van de werkweek moeten worden opgenomen, zou deze organisatie onmogelijk blijken.
 - 23 Geïntimeerde kan deze organisatie slechts in stand houden en tegelijk voldoen aan alle wettelijke vereisten die zij moet naleven, wanneer het recht op de bijkomende rustdag geldt na de dag waarop het recht op de verplichte rustdag ontstaat, zijnde op de achtste dag.
 - 24 Wanneer de wekelijkse rustdagen onveranderlijk worden vastgelegd, zou dit ernstige sociale en economische nadelen hebben voor geïntimeerdes activiteit en voor het dagelijkse leven van haar medewerkers, die niet langer op een billijke wijze op de verschillende weekdays en in het weekeinde hun rusttijden kunnen opnemen.
 - 25 Steeds zijn voor elke periode van zeven dagen twee rustdagen toegekend, waarbij met een bepaalde regelmaat de eerste rustdag op een zaterdag of een zondag viel. Bijgevolg waren de werkdagen die appellant als „zevende dagen” beschouwt, normale werkdagen zonder dat de op die dagen verrichte arbeid recht geeft op enige extra vergoeding voor overwerk en evenmin op overeenkomstige compensatierustdagen.
 - 26 Wat de „achtste dag” betreft, bevat de wettelijke regeling inzake bijkomende wekelijkse rust geen enkel dwingende bepaling betreffende de toekenning, de regelmaat of het tijdstip waar een eventueel recht daarop zou ontstaan, en het is om die reden dat de toekenning ervan is geregeld in de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst, die niets bepaalt inzake het tijdstip waarop de bijkomende rusttijd wordt toegekend, behalve dat deze bijkomende rusttijd moet aansluiten op de verplichte rusttijd.
 - 27 De regeling van artikel 221, lid 5, van de Código do Trabalho ziet op arbeidsplaatsen waar doorlopend wordt gewerkt en geldt uitsluitend voor de industriesector.
 - 28 Dit voorschrift is niet van toepassing op appellant aangezien hij nooit heeft gewerkt in een stelsel van doorlopende ploegenarbeid of diensten die niet kunnen worden onderbroken.
 - 29 Het voor partijen bindende bedrijfsakkoord bepaalt enkel het *quantum* van de rustdagen en de opeenvolging ervan en schrijft tevens voor dat deze rustdagen,

wanneer zij afwisselend worden toegekend, met een bepaalde regelmaat op een zaterdag en/of een zondag moeten vallen.

- 30 De regeling die is vervat in de richtlijnen die in eerste aanleg en in hoger beroep zijn aangevoerd, welke een minimumvoorschrift vormt en dus van toepassing is op geïntimeerde, voorziet in het recht op één rustdag voor elke periode van zeven werkdagen (in overeenstemming met het bepaalde in artikel 7 van overeenkomst nr. 106 van de IAO), dat wil zeggen één rustdag na zeven werkdagen.
- 31 Bijgevolg is het geenszins verboden dat gedurende meer dan zes opeenvolgende dagen wordt gewerkt, zodat de arbeid die appellant van 2004 tot 2009 heeft verricht op wat volgens hem de zevende en de achtste dag zijn, niet kan worden beschouwd als arbeid die is verricht op wat een rustdag had moeten zijn en dus ook niet als overwerk kan worden aangemerkt.
- 32 De eventuele onwettigheid van de werktijdenregeling – quod non – doet dus geen recht ontstaan op vergoeding van de arbeid die als overwerk is verricht, maar geeft appellant enkel het recht te weigeren om die regeling wegens de onwettigheid ervan te volgen, het recht om te vorderen dat de regeling wordt gewijzigd en dat een wettige regeling wordt opgesteld, alsmede het recht passende vergoeding te vorderen indien hij schade lijdt wanneer hij de werktijdenregeling volgt.