

uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 17/2465

tussenuitspraak van de meervoudige kamer in het geschil tussen:
XXXX , te Lierderholthuis, eiser,
gemachtigde: mr P.G. Mulder,

en

de staatssecretaris van Financiën, verweerder,
gemachtigde: mr. B.A. Raydt.

Procesverloop

Eiser heeft bezwaar gemaakt tegen de hoogte van zijn bezoldiging gedurende zijn vakantieverlof over de periode van 25 juli 2017 tot en met 17 augustus 2017, zoals deze blijkt uit de salarisstroken van juli en augustus 2017.

Bij besluit van 13 oktober 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder de bezwaren van eiser ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dat besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 21 september 2018.

Na behandeling ter zitting heeft de rechtbank besloten het onderzoek te heropenen om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Overwegingen

1. Eiser is vanaf 1 maart 2002 werkzaam bij de Belastingdienst, laatstelijk sedert 1 november 2014 in de functie van medewerker opsporing. Sinds 24 november 2015 is eiser langdurig gedeeltelijk arbeidsongeschikt voor zijn werkzaamheden. Hij is bezig met een re-integratietraject.

Met toepassing van artikel 37, eerste lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) is eisers bezoldiging over het eerste ziektejaar 100% doorbetaald en sinds 24 november 2016 vindt doorbetaling van 70% plaats. Over de uren waarvoor eiser arbeidsgeschikt is, wordt de bezoldiging met toepassing van artikel 37, vijfde lid, van het ARAR 100% doorbetaald.

Eiser heeft over de periode van 25 juli 2017 tot en met 17 augustus 2017 vakantieverlof genoten. Blijkens de salarisstroken over de maanden juli en augustus 2017 is eisers bezoldiging over de uren waarvoor hij arbeidsongeschikt is (ook) gedurende de vakantieperiode voor 70% doorbetaald en 100% over de uren waarvoor hij arbeidsgeschikt wordt geacht, althans in het kader van zijn re-integratie werk kon verrichten.

Eiser is het hiermee niet eens. Hij vindt dat hij tijdens genoten vakantie recht heeft op zijn volledige bezoldiging, dat wil zeggen ook over uren waarvoor hij langdurig arbeidsongeschikt is. Eiser beroept zich daarbij op het bepaalde in artikel 22 van het ARAR, op de EU-Richtlijn 2003-88 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van arbeidstijd en op rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (EU-Hof), met name op het arrest van 20 januari 2009, C-35/06 en C-520/06 (Schultz-Stringer). Ook verwijst eiser naar artikel 31, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

2. Verweerder heeft in een brief van 28 augustus 2017 aangegeven dat het enige punt van geschil de interpretatie van de Europeesrechtelijke term “behoud van loon” en in het kielzog daarvan “behoud van zijn volle bezoldiging” van artikel 22 van het ARAR betreft. Vanwege het ontbreken van Europese jurisprudentie op dat punt, verzoekt verweerder de rechtbank om het Hof van Justitie op dat punt om een prejudiciële beslissing te vragen.

3. De rechtbank overweegt als volgt.

3.1 Artikel 22 ARAR

In artikel 22, eerste lid, van het ARAR is bepaald dat de ambtenaar jaarlijks aanspraak heeft op vakantie met behoud van volle bezoldiging.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat in dit verband onder “volle bezoldiging” moet worden verstaan de bezoldiging zoals deze bij aanvang en gedurende de vakantieperiode voor de betrokken ambtenaar geldt. In eisers geval was dat 70% van de bezoldiging over de uren waarop hij arbeidsongeschikt is en 100% over de uren waarop hij arbeidsgeschikt is. Dit is ook de bezoldiging die eiser gedurende de gehele vakantieperiode van 25 juli 2017 tot en met 17 augustus 2017 heeft ontvangen met behoud van zijn volle salaris.

3.2 EU-Richtlijn 2003-88

Artikel 7, eerste lid, van de EU-Richtlijn 2003-88 bepaalt dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon wordt toegekend overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.

De rechtbank leidt uit de tekst en de considerans van deze richtlijn af dat de Europese regelgever heeft beoogd daarmee regels te geven inzake de veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd met betrekking tot onder meer de jaarlijkse vakantie. Naar het oordeel van de rechtbank biedt de Richtlijn en de daaraan gegeven uitleg door het Hof slechts een garantie dat, ook in geval van volledige arbeidsongeschiktheid, ten minste vier weken vakantie kan worden genoten met behoud van loon. Over de hoogte van het tijdens die vakantieperiode door te betalen loon spreekt de Richtlijn zich niet verder uit.

Eiser heeft vier weken aaneengesloten met behoud van zijn normale bezoldiging vakantie genoten. Hij is daarom niet belemmerd in zijn recht om met behoud van loon vakantie op te nemen.

3.3 Arrest Schultz-Stringer

In dit arrest heeft het EU-Hof onder verwijzing naar zijn arrest van 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04 (Robinson/Steele), overwogen dat de werknemer tijdens zijn vakantie zijn normale loon dient te ontvangen. Het recht op vakantie en het recht op doorbetaling moeten volgens het Hof als één recht worden beschouwd.

De strekking van die overweging is dat de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie/rustperiode in een situatie wordt geplaatst die wat loon betreft vergelijkbaar is met de gewerkte periode. In eisers geval is dat de periode waarin hij gedeeltelijk arbeidsgeschikt is en voor het overige arbeidsongeschikt. Nu eiser tijdens de vakantieperiode dezelfde bezoldiging heeft ontvangen in de rest van het jaar, is dat in lijn met het arrest Schultz-Stringer.

Echter in artikel 2, aanhef en onder f, van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 (BBRA 1984) wordt onder bezoldiging verstaan de som van

- salaris;
 - de toelagen, genoemd in hoofdstuk III;
 - de periodieke toeslag, genoemd in artikel 22a;
 - de maandelijkse toeslag, genoemd in artikel 22b;
- waarop de ambtenaar aanspraak heeft.

Onder salaris wordt op grond van artikel 2, aanhef en onder a, verstaan: het bedrag, dat met inachtneming van de bepalingen van dit besluit voor de ambtenaar is vastgesteld aan de hand van een van de bijlagen van dit besluit vermenigvuldigd met de voor de ambtenaar geldende arbeidsduur.

Nu op grond van artikel 37, eerste lid, van het ARAR in het tweede jaar van de arbeidsongeschiktheid slechts 70% van de bezoldiging wordt uitbetaald, kan ook worden gesteld dat dat dus nooit de volledige bezoldiging als bedoeld in artikel 22 van het ARAR is. Daarbij merkt de rechtbank op dat het Hof in rechtsoverweging 25 van het arrest Schultz-Stringer heeft overwogen dat het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is om de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Naar het Hof heeft overwogen, verschilt daarin het doel van vakantie van het doel van het recht op ziekte verlof. Dat laatste wordt de werknemer toegekend om te kunnen herstellen van een ziekte.

De rechtbank vraagt zich af of dit onderscheid het verschil rechtvaardigt.

3.4 In artikel 31, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is, voor zover hier van belang, bepaald dat iedere werknemer recht heeft op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

3.5 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ziet de rechtbank voldoende aanleiding om de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het EU-Hof.

Artikel 7

“Moet artikel 17, eerste lid, 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 aldus worden uitgelegd dat de werknemer zijn loon, of een gedeelte daarvan, niet verliest vanwege het uitoefenen van zijn recht op de jaarlijkse vakantie?” Of dient deze bepaling aldus te worden uitgelegd dat de werknemer zijn loon behoudt tijdens het uitoefenen van zijn recht op de jaarlijkse vakantie, ongeacht de oorzaak van het niet-werken tijdens vakantie?”

“Moet artikel 7, eerste lid, 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 aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen en gebruiken volgens welke een werknemer, die wegens ziekte arbeidsongeschikt is, bij het opnemen van zijn vakantieverlof zijn loon behoudt tot het niveau van zijn loon direct voorafgaand aan het opnemen van zijn vakantieverlof, ook als dit loon door de lange duur van zijn arbeidsongeschiktheid lager is dan het loon bij volledige arbeidsgeschiktheid?”

“Moet het recht van elke werknemer op jaarlijks betaald verlof op grond van artikel 7 Richtlijn 2003/88-EG en het Europees Parlement en op grond van vaste EU-rechtspraak, aldus worden uitgelegd dat het korten van dat loon gedurende vakantie tijdens arbeidsongeschiktheid daarmee in strijd is?”

3.6 De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep.

Beslissing

De rechtbank:

- besluit aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

Moet artikel 7, eerste lid, 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 aldus worden uitgelegd dat de werknemer zijn loon, of en gedeelte daarvan, niet verliest vanwege het uitoefenen van zijn recht op de jaarlijkse vakantie? Of dient deze bepaling aldus te worden uitgelegd dat de werknemer zijn loon behoudt tijdens het uitoefenen van zijn recht op de jaarlijkse vakantie, ongeacht de oorzaak van het niet-werken tijdens vakantie?”

Moet artikel 7, eerste lid, 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 aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke een werknemer met ziekteverlof bij het opnemen van zijn jaarlijkse vakantie zijn loon behoudt tot het niveau van zijn loon direct voorafgaand aan het opnemen van zijn vakantieverlof, ook als dit loon door de lange duur van zijn arbeidsongeschiktheid lager is dan het loon bij volledige arbeidsgeschiktheid?”

“Moet het recht van elke werknemer op jaarlijks betaald verlof op grond van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/-EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 en op grond van vaste EU-rechtspraak, aldus worden uitgelegd dat het korten van dat loon gedurende vakantie tijdens arbeidsongeschiktheid daarmee in strijd is?”

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.F. Bijloo, voorzitter, en mr. J.H.M. Hesseling en

mr. W.M.B. Elferink, leden, in aanwezigheid van M.W. Hulsman, griffier.

De griffier en voorzitter zijn verhinderd de uitspraak te ondertekenen.
voorzitter

Deze uitspraak is gedaan op de hier vermelde datum. Als gevolg van maatregelen rondom het Corona virus is deze uitspraak niet uitgesproken op een openbare uitsprakenzitting. Zodra het openbaar uitspreken weer mogelijk is, wordt deze uitspraak alsnog in het openbaar uitgesproken.

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze tussenuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Tegen deze tussenuitspraak kan hoger beroep worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de (eventuele) einduitspraak in deze zaak.