



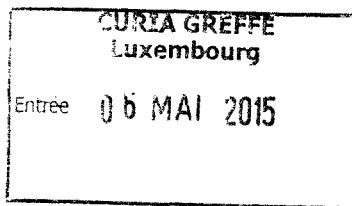
Datum van
inontvangstneming

:

11/06/2015

JPM

C-209/15-116



Centrale Raad van Beroep

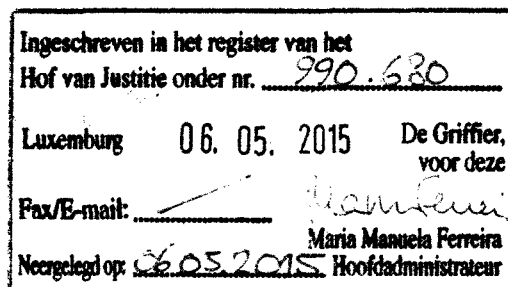
Meervoudige kamer

Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Partijen:

de korpschef van politie (korpschef)

W.F. de Munk te Breda (De Munk)



Datum verzoek: 1 mei 2015

PROCESVERLOOP

Ingevolge artikel 5 van de Wet van 12 juli 2012 tot invoering van de Politiewet 2012 en aanpassing van overige wetten aan die wet (Invoerings- en aanpassingswet Politiewet 2012, Stb. 2012, 316) is in dit geschil de korpschef in de plaats getreden van de korpsbeheerder van de politieregio Midden en West Brabant, ten name van wie het geding aanvankelijk is gevoerd. Waar in deze uitspraak wordt gesproken van de korpschef, wordt daaronder in voorkomend geval (mede) de korpsbeheerder verstaan.

De korpschef heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Breda, van 27 januari 2012, 11/630.

Namens De Munk heeft mr. M.H. Welter een verweerschrift ingezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 augustus 2013. De korpschef heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. N.D.A.M. van Dorst. De Munk is verschenen, bijgestaan door mr. Welter.

Het onderzoek is heropend na de zitting. Mr. Welter heeft met een brief van 5 juni 2014 een aantal vragen van de Raad beantwoord.

In verband met het voornemen om in deze zaak aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) een verzoek om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU te doen, is aan partijen een concept-vraagstelling gezonden. De Munk heeft hierop gereageerd.

OVERWEGINGEN

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. De Munk is sinds 1 september 1980 werkzaam bij de politie, laatstelijk in de regio Midden en West Brabant. Zij is per 19 februari 2007 ontslagen wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, aanhef en onder g, van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp). De Raad heeft dat ontslag bij uitspraak van 24 december 2009 (ECLI:NL:CRVB:2009:BK8903) herroepen.

1.2. De korpschef heeft De Munk vervolgens op haar verzoek per 1 mei 2010 ontslag verleend. Ter regeling van het ontslag hebben partijen op 10 mei 2010 een uitstroomovereenkomst ondertekend. In september 2010 heeft De Munk een salarisstrook ontvangen met de eindafrekening die onder andere bestond uit de nabetaling van salaris. Daarbij is geen vergoeding toegekend voor niet genoten vakantiedagen vanaf 19 februari 2007. De Munk heeft op die grond bezwaar gemaakt.

1.3. Bij besluit van 16 december 2010 (besluit 1) heeft de korpschef het bezwaar tegen de salarisstrook van september 2010 ongegrond verklaard.

2.1. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep tegen besluit 1 gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de korpschef opgedragen om binnen zes weken na

verzending van de uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak. Daartoe heeft de rechtbank allereerst overwogen dat de vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen niet valt onder het bereik van de in de uitstroomovereenkomst opgenomen finale kwijting. De rechtbank heeft verder het volgende overwogen. In zijn uitspraak van 18 juli 2011 (ECLI:NL:CRVB:2011:BR0268) heeft de Raad in navolging van het arrest van het Hof van 20 januari 2009 (Schultz-Hoff, C-52/-06, lees: C-350/06, www.curia.europa.eu), overwogen dat blijkens de tekst van artikel 7, eerste lid, van de 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 (Richtlijn 2003/88/EG) elke werknemer recht heeft op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken. Hoewel die uitspraken betrekking hebben op zieke werknemers, zijn zij, gelet op de er in opgenomen algemene overwegingen over het recht op vakantie ook van toepassing op andere werknemers. Hieruit volgt dat artikel 19, vierde lid, van het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp) onverbindend moet worden verklaard voor zover dit ziet op het niet opbouwen van vakantieverlof over vier weken per jaar. Uit het arrest Schultz-Hoff vloeit verder voort dat de Richtlijn 2003/88/EG niet in de weg staat aan het verlies van het recht op een jaarlijkse vakantie na een bepaalde periode, mits de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken. Het herroepen van het ontslag van De Munk heeft tot gevolg gehad dat De Munk geacht moet worden een doorlopend dienstverband gehad te hebben. Hiervan heeft De Munk echter pas in 2010 kennis kunnen nemen. Dat betekent dat De Munk in de periode van 19 februari 2007 tot 1 januari 2010 geen gebruik heeft kunnen maken van haar recht op vakantie met behoud van loon. Artikel 23, eerste lid, van het Barp, waarin een vervalregeling is neergelegd, dient daarom ten aanzien van De Munk voor de genoemde periode buiten toepassing te worden gelaten. Het jaarlijkse recht op vakantie over de periode van 1 januari 2010 tot 1 mei 2010 is evenmin verloren gegaan, omdat ten tijde van het beëindigen van het dienstverband nog geen sprake was van een afgesloten kalenderjaar. Al met al heeft De Munk volgens de rechtbank recht op uitbetaling van het opgebouwde en niet opgenomen vakantieverlof over de periode van 19 februari 2007 tot 1 mei 2010.

2.2. In het Nederlandse bestuursrecht heeft hoger beroep in een zaak als deze geen opschortende werking, zodat de korpschef uitvoering diende te geven aan de aangevallen uitspraak. Bij besluit van 13 maart 2012 (besluit 2) heeft de korpschef derhalve opnieuw op het bezwaar beslist. Het bezwaar is gegrond verklaard. De korpschef zal overgaan tot volledige uitbetaling van de niet genoten vakantiedagen van De Munk over de periode van 19 februari 2007 tot 1 mei 2010 tot een bedrag van € 9.971,06 bruto. Daarnaast zal de wettelijke rente worden vergoed tot een bedrag van € 1.547,14. Naar nationaal recht dient besluit 2 aangemerkt te worden als een voorwaardelijk besluit in die zin dat, mocht uiteindelijk besluit 1 in stand blijven, aan besluit 2 geen rechten kunnen worden ontleend.

2.3. Bij brief van 24 april 2012 heeft De Munk tegen besluit 2 beroep ingesteld. Volgens De Munk had de korpschef voor de berekening van de vergoeding voor de niet genoten vakantiedagen moeten uitgaan van het salaris én een vakantietoeslag van 8% van dat salaris.

3.1. Nationale regelgeving

Besluit algemene rechtspositie politie (Barp)

Artikel 19

1. Voor de ambtenaar met een andere betrekking dan een volledige betrekking wordt de ingevolge de artikelen 17 en 18 geldende aanspraak op vakantie vastgesteld op een evenredig deel van de aanspraak bij een volledige betrekking.
2. Indien de diensttijd van de ambtenaar in de loop van een kalenderjaar wordt gewijzigd, wordt de aanspraak op vakantie over het resterend gedeelte van het jaar opnieuw vastgesteld, rekening houdend met de nieuwe diensttijd. De tot aan de datum van ingang van de wijziging van de diensttijd verworven aanspraak op vakantie blijft ongewijzigd.
3. Bij beëindiging of aanvang van het dienstverband in de loop van een kalenderjaar, wordt de aanspraak op vakantie als bedoeld in de artikelen 17, eerste lid, en 18 vastgesteld naar evenredigheid van de dienst, die de ambtenaar in dat jaar verricht heeft of zal verrichten.
4. Over kalendermaanden gedurende welke de ambtenaar in het geheel geen dienst verricht, met uitzondering van de eerste kalendermaand, heeft hij geen aanspraak op vakantie. Over kalendermaanden gedurende welke de ambtenaar gedeeltelijk dienst verricht, heeft hij slechts aanspraak op vakantie naar evenredigheid van het gedeelte van het aantal uren waarop hij feitelijk dienst verricht.
5. Het vierde lid is niet van toepassing indien:
 - a. geheel of gedeeltelijk geen dienst wordt verricht wegens:
 - 1° teveel gewerkte uren;
 - 2° verleende vakantie;
 - 3° niet aan schuld of nalatigheid van de ambtenaar te wijten ziekte, gedurende de periode van de eerste 26 weken waarin geen dienst wordt verricht, dan wel 52 weken in geval van ziekte als gevolg van een dienstongeval of beroepsziekte, waarbij een hervatting van de dienstverrichting gedurende dertig kalenderdagen of minder geen nieuwe periode van 26 respectievelijk 52 weken inluit;
 - 4° ouderschapsverlof als bedoeld in artikel 41;
 - 5° zwangerschaps- en bevallingsverlof als bedoeld in artikel 55;
 - 6° verblijf in militaire dienst wegens herhalingsoefeningen;
 - 7° verlof van korte duur verleend op basis van de artikelen 31, 33, 35, 36 of 37;
 - 8° adoptieverlof als bedoeld in artikel 41a;
 - 9° partieel uittreden als bedoeld in artikel 13a;
 - 10° minder werken als bedoeld in artikel 28b;
 - b. het bevoegd gezag daartoe aanleiding aanwezig acht.

Artikel 22

1. Over de tijdstippen waarop de vakantie zal ingaan, alsmede over de tijdvakken waarin deze eventueel zal worden gesplitst, beslist het bevoegd gezag in goed overleg met de ambtenaar.
2. De ambtenaar met een volledige betrekking dient in elk kalenderjaar ten minste 108 uur vakantie op te nemen waarvan ten minste 72 uur over een aaneengesloten periode. Voor een ambtenaar met een andere betrekking dan een volledige betrekking wordt het aantal in de eerste volzin genoemde uren vastgesteld op een evenredig deel van het aantal uren bij een volledige betrekking.

Artikel 23

1. Indien de ambtenaar in een kalenderjaar de aanspraak op vakantie niet geheel heeft genoten, wordt de niet genoten vakantie naar het volgende kalenderjaar overgeboekt tot een maximum van de aanspraak van de ambtenaar over een vol kalenderjaar berekend volgens de artikelen 17 tot en met 19, verminderd met het minimaal op te nemen aantal uren vakantie, genoemd in artikel 22, tweede lid.
2. In individuele gevallen kan het bevoegd gezag toestaan dat in een bepaald jaar wordt afgeweken van de overeenkomstig het eerste lid maximaal naar een volgend kalenderjaar over te boeken vakantie-aanspraken.
3. Indien het bevoegd gezag ingeroosterde vakantie-uren intrekt dan wel de ambtenaar de overeenkomstig artikel 22, tweede lid, minimaal op te nemen vakantie niet of niet geheel kan verlenen vanwege ernstige bezwaren voor de bedrijfsvoering, is het eerste lid niet van toepassing.

Artikel 26

1. Indien de ambtenaar op de datum van zijn ontslag nog aanspraak heeft op vakantie, wordt hem voor ieder uur vakantie dat hij niet heeft opgenomen een vergoeding toegekend ten bedrage van het salaris per uur dat de ambtenaar direct voorafgaand aan zijn ontslag genoot.
2. Indien op de dag van zijn ontslag blijkt dat de ambtenaar teveel vakantie heeft genoten, is hij voor ieder uur teveel genoten vakantie een bedrag schuldig ten bedrage van het salaris per uur.

Burgerlijk wetboek

Boek 7, artikel 642 (oud), geldig van 1 februari 2001 tot 1 januari 2012

Een rechtsvordering tot toekenning van vakantie verjaart door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan.

3.2. Europese regelgeving

Artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG

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.
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.

Standpunt van partijen

4.1. De korpschef heeft zich in hoger beroep op het standpunt gesteld dat De Munk geen aanspraak kan maken op een vergoeding die niet in de uitstroomovereenkomst is afgesproken, nu partijen elkaar over en weer finale kwijting hebben verleend. Verder heeft de korpschef gesteld dat het arrest Schultz-Hoff betrekking heeft op zieke werknemers en daarom niet op de situatie van De Munk van toepassing is. Dat uit dat arrest voortvloeit dat elke werknemer recht heeft op vakantie, kan haar niet baten omdat zij in de periode van 19 februari 2007 tot 24 december 2009 feitelijk geen dienstverband had. In artikel 19, vierde lid, van het Barp is

immers geregeld dat een ambtenaar geen aanspraak heeft op vakantie in de kalendermaanden waarin niet is gewerkt, met uitzondering van de eerste kalendermaand. In de periode van 24 december 2009 tot 1 mei 2010 heeft De Munk niet gewerkt en om die reden is ook geen verlof opgebouwd.

