



107780 - De cao mbo is niet goed toegepast, omdat de werknemer ten onrechte is aangemerkt als betrokken bij het primaire proces en de werkgever de afwijzing van het (on)betaald verlof onvoldoende heeft gemotiveerd.

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A  
gemachtigde: de heer mr. M.M. Pasman

en

het College van Bestuur van het C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 21 juni 2017 heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de aanvraag van verlof en de toepassing van artikel 3.2 lid 5 cao mbo.

De werkgever heeft op 19 juli 2017 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 14 september 2017 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door de gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door mevrouw E, directeur C Beroepsonderwijs F, mevrouw G, teammanager en leidinggevende van A, en de heer H, medewerker HRM.

### 2. DE FEITEN

A, 54 jaar oud, is sinds 1 december 2000 werkzaam bij C in een vast dienstverband. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo 2016-2017.

A is leerlingbegeleider/schoolmaatschappelijk werker en behoort tot het ondersteunend en beheer personeel (OBP).

De afgelopen 16 jaar werd het verzoek van A om in september een aantal weken betaald verlof op te nemen gehonoreerd. Het opnemen van verlof in deze periode heeft onder meer te maken met de omstandigheid dat de partner van A niet op een ander moment in het jaar vakantie kan opnemen. Begin januari 2017 vroeg A verlof aan voor de periode 1 tot en met 19 mei 2017 en voor de gehele maand september 2017. Voor zover het verzoek zag op de periode in mei 2017 kreeg A toestemming om daarvoor onbetaald verlof op te nemen. Het verzoek om de maand september 2017 (on)betaald verlof op te nemen werd door de leidinggevende van A niet gehonoreerd. A heeft vervolgens op 21 februari 2017 hiertegen een bezwaar ingediend bij de interne bezwaren- en klachtencommissie van de werkgever. Op 31 maart 2017 vond de hoorzitting bij die commissie plaats. De interne bezwaren- en klachtencommissie heeft op 11 april 2017 geadviseerd het bezwaar van A ongegrond te verklaren. De commissie heeft daarbij overwogen dat het gevraagde verlof voor september blijkbaar 16 jaar achtereen is toegekend en dat in die tijd niet expliciet is vastgelegd dat het verlof op enig moment in de toekomst niet meer



zou kunnen worden toegekend. Om die reden adviseerde de commissie het verlof van twee weken voor de ter hoorzitting gevraagde periode van 25 september 2017 tot en met 6 oktober 2017 nog éénmaal toe te kennen, onder de expliciete vermelding dat dit de laatste keer is. De werkgever heeft bij brief van 18 april 2017 A meegedeeld het advies van de interne bezwaren- en klachtencommissie in zijn geheel over te nemen. A heeft bij brief van 21 juni 2017 het geschil voorgelegd aan de Commissie.

### 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A is het niet eens met de beslissing van de werkgever om hem vanaf het schooljaar 2018-2019 geen (on)betaald verlof (meer) toe te kennen aan het begin van het schooljaar.

Ten aanzien van de weigering van betaald verlof is A van mening dat strijd met het organisatorisch belang, ex artikel 3.2 lid 5 cao mbo, niet is aangetoond. A maakt deel uit van het begeleidingsadviesteam (BAT), dat in totaal uit 3 personen bestaat. De werkzaamheden van A kunnen tijdens zijn afwezigheid worden uitgevoerd door zijn collega's.

De werkgever hanteert ten aanzien van de weigering om hem onbetaald verlof toe te kennen een onjuiste maatstaf. De werkgever moet daarmee instemmen, tenzij de continuïteit van de bedrijfsvoering door het voorgestelde tijdstip, de vorm of de duur van het verlof zou worden geschaad. Nu de verlofaanvraag niet in strijd is met het organisatiebelang, is er geenszins sprake van het schaden van de continuïteit van de bedrijfsvoering.

Gedurende 16 jaar heeft de werkgever de jaartaak van A vormgegeven op de door A gewenste manier. Onderdeel daarvan was al deze jaren een gehonoreerd verzoek voor het opnemen van verlof aan het begin van een nieuw schooljaar. Door al die jaren steeds toestemming te hebben gekregen, is een verworven recht voor A ontstaan. De werkgever heeft geen gewijzigde omstandigheden aangevoerd die een doorbreking van dit verworven recht rechtvaardigen. Ter zitting heeft A voorts aangegeven dat het opnemen van verlof buiten de vakantieperiodes niet alleen te maken heeft met de omstandigheid dat zijn partner in de schoolvakanties geen verlof kan opnemen. Het werk valt hem steeds zwaarder en hij heeft het verlof in die periodes ook nodig heeft om te recupereren. Op deze manier lukt het hem om zijn werk nog vol te houden.

De werkgever stelt dat de aanwezigheid van A zeker aan het begin van een nieuw schooljaar van groot belang is om hulp-, begeleidings- en ondersteuningsvragen en adviseringstaken op te pakken. Een goede start van het schooljaar is zeer belangrijk voor de studenten.

Ook in de overige lesweken van het schooljaar is de aanwezigheid van A noodzakelijk. De werkgever stelt zich op het standpunt dat A binnen de periode van 40 lesweken zijn werkzaamheden dient uit te voeren. Het werk van A hangt namelijk in overwegende mate samen met de aanwezigheid van de studenten. Ter zitting heeft de werkgever zich voorts op het standpunt gesteld dat A betrokken is bij het primaire proces, zodat artikel 8.1 lid 5 laatste volzin op hem van toepassing is en hij alleen verlof kan opnemen in periodes dat er geen studenten op de instelling aanwezig zijn.

Hoewel A in de afgelopen jaren telkens toestemming heeft gekregen om verlof op te nemen aan het begin van het schooljaar, is er altijd sprake geweest van strijd met het organisatorisch belang en het schaden van de continuïteit van de bedrijfsvoering. Collega's van A hebben zich daarom ook negatief uitgelaten over de afwezigheid van A aan het begin van het cursusjaar.



Het opnemen van onbetaald verlof dient naar de mening van de werkgever slechts incidenteel te worden toegestaan en niet jaarlijks. De continuïteit van de bedrijfsvoering wordt in die zin geschaad dat bij afwezigheid van A de kwaliteit die de werkgever studenten wil bieden, niet kan worden geboden.

#### 4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

##### De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie.

Het geschil heeft betrekking op de aanvraag van verlof en de toepassing van artikel 3.2 lid 5 cao mbo. A verlangt van de werkgever dat deze instemt met zijn - (on)betaalde - verlofaanvraag aan het begin van het schooljaar 2017-2018, zonder dat daaraan de voorwaarde wordt gekoppeld dat dit de laatste keer is dat zijn aanvraag wordt gehonoreerd.

De Commissie overweegt dat de interne bezwaren- en klachtencommissie van de werkgever zich al in een eerder stadium over het geschil met betrekking tot de verlofaanvraag voor de periode september 2017 heeft uitgesproken. De werkgever heeft het advies van deze commissie gevolgd en de verlofaanvraag van A is, voor een uiteindelijk met hem overeengekomen periode eind september/begin oktober 2017, gehonoreerd. Daarbij heeft de werkgever zich echter wel op het standpunt gesteld dat dit de laatste keer is dat aan A verlof wordt verleend buiten de vakantieperiodes. Hoewel het belang van A bij behandeling van het geschil is komen te vervallen voor wat betreft het verlof in de periode september/oktober 2017, moet worden aangenomen dat A bij een volgende verlofaanvraag wel in zijn positie wordt geraakt. Onder deze omstandigheden oordeelt de Commissie dat A voldoende belang heeft bij het geschil, zodat de Commissie bevoegd is het geschil te behandelen en A ontvankelijk wordt verklaard in zijn verzoek.

##### Het geschil

A stelt zich op het standpunt dat ten aanzien van zijn verlofaanvra(a)g(en) artikel 3.2 lid 5 cao mbo van toepassing is. De Commissie is van oordeel dat dit niet juist is. Artikel 3.2 lid 5 cao mbo ziet op het vaststellen van de jaartaak van de werknemer en niet op (het opnemen van) (on)betaald verlof. Van het vaststellen van de jaartaak als zodanig is in dit geval geen sprake. Het geschil ziet op het aanvragen van (on)betaald verlof.

Artikel 8.1 lid 5 cao mbo bevat bepalingen rond het verlenen van betaald verlof (vakantie) en artikel 3 lid 3 Bijlage I van de cao mbo, bepalingen rond het verlenen van onbetaald verlof. De Commissie zal dan ook gezien het verzoek van A beoordelen of de werkgever deze artikelen correct heeft toegepast.

Artikel 8.1 lid 5 cao mbo luidt: *“De werkgever stelt de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vast overeenkomstig de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Daarbij geldt dat de werknemer die betrokken is bij het primaire proces en die benoemd is (in) een functie met carrièrepatroon 9 of hoger zijn vakantiedagen opneemt in periodes waarin voor hem geen directe onderwijstaken zijn ingeroosterd.”*



Hoewel de Commissie zich een voorstelling kan maken van de noodzakelijke betrokkenheid van A bij (de aanwezigheid van) studenten, is zij, in tegenstelling tot de werkgever, van oordeel dat de tweede volzin van artikel 8.1 lid 5 cao mbo niet van toepassing is op A. A heeft immers geen (directe) onderwijstaken, zoals ook door de werkgever ter zitting is bevestigd. Dit betekent dat A niet betrokken is bij het primaire proces zoals bedoeld in dit artikel. Door de weigering om A betaald verlof te verlenen desondanks te baseren op zijn betrokkenheid bij het primaire proces heeft de werkgever artikel 8.1 lid 5 cao mbo dus niet juist toegepast.

Voor zover de werkgever zich op het standpunt stelt dat de door hem opgevoerde reden om geen betaald verlof te verlenen, namelijk strijd met het organisatorisch belang van de instelling, een gewichtige reden is in de zin van artikel 8.1 lid 5 cao mbo, eerste volzin, overweegt de Commissie het volgende. De afgelopen 16 jaar heeft de werkgever de verlofaanvragen van A, die zich uitstrekten over een min of meer dezelfde periode als nu aan de orde, toegewezen. Blijkbaar golden voor deze verlopen geen (overwegende) organisatorische belemmeringen.

Voor zover de werkgever zich op het standpunt heeft willen stellen dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden waardoor verlofverlening nu niet meer in de door A gewenste periodes kan plaatsvinden, had het op de weg van de werkgever gelegen om dit met voldoende concrete feiten en omstandigheden te onderbouwen. Dat is niet gebeurd. Niet is onderbouwd waarom de afwezigheid van A, die voorheen geen probleem opleverde, nu wel een continuïteits- en/of kwaliteitsprobleem zou opleveren. De enkele stelling dat collega's hebben geklaagd over het opnemen van verlof door A buiten de vakantieperiodes is in dat verband onvoldoende. Deze stelling is niet onderbouwd (bijvoorbeeld met verklaringen van docenten waaruit de aard, inhoud en omvang van de klachten blijkt) en bovendien heeft de werkgever ter zitting aangegeven dat ook in het verleden collega's hierover hebben geklaagd.

De Commissie betreft verder bij haar oordeel dat A ter zitting heeft aangegeven dat het opnemen van verlof buiten de vakantieperiodes ook te maken heeft met het feit dat het werk hem steeds zwaarder valt en dat hij het verlof in die periodes nodig heeft om te recupereren. Naar zijn zeggen lukt het hem op deze manier nog om zijn werk vol te houden. De werkgever heeft ter zitting aangegeven dat dit voor hem nieuwe informatie is, maar heeft niet bestreden dat dit een omstandigheid is die bij de belangenafweging als bedoeld in artikel 8.1 lid 5 cao mbo dient te worden betrokken.

Voorts is in geding artikel 3 lid 3 van Bijlage I cao mbo, dat luidt: *“Tenzij de continuïteit van de bedrijfsvoering zou worden geschaad door het voorgestelde tijdstip, de vorm of de duur van het verlof, stemt de werkgever in met de verlofaanvraag.”*

Ook ten aanzien van het niet honoreren door de werkgever van de aanvraag voor *onbetaald* verlof, meent de Commissie dat het feit dat de werkgever de verlofaanvragen van A voor de periode in september voorheen wel heeft gehonoreerd, meebrengt dat met concrete feiten moet worden onderbouwd waarom verlof dan nu niet meer zou kunnen. De Commissie meent dat de werkgever onvoldoende concreet heeft gemotiveerd dat de continuïteit van de bedrijfsvoering wordt geschonden en waaruit deze bestaat. Verder dient ook hier hetgeen A ter zitting heeft aangevoerd bij de belangenafweging te worden betrokken.



A heeft gesteld dat, door de jarenlange toestemming van de werkgever om aan het begin van een schooljaar met verlof te gaan een verworven recht is ontstaan dat, op grond van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek, slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden gewijzigd. Een dergelijk oordeel valt buiten de bevoegdheid van de Commissie. De commissie is slechts bevoegd om te oordelen over de toepassing van de cao mbo.

Het geheel overziend is de Commissie van oordeel dat de werkgever artikel 8.1 lid 5 en artikel 3 lid 3 Bijlage I van de cao mbo, niet juist heeft toegepast.

## 5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie:

- dat A zich met betrekking tot het verlof ten onrechte beroept op artikel 3.2 lid 5 cao mbo;
- dat de werkgever artikel 8.1 lid 5 cao mbo niet juist heeft toegepast, door A ten onrechte aan te merken als betrokken bij het primaire proces, belast met onderwijstaken en voorts door de afwijzing van het betaald verlof onvoldoende te motiveren;
- dat de werkgever artikel 3 lid 3 Bijlage I van de cao mbo niet juist heeft toegepast, door niet, althans onvoldoende, te motiveren waaruit het schaden van de continuïteit van de bedrijfsvoering heeft bestaan.

Vastgesteld te Utrecht op 23 oktober 2017 door mr. L.M.G. de Weerd, voorzitter,  
mrs. E.V. Huisman en Chr. H. Stokman-Prins, leden, in aanwezigheid van mr. C.M. Noomen,  
secretaris.

mr. L.M.G. de Weerd  
voorzitter

mr. C.M. Noomen  
secretaris