

LJN: BP1649, Rechtbank 's-Gravenhage , AWB 10/2160 AW

Datum uitspraak: 19-01-2011
Datum publicatie: 04-02-2011
Rechtsgebied: Bestuursrecht overig
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: Ziekte en vakantieverlof. Minimumaanspraak vakantieverlof. Arrest Schultz-Hoff en Stringer. Arrest Pereda/Madrid Movilidad.

Uitspraak
RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Afdeling 3, meervoudige kamer

Reg.nr.: AWB 10/2160 AW

UITSpraak ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

in het geding tussen

[A], wonende te [plaats], eiseres,
gemachtigde mr. J.H.M. Klerks,

en

de minister van Veiligheid en Justitie, voorheen de minister van Justitie, verweerder.

I PROCESVERLOOP

Naar aanleiding van het voornemen van verweerder om aan eiseres, die tot 16 mei 2009 werkzaam was bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 150 openstaande verlofuren uit te betalen, heeft eiseres bij brief van 12 augustus 2009 verzocht om uitbetaling van aanzienlijk méér dan 150 openstaande verlofuren waarop zij naar haar mening recht heeft.

Bij besluit van 23 september 2009 heeft verweerder 150 openstaande verlofuren uitbetaald en het verzoek om meer dan 150 verlofuren uit te betalen afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 5 oktober 2009 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 11 februari 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 24 maart 2010 beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd. Verweerder heeft een verweerschrift en een aanvullend verweerschrift ingediend. Bij brief van 13 november 2010 met bijlagen heeft hij zijn verweer verder aangevuld.

Het beroep is op 10 december 2010 ter zitting behandeld.

Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden [B] en [C].

II OVERWEGINGEN

1. Eiseres, geboren op [datum] 1971, is van 1 maart 2001 tot 16 mei 2009 in dienst geweest bij de IND als beleidsmedewerker. Zij werkte fulltime (36 uur per week).

2. Van 8 maart 2003 tot 13 juli 2005 was eiseres volledig arbeidsongeschikt. Vanaf 13 juli 2005 is eiseres in toenemende mate re-integratiewerkzaamheden gaan verrichten, waarbij zij uiteindelijk vanaf begin 2006 dertig uren per week heeft gewerkt tot 4 juli 2006. In deze periode heeft eiseres enige dagen vakantieverlof opgenomen. Vanaf 4 juli 2006 tot aan de datum van ontslag, 16 mei 2009, is eiseres volledig arbeidsongeschikt is geweest.

3. Eiseres is met ingang van 16 mei 2009 eervol ontslag verleend in verband met ongeschiktheid wegens ziekte.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder het aantal resterende en aan eiseres uit te betalen verlofuren gehandhaafd op 150 uren.

4. Eiseres heeft in beroep gesteld dat over de periode van 1 januari 2004 tot 16 mei 2009 nog 774 uren aan niet opgenomen verlof openstaan en dat deze aan haar uitbetaald dienen te worden. Zij heeft zich daarbij beroepen artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: de Richtlijn) en de daaraan gegeven uitleg in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 januari 2009 in de gevoegde zaken Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund (C-350/06) en Springer e.a./HM Revenu and Customs (C-520/06) (LJN: BK4648, hierna: Schultz/Springer-arrest).

Eiseres heeft gesteld dat zij ingevolge dit arrest vanaf 1 januari 2004 jaarlijks tijdens haar arbeidsongeschiktheid minimaal 144 uren vakantieverlof heeft opgebouwd en dat, voor voorzover de bepalingen van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) deze minimumopbouw beperken dan wel doen vervallen na een referentieperiode, deze bepalingen als in strijd met artikel 7 van de Richtlijn in dit geval buiten toepassing moeten blijven.

5. Verweerder heeft gemotiveerd verweerder gevoerd waarop hierna zal worden ingegaan.

6. De rechtbank overweegt als volgt.

7. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Richtlijn treffen de lidstaten 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.

Ingevolge het tweede lid kan de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.

In artikel 17 van de Richtlijn is bepaald dat lidstaten van enkele bepalingen van deze Richtlijn kunnen afwijken. Ten aanzien van artikel 7 is afwijking niet toegestaan.

Ingevolge artikel 27, eerste lid, van de Richtlijn wordt Richtlijn 93/104/EG, zoals gewijzigd bij de in bijlage I, deel A, genoemde richtlijn, ingetrokken, onverminderd de verplichtingen van de lidstaten wat betreft de in bijlage I, deel B, genoemde termijnen voor omzetting ervan.

8. Ingevolge artikel 22, eerste lid, van het ARAR heeft de ambtenaar jaarlijks aanspraak op vakantie met behoud van zijn volle bezoldiging.

Ingevolge het vierde lid bedraagt voor de ambtenaar met volledige werktijd de aanspraak op vakantie 165,6 uren per kalenderjaar. Onder volledige werktijd wordt verstaan: een werktijd welke gemiddeld 36 werkuren per week omvat.

Ingevolge het negende lid heeft de ambtenaar over kalendermaanden gedurende welke hij in afwijking van de voor hem geldende werktijdregeling in het geheel geen dienst verricht, geen aanspraak op vakantie. Over kalendermaanden gedurende welke de ambtenaar in afwijking van de voor hem geldende werktijdregeling gedeeltelijk dienst verricht, heeft hij aanspraak op vakantie naar evenredigheid van het gedeelte van de werktijd waarop hij volgens de werktijdregeling dienst verricht.

Ingevolge het tiende lid - voorzover hier van belang - is het negende lid niet van toepassing, indien geheel of gedeeltelijk geen dienst wordt verricht wegens:

a. genoten vakantie;

b. ziekte, voor zover de verhindering tot dienstverrichting korter duurt dan 26 weken, waarbij een hervatting van de dienstverrichting gedurende vier weken of minder geen nieuwe periode van 26 weken inluit.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van het ARAR is de ambtenaar vrij te bepalen wanneer hij vakantie opneemt, voor zoveel de belangen van de dienst zich daartegen niet verzetten.

Ingevolge het tweede lid, voorzover hier van belang, dient de ambtenaar in elk kalenderjaar ten minste 108 uur vakantie op te nemen, waarvan tenminste 72 uur over een aaneengesloten periode.

Ingevolge het zevende lid wordt niet-opgenomen vakantie, waaronder eventuele van vorige jaren overgeboekte vakantie, naar het volgende kalenderjaar overgeboekt tot een maximum van de aanspraak van de ambtenaar over een vol kalenderjaar berekend volgens artikel 22, eerste tot en met twaalfde lid, verminderd met de in het tweede lid van dit artikel bedoelde vakantie.

Ingevolge het achtste lid kan het bevoegd gezag toestaan dat in individuele gevallen in een bepaald jaar wordt afgeweken van de overeenkomstig het zevende lid maximaal naar een volgend kalenderjaar over te boeken vakantieaanspraken.

9. De Richtlijn is op 2 augustus 2004 in werking getreden. Voordien gold echter het aan artikel 7 van de Richtlijn woordelijk gelijke artikel 7 van Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, welk artikel uiterlijk op 23 november 1996 omgezet had moeten zijn in nationale wetgeving. Ingevolge artikel 27 van de Richtlijn is deze implementatietermijn

blijven gelden. Vast staat derhalve dat de implementatietermijn van de in artikel 7 van de Richtlijn neergelegde regel in ieder geval op 1 januari 2004 was verstreken, zodat, voorzover de Staat heeft nagelaten deze regel in het ambtenarenrecht te implementeren, een beroep daarop jegens de Staat in beginsel mogelijk is.

10. Anders dan verweerder, is de rechtbank, zoals zij eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 15 september 2010 (LJN: BO3027), van oordeel dat artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, zodat een rechtstreeks beroep op dit artikel in beginsel mogelijk is.

11. Het standpunt van verweerder dat het Schultz/Stringer-arrest geen terugwerkende kracht heeft en dus niet kan worden toegepast op situaties die zich vóór 10 januari 2009 hebben voorgedaan, wordt niet gevolgd. Het Hof van Justitie heeft in het Schultz/Stringer-arrest immers een oordeel gegeven over de betekenis van artikel 7 van de Richtlijn en, naar moet worden aangenomen, over het voordien geldende artikel 7 van Richtlijn 93/104/EG zoals deze artikelen sedert hun inwerkingtreding luiden en in ieder geval op 1 januari 2004 geïmplementeerd hadden moeten zijn. Uit het arrest volgt niet dat het Hof van Justitie de in beginsel bestaande (de facto) terugwerkende kracht van haar arrest heeft willen beperken.

12. Verweerder heeft zich beroepen op het beginsel van formele rechtskracht. Verweerder heeft daartoe aangevoerd dat eiseres op de hoogte was, althans had kunnen zijn, van de in artikel 22, tiende lid van het ARAR neergelegde regel dat na 26 weken van arbeidsongeschiktheid de opbouw van vakantieaanspraken vervalt. Eiseres heeft tegen het vervallen van haar vakantieaanspraken geen bezwaar gemaakt. Het Schultz/Springer-arrest vormt op zichzelf geen reden om de rechtspraak onaantastbaar geworden besluiten c.q. eerdere werkwijzen waartegen geen rechtsmiddelen zijn aangewend te doorbreken, aldus verweerder.

Dit standpunt wordt door de rechtbank niet gevolgd.

Het is de rechtbank niet gebleken dat verweerder een formeel, aan eiseres bekend gemaakt besluit, heeft genomen waarbij haar is meegedeeld dat de opbouw van vakantieaanspraken is beëindigd na 26 weken van arbeidsongeschiktheid. Eiseres heeft voorts onweersproken gesteld dat zij tijdens haar ziekteperiode geen verlofregistratiekaarten heeft ontvangen. Nu verweerder aan eiseres geen besluiten aangaande haar vakantieaanspraken heeft bekendgemaakt, komt verweerder geen beroep op formele rechtskracht toe.

13. Verweerder heeft voorts aangevoerd dat het beroep van eiseres op het Schultz-Hoff/Stringer-arrest niet opgaat, omdat artikel 7 van de Richtlijn op juiste wijze in artikel 22 van het ARAR, gezien in samenhang met het aanvullende beleid inzake ziekte en verlof, is geïmplementeerd. Ingevolge dit beleid bouwt een zieke medewerker weliswaar na 26 weken ziekteverlof geen vakantiedagen meer op, maar kan in overleg met de bedrijfsarts wel vakantie genoten worden gedurende het ziekteverlof. Er hoeven dan bij volledige arbeidsongeschiktheid geen vakantiedagen opgenomen te worden. Wel wordt door de bedrijfsarts beoordeeld of de vakantie de re-integratie niet in de weg staat.

Het stond eiseres dan ook vrij om vakantie aan te vragen en in overleg met de bedrijfsarts daadwerkelijk van de vakantie te genieten. Daarmee is aan de norm van artikel 7 van de Richtlijn voldaan. Eiseres heeft van de mogelijkheid om vakantie aan te vragen tijdens haar ziekteperiode geen gebruik gemaakt, terwijl zij daartoe medisch in staat was en daartoe door haar werkgever in de gelegenheid is gesteld. Nu eiseres wel in staat is geweest vier weken vakantie op te nemen, maar daarvan geen, althans niet volledig, gebruik heeft gemaakt, zijn haar verlofuren, behoudens het bepaalde in artikel 23, zevende lid, van het ARAR, vervallen, aldus verweerder.

14. Ook dit standpunt wordt door de rechtbank niet gevolgd.

15. Onder verwijzing naar het Schutz-Hoff/Stringer-arrest overweegt de rechtbank dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk zijn aangegeven in Richtlijn 93/104/EG.

16. Het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is de werknemer in staat te stellen uit de rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Daarin verschilt het van het doel van het recht op ziekteverlof. Dat laatste wordt de werknemer toegekend om te kunnen herstellen van ziekte.

17. Artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG staat in beginsel niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die voorwaarden voor de uitoefening van het uitdrukkelijk door deze richtlijn verleende recht op een jaarlijkse vakantie van vier weken stelt, zelfs met inbegrip van verlies van dit recht aan het einde van een referentieperiode of een overdrachtsperiode, mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verloren gaat, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken (overweging 43 van het Schultz-Hoff/Stringer-arrest).

18. Daargelaten de vraag of eiseres tijdens haar ziekteverlof door verweerder daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld vakantieverlof op te nemen - hetgeen verweerder onvoldoende heeft aangetoond - kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet worden afgeleid dat daarmee is voldaan aan de in artikel 7 van de Richtlijn neergelegde minimumnorm.

19. Immers, weliswaar staat artikel 7 van de Richtlijn niet in de weg aan een nationale bepaling of nationaal beleid volgens welke/welk een werknemer die met ziekteverlof is, zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon mag opnemen in een dergelijke periode, maar dit betekent niet dat de werknemer die daarvan, hoewel door de bedrijfsarts verantwoord geacht, geen gebruik maakt, zijn minimumaanspraken op verlof ingevolge artikel 7 van de Richtlijn na de referentieperiode verliest.

Voor dit oordeel vindt de rechtbank steun in het arrest van het Hof van Justitie van 10 september 2009 in de zaak *Pereda/Madrid Movilidad SA (C-277/08)*.

Daarin is onder punt 25 overwogen:

"Hoewel richtlijn 2003/88 zich dus niet verzet tegen nationale bepalingen of gebruiken volgens welke een werknemer die met ziekteverlof is, zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon mag opnemen in een dergelijke periode (reeds aangehaald arrest *Schultz-Hoff e.a.*, punt 31) volgt uit punt 22 van het onderhavige arrest dat, wanneer deze werknemer geen jaarlijkse vakantie wenst op te nemen tijdens deze periode van ziekteverlof, hem de jaarlijkse vakantie moet worden toegekend in een andere periode."

20. Het standpunt van verweerder is hiermee in strijd. Het bestreden besluit dient daarom wegens strijd met artikel 7 van de Richtlijn te worden vernietigd. Nu niet is gebleken dat eiseres tijdens haar ziekteverlof vakantie heeft kunnen en willen opnemen, diende eiseres in de gelegenheid te worden gesteld haar minimumaanspraak op vier weken vakantieverlof in een andere periode op te nemen. Voor zover eiseres geen enkele periode meer had waarin zij haar jaarlijkse minimumverlof met behoud van loon kon opnemen, dienden deze, aan het einde van het dienstverband aan haar te worden uitbetaald.

21. Voorzover de artikelen 22, 23 en 24 van het ARAR hiermee in strijd zijn, dienen zij in dit geval vanwege strijd met artikel 7 van de Richtlijn buiten toepassing te worden gelaten.

22. De rechtbank ziet geen aanleiding om zelf in de zaak te voorzien, nu verweerder nog heeft te bepalen of eiseres in de periode dat zij gedeeltelijk arbeidsgeschikt was vakantieverlof heeft opgenomen. Voor zover eiseres vakantieverlofuren heeft afgekocht in het kader van een PC-privéproject, dienen deze uren geacht te zijn afgeschreven van de vakantieverlofuren boven het wettelijk minimum van vier weken. Het wettelijk minimum aan vakantie-uren kon immers (tijdens het dienstverband) niet worden afgekocht.

23. De rechtbank overweegt tot slot ambtshalve dat aanspraken met betrekking tot vakantieverlof verjaren na verloop van vijf jaren. Aansluitend bij het civiele recht (artikel 7:642 van het Burgerlijk Wetboek), dient echter te worden geoordeeld dat de verjaringstermijn van vijf jaren eerst een aanvang neemt na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraken op vakantieverlof zijn ontstaan. In het onderhavige geval betekent dit derhalve dat de verjaringstermijn voor aanspraken op uitbetaling van het vakantieverlof over 2004 is geëindigd op 1 januari 2010. Aangezien eiseres vóór die datum om uitbetaling heeft verzocht, is in dit geval geen sprake van verjaring van de aanspraken van eiseres op uitbetaling van het vakantieverlof over de periode als door haar verzocht (1 januari 2004 tot 16 mei 2009).

24. Het beroep is gegrond. Verweerder dient een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen de rechtbank in deze uitspraak heeft overwogen.

25. De rechtbank zal verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb veroordelen in de door eiseres in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,-, te weten € 437,- voor het beroepschrift en € 437,- voor het verschijnen ter zitting bij een zaak van gemiddeld gewicht.

III BESLISSING

De Rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt het bestreden besluit van 11 februari 2010, kenmerk HR/10/024;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht, te weten € 150,-, vergoedt;

veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 874,-, welke kosten verweerder aan eiseres dient te vergoeden.

Aldus vastgesteld door mr. E. Kouwenhoven, mr. J.W. Sentrop en
mr. M.M.F. Holtrop, in tegenwoordigheid van de griffier mr. J.A. Leijten.