4.2. De Munk kan zich vinden in het standpunt van de rechtbank dat zij recht heeft op vergoeding van niet-genoten vakantiedagen. Over de hoogte van de mogelijke vergoeding verschillen partijen van mening.

5. De Raad overweegt als volgt.

5.1. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de aanspraak op vergoeding van de niet opgenomen vakantiedagen niet valt onder het bereik van de finale kwijting. Partijen hebben in de uitstroomovereenkomst niet opgenomen dat de vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen is inbegrepen in de ontslagvergoeding. Wel hebben ze daarin opgenomen dat de gebruikelijke eindafrekening zal worden opgemaakt. Nu een vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen een aanspraak is die tijdens het dienstverband is ontstaan, behoort die aanspraak tot de gebruikelijke eindafrekening. Die eindafrekening moest ten tijde van het sluiten van de uitstroomovereenkomst en het verlenen van de finale kwijting nog worden opgemaakt. De finale kwijting kan daarom niet geacht worden mede betrekking te hebben op die eindafrekening.

5.2. Nu het ontslag van De Munk door de Raad is herroepen, moet het ervoor gehouden worden dat zij doorlopend in dienst is geweest van de politieregio tot het einde van het dienstverband op 1 mei 2010.

5.3. De Munk is werkzaam geweest in een ambtelijke aanstelling. In het arrest Neidel van 3 mei 2012, C-337/10, heeft het Hof geoordeeld dat Richtlijn 2003/88/EG ook van toepassing is op ambtenaren.

5.4. In verschillende arresten heeft het Hof het belang van het recht op vakantie van werknemers onderstreept. Uit onder andere het al genoemde arrest Schultz-Hoff leidt de Raad af dat vakantie een tweetal doelen dient, namelijk de werknemer in staat te stellen uit te rusten van de uitvoering van de uit de arbeidsovereenkomst voortkomende werkzaamheden, alsmede de werknemer in staat te stellen te beschikken over een periode van vrije tijd en ontspanning.

5.5. In de situatie van De Munk kan enerzijds gesteld worden dat zij, nu zij geacht moet worden doorlopend een dienstbetrekking gehad te hebben, achteraf ook recht heeft verkregen op vakantie. Zij is niet in de gelegenheid geweest vakantie op te nemen in de periode in geding, omdat zij door haar werkgever ten onrechte was ontslagen. Ondersteuning voor dit standpunt kan, naar het de Raad voorkomt, gevonden worden in het arrest Schultz-Hoff waarin het Hof heeft geoordeeld dat, voor het ontstaan van het recht op vakantie, niet de voorwaarde mag worden gesteld dat daadwerkelijk is gewerkt.

5.6. Anderzijds kan ook verdedigd worden dat De Munk in deze periode feitelijk geen dienstbetrekking had en dus ook geen vakantie hoefde op te nemen om vrije tijd te hebben. De arresten van het Hof die betrekking hebben op het recht op vakantie betreffen over het algemeen personen die feitelijk een dienstbetrekking hadden in de periode waarop het geschil betrekking had.

5.7. De tekst van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en de rechtspraak van het Hof bieden onvoldoende houvast om in een situatie als hier aan de orde te kunnen vaststellen of De Munk vakantierechten heeft opgebouwd in de periode waarin ze niet heeft gewerkt, maar waarin ze, achteraf gezien, wel in een dienstbetrekking stond tot de korpschef.

5.8. Mocht de conclusie zijn dat De Munk in de periode 19 februari 2007 tot 1 mei 2010 vakantierechten heeft opgebouwd, dan komt het de Raad voor dat niet duidelijk is of deze rechten vervallen zijn door tijdsverloop. In het arrest Schultz-Hoff heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2003/88/EG in beginsel niet in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die voorwaarden voor de uitoefening van het uitdrukkelijk door deze richtlijn verleende recht op jaarlijkse vakantie stelt, zelfs met inbegrip van het 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 om van het hem door de richtlijn verleende recht gebruik te maken.

5.9. Het Hof heeft in het arrest KHS/Schulte van 22 november 2011, C-214/10, geoordeeld dat het, in dat specifieke geval, niet in strijd is met Richtlijn 2003/88/EG om een overdrachtsperiode vast te stellen waarin de niet opgenomen vakantiedagen alsnog genoten moeten worden. Indien dit niet is geschied, vervallen de niet genoten vakantiedagen. In genoemd arrest was dat een periode van 15 maanden. Het Hof overwoog dat het genieten van verlof na zo'n lange periode niet meer voldoet aan het doel dat de werknemer kan uitrusten van de uitvoering van de werkzaamheden. Daarnaast dient de beperking van de overdrachtsperiode ook ter bescherming van de belangen van de werkgever.

5.10. Genoemde arresten hadden beide betrekking op het recht op vakantie van zieke werknemers. In die situatie ligt het voor de hand zowel met de belangen van de werkgever als van de werknemer rekening te houden bij het vaststellen van de termijn waarbinnen de vakantie genoten dient te zijn, waarna het verval van de rechten niet meer in strijd is met Richtlijn 2003/88/EG. In een situatie als die van De Munk ligt het, naar de Raad meent, minder voor de hand de belangen van de werkgever een groot gewicht toe te kennen. Het ontstaan van een relatief groot stuwmeer aan vakantie-uren ligt immers in de risicosfeer van de werkgever, nu deze De Munk ten onrechte heeft ontslagen en haar daarmee de mogelijkheid heeft ontnomen om van het haar door de richtlijn verleende recht op vakantie gebruik te maken.

5.11. In artikel 23 van het Barp was ten tijde in geding voor een beperkt aantal uren een overdrachtsperiode opgenomen. Voor een voltijds werkende politie-ambtenaar, zoals De Munk, gold de regeling dat naar het volgende jaar overgeboekt mochten worden de uren die resteerden nadat het totaal aantal vakantie-uren van een jaar was verminderd met het aantal uren dat verplicht opgenomen moest worden in een jaar, zijnde 108 uren. Indien die 108 uur vakantie in een jaar niet (geheel) was opgenomen, verviel het niet opgenomen deel daarvan aan het eind van het referentiejaar. Voor De Munk zou dat concreet betekenen dat de verplicht op te nemen 108 vakantie-uren over de periode 19 februari 2007 tot en met 31 december 2009 zijn vervallen en alleen op het aantal uren dat voor het jaar 2009 overgeboekt mocht worden naar het jaar 2010 nog recht bestond.

5.12. In artikel 7:642 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat destijds gold, was voor werknemers in de private sector een maximale overdrachtsperiode van vijf jaar geregeld. Deze regeling gold niet voor De Munk, nu zij in een ambtelijke dienstbetrekking stond. Mocht in haar situatie een overdrachtsperiode vastgesteld moeten worden, dan zou deze periode van vijf jaar mogelijk wel analoog toegepast kunnen worden.

6. De hiervoor weergegeven overwegingen geven de Raad aanleiding vragen voor te leggen aan het Hof met betrekking tot de uitleg van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG.

BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep

- verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moet artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG zo uitgelegd worden dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling als artikel 19 van het Barp op grond waarvan een ambtenaar die ten onrechte is ontslagen, over de periode gelegen tussen de datum van het ontslag en de datum van het herstel van de dienstbetrekking, dan wel de datum van het uiteindelijk rechtsgeldige ontslag, geen vakantie-uren opbouwt?

2. Indien uit vraag 1 volgt dat wel vakantie-uren zijn opgebouwd in de periode in geding, dient artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EU dan zo uitgelegd te worden dat daarmee onverenigbaar is artikel 23 van het Barp, welk artikel regelt dat aan het eind van het opbouwjaar slechts een beperkt aantal vakantie-uren overgeboekt mogen worden naar het volgende jaar en het restant van de niet genoten vakantie-uren vervalft?

- houdt de verdere behandeling van de gedingen aan totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan.

Dit verzoek is gedaan door M.M. van der Kade als voorzitter en T.L. de Vries en E.E.V. Lenos als leden, met M.D.F. de Moor als griffier.

(getekend) M.M. van der Kade

(getekend) M.D.F. de Moor

IvR