UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de Lidstaten

De Becker, A.

DOI

[10.5553/ArA/156866392014008003004](https://doi.org/10.5553/ArA/156866392014008003004)

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

Arbeidsrechtelijke Annotaties

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

De Becker, A. (2014). Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de Lidstaten. *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 8(3), 81-98.
<https://doi.org/10.5553/ArA/156866392014008003004>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

Alexander De Becker

1 Inleiding

Het hier besproken arrest (hierna ook: het arrest Strack) plaatst een ambtenaar (de heer Guido Strack) van de Europese Commissie tegenover zijn werkgever. De heer Strack vroeg de Europese Unie om zijn in 2004 niet-opgenomen vakantiedagen wegens ziekte te mogen overdragen naar het volgende jaar. Het ging om 38,5 vakantiedagen. De Europese Commissie weigerde dit en beperkte de overdracht tot twaalf dagen.

De reden hiervoor is te vinden in artikel 4 van bijlage V van het ambtenarenstatuut van de Europese Unie (EU), waar staat te lezen dat 'indien de ambtenaar zijn vakantieverlof anders dan om redenen van dienstbelang vóór het einde van het kalenderjaar niet volledig heeft opgenomen, hij ten hoogste twaalf verlofdagen naar het volgende jaar kan doen overboeken.' De EU beschikt immers als internationale (en supranationale) organisatie over een traditioneel ambtenarenstatuut. Dat statuut heeft heel omstandig de rechtspositie van de ambtenaren uitgetekend. Het heeft vorm gekregen bij Verordening 31/62/EEG en 11/62/EGA tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, dat intussen al talloze malen is gewijzigd. Het EU-ambtenarenstatuut vertrekt van een typisch loopbaanmodel. Dat impliceert dat een ambtenaar na aanwerving verondersteld wordt zijn hele loopbaan verder bij de EU-instellingen af te werken.¹

Zulk een loopbaanmodel impliceert meestal ook dat het ambtenarenstatuut specifieke sociaalrechtelijke bepalingen bevat. Een personeelsstatuut in een loopbaanmodel vertrekt immers van een holistische aanpak die alle aspecten van de rechtspositie van die ambtenaar regelt. Het ambtenarenstatuut past helemaal in dit plaatje. Titel IV bepaalt de specifieke arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren. Eén onderdeel daarvan betreft het verlof. Artikel 57 EU-personeelsstatuut bepaalt dat iedere ambtenaar recht heeft op ten minste 24 en ten hoogste 30 dagen betaalde vakantie. Daarnaast worden de regels van het verlof verder uitgediept in bijlage V van het statuut, die specifiek over het verlof handelt. Artikel 4 van bijlage V van het statuut bepaalt dat een ambtenaar die zijn vakantieverlof niet

1 Lees hierover D. Bossaert e.a., *La Fonction Publique dans l'Europe des Quinze*, Maastricht: EIPA 2001, p. 81-83.

heeft opgenomen op het einde van het kalenderjaar ten hoogste twaalf dagen kan overdragen, behalve indien hij zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen omwille van redenen van dienstbelang.

Deze bepaling staat in schril contrast met de eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie, dat oordeelde dat het recht op jaarlijkse vakantie een grondrecht is voor werknemers. Dit houdt ook het recht in op het behoud van jaarlijkse vakantie in geval de vakantiedagen niet opgenomen konden worden wegens ziekte. Het Hof van Justitie oordeelde immers in het arrest *Schutz-Hoff/Stringer* dat de overdrachtsperiode van vakantiedagen niet kon bepalen dat er een verval van de niet-opgenomen vakantiedagen kwam als de werknemer niet de kans had gehad (door ziekte) om zijn recht op jaarlijkse vakantie uit te oefenen.² Het Hof van Justitie oordeelde dus dat artikel 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 een grondrecht op jaarlijkse vakantie omvat voor de werknemer, dat trouwens ook expliciet is vermeld in artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: het Handvest). Het recht op overdracht van vakantiedagen maakt voor het Hof van Justitie inherent deel uit van het grondrecht op jaarlijkse vakantie, ook al nuanceerde het Hof van Justitie zijn eerdere rechtspraak in het latere arrest *KHS* door te oordelen dat de overdrachtsperiode in de tijd beperkt mocht worden.³

In de zaak *Strack* die in deze bijdrage wordt besproken, rijst de vraag naar de impact van deze rechtspraak op de rechtspositie van de EU-ambtenaren. De EU-ambtenaren vallen zelf immers niet onder het toepassingsgebied van de richtlijnen. Zij zijn immers niet onderworpen aan de aan de lidstaten opgelegde richtlijnen. Zijn de EU-ambtenaren dan meteen ook niet onderworpen aan de bepalingen inzake jaarlijkse vakantie die in het voorgaande zijn geciteerd? De bepalingen betreffende jaarlijkse vakantie vormen, volgens de rechtspraak, immers sociaalrechtelijke grondrechten. Gelden die sociaalrechtelijke grondrechten dan niet voor EU-ambtenaren? Deze rechtsvraag vormt het centrum van dit arrest.

De rechtsvraag die in dit arrest aan bod komt, brengt een reeds jarenlang sluimerende paradox binnen de Europese Unie op een heel expliciete wijze aan de oppervlakte. Die paradox is de volgende: de rechtspositie van ambtenaren wordt in vele lidstaten op een heel andere wijze geregeld dan de rechtspositie van werknemers. Dit geldt ook voor de EU-instellingen. Niettemin hebben lidstaten frequent getracht deze argumentatie te gebruiken om zich te verdedigen als de EU-instellingen personeel dat prestaties verricht in ondergeschikt verband op eenzelfde wijze kwalificeerden als in de private sector. Alleen de ambtenaren van de instellingen van de EU werden tot nog toe gespaard in deze discussie. Zij zijn immers niet onderworpen aan de sociaalrechtelijke regelgeving die ten aanzien van de lidstaten wordt uitgevaardigd. De pure arbeidsrechtelijke normen leken aan de EU-ambtenaren voorbij te gaan, maar niet aan de ambtenaren van de lidstaten.

Daarnaast is dit arrest gevelde in het kader van een procedure die nauwelijks voorkomt. Een kamer van het Hof van Justitie doet uitspraak over een specifiek

2 HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06 (*Schutz-Hoff*) en C-520/06 (*Stringer*).

3 HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (*KHS*).

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

rechtspunt, dat door een beslissing van het Gerecht van eerste aanleg dermate fout is geïnterpreteerd dat de eenheid van rechtspraak in het Unierecht in het gedrang komt. Zulke evocatieprocedure is een ultiem redmiddel voor grote juridische inconsistentie.

Om het arrest volledig te begrijpen dienen daarom eerst het procedureverloop en het juridisch kader te worden uitgeklaard. Daarom zal de bespreking van het inhoudelijk probleem pas echt kunnen beginnen met de standpuntbepaling van de eerste advocaat-generaal (A-G). Tevoren spitst de analyse zich voornamelijk toe op de procedurele aspecten en op de juridische omkadering waarbinnen het probleem zich situeert. Daarom is dit arrest zowel inhoudelijk als procedureel van groot belang.

De bijdrage zal in de eerste plaats de achtergrond van het geschil schetsen (paragraaf 2). In de paragrafen 3 tot en met 7 wordt de hele procedure doorlopen, van de beslissing van het Gerecht voor ambtenarenzaken, via de beslissing van het Gerecht van eerste aanleg, het verzoek tot heroverweging, en het standpunt van de eerste advocaat-generaal tot de beslissing van het Hof van Justitie. Daarna zal gepaste aandacht aan de gevolgen van het arrest worden besteed (paragraaf 8). Een korte conclusie in paragraaf 9 sluit deze bijdrage af.

2 Achtergrond van het geschil

De heer Strack was een ambtenaar bij de Europese Commissie toen hij op 1 april 2004 met ziekteverlof ging. Uiteindelijk werd hij op 1 april 2005 vervroegd met pensioen gesteld wegens invaliditeit. Eind 2004 (op 27 december 2004) vroeg de heer Strack aan de Europese Commissie om zijn 38,5 niet-opgenomen vakantiedagen te mogen overdragen naar het jaar 2005. De Europese Commissie weigerde hem die overdracht bij besluit van 30 mei 2005. De Commissie baseerde zich hiervoor, zoals gesteld, op artikel 4 van bijlage V bij het EU-ambtenarenstatuut dat werd vastgesteld bij Verordening 723/2004 van de Raad van 22 maart 2004 tot wijziging van het statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en van de regeling die van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen.⁴ Dit artikel bepaalt dat slechts twaalf dagen kunnen worden overgedragen, behalve indien de vakantiedagen in het belang van de dienst niet konden worden opgenomen.

Dit eerste besluit van 30 mei 2005 werd op 25 oktober 2005 herbevestigd door de Europese Commissie nadat de heer Strack een klacht had ingediend. Omdat de heer Strack op 1 april 2005 met pensioen ging, kwam de vraag finaal neer op het uitbetalen van de vakantiedagen die de heer Strack niet had kunnen opnemen.

De heer Strack meende dat artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut geschonden was door deze beslissingen van de Commissie. Dit artikel bepaalt immers dat 'ambtenaren in actieve dienst het recht hebben op arbeidsomstandigheden die voldoen aan passende veiligheids- en gezondheidsnormen die ten minste gelijkwaardig zijn met de minimumvoorschriften die gelden op grond van maatregelen

4 PbEU 2004, L 124, 1.

die krachtens de Verdragen op deze gebieden zijn vastgesteld'. Voor hem betekende dit dat hetgeen is bepaald in artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut, niet opzij kon worden geschoven door hetgeen is bepaald in artikel 4 van bijlage V bij het EU-ambtenarenstatuut.

Om dit debat aan te snijden is het van belang om aan te stippen dat de bijlagen bij het ambtenarenstatuut, volgens rechtspraak van de rechtsprekende instanties van de EU,⁵ hiërarchisch op dezelfde hoogte staan als het ambtenarenstatuut zelf. Het Hof van Justitie overwoog immers in de zaak Commissie/Raad van 24 november 2010 het volgende:

'In de tweede plaats moet in aanmerking worden genomen dat deze bijlage, met name artikel 3 ervan, dezelfde juridische waarde heeft als de artikelen van het Statuut en dus als artikel 65 daarvan. Daar artikel 65 van het Statuut en bijlage XI daarbij beide deel uitmaken van dezelfde handeling met een verordenend karakter, staan zij dus in de normenhiërarchie op dezelfde plaats.'

Er is dus geen hiërarchische voorrang voor de bepalingen van het eigenlijke ambtenarenstatuut boven de bepalingen die in de bijlagen bij het statuut zijn opgenomen.

De heer Strack bouwde zijn argumentatie echter ruimer op. Hij nam de stelling in dat artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut tot gevolg heeft dat artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 ten volle van toepassing wordt op de EU-ambtenaren. Bijgevolg kon de Commissie artikel 4 van bijlage V niet toepassen, omdat het in strijd was met artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88, dat als een minimaal recht dient te worden beschouwd overeenkomstig artikel 1 sexies. De heer Strack bepleitte met andere woorden dat de EU-ambtenaren onderworpen zijn aan arbeidsrechtelijke minimumbepalingen die in de richtlijnen zijn opgenomen.

3 De beslissing van het Gerecht voor ambtenarenzaken

In eerste aanleg volgde het Gerecht voor ambtenarenzaken dat de heer Strack ten onrechte geen aanspraak had kunnen maken op die overdracht, omdat artikel 1 sexies lid 2 EU-ambtenarenstatuut hem die toeliet. Opvallend daarbij is dat de heer Strack oorspronkelijk trachtte aan te tonen dat hij recht op betaalde vakantie moest hebben, conform hetgeen was bepaald in artikel 4 van bijlage V. Zijn ziekte was immers te wijten aan het beroep en daarom had hij zijn vakantiedagen niet kunnen opnemen om een reden van dienstbelang. Dit moest hem toestaan om toch een overdracht van zijn vakantiedagen mogelijk te maken. Tijdens de procedure velde het Hof van Justitie echter het arrest Schultz-Hoff/Stringer.⁶ In dit arrest oordeelde het Hof, zoals gesteld, dat door de bepaling van een overdrachtsperiode het recht op jaarlijkse vakantie niet kan worden ingeperkt als de

⁵ HvJ EU 24 november 2010, C-40/10 (Commissie/Raad).

⁶ HvJ EG 20 januari 2009, C-350/06 (Schultz-Hoff) en C-520/06 (Stringer).

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

werknemer niet de kans heeft gehad om van zijn jaarlijks verlof te genieten omdat hij ziek was.

Het Gerecht voor ambtenarenzaken vertrok bij zijn analyse vanuit de invalshoek die het Hof van Justitie had gebruikt in het arrest *Schultz-Hoff/Stringer*. Het Gerecht voor ambtenarenzaken stelde zijn redenering volledig op de doorwerking van artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88. Artikel 1 sexies zorgt ervoor dat artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn ten volle dient te worden gerespecteerd en dat artikel 4 van bijlage V bij het statuut niet zo mocht worden geïnterpreteerd dat het in strijd met artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88 wordt toegepast.

4 De beslissing van het Gerecht van eerste aanleg in hogere voorziening

De Europese Commissie diende tegen deze beslissing een hogere voorziening in. Hierbij wierp de Europese Commissie op dat het Gerecht voor ambtenarenzaken een oneigenlijke toepassing had gemaakt van artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut. Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 was, volgens de Commissie, immers niet bindend voor de instellingen van de Europese Unie zelf. De Commissie stelde ook dat de botsing tussen een statutaire regel (die van artikel 1 sexies) en de bepalingen van de richtlijn niet als dusdanig moest worden onderzocht door het Gerecht van ambtenarenzaken.

De Commissie baseerde zich voor deze stelling op eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht voor ambtenarenzaken. De overweging dat de richtlijnen van de EU niet van toepassing zijn op de instellingen van de EU lijkt namelijk bijna een standaardclausule in de rechtspraak van de Europese gerechtshoven. Ze staat bijvoorbeeld te lezen in de arresten *Belfass* en *Aayhan*.⁷ Ook in de rechtsleer wordt deze stelling frequent aangestipt.⁸ In het arrest *Aayhan* had het Gerecht voor ambtenarenzaken geoordeeld dat het bestaan van een vast dienstverband weliswaar in het licht van Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd beschouwd kan worden als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, maar niet als algemeen rechtsbeginsel dat daardoor van toepassing wordt op de EU als werkgever. De opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij bepaalde personeelsleden bij het Europees Parlement is, volgens het Gerecht voor ambtenarenzaken, trouwens conform met clausule 5 lid 1° van de bijlage bij Richtlijn 1999/70. Deze richtlijn bepaalt dat er regels kunnen worden uitgevaardigd die objectieve redenen aanvoeren waarom de opeenvolging van

7 GEA 21 mei 2008, T-495/04 (*Belfass/Raad*); Gerecht voor ambtenarenzaken 30 april 2009, F-65/07 (*Aayhan/Parlement*.)

8 S. Gervasoni, *Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: cinq ans de jurisprudence*, Cahiers de droit européen, 2010a, 738; S. Van Raepenbusch, *L'apport du Tribunal de la fonction publique européenne*, in: G.M. Palmieri (red.), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens*, Brussel: Bruylant 2012, p. 92.

tijdelijke arbeidsovereenkomsten gerechtvaardigd kan zijn.⁹ Een soortgelijke redenering wordt gevolgd in de zaak Adjemian, waarin het Gerecht voor ambtenarenzaken ten aanzien van de eventuele doorwerking van Richtlijn 1999/70 tot het eindoordeel komt dat de bestaande regelgeving inzake opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur niet in strijd is met deze richtlijn en dat de richtlijn als dusdanig geen algemeen beginsel van het Unierecht neerlegt.¹⁰ Bijgevolg zijn de instellingen van de EU er ten aanzien van hun personeel niet door gebonden.

De Commissie citeert ter ondersteuning van haar stelling niet het vaak geciteerde arrest Rinke. In dit arrest stelt het Hof van Justitie nochtans ook expliciet dat de instellingen van de Unie niet gebonden zijn door de richtlijnen die enkel de lidstaten binden.¹¹ Niettemin tempert het Hof van Justitie deze stelling onmiddellijk door aan te stippen dat de opheffing van discriminaties deel uitmaakt van de grondrechten van de Unie als algemene beginselen van het Unierecht en waarvan de rechtsprekende organen de eerbiediging moeten waarborgen.¹²

Het is precies hier dat de onduidelijkheid blijft bestaan. Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg stipt twee zaken aan. Ten eerste dat artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut enkel spreekt over arbeidsomstandigheden die voldoen aan passende veiligheids- en gezondheidsnormen die ten minste gelijkwaardig zijn aan de minimumnormen die gelden krachtens de maatregelen die zijn uitgevaardigd op basis van de verdragen. Ten tweede dat artikel 1 sexies niet zodanig mag worden toegepast dat het de voorkeur krijgt op artikel 4 van bijlage V. Deze laatste bepaling is immers duidelijk en precies en geldt bijgevolg ten volle. Artikel 1 sexies heeft, in samenhang met Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88, volgens het Gerecht van eerste aanleg geen toegevoegde waarde voor de beslechting van dit geschil. Bovendien staat artikel 1 sexies in de hiërarchie van de normen niet boven artikel 4 van bijlage V.

Wat het Gerecht van eerste aanleg hier eigenlijk doet, in tegenstelling tot het Gerecht voor ambtenarenzaken zelf, is toepassing maken van een *lex specialis*. Het EU-ambtenarenstatuut wordt beschouwd als een autonome bevoegdheid van de Unie als wetgever, zoals die is vastgelegd in artikel 336 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), om het ambtenarenstatuut op te stellen.¹³ Daarin staat een specifieke regel over de overdracht van jaarlijkse vakantiedagen en die dient te worden toegepast.

Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft steeds geprobeerd om een sociaalrechtelijke conforme verklaring te zoeken voor de bepalingen die zijn opgenomen in het statuut. Er wordt niet voor geopteerd om het afwijken van de richtlijnen louter te baseren op het bestaan van een *lex specialis* (het EU-ambtenarenstatuut). Kramer verdedigt die stelling nochtans door te stellen dat het EU-ambtenarenstatuut in de hiërarchie van de normen immers op dezelfde hoogte staat als de

9 Gerecht voor ambtenarenzaken 30 april 2009, F-65/07 (Aayhan/Parlement), overweging 114. Zie ook Gervasoni 2010a, 739.

10 Gerecht voor ambtenarenzaken 4 juni 2009, F-134/07 (Adjemian/Commissie).

11 HvJ EG 9 september 2003, C-25/02 (Rinke), overweging 24.

12 HvJ EG 9 september 2003, C-25/02 (Rinke), overweging 25. Zie ook Van Raepenbusch 2012, 93.

13 GEA 8 november 2012, T-268/11 (Commissie/Strack), overweging 53.

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

betrokken richtlijnen.¹⁴ Het Gerecht van ambtenarenzaken tracht meestal toch een inhoudelijke reden te zoeken om de niet-doorwerking van of de niet-conformiteit met de richtlijn te verklaren. De beslissingen worden niet gestaafd op basis van het loutere bestaan van een *lex specialis*.

5 Het procedurele aspect: verzoek tot heroverweging door de eerste A-G

In beginsel is de procedure na het arrest van het Gerecht van eerste aanleg afgelopen. De partijen kunnen niets meer ondernemen. Voor een goed begrip van dit arrest is het daarom nodig even te wijzen op de rol die het Hof van Justitie hier speelt. Het betreft geen traditioneel arrest van het Hof van Justitie waarbij het Hof een antwoord dient te formuleren op een prejudiciële vraag, of waarbij het Hof in een arrest oordeelt over een verzoekschrift dat wordt ingeleid door een lidstaat, een instelling van de EU of een belanghebbende natuurlijke of rechtspersoon, zoals bepaald in artikel 19 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).

Het is een beslissing na een voorziening die werd ingeleid door de eerste A-G tegen een arrest van het Gerecht van eerste aanleg dat zich in een verzoek tot heroverweging uitspreekt over een arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken. Artikel 9 van bijlage I van het statuut van het Hof van Justitie (de bijlage over het Gerecht voor ambtenarenzaken) bepaalt dat een verzoek om hogere voorziening ingesteld kan worden bij het Gerecht voor eerste aanleg tegen eindbeslissingen van het Gerecht voor ambtenarenzaken. Dit is in casu gebeurd, zoals aangestipt. De Commissie heeft tegen de eerste beslissing van het Gerecht een hogere voorziening ingediend bij het Gerecht van eerste aanleg. Overeenkomstig artikel 256 lid 2 en artikel 62 van het Protocol betreffende het statuut van het Hof van Justitie kan de eerste A-G het Hof van Justitie voorstellen de beslissing van het Gerecht van eerste aanleg te heroverwegen wanneer hij van oordeel is dat er een ernstig risico bestaat dat de eenheid of de samenhang van het recht van de Unie wordt aangetast. Hij dient dit te doen binnen een termijn van één maand nadat het arrest door het Gerecht van eerste aanleg is gewezen.

De eerste A-G oordeelde dat de eenheid van rechtspraak hier in het gedrang was. Daarom kaartte hij de zaak aan bij het Hof van Justitie. Dat dient dan te beslissen of de eenheid van rechtspraak werkelijk in het gedrang komt door de juridische uitlegging van het Gerecht van eerste aanleg. Het Hof heeft dan de keuze tussen het terugsturen van het geschil naar het Gerecht van eerste aanleg voor definitieve beslechting, waarbij de uitspraak over het rechtspunt dat de eenheid van rechtspraak in het gedrang brengt bindend is, dan wel om de zaak zelf af te doen. Deze procedure is dus een absoluut laatste redmiddel. Het ligt zelfs niet meer in de handen van de partijen zelf. Deze procedure kan enkel worden gehanteerd in het belang van een eenvormige uitlegging van het Unierecht zelf. Het hoeft geen betoog dat zulke procedure uitzonderlijk is. Het initiatief van de eerste A-G wordt

14 H. Kraemer, *The European Union Civil Service Tribunal: a new Community Court examined after four years of operation*, *Common Market Law Review* 2009, p. 1911.

dan voorgelegd aan een kamer van vijf rechters, die daarvoor voor een periode van één jaar worden aangesteld.¹⁵

In een toonaangevend handboek over EU-recht is er nauwelijks sprake van één eerdere soortgelijke procedure waarbij de eenheid van rechtspraak gegarandeerd diende te worden.¹⁶ Ons eigen onderzoek heeft nog één andere zaak opgeleverd die na de publicatie van het betrokken boek werd uitgesproken.¹⁷ Het eerste specifieke geval betrof een zaak waarvan het Gerecht van eerste aanleg na een hogere voorziening geoordeeld had dat een zaak in staat van wijzen was nadat het Gerecht voor ambtenarenzaken in eerste aanleg een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de verwerende partij had aanvaard. De verwerende partij had bij de behandeling van de zaak door het Gerecht van eerste aanleg geen verweer te gronde opgenomen in haar verweerschrift. Toch had het Gerecht van eerste aanleg uitspraak gedaan over de zaak zonder dat er enig verweer van de Commissie was geweest, omdat het Gerecht van eerste aanleg de zaak in staat van wijzen achtte. Het Hof van Justitie oordeelde dat dit een onjuiste juridische uitlegging van het begrip 'staat van wijzen' was en dat de kwalificatie tevens de rechten van verdediging schond.¹⁸ De tweede zaak betrof een zaak waarin een arrest van het Gerecht van eerste aanleg werd vernietigd omdat het had geoordeeld dat een beroep onontvankelijk was omdat het één minuut te laat was ingesteld. Daarbij was geen rekening gehouden met een eerdere stroomonderbreking. Het Hof van Justitie was van oordeel dat dit een schending was van de communautaire invulling van het begrip 'redelijke termijn'. Die term moet immers geval per geval worden beoordeeld.¹⁹

6 Standpuntbepaling door de eerste A-G: de rechtsvraag

De wijze waarop de eerste A-G zijn standpuntbepaling aanvat, spreekt boekdelen. Hij schrijft het volgende bij de aanvang van zijn standpuntbepaling: 'Zijn de op het niveau van de Unie erkende sociaalrechtelijke minimumvoorschriften op ambtenaren van de Europese Unie op dezelfde wijze van toepassing als op werknemers die aan het gemene recht onderworpen zijn?'²⁰

Die vraag vat het rechtspunt, zoals hij het zelf ook formuleert, perfect samen. De eerste A-G vertrekt voor zijn analyse van de rechtspraak in de zaak *Schultz-Hoff/ Stringer*, waarin het Hof van Justitie oordeelde dat niet kan worden aanvaard dat het recht op jaarlijkse vakantie van een personeelslid vervalt als dat personeelslid tijdens de referteperiode en/of tot na de overdrachtsperiode ziek is geweest en daarom niet in staat is geweest om van zijn recht op jaarlijkse vakantie met

15 Artikel 191 van het Procedurereglement van het Hof van Justitie.

16 HvJ EU 17 december 2009, C-197/09, RX-II (M/EMEA), ECR, I-2033. Zie ook K. Lenaerts, P. Van Nuffel & R. Blay, *European Union Law*, Londen: Sweet and Maxwell 2011, p. 533-534.

17 HvJ EU 12 juli 2012, C-334/12, RX-II (Arango Jaramillo e.a./EIB).

18 HvJ EU 17 december 2009, C-179/09, RX-II (M/EMEA), ECR, I-2033.

19 HvJ EU 12 juli 2012, C-334/12, RX-II (Arango Jaramillo e.a./EIB), overweging 30.

20 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck).

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

behoud van loon gebruik te maken.²¹ De A-G stipt aan, terecht, dat het voor het eerst een vraag van materieel recht is die het voorwerp vormt van een verzoek tot heroverweging.²² In zeer strenge bewoordingen geeft de hij aan dat het voorliggende geschil niet beperkt kan worden tot de loutere technische toepassing binnen de Unie zelf van bepaalde regels die geen verdere draagwijdte hebben dan de Unie en dus de eenheid van de rechtspraak niet in het gedrang brengen.²³

De eerste A-G onderstreept dat artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut precies verwijst naar de minimumvoorschriften, zoals ook Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 dat doet. Minimumvoorschriften inzake gezondheid impliceren ook het recht op jaarlijkse vakantie en de inhoud ervan, zoals ingevuld door het Hof van Justitie. Artikel 4 van bijlage V kan, volgens de eerste A-G, niet zo worden uitgelegd dat er geen rekening wordt gehouden met artikel 1 sexies. Deze bepaling heeft precies de minimumvoorschriften van de EU, wetens en willens, geïncorporeerd in het ambtenarenstatuut. Bijgevolg kan artikel 4 van bijlage V niet worden geïnterpreteerd als een *lex specialis* die losstaat van de *communautaire rechtsorde*.²⁴ Het artikel moet samen worden gelezen met artikel 1 sexies van het EU-ambtenarenstatuut, dat bovendien een *lex posteriori* is.

In overweging 60 maakt de eerste A-G expliciet duidelijk dat hij vreest dat de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg, door af te wijken van de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het recht op jaarlijkse vakantie en de overdracht van jaarlijkse vakantiedagen, een specifieke rechtspraak tot stand zou brengen die dan zou gelden voor de openbare diensten van de EU zelf.²⁵ Toch opent ook de A-G nog een mogelijke doos van Pandora door aan te stippen dat het ambtenarenrecht specifieke kenmerken kent die afwijkingen van het gewone arbeids- en sociaal recht noodzakelijk kunnen maken. Dit mag echter slechts binnen de grenzen van het gelijkheidsbeginsel.²⁶ Hiervoor verwijst de eerste A-G ter staving naar een zaak die helemaal niet over ambtenarenrecht gaat en waar enkel gesteld wordt dat het recht op gelijke behandeling deel uitmaakt van het Handvest in artikel 20 en 21.^{27, 28}

Deze stelling roept meteen vragen op naar de vergelijkbaarheid in zijn geheel tussen ambtenaren- en arbeidsrecht. Het uitgangspunt van beide rechtstakken is immers fundamenteel verschillend. Ambtenarenrecht vertrekt vanuit het bestuursrecht, waar aan de ambtenaar als gevolg van de eenzijdige aanstelling

21 HvJ EG 20 januari 2009, C-350/06, C-520/06 (Schultz-Hoff/Stringer), overweging 49.

22 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 8.

23 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 23.

24 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overwegingen 45-49.

25 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 60.

26 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 66.

27 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 66, voetnoot 55.

28 HvJ EU 14 september 2010, C-550/07 (Akzo Nobel e.a./Commissie).

bepaalde bijkomende voorwaarden kunnen worden opgelegd. Dit blijkt nog steeds uit de eenzijdige wijzigbaarheid van de ambtelijke status in vele EU-lidstaten.²⁹ Tegenover deze specifieke voorwaarde staat een vast dienstverband (of een stelsel met gesloten ontslaggronden) als bescherming tegen politieke willekeur.

Het ambtenarenrechtelijk stelsel heeft een heel ander evenwicht dan het arbeidsrecht, ook al betreft het evenzeer het verrichten van arbeid in ondergeschikt verband. De mogelijkheid om afwijkingen toe te staan vormt dan meteen ook de basis voor een nieuw debat. In hoeverre is de rechtspositie van een ambtenaar immers vergelijkbaar met die van een werknemer in de private sector? Het is geen toeval dat in een land als België het Grondwettelijk Hof nagenoeg stevast besluit dat de rechtspositie van arbeidscontractanten en ambtenaren onvergelijkbaar is.³⁰ Tot nog toe is de EU hier blind voor geweest: een 'werknemer' is een werknemer in de publieke en in de private sector. Door nu aan te geven dat er toch onderscheiden bestaan, opent de eerste A-G de deur voor een nieuwe discussie.

De eerste A-G lijkt zich bewust van het risico dat hij loopt, omdat hij daarna aanstipt dat specifiek voor jaarlijkse vakantie de situaties toch als vergelijkbaar moeten worden beschouwd. Het betreft immers in beide gevallen voorbeelden van de toepassing van een grondrecht om uit te rusten en over een periode van vrije tijd en ontspanning te beschikken, waarbij dit doel niet bereikt kan worden als de betrokkene ziek is. De eerste A-G ziet geen reden om hier een andere behandeling te aanvaarden. Over dit standpunt verstrekt hij geen verdere uitleg. Toch is dit een heel belangrijk standpunt. Vanuit de traditionele ambtenarenrechtelijke benadering is die inperking immers relatief eenvoudig te vinden. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst verplicht de overheid om haar diensten doorlopend te blijven aanbieden aan de gebruikers.³¹ Om dit beginsel, dat trouwens is neergeschreven in het kader van het EU-recht bij de introductie van diensten van algemeen (economisch) belang,³² te garanderen beschikt de overheid over het recht om een aantal typische beperkingen in de rechtsverhouding met de ambtenaar toe te passen. Een van die beperkingen is het recht dat in sommige lidstaten nog steeds bestaat om het ontslag van een ambtenaar gedurende een zekere periode aan te houden.³³ In dat licht zou een inperking van het recht om vakantiedagen over te dragen (ook als de betrokkene ziek is of ziek is geweest) perfect verklaarbaar zijn.

De eerste A-G overweegt deze andere optie niet en sluit daarmee aan bij de traditionele EU-opvatting dat werknemers en ambtenaren tot dezelfde juridische

29 Lees hierover voor België: A. De Becker, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge: die Keure 2007, p. 27-34; voor Frankrijk: J.M. Auby e.a., *Droit de la fonction publique*, Parijs: Dalloz 2002, p. 219-224; voor Italië: E. Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazione*, Turijn: Wolters Kluwer 2007, p. 58-59.

30 De Becker 2007, p. 289-292.

31 Lees hierover B. Gors, *Le principe de mutabilité*, in: H. Dumont (red.), *Le service public: les lois du service public*. Tome 2, Brussel: La Chartre 2009, p. 262-273.

32 M. Hennig, *Public Service Obligations: Protections of Public Services Values in a National and European context*, in: E. Szyszczak e.a. (red.), *Developments in Services of General Interest*, Den Haag: TMC Asser 2011, p. 190.

33 Lees hierover voor Frankrijk: Auby e.a. 2002, p. 262-263.

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

categorie behoren. Het feit dat hij het zelfs niet bespreekt, geeft niettemin aan hoe deze mogelijkheid vanuit sociaalrechtelijk oogpunt in onbruik is geraakt.

7 De beslissing van het Hof in de heroverwegingsprocedure

Het Hof van Justitie volgt de redenering van zijn eerste A-G. Het gaat wel nog even in op het feit dat de overdracht van vakantiedagen niet oneindig kan worden toegestaan. In overweging 37 stelt het Hof het volgende:

‘Het Hof heeft onder uitdrukkelijke verwijzing naar de omstandigheid dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht is dat ook is neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest, echter duidelijk gepreciseerd dat, teneinde dit recht, dat de bescherming van de werknemer beoogt, te eerbiedigen, elke overdrachtsperiode de duur van de referentieperiode waarvoor zij wordt toegekend, wezenlijk moet overschrijden’.³⁴

Het Hof herhaalt hier nog even dat een beperking van een overdrachtsperiode tot vijftien maanden niet onredelijk is, om te stellen dat het geen afbreuk doet aan het behoud van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Opvallend is tevens dat het Hof voor zijn beoordeling, in tegenstelling tot de eerste A-G, start bij de toepassing van het Handvest. Het recht op jaarlijkse vakantie is opgenomen in artikel 31, lid 2 Handvest, dat als gevolg van artikel 6 VEU dezelfde waarde heeft gekregen als de verdragen. Elke handeling dient zo veel mogelijk te worden uitgelegd in overeenstemming met het primaire recht en met het Handvest. Dat heeft het Gerecht van eerste aanleg niet gedaan door te oordelen dat artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut niet als dusdanig mocht worden toegepast omdat het enkel betrekking had op passende arbeidsomstandigheden inzake veiligheid en gezondheid. Het recht op jaarlijkse vakantie maakt hier immers deel van uit.³⁵

Bovendien kon het Gerecht van eerste aanleg geen voorrang verlenen aan de uitlegging van artikel 4 van bijlage V boven artikel 1 sexies, omdat dat laatste artikel de bescherming van het grondrecht op jaarlijkse vakantie, zoals beschermd door het Handvest en door artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88, incorporeert in het ambtenarenstatuut. Daardoor zijn de instellingen die het ambtenarenstatuut opstellen op basis van artikel 336 VWEU gebonden door het grondrecht op jaarlijkse vakantie voor werknemers, zoals bepaald in artikel 31 Handvest en zoals dit is uitgetekend in artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88. Artikel 336 VWEU staat immers hiërarchisch lager dan de bepalingen in het Handvest. Niettemin blijkt, in navolging van hetgeen Veldeman al eerder schreef, dat hoewel het grondrecht op jaarlijkse vakantie wordt erkend en niet kan worden weggeveegd,

³⁴ HvJ EU 22 november 2011, C-214/10 (KHS).

³⁵ HvJ EU 29 september 2013, C-579/12- RX II (Commissie/Strack), overwegingen 44-45.

er toch nog steeds uitvoeringsmodaliteiten nodig zijn om dit grondrecht vorm te geven.³⁶ Die uitvoeringsmodaliteiten zijn neergelegd in de richtlijn.

8 Gevolgen van dit arrest voor de ‘eeuwige’ strijd tussen ambtenaren- en arbeidsrecht

Dit is een belangrijke stap voor de Europese Unie, omdat ze daarmee het dualistische traject dat ze bij tijd en wijle voert enigszins corrigeert.³⁷ Enerzijds ontwikkelden de Europese rechtscolleges immers een rechtspraak waarin het onderscheid tussen werknemers die arbeid verrichten in ondergeschikt verband niet van belang was om de toepassing van EU-regelgeving te beoordelen. Dit was heel frappant, omdat in het Verdrag van Rome bewust was ingeschreven dat het vrij verkeer van werknemers een belangrijke uitzondering kende, te weten de personeelsleden die in openbare dienst waren tewerkgesteld. Anderzijds gold dit schijnbaar niet (ten volle) voor het eigen personeel.

Historisch gezien was de uitzondering in artikel 45 lid 4 VWEU precies ingeschreven om de lidstaten toe te laten hun eigen overheidsdiensten in te richten en geen al te grote soevereiniteitsrechten over te dragen aan de EU. Het behoud van hun nationale soevereiniteit was de drijfveer van de uitzondering in het toenmalige artikel 48 lid 4 EEG-Verdrag (het huidige artikel 45 lid 4 VWEU).³⁸

In een eerste arrest over deze materie wierp Duitsland dan ook logischerwijze op dat de Europese Unie zich niet mocht inmengen met de invulling van deze rechtsverhouding, omdat de Unie (toen nog Gemeenschap) op lidstaten berust en geen eigen unitair staatsbestel vormt.³⁹ Duitsland baseerde zich hiervoor op de voorbereidende werken bij het EEG-Verdrag, die expliciet stelden dat de arbeidsverhoudingen in de publieke sector (ongeacht hun karakter) tot deze uitzondering behoren.⁴⁰

Het Hof van Justitie volgde een andere zienswijze, omdat een ruime toepassing van de uitzondering, die is bepaald in artikel 45 lid 4 VWEU, zou leiden tot een sterke uitholling van het principe van vrij verkeer van werknemers. De uitzondering betreft enkel de taken die specifieke overheidsstaken zijn.⁴¹ Het Hof baseerde zich hiervoor op de conclusies van A-G Mayras in de zaak Reyners.⁴² Later verduidelijkte het Hof van Justitie de impact van de uitzondering door aan te stippen dat zulke functie de rechtstreekse en/of onrechtstreekse deelname aan de uitoeffe-

36 A.W. Veldeman, Het grondrecht van jaarlijkse vakantie: voorwaarden bij ziekte en (horizontale) doorwerking, *ArA* 2012, p. 75.

37 Lees hierover A. De Becker, We are keeping a secret: the increasing equivalence of civil service concepts in the European Union, *ELLJ* 2011/4, p. 359-360.

38 Lees hierover C. Barnard, *EU Employment law*, Cambridge: CUP 2012, p. 178.

39 HvJ EG 12 februari 1974, C-152/72 (Sotgiu/Deutsche Bundespost), *Jur.* 1974, 156-157.

40 PbEU 1972, C 10,, 4.

41 HvJ EG 12 februari 1974, C-152/72 (Sotgiu/Deutsche Bundespost), *Jur.* 1974, 153.

42 Conclusie van A-G Mayras van 28 mei 1974 bij HvJ EG 21 juni 1974, C-2/74 (Reyners), *Jur.* 1974, 665.

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

ning van het openbaar gezag inhoudt, alsook de behartiging van de algemene belangen van de staat.⁴³

Het Hof van Justitie gaf op deze wijze een functionele invulling aan artikel 45 lid 4 VWEU. Niettemin mag de impact hiervan niet worden onderschat. De typische loopbaanstelsels (België, Frankrijk, Spanje) dienden heel hun regelgeving aan te passen omdat ambtenaren daar, na een grootschalige vergelijkende aanwervingsproef, toetreden tot het openbaar ambt. Eens daarin geslaagd, zijn hun enige concurrenten bij bevorderingsproeven hun collega's. Het is dan ook geen toeval dat precies de Franse overheid in een geschil met de Commissie opwierp dat hem moest worden toegelaten om het nationaliteitsvereiste reeds op te leggen bij de eerste aanwerving. Frankrijk wilde immers niet per functie nagaan of hier sprake was van rechtstreekse en/of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag en aan de behartiging van de algemene belangen van de staat.⁴⁴

Het Hof van Justitie stemde hier uiteraard niet mee in, omdat die interpretatie het vrij verkeer van werknemers ernstig op de helling zette, maar deze rechtspraak heeft wel tot gevolg dat de landen met een loopbaanstelsel functie per functie dienden te controleren of er een verband met de uitoefening van het openbaar gezag en de behartiging van de algemene belangen van de staat was. Dat deze oefening niet evident was, blijkt uit de gigantische hoeveelheid rechtsleer in dit domein.⁴⁵ Een loopbaanstelsel bekijkt immers het openbaar ambt niet per functie, maar bekijkt welke loopbaan eenieder kan uitbouwen in dat openbaar ambt. Daarom moeten vele wegen openstaan voor bevordering. Het gevolg van de rechtspraak was dat die stelsels hun regelgeving dienden aan te passen. Bijgevolg was ook de nationale soevereiniteit, die de drijfveer was voor de uitzonderingsgrond, sterk aangetast. De lidstaten zijn niet meer soeverein om hun openbaar ambt volgens eigen (bestuursrechtelijke) regels in te vullen.

Die ontwikkeling werd nog versterkt door het oordeel van het Hof van Justitie in de zaak Lawrie-Blum. In die zaak oordeelde het Hof van Justitie dat het begrip 'werknemer' een communautaire inhoud in het EU-recht diende te krijgen. Het Hof stelde in rechtsoverweging 16 van dit arrest het volgende:

'Daar het vrije verkeer van werknemers een van de grondbeginselen van de Gemeenschap is, mag het begrip werknemer in de zin van artikel 48 niet naar gelang van het nationale recht verschillend worden uitgelegd, maar heeft het een communautaire inhoud. Omdat het de werkingssfeer van deze funda-

43 HvJ EG 26 mei 1982, C-149/79 (Commissie/België).

44 HvJ EG 3 juni 1986, C-307/84 (Commissie/Frankrijk).

45 J.M. Lemoyne De Forges, *L'adaptation de la fonction publique française au droit communautaire*, Parijs: Dalloz 2003, p. 146; M.A. Sendin Garcia, *La libre circulación de empleados públicos en la Unión europea*, Salamanca: Atelier Libros 2005, p. 43; S. Weerts, *L'eupéénisation de la fonction publique: illustration du phénomène à travers d'un examen jurisprudentiel de quelques principes généraux du droit de la fonction publique*, in: S. Depre & C. Molitor (red.), *Etat des lieux de la fonction publique*, Brussel: Bruylant 2005, p. 42 e.v.; B. Gagliardi, *La libera circolazione dei cittadini europei e il pubblico concorso*, Napels: Jovene Editore 2012, p. 43-52.

mentele vrijheid bepaalt, moet het communautaire begrip werknemer ruim worden uitgelegd.⁴⁶

De gevolgen van dit oordeel kunnen nauwelijks worden onderschat. Het maakte immers dat elke EU-regelgeving die van toepassing werd verklaard op werknemers (in de communautaire zin van het woord) meteen ook van toepassing was op het ambtenarenrecht. Zo werkt ook Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 door in de publieke sector. Artikel 1 lid 3° laat daar helemaal geen twijfel over bestaan. De regeling op het gebied van de arbeidstijden voor werknemers in de communautaire zin van het woord geldt dus voor de werknemers en de ambtenaren in de bewoordingen van vele lidstaten. Dit heeft verstrekkende gevolgen, omdat dit impliceert dat zulke richtlijn verscheidene malen moet worden omgezet. Elk ambtenarenreglement dient immers ook te worden aangepast. Zo diende Nederland na het arrest Schulz-Hoff/Stringer voor de private sector artikel 635 lid 4 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aan te passen (op te heffen) om tegemoet te komen aan het oordeel van het Hof van Justitie dat een werknemer in elk geval een recht op jaarlijkse vakantie van minstens vier weken heeft, ongeacht zijn gezondheidstoestand.

Niettemin heeft deze richtlijn ook een grote impact op de ambtenarenrechtelijke regelgeving. Artikel 22 lid 9 en 10 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) bepaalt immers (nog steeds) dat een ambtenaar bij een afwezigheid wegens ziekte die langer dan 26 weken duurt geen aanspraak heeft op vakantiedagen. Deze bepaling is in strijd met artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 en kan daarom niet langer worden toegepast. Iedere zieke werknemer behoudt immers, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, zijn grondrecht op vier weken jaarlijkse vakantie. In beginsel diende ook deze bepaling te worden aangepast.

Al in 2009 had de rechtbank te Amsterdam geoordeeld dat Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 niet juist was omgezet in het ARAR. Dit leidde ertoe dat de rechtbank oordeelde dat de betrokken ambtenaren een rechtstreeks beroep konden doen op de richtlijn.⁴⁷

De Centrale Raad van Beroep heeft in een arrest van 18 juli 2011 een soortgelijke beslissing genomen, waarbij de toepassing van deze artikelen gekoppeld wordt aan een circulaire van 4 februari 2010 van de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties (kenmerk: 2010-0000074965), die bijkomende voorwaarden oplegt aan de toepassing van artikel 22 ARAR. Die bijkomende voorwaarden omvatten onder meer dat van een ambtenaar die afwezig is wegens ziekte in elk geval diens recht op vier weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden gewaarborgd.⁴⁸ In een ander arrest van dezelfde datum oordeelde de

46 HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85 (Lawrie-Blum/Baden-Württemberg).

47 Rb Amsterdam 26 mei 2009, TAR 2011/160.

48 CrvB 18 juli 2011, 09/3652 AW en 09/6634 AW, TAR 2011/162. Op dezelfde datum oordeelde de Centrale Raad van Beroep iets soortgelijks met betrekking tot de toepassing van artikel 19 van het Besluit algemene rechtspositie van de politie, CrvB 18 juli 2011, 10/3063 AW en 10/3123 AW, TAR 2011/161. Zie voor de bevestiging van het principe ook nog Rb. Limburg 25 februari 2013, AWB 12/722, te raadplegen op <http://jure.nl>.

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

Centrale Raad van Beroep bovendien dat artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88 voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk was om rechtstreekse directe werking toe te laten.⁴⁹ Dit betekent dat ambtenaren zich, indien hun ambtenarenreglement niet conform de richtlijn is, hun aanspraak rechtstreeks uit de richtlijn kunnen putten.

Het huidige wetsvoorstel tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren) lost het bestaande probleem op. Artikel III van het huidige wetsvoorstel bepaalt immers dat artikel 615 BW vervalt. In dit artikel staat het volgende te lezen:

‘De bepalingen van deze titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij zij, hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.’

Bovendien vervalt het ARAR overeenkomstig artikel ID van het Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren. Deze twee bepalingen hebben tot gevolg dat artikel 7:635 lid 4 BW van toepassing wordt op de juridische situatie van ambtenaren na de inwerkingtreding van deze nieuwe wet. Als gevolg daarvan wordt het huidige probleem in de toekomst, als de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren er komt, opgelost.

Deze hele Nederlandse evolutie inzake het overheidspersoneel hangt samen met de groeiende impact die regelgeving inzake ‘werknemers’ vanuit de Europese Unie had op de ambtenarenrechtelijke regelgeving. De soevereiniteit van de lidstaten om, via bestuursrechtelijke principes, een van het arbeidsrecht afwijkende regelgeving uit te vaardigen, kan niet langer onverminderd worden aangehouden.⁵⁰ De grote uitzondering op dat algemene principe vormde, tot nog toe, precies het EU-ambtenarenrecht zelf.

Het ambtenarenrecht binnen de EU werd en wordt nog steeds geregeerd door een typische bestuursrechtelijke component.⁵¹ In die zin was en is het EU-ambtenarenstatuut een significante paradox met de verplichtingen die de Europese instellingen oplegden aan de lidstaten. Zij beschikken, op basis van de communautaire invulling van het begrip ‘werknemer’, steeds over minder beleidsruimte om speci-

49 CRvB 18 juli 2011, 10/3400 AW, TAR 2011/160. De Centrale Raad van Beroep kreeg hiervoor later bijval van het Hof van Justitie. Het Hof oordeelde immers dat mevrouw Dominguez zich rechtstreeks kon beroepen op artikel 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88. HvJ EU 22 januari 2012, C-282/10 (Dominguez/CICOA). Zie ook W. Andelbeek & B.M.H.J. Gossen, Aansprakelijkheid, ziekte en wet WIA, Apeldoorn: Maklu 2012, p. 41.

50 Lees hierover De Becker 2011, p. 357-360.

51 Zie hierover G. Vandersanden, *Le contentieux de la fonction publique de l'Union européenne: décision judiciaire ou règlement amiable?*, Cahiers de droit européen 2010, p. 569.

fieke ambtenarenrechtelijke regelingen uit te werken, terwijl de EU voor zichzelf wel een uitzonderingspositie aannemelijk achtte.⁵²

Dit arrest heeft als grootste verdienste dat het deze paradox zeer duidelijk aan de oppervlakte heeft gebracht. Het is duidelijk, uit het verweer van de Europese Commissie, dat deze instelling er inderdaad van overtuigd was dat voor haar andere regels dienden te gelden dan voor de andere werknemers en ambtenaren van de lidstaten van de EU. Daarom is deze uitspraak van fundamenteel belang. Het grondrecht op jaarlijkse vakantie geldt ook voor de EU-ambtenaren, net als voor alle andere ambtenaren in de lidstaten. Het Hof van Justitie heeft de EU-ambtenaren dus voor het eerst expliciet op dezelfde lijn geplaatst als de ambtenaren van de lidstaten. Dat is een grote stap in de evolutie van de Europese Unie. De EU-ambtenaren zijn niet langer verschillend van de andere (nationale) ambtenaren omdat zij geen aanspraak kunnen maken op de overdracht van hun jaarlijkse vakantie als gevolg van ziekte.

De tendens om sociaalrechtelijke regelgeving geleidelijk te laten doorwerken ten aanzien van EU-ambtenaren is niettemin al een decennium aan de gang. De wijziging van artikel 1 sexies EU-ambtenarenstatuut was met voorbedachten rade ingeschreven in het ambtenarenstatuut om ervoor te zorgen dat de invloed van het sociaal recht in het ambtenarenstatuut van de EU zou verhogen.⁵³ Bovendien heeft ook het Gerecht voor ambtenarenzaken in deze evolutie een heel actieve rol gespeeld. Zo kan bijvoorbeeld worden gewezen naar het allereerste arrest van het Gerecht voor ambtenarenzaken, waarin het Gerecht het motiveringsbeginsel (als fundamenteel beginsel van het Unierecht) meteen aangreep om aan te stippen dat het ontslag van een arbeidscontractant met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur diende te worden gemotiveerd. Dit hing, volgens het Gerecht voor ambtenarenzaken, samen met de stand van het arbeidsrecht.⁵⁴ Hiermee wijzigde het Gerecht voor ambtenarenzaken de eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie, dat oordeelde dat een motivering niet noodzakelijk was in zulk een geval.⁵⁵ Het standpunt was dat de bescherming van de werknemer centraal diende te staan.⁵⁶

Het arrest Strack vormt in zekere zin dan ook een verdere uitdieping van eerdere rechtspraak van het Gerecht voor ambtenarenzaken, omdat het ook al een andere richtlijn als toetssteen gebruikte voor een uitspraak ten aanzien van EU-ambtenaren. Dat gebeurde in de zaak *Q/Commissie*, waarin de Commissie ten aanzien van een klacht inzake pesten op het werk aanvoerde dat artikel 12bis EU-ambtenarenstatuut toegepast moest worden. Dit artikel bepaalt dat enkel van pesten kan worden gesproken als er sprake is van opzettelijk onbehoorlijk gedrag. Het Gerecht voor ambtenarenzaken vond dit verweer in strijd met de Non-

52 A. De Becker, De invloed van de EU regelgeving en de rechtspraak van het Hof van Justitie op het Belgisch ambtenarenrecht, C.D.P.K. 2010/4, p. 503-521.

53 S. Gervasoni, Cinq ans de jurisprudence de la Cour de la fonction publique européenne, Cahiers de droit européen 2010b, p. 733-734.

54 GvA 26 oktober 2006, F-1/05 (Landgren/ETF).

55 HvJ EG 18 oktober 1977, C-25/68 (Schertzer/Parlement).

56 S. Van Raepenbusch 2012, p. 94-95.

Overdracht van jaarlijkse vakantie bij ziekte: alle ambtenaren zijn gelijk, zelfs de EU-ambtenaren zijn niet langer (on)gelijker dan de ambtenaren van de lidstaten

discriminatie-richtlijn 2000/78.⁵⁷ Het schoof de argumentatie ter zijde, omdat deze niet conform de richtlijn was. De juridische autonomie van het EU-ambtenarenrecht werd hier dus ook al aangetast. Niettemin zijn die arresten minder verregaand dan dit.

Toch blijft het ambtenarenrecht van de Europese Unie nog steeds een buitenbeentje als het wordt vergeleken met de evoluties die in de meeste lidstaten plaatsvinden. De EU-ambtenaren worden wel nog steeds aangeworven op basis van zulk een concours. De ambtenaren van de EU kennen nog steeds een onderscheiden rechtspositieregeling die volledig losstaat van het gewone arbeidsrecht.

Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft ook in de toekomst nog een heel belangrijke rol te spelen in de nieuwe benadering van ambtenarenrecht vanuit een sociaalrechtelijk oogpunt.⁵⁸

Op dit gebied hinkt de EU immers wat achterop ten aanzien van haar lidstaten. In nagenoeg elke lidstaat daarentegen bestaat er een ruim debat over de vraag of een specifieke ambtelijke status behouden moet blijven.⁵⁹ Nederland heeft met het hangende Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren een hele grote stap gezet.⁶⁰ Uit de overwegingen van de eerste A-G blijkt toch nog steeds duidelijk dat de EU niet volledig klaar is om die stap al te zetten. Het ambtenarenrecht blijft ook voor haar een van het arbeidsrecht afwijkende rechtstak. De vraag rijst waar de grenzen van die afwijkingen te vinden zijn. De eerste A-G wijst zelf op de aanwervingsvoorwaarden en de beëindigingsmodaliteiten.⁶¹ Het debat over de juiste invulling van de verschillen dient echter nog te worden gevoerd.

De vraag rijst hoe deze evolutie verder verloopt, maar de tendens is duidelijk. Dat blijkt trouwens niet enkel uit de rechtspraak van de EU-gerechtshoven. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in het arrest Vilho Eskelinen dat de ambtenarenrechtelijke geschillen voor hen *ordinary labour disputes* waren.⁶²

9 Conclusie

Dit arrest van het Hof van Justitie is om twee redenen van significant belang. Ten eerste is het het eerste arrest tot heroverweging van een arrest van het Gerecht van eerste aanleg dat een materiële rechtsvraag tot voorwerp heeft. De eerste

57 GvA 9 december 2008, F-52/05 (Q/Commissie), overwegingen 133 tot en met 138.

58 Lees ook Gervasoni 2010b, 734.

59 Lees hierover A. De Becker, *The Legal Status of Public Employees or Public Servants: Comparing the Regulatory Frameworks in the UK, France, Belgium and the Netherlands*, *Comparative Labor Law and Policy Journal* 2011, p. 969-973.

60 Kamerstukken I 2013/14, 32550, Voorstel van wet van de leden Van Weyenberg en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren), 4 februari 2014.

61 Standpuntbepaling van de eerste A-G J. Kokott van 11 juni 2013 in de zaak C-579/12, RX-II (Commissie/Guido Starck), overweging 66, voetnoot 54.

62 EHRM 19 april 2007 (Vilho Eskelinen e.a./Finland), overweging 62.

twee arresten in deze speciale procedure betroffen beide procedurele rechtsvragen over de begrippen 'staat van wijzen' en 'redelijke termijn'. Voor het eerst werd de eenheid van het Unierecht bedreigd door een incorrecte toepassing van een grondrecht, met name het grondrecht op jaarlijkse vakantie. Ten tweede en nog veel belangrijker is dat het grondrecht op jaarlijkse vakantie, zoals het is opgenomen in artikel 31 lid 2 Handvest en verder is verduidelijkt door artikel 7 lid 2 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88, nu ook onverminderd van toepassing wordt geacht op de ambtenaren van de Europese Unie. Hiermee wordt een belangrijke stap gezet om de ambtenaren van de EU meer op gelijke voet te behandelen met de werknemers in de Europese Unie in hun geheel. De vorige zin impliceert meteen ook dat ze meer op gelijke voet worden behandeld met de ambtenaren in de lidstaten van de Europese Unie. Sinds het arrest Lawrie-Blum oordeelt het Hof van Justitie immers dat de ambtenaren onder het communautair begrip 'werknemers' vallen. Bovendien bepaalt heel veel arbeids- en sociaalrechtelijke regelgeving van EU-instellingen dat zij ook van toepassing is op de publieke sector. Ambtenaren in de lidstaten waren dus al dikwijls onderworpen aan communautaire arbeidsrechtelijke en sociaalrechtelijke regelgeving.

Dit compliceert uiteraard de omzetting van die regelgeving. In vele lidstaten bestaat immers nog steeds een fundamenteel onderscheid tussen het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht. De rechtspositie van de ambtenaren wordt geregeld door principes en beginselen die eerder thuishoren in het bestuursrecht dan in het arbeidsrecht.⁶³ De keuze van de EU bemoeilijkt voor de lidstaten het in standhouden van een afzonderlijk regime voor ambtenaren tot op zekere hoogte. Deze harmonisering gold tot voor kort schijnbaar niet de ambtenaren bij de EU. Zij kenden nog steeds een typische ambtelijke status die relatief ver bleef afstaan van de rechtspositie van de gewone werknemer. Een aantal arresten van het Gerecht van ambtenarenzaken had de situatie al wat gewijzigd. De principebeslissing in het arrest Strack heeft niettemin de sluimerende paradox eindelijk aan de oppervlakte gebracht. De ambtenaren van de EU worden nu ook beschouwd als werknemers in de Europeesrechtelijke zin van het woord, ten minste voor wat betreft hun grondrecht op jaarlijkse vakantie. Dat kan een belangrijke stap zijn naar een verdere harmonisering van de arbeidsrelaties tussen ambtenaren en werknemers, maar ook tussen ambtenaren bij de EU en in de lidstaten. Het lijkt erop dat de EU-ambtenaren niet langer (on)gelijker zijn dan de ambtenaren in de lidstaten.

Het valt uiteraard af te wachten hoe de Europese Unie verder zal omgaan met de gevolgen van deze uitspraak. De eerste A-G heeft immers aangestipt dat er nog belangrijke verschillen blijven. De vraag rijst hoeveel gewicht er aan deze verschillen wordt toegekend en hoeveel aan de gelijkenissen.

63 Men denkt hierbij bijvoorbeeld aan Frankrijk; lees hierover C. Fortier, *Le statut général des fonctionnaires: trente ans et après?*, Parijs: Dalloz: 2014, p. 354.