

Bijlage 1

Jurisprudentie onderzoek in het kader van de evaluatie Wet arbeid en zorg

1. Inleiding

In deze notitie wordt de jurisprudentie over de Wet arbeid en zorg besproken. In deze per 1 december 2001 in werking getreden wet zijn bestaande en nieuwe verlofregelingen samengebracht. Deze regelingen maken het mogelijk dat werknemers en ambtenaren verlof krijgen voor actuele zorgtaken. Regelingen voor ouderschapsverlof, