



SAMENVATTING

104017 Geschil toekenning ouderschapsverlof CAO-BVE

Een docent vraagt voor zijn drie geadopteerde kinderen ouderschapsverlof aan. Over de aard - betaald of onbetaald - van het verlof voor twee kinderen bestaat verschil van inzicht.

Artikel 1 van paragraaf A van Bijlage L CAO-BVE dient zo uitgelegd te worden dat na inwerkingtreding van dit artikel per 1 augustus 2001 een werknemer recht had op betaald ouderschapsverlof, indien hij na 1 augustus 2001 zijn aanvraag bij de werkgever indiende en het desbetreffende kind ten tijde van die aanvraag nul, één of twee jaar oud was. Voor één kind geldt dat de werkgever wel betaald verlof heeft toegekend terwijl de werknemer hierop geen recht had. Gezien de onduidelijke redactie van het artikel in de CAO-BVE kon van de werknemer niet verwacht worden dat hij begreep dat hij geen recht had. De werkgever heeft de hiermee samenhangende bezoldiging redelijkerwijze niet terug kunnen vorderen. Voor het andere kind geldt dat hiervoor recht op betaald ouderschapsverlof bestond. De werkgever dient alsnog de hiermee samenhangende bezoldiging te betalen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. P.F.J. Heeffe

en

het College van Bestuur van het ROC D, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. A. Olthof

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 15 januari 2009, ingekomen op 16 januari 2009 heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van bijlage L CAO-BVE, de "Regeling Betaald en Onbetaald Ouderschapsverlof BVE, ingaande 1 augustus 2001".

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 23 februari 2009.

De mondelinge behandeling vond plaats op 13 maart 2009.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door F, directeur MBO College voor Management & Organisatie, bijgestaan door zijn gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

De werkgever heeft een pleitnotitie inclusief bijlagen overgelegd.



2. DE FEITEN

A is als docent BVE werkzaam bij ROC D in een vast dienstverband met een volledige betrekkingsovereenkomst. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

A heeft in juli 2005 drie kinderen geadopteerd, te weten G, geboren 19 februari 1999, H, geboren 31 december 2000 en I, geboren 1 december 2002.

Enige maanden vóór de adoptie heeft A overleg gevoerd met zijn leidinggevende, J, over het opnemen van ouderschapsverlof. De in dit overleg gemaakte afspraken zijn vastgelegd in een notitie J, gedateerd maart 2005.

A heeft vervolgens drie jaar aaneengesloten ouderschapsverlof genoten, namelijk van 1 september 2005 tot 1 september 2006 voor de zoon G, van 1 september 2006 tot 1 september 2007 voor de zoon H en van 1 september 2007 tot 1 september 2008 voor de zoon I.

Van het eerste jaar verlof staat tussen partijen vast dat dit betaald ouderschapsverlof betreft. Het tweede jaar ouderschapsverlof is bij brief van 12 juli 2006 door de werkgever verleend als betaald ouderschapsverlof. Vanaf 1 september 2007 heeft A het ouderschapsverlof voortgezet. Omdat A geen verzoek had ingediend voor opname van dit verlof is A bij email van de werkgever van 6 november 2007 hiertoe alsnog in de gelegenheid gesteld. Per brief van 3 december 2007 heeft A de werkgever verzocht om betaald verlof voor de zoon I over de periode september 2007 tot september 2008. De werkgever heeft dit verzoek afgewezen per brief van 20 december 2007. Hij heeft daarbij aangegeven dat A geen aanspraak kan maken op betaald ouderschapsverlof, maar wellicht wel op onbetaald ouderschapsverlof. Hiervoor dient A dan een aparte aanvraag in te dienen. De werkgever heeft daarbij voorts aangegeven te zullen overgaan tot verrekening van hetgeen te veel is uitbetaald aan bezoldiging van A over de periode vanaf september 2007. Naar aanleiding van de aanvraag van 3 december 2007 is de werkgever naar eigen zeggen voorts tot de conclusie gekomen dat aan A ten onrechte betaald ouderschapsverlof voor zijn zoon H is verleend (1 september 2006- 1 september 2007).

Partijen hebben vervolgens met elkaar gecorrespondeerd over de aanspraak van A op betaald ouderschapsverlof en over de omvang van het volgens de werkgever onverschuldigd betaalde salaris. Per brief van 1 juli 2008 heeft de werkgever A een laatste schikkingsvoorstel gedaan.

