



Datum van  
inontvangstneming

:

14/02/2017

**Zaak C-12/17**

**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:**

10 januari 2017

**Verwijzende rechter:**

Curtea de Apel Cluj (Roemenië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 oktober 2016

**Verzoekende partij:**

██████████

**Verwerende partijen:**

Ministerul Justiției

Consiliul Superior al Magistraturii

Curtea de Apel Suceava

Tribunalul Botoșani

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Hoger beroep, door het Tribunalul Botoșani (lagere rechter te Botoșani) en het Ministerul Justiției (ministerie van Justitie) ingesteld tegen de beslissing in de civiele procedure 1578 van 17 mei 2016 van het Tribunalul Cluj (lagere rechter te Cluj) in het geding tussen verzoekster ██████████ en verweerders Curtea de Apel Suceava (hof van beroep te Suceava) en Consiliul Superior al Magistraturii (hogere raad voor de magistratuur), betreffende een verzoek om een declaratief vonnis.

## **Voorwerp en grondslag van de prejudiciële verwijzing**

Verzoek krachtens artikel 267 VWEU om uitlegging van artikel 7 richtlijn 2003/88/EG

## **Prejudiciële vraag**

Moet artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht die voor de berekening van de duur van de jaarlijkse vakantie van de werknemer het tijdvak van ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van twee jaar niet in aanmerking neemt als tijdvak van arbeid?

## **Ingeroepen bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof**

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 7.

Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG, in het bijzonder de algemene overwegingen 23 en 24 van de herziene raamovereenkomst en clausules 2, lid 1, en 5, leden 1-3, daarvan.

Arresten van het Hof van 20 januari 2009, Schultz Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, EU:C:2009:18), punt 26, en van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33)

## **Ingeroepen nationale voorschriften**

*Arbeidswet*

Artikel 10:

„De individuele arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij een natuurlijke persoon, de werknemer, zich ertoe verbindt, in dienst en onder leiding van de werkgever, een natuurlijke persoon of rechtspersoon, tegen beloning, genaamd salaris, arbeid te verrichten.”

Artikel 49, leden 1, 2 en 3

„(1) De arbeidsovereenkomst kan worden onderbroken krachtens de wet, doordat partijen dit overeenkomen of door eenzijdige beëindiging door een der partijen.

■

(2) Onderbreking van de arbeidsovereenkomst leidt tot onderbreking van de verrichting van arbeid door de werknemer en van de betaling van salaris door de werkgever.

(3) Gedurende de onderbreking van de overeenkomst kunnen echter andere rechten en verplichtingen dan die vermeld in het tweede lid, neergelegd in bijzondere wetten, de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst, de individuele arbeidsovereenkomsten of huishoudelijke reglementen, blijven bestaan.”

Artikel 51, lid 1, onder a)

„(1) De individuele arbeidsovereenkomst kan op initiatief van de werknemer in de volgende gevallen worden onderbroken:

a) ouderschapsverlof voor kinderen tot de leeftijd van twee jaar of, in geval van kinderen met een handicap, tot de leeftijd van drie jaar.”

Artikel 145, leden 4-6

„(4) Voor het bepalen van de duur van het tijdvak van de jaarlijkse vakantie worden tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en tijdvakken van zwangerschaps- en bevallingsverlof, verlof wegens risicozwangerschap en verlof wegens ziekte van een kind beschouwd als tijdvakken van arbeid.

(5) Indien de tijdelijke arbeidsongeschiktheid of het zwangerschaps- en bevallingsverlof, het verlof wegens risicozwangerschap of het verlof wegens ziekte van een kind valt binnen het tijdvak van de jaarlijkse vakantie, wordt dit laatste onderbroken, waarna de werknemer de resterende vakantiedagen kan opnemen na afloop van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de zwangerschap en de bevalling, de risicozwangerschap of de ziekte van een kind. Indien dat niet mogelijk is, worden de niet genoten vakantiedagen opnieuw gepland.

(6) De werknemer heeft ook recht op jaarlijkse vakantie wanneer de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zoals geregeld in de wet, een vol kalenderjaar duurt, waarna de werkgever de jaarlijkse vakantie moet toekennen binnen 18 maanden te rekenen vanaf volgend op het jaar waarin de werknemer met ziekteverlof was.”

*Besluit 325/2005 van de hogere raad voor de magistratuur houdende goedkeuring van de verlofregeling voor rechters en procureurs*

Artikel 2, leden 1 en 2

„(1) Rechters en procureurs hebben recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van 35 werkdagen. Van dit recht kan geen afstand worden gedaan en het kan niet worden beperkt.

(2) De duur van de in deze regeling bedoelde vakantie wordt berekend op basis van de in de loop van het kalenderjaar verrichte arbeid. Voor de berekening van de duur van de jaarlijkse vakantie worden tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid en tijdvakken van zwangerschap, risicozwangerschap of verzorging van een ziek kind als tijdvakken van arbeid beschouwd.”

*Wetsdecreet 111/2010 betreffende ouderschapsverlof en de daarop betrekking hebbende maandelijkse uitkering*

Artikel 2, lid 1

„De personen die in de twee jaar voorafgaand aan de geboorte van hun kind gedurende ten minste 12 maanden inkomsten uit arbeid in loondienst of daarmee gelijkgestelde arbeid, arbeid als zelfstandige of arbeid in de landbouw, bosbouw of visserij hebben ontvangen die is onderworpen aan inkomstenbelasting ingevolge wet 227/2015 op het belastingwetboek, zoals achtereenvolgens gewijzigd en aangevuld, hierna ‚belastbare inkomsten’, kunnen in aanmerking komen voor ouderschapsverlof totdat het kind de leeftijd van twee jaar of, in geval van een kind met een handicap, van drie jaar, bereikt, en een maandelijkse uitkering.”

Artikel 11, lid 1, onder a)

„(1) Het in artikel 2, lid 1, bedoelde recht op ouderschapsverlof wordt in onoverdraagbare vorm toegekend aan personen met kinderen die zijn geboren vanaf 1 maart 2012 en aan de personen die zich in de gevallen bedoeld in artikel 8, lid 2, bevinden vanaf die datum, wanneer beide leden van het betrokken gezin voldoen aan de voorwaarden voor toekenning van het verlof, en wel als volgt:

a) minstens een maand van het totale tijdvak van ouderschapsverlof wordt toegekend aan een van de personen die het recht niet heeft ingeroepen”.

*Regeringsbesluit 250 van 8 mei 1992, zoals opnieuw bekendgemaakt en bijgewerkt, houdende regels betreffende de jaarlijkse vakantie en ander verlof van werknemers in loondienst van overheidsinstanties, zelfstandige organen en begrotingseenheden*

Artikel 25, leden 1-3

„(1) Werknemers van overheidsinstanties, zelfstandige organen en begrotingseenheden hebben recht op verlof zonder behoud van loon voor een totale jaarlijkse duur van niet meer dan 90 werkdagen in geval van de volgende persoonlijke omstandigheden:

[...]



(2) De werknemers hebben recht op verlof zonder behoud van loon zonder de in het eerste lid vermelde beperkingen in de volgende gevallen:

- a) verzorging van een ziek kind ouder dan drie jaar [...]
- b) medische zorg in het buitenland [...]

(3) Verlof zonder behoud van loon kan ook op grond van andere dan de in het eerste en het tweede lid vermelde persoonlijke omstandigheden worden toegekend met wederzijds goedvinden van partijen.”

### **Korte weergave van de feiten en van de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Verzoekster, [REDACTED] rechter in het Tribunalul Botoşani, heeft haar jaarlijkse vakantie voor het jaar 2014 volledig benut en is vervolgens 126 dagen, van 1 oktober 2014 tot en met 3 februari 2015, met zwangerschapsverlof gegaan. Van 4 februari 2015 tot en met 16 september 2015 was zij met ouderschapsverlof tot de eerste verjaardag van haar kind. Van 17 september 2015 tot en met 17 oktober 2015 heeft zij 30 dagen jaarlijkse vakantie voor 2015 opgenomen. Verzoekster heeft gevraagd, de resterende vijf dagen jaarlijkse vakantie voor 2015 te mogen opnemen op werkdagen gedurende de wintervakantie, respectievelijk op 24, 28, 29, 30 en 31 december 2015.
- 2 Het Tribunalul Botoşani heeft die aanvraag afgewezen met de mededeling dat die resterende verlofdagen haar niet alleen niet zouden worden toegekend, maar dat zij bovendien 7 verlofdagen voor het jaar 2016 reeds had opgenomen aangezien zij geen recht had op jaarlijkse vakantie voor het tijdvak waarin zij met ouderschapsverlof was voor het kind tot de leeftijd van een jaar. De wetgever had dat verlof niet gelijkgesteld met een tijdvak van arbeid.
- 3 Verzoekster heeft bij de rechter in eerste aanleg, het Tribunalul Cluj, beroep ingesteld tegen Tribunalul Botoşani, Curtea de Apel Suceava, Ministerul Justiţiei en Consiliul Superior al Magistraturii, met het verzoek om een verklaring dat voor de vaststelling van de duur van de jaarlijkse vakantie het tijdvak van ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van een jaar, dat verzoekster van december 2014 tot oktober 2015 had genoten, zou worden gelijkgesteld met een tijdvak van arbeid. Bij beslissing 1578 van 17 mei 2016 heeft het Tribunalul Cluj het beroep van verzoekster toegewezen met een beroep op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06 en zaak C-282/10.
- 4 Verweerders Tribunalul Botoşani en Ministerul Justiţiei hebben bij de verwijzende rechterlijke instantie hoger beroep ingesteld met het verzoek, de beslissing in eerste aanleg te herzien en het verzoek af te wijzen.

- 5 Appellant Ministerul Justiției heeft verzocht om verwijzing naar het Hof van Justitie ter verkrijging van een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 6 Verweerders geven te kennen dat de bepalingen van artikel 145, leden 4 tot en met 6, van de arbeidswet zijn ingevoerd teneinde de nationale wetgeving te harmoniseren met de uitlegging die het Hof van Justitie heeft gegeven aan artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG, te weten dat de werknemer zijn recht op jaarlijkse vakantie behoudt ook wanneer hij het volle jaar met ziekteverlof was. De wetgever heeft tijdvakken van ouderschapsverlof echter niet uitdrukkelijk opgenomen onder de tijdvakken die moeten gelijkgesteld met tijdvakken van arbeid.
- 7 Verzoekster voert aan dat het opvoeden van een kind, en niet alleen van een ziek kind, een activiteit is die vergelijkbaar is met een tijdvak van arbeid. Ouderschapsverlof is een van de risico's die verbonden zijn aan de individuele arbeidsovereenkomst die een werkgever sluit met een vrouwelijke werknemer, en het wordt gebruikt op basis van objectieve overwegingen waarbij het belang van het kind voorop staat, terwijl de jaarlijkse vakantie een soort onafhankelijke en verplichte clause in de individuele arbeidsovereenkomst vormt ter bescherming van de persoonlijke, subjectieve belangen van de werknemer.
- 8 Verzoekster geeft te kennen dat wanneer een vrouwelijke werknemer met gezonde kinderen het recht wordt ontzegd, haar jaarlijkse vakantie over het kalenderjaar waarin die werknemer terugkeert op haar werk volledig op te nemen, zij wordt gediscrimineerd ten opzichte van vrouwelijke werknemers zonder kinderen en mannelijke werknemers en dit ontmoedigend werkt voor initiatieven die erop gericht zijn het gezin te beschermen en te vergroten door de geboorte van een kind.

### **Korte weergave van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 9 De verwijzende rechter merkt op dat er op nationaal niveau onenigheid bestaat over de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG, meer bepaald over de vraag of het tijdvak waarin de werknemer ouderschapsverlof opneemt voor een kind tot de leeftijd van twee jaar moet worden aangemerkt als tijdvak van arbeid.
- 10 Zo is in de beraadslaging van de voltallige zitting van de CSM (hogere raad voor de magistratuur) 1199/10.11.2015 verklaard dat wanneer in de loop van het jaar gebruik wordt gemaakt van het ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van een jaar, twee jaar of in voorkomend geval drie jaar voor een kind met een handicap, dat geen afbreuk doet aan het recht op jaarlijkse vakantie noch aan de

■

duur daarvan. Verzoekster geeft aan het bepaalde in artikel 7 van richtlijn 2003/88 dezelfde uitlegging.

- 11 Anders dan de CSM zijn het Ministerul Justiției en de overige verweerders in het hoofdgeding van oordeel dat geen jaarlijkse vakantie kan worden toegekend voor het tijdvak waarin de werknemer met ouderschapsverlof is.
- 12 De onenigheid over de uitlegging van de wet is het gevolg van de wijze waarop de nationale autoriteiten de door het Hof van Justitie in zaken betreffende de toepassing van richtlijn 2003/88 gegeven oplossing opvatten. Het ligt dan ook voor de hand dat een uniforme uitlegging door het Hof van Justitie noodzakelijk is, daar het de uitspraken heeft gedaan die aan de uiteenlopende uitleggingen ten grondslag liggen.
- 13 Zo heeft de CSM beraadslaging 1199/2015/11/10 gemotiveerd met te verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06, inzonderheid punt 26 („Zoals het Hof eerder heeft geoordeeld kan een door het gemeenschapsrecht gegarandeerd verlof niet afdoen aan het recht om een ander door dit recht gewaarborgd verlof te nemen”), zodat, ook al vermeldt artikel 145 van de arbeidswet onder de soorten verlof die als tijdvakken van arbeid worden beschouwd niet uitdrukkelijk ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van een jaar of twee jaar, dat verlof niet kan afdoen aan het recht op verlof met behoud van loon krachtens de arbeidswet, aangezien het recht op ouderschapsverlof door het gemeenschapsrecht wordt gewaarborgd met richtlijn 2010/18.
- 14 Voorts wordt opgemerkt dat de toekenning van verlof niet ressorteert onder de bevoegdheid van de hogere raad voor de magistratuur, maar onder die van de rechterlijke instanties, in overleg met het Ministerul Justiției. Het Ministerul Justiției huldigt een ander standpunt dan de CSM. Dit toont aan dat in de reeds aangehaalde uitspraken van het Hof van Justitie (C-350/06 en C-520/06) het Hof te Luxemburg zich aldus heeft uitgesproken dat de lidstaten het recht op verlof moeten waarborgen in situaties waarin de werknemer afwezig is om redenen die onafhankelijk zijn van zijn wil (bij voorbeeld ziekte), met dien verstande echter dat de lidstaten in hun interne rechtsorde de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon kunnen vastleggen. Opgemerkt wordt dat het Hof van Justitie vergelijkbare vaststellingen heeft gedaan in zaak C-282/10, waarin het in punt 25 heeft verklaard dat de verplichting om de relevante bepalingen van intern recht overeenkomstig het gemeenschapsrecht uit te leggen, wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen en niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.



**Standpunt van de verwijzende rechterlijke instantie**

- 15 Volgens de Curtea de Apel Cluj moet artikel 7 van richtlijn 2003/88 aldus worden uitgelegd dat dat het niet in de weg staat aan een nationale bepaling op grond waarvan voor de bepaling van de duur van de jaarlijkse vakantie het tijdvak van ouderschapsverlof voor een kind tot de leeftijd van twee jaar niet wordt beschouwd als tijdvak van arbeid.
- 16 Gedurende het tijdvak waarin de werknemer geen arbeid verricht, maar met ouderschapsverlof is voor een kind totdat dit de leeftijd van twee jaar bereikt, ontvangt de werkgever niet de tegenprestatie (arbeid) waarvoor salaris en jaarlijkse vakantie en dergelijke verschuldigd zijn. Aangezien het gaat om een tijdvak waarin de individuele arbeidsovereenkomst feitelijk wordt onderbroken [artikel 51, onder a), arbeidswet], worden ook de wederzijdse verplichtingen van partijen, de toekenning van verlofdagen daaronder begrepen, onderbroken, behoudens de uitzonderingen op die regel die uitdrukkelijk zijn vastgelegd, zoals ander verlof dat krachtens de wet gelijkstaat als tijdvak van arbeid [artikel 49, leden 1 en 2, arbeidswet].
- 17 De bescherming van minderjarigen en van het gezinsverband moeten worden gewaarborgd door de Staat en niet door de werkgever, zodat maatregelen op het gebied van de sociale bescherming van de ouders gedurende ouderschapsverlof een aangelegenheid zijn van de Staat en niet van de werkgever.
- 18 De verklaring van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06 dat een door het gemeenschapsrecht gewaarborgd verlof niet kan afdoen aan het recht om een ander door dit recht gewaarborgd verlof te nemen, dient niet extensief te worden uitgelegd in die zin dat verlof tijdens verlof gewaarborgd is ook buiten de door het Hof in zijn rechtspraak genoemde situaties. Het is weliswaar redelijk dat het recht op jaarlijkse vakantie niet wordt aangetast doordat de werknemer ziek is geworden en ziekteverlof heeft gehad, maar er is geen reden om hetzelfde standpunt te huldigen met betrekking tot ouderschapsverlof.
- 19 Volgens de verwijzende rechterlijke instantie leidt de niet-toekenning van jaarlijkse vakantie voor het tijdvak van ouderschapsverlof van een werknemer niet tot onrechtmatige discriminatie ten opzichte van vrouwelijke werknemers zonder kinderen of mannelijke werknemers. Van onrechtmatige discriminatie is slechts sprake in geval van een verschil in behandeling van vergelijkbare personen of situaties, hetgeen hier niet het geval is. Een werknemer die een kind moet opvoeden en ouderschapsverlof heeft genoten, verkeert in een andere situatie dan een werknemer die geen jonge kinderen heeft en die in actieve dienst is. Van discriminatie op grond van geslacht is geen sprake aangezien zowel mannen als vrouwen in aanmerking komen voor het ouderschapsverlof.