Per brief van 14 oktober 2008 heeft de werkgever A bericht dat hij van hem geen passende reactie op zijn schikkingsvoorstel heeft ontvangen, reden waarom hij overgaat tot invordering van het te veel betaalde salaris. Hiertoe rekent de werkgever nu ook de periode 1 september 2006 tot 1 september 2007. A heeft de werkgever per brief van 19 november 2008 verzocht zijn standpunt te heroverwegen. Nadat de werkgever per brief van 10 december 2008 heeft aangegeven hiertoe niet te willen overgaan heeft A het geschil met de werkgever aan de Commissie voorgelegd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A voert aan dat hij in maart 2005 met zijn leidinggevende afspraken heeft gemaakt over de opname van ouderschapsverlof. Hij heeft hierbij aangegeven voor de drie kinderen betaald ouderschapsverlof te willen. Omdat de leidinggevende zei dat hij op dat moment niet voor de drie kinderen het verlof kon invullen, is overeengekomen eerst het verlof voor het eerste kind in te laten gaan en daarna te bezien of en op welke wijze het verdere verlof nog zou worden opgenomen.

Over het recht op dit eerste verlof voor de zoon G bestaat volgens geen verschil van inzicht tussen partijen. Na het eerste jaar verlof heeft de werkgever volgens A ook voor het tweede kind, H, terecht betaald ouderschapsverlof verleend. Dat de werkgever nu vanwege dat verlof salaris wenst terug te vorderen is volgens A in strijd met het gestelde in artikel 3 tweede gedachtestreep, paragraaf A van bijlage L van de CAO-BVE. Ook voor het laatste kind, I, is tijdig verlof aangevraagd.



Dit verlof kan op grond van artikel 3 van paragraaf A van bijlage L worden opgenomen tussen de derde en achtste verjaardag van het kind. I was in het verlofjaar 5 en later 6 jaar oud, aldus A.

De werkgever voert aan dat A geen enkele toelichting op zijn verzoekschrift heeft verschaft. Hij verwijst slechts naar bijlagen, hetgeen in strijd met een goede procesorde is.

Over het ouderschapsverlof van A zijn tussen partijen afspraken gemaakt, vastgelegd in een verslag van maart 2005. Uit deze afspraken blijkt dat slechts ten behoeve van het oudste kind, G, ouderschapsverlof is verleend voor de duur van een jaar, conform de CAO-BVE. Over eventueel op te nemen ouderschapsverlof voor de andere twee kinderen is afgesproken dat A ten minste twee maanden voor het aflopen van het ouderschapsverlof voor G dient aan te geven of hij zijn taken zal hervatten dan wel opnieuw verlof zal aanvragen voor zijn tweede en derde kind.

Voor het tweede kind is A op zijn verzoek betaald ouderschapsverlof verleend. Er bestond echter ten tijde van de aanvraag van het verlof geen recht op betaald ouderschapsverlof omdat H op het moment van de aanvraag 5 jaar oud was terwijl artikel 1 van paragraaf A van Bijlage L bij de CAO-BVE aangeeft dat het kind ten tijde van de aanvraag nul, één of twee jaar oud moet zijn. Nadat het ouderschapsverlof voor H was afgelopen, heeft de werkgever de salarisbetaling voor 100% hervat. A is echter voor 0,5 FTE verlof blijven nemen zonder hiervoor een verzoek te hebben ingediend. Nadat A hierop is gewezen heeft hij alsnog een verzoek ingediend op 3 december 2007 voor betaald ouderschapsverlof voor het derde kind, I. Ook voor dit kind bestond vanwege de leeftijd op het moment van aanvraag in 2007 geen recht op betaald ouderschapsverlof. Artikel 3, paragraaf A van bijlage L CAO-BVE, ziet op de wijze waarop verlof kan worden opgenomen en regelt niet de aanspraak op ouderschapsverlof. Tot slot geeft de werkgever aan dat hij heeft gepoogd een minnelijke regeling te treffen met A. Toen dit echter niet mogelijk bleek, heeft de werkgever er voor gekozen om over te gaan tot terugvordering van de verschuldigd betaalde bedragen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil betrekking heeft op de toepassing van bijlage L van de CAO-BVE is de Commissie op grond van artikel N-6 CAO-BVE bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in zijn verzoek.

Het geschil

Tussen partijen is in geschil of A, nadat hij in het schooljaar 2005-2006 voor G betaald ouderschapsverlof had genoten, in het schooljaar 2006-2007 voor H terecht betaald ouderschapsverlof heeft genoten en of hij in het schooljaar 2007-2008 recht had op betaald ouderschapsverlof voor I.

Dienaangaande overweegt de Commissie het volgende. Bijlage L van de CAO-BVE regelt het recht op betaald en onbetaald ouderschapsverlof. In deze regeling is geen beperking gesteld aan het aantal kinderen waarvoor ouderschapsverlof kan worden genoten. A kan in beginsel ouderschapsverlof voor zijn drie kinderen krijgen. Daarbij staat bijlage L van de CAO-BVE er niet aan in de weg dat het verlof voor de drie kinderen opeenvolgend in de tijd wordt opgenomen.

Partijen verschillen van mening over de vraag wanneer A het verlof voor zijn kinderen heeft aangevraagd. Partijen hebben in de periode voor de adoptie afspraken gemaakt, vastgelegd in een notitie van maart 2005, die ondertekend is door J.

Voor zover van belang voor dit geschil luiden deze afspraken onder punt 3, 4 en 5:



“3. Na terugkomst van het adoptieverlof verleent de HOA ICT (Hoofd afdeling ICT, de Commissie) E aan K (A, de Commissie) voor 50% ouderschapsverlof, voor het oudste kind (jonger dan 7 jaar) voor de duur van 1 jaar conform de wetgeving en mogelijkheden zoals geformuleerd in de CAO-BVE.”

4. K verzoekt de HOA ICT er rekening mee te houden dat dit verlof bij voorkeur plaatsvindt op de woensdagochtend, de donderdag en de vrijdag. Conform CAO afspraken hierover (artikel F-13 en F-14), stelt de werkgever na overleg met de werknemer, de tijd- en/of plaatsgebonden werktijden vast.

5. Minimaal 2 maanden voor het aflopen van het ouderschapsverlof geeft K bij zijn HOA en P&O aan of hij zijn taken weer volledig zal hervatten, of dat het verlof op basis van het tweede en derde kind verlengd gaat worden. Ook dit alles weer uiteraard conform de bepalingen in de CAO-BVE.”

De Commissie is van oordeel dat de bewoordingen in de notitie van maart 2005 redelijkerwijze niet anders kunnen worden gelezen dan als een aanvraag door A voor ouderschapsverlof voor zijn drie kinderen. Dit verlof is blijkens de notitie J als betaald verlof voor de oudste zoon G verleend. Over het verzoek tot verlof voor de andere twee zonen is in de notitie geen beslissing van de werkgever opgenomen omtrent de vraag of het betaald of onbetaald ouderschapsverlof betrof.

Voor het ouderschapsverlof voor de zoon H geldt dat de aanvraag is gedaan onder de werking van de CAO-BVE 2003-2004. Deze CAO is verlengd tot 31 januari 2007.

Paragraaf A van bijlage L van de CAO-BVE regelt de aanspraak op betaald verlof. Artikel 1 derde aandachtspunt van paragraaf A van bijlage L CAO-BVE luidt, voor zover van belang voor dit geschil: “De werknemer van wie het kind ten aanzien waarvan het verlof wordt aangevraagd op of na 1 augustus 2001 nul, één of twee jaar oud is, heeft recht op ouderschapsverlof zoals geregeld in de volgende artikelen”.

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de datum van 1 augustus 2001 betrekking heeft op de datum van de aanvraag door de werknemer of ziet op de leeftijd van het kind ten tijde van de aanvraag. De Commissie overweegt dat volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bij de uitleg van een CAO-bepaling geldt dat de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst en een eventuele schriftelijke toelichting daarop, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op een grammaticale uitleg van de tekst van de betrokken bepaling, maar op het vaststellen van de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen van de CAO, waarbij naast de taalkundige betekenis, ook dient te worden acht geslagen op de kenbare ratio, strekking en systematiek van de regeling waartoe de bepaling behoort, en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende, op zichzelf mogelijke, tekstinterpretaties zouden leiden.

Artikel 1 van paragraaf A van Bijlage L – met exact dezelfde bewoordingen – is voor het eerst in de CAO-BVE opgenomen bij tussentijdse wijziging van de CAO-BVE 2001-2002. Deze wijziging is in werking getreden per 1 mei 2002.

Artikel 3 van paragraaf A van Bijlage L geeft aan dat uitgangspunt bij het verlenen van betaald ouderschapsverlof is, dat dit aanvangt in de periode dat het kind nul, één of twee jaar is. De Commissie is van oordeel dat verlof alleen kan worden verleend ten aanzien van kinderen die op de datum van de aanvraag 0, 1 of 2 jaar waren. De datum 1 augustus 2001 heeft geen andere betekenis dan dat vanaf die datum de regeling van kracht is..

Voorts zou, indien uitgegaan wordt van de veronderstelling dat de datum van 1 augustus 2001 ziet op de leeftijd van het betreffende kind, de regeling tot het onaannemelijk gevolg leiden dat het verlof in beginsel te allen tijde aangevraagd zou kunnen worden voor elke kind dat na 1 augustus 2001 geboren zou zijn. Hiermee zou de regeling een, naar het oordeel van de Commissie, te zeer onbeperkt karakter krijgen waarbij bovendien in de uitvoering, met name voor wat betreft het opnemen van het verlof, voorziene knelpunten zouden optreden.

Het systeem en opzet van bijlage L brengen de Commissie dan ook tot het oordeel dat de datum van 1 augustus 2001 ziet op het moment van aanvraag door de werknemer.

Meer specifiek betekent dit dat na inwerkingtreding van artikel 1 van paragraaf A van bijlage L CAO-BVE een werknemer recht had op betaald ouderschapsverlof, indien hij na 1 augustus 2001 zijn



aanvraag bij de werkgever indiende en het betreffende kind ten tijde van die aanvraag nul, één of twee jaar oud was.

In juni 2006 heeft A in een gesprek met zijn leidinggevende aangekaart dat hij het ouderschapsverlof, dat per 1 september 2006 zou eindigen, wenste voort te zetten, nu voor zijn zoon H. Naar aanleiding van een verzoek hiertoe van de leidinggevende heeft A zijn wens middels een aanvraag om opname van betaald ouderschapsverlof op 19 juni 2006 bij de werkgever ingediend. H was ten tijde van de aanvraag van het ouderschapsverlof - in maart 2005 - vier jaar oud. Gezien in het licht van het bovenstaande had A geen recht op betaald ouderschapsverlof voor H. Echter, na het verzoek van A van 19 juni 2006, heeft de werkgever per brief van 12 juli 2006 betaald ouderschapsverlof verleend voor H, voor de periode van 1 september 2006 tot 1 september 2007. Ruimschoots na afloop van het feitelijk genoten betaalde ouderschapsverlof heeft de werkgever aangegeven van oordeel te zijn dat dit verlof in strijd met de geldende bepalingen is verleend en dat A dus gehouden is het onterecht genoten salaris terug te betalen.

De Commissie acht dit niet juist. De werkgever heeft in zijn brief van 12 juli 2006 het verlof toegekend en voor A was, gezien de niet geheel duidelijke redactie van artikel 1 paragraaf A van Bijlage L CAO-BVE op dit punt, niet duidelijk en kon ook niet duidelijk zijn dat de werkgever dit verlof op onjuiste gronden zou hebben verleend. De werkgever kon, naar het oordeel van de Commissie, hier dan ook niet in redelijkheid op een later tijdstip op terugkomen en overgaan tot terugvordering van het aan het betaalde ouderschapsverlof verbonden salaris.

Voor de opname van het betaald ouderschapsverlof voor het derde kind van A, I, staat voorop dat I ten tijde van de aanvraag, in maart 2005 twee jaar oud was. Aldus had A op grond van artikel 1 paragraaf A van Bijlage L CAO-BVE recht op betaald ouderschapsverlof voor zijn zoon I.

Uit de stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat de werkgever in september 2007 ontdekte dat A verlof genoot terwijl de werkgever hem zijn volledige salaris uitbetaalde. Hierop heeft de werkgever op 6 november 2007 overleg met A gevoerd en daarbij met hem afgesproken dat A alsnog in de gelegenheid zou worden gesteld om het ouderschapsverlof aan te vragen. Daarbij diende een verrekening dienen plaats te vinden voor het te veel betaalde salaris. Dit is door de werkgever per email van 11 november 2007 aan A bevestigd waarop A per brief van 7 december 2007 de werkgever bericht aanspraak te willen maken op het betaald ouderschapsverlof voor I voor de periode september 2007 tot september 2008. De werkgever heeft dit verlof toegekend, zij het bij wijze van onbetaald ouderschapsverlof. Zoals hiervoor is aangegeven is dit niet juist omdat A recht had op betaald ouderschapsverlof voor I.

Het voorstaande brengt de Commissie tot de conclusie dat de werkgever Bijlage L niet juist heeft toegepast door A ten onrechte betaald ouderschapsverlof te verlenen voor zijn zoon H, maar dat de werkgever niet in redelijkheid heeft kunnen overgaan tot terugvordering van het in verband hiermee betaalde salaris, en voorts dat de werkgever bijlage L van de CAO-BVE niet juist heeft toegepast door A voor zijn zoon I geen betaald ouderschapsverlof te verlenen.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever Bijlage L niet juist heeft toegepast door A ten onrechte betaald ouderschapsverlof te verlenen voor zijn zoon H, maar dat de werkgever niet in redelijkheid heeft kunnen overgaan tot terugvordering van het in verband hiermee betaalde salaris, en voorts dat de werkgever bijlage L van de CAO-BVE niet juist heeft toegepast door A voor zijn zoon I geen betaald ouderschapsverlof te verlenen.



Onderwijsgeschillen

**Commissie voor geschillen
CAO-BVE**

Aldus gedaan te Utrecht op 20 mei 2009 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mr. M.Th. van Wel en mr. G.J. Wubs-Postma, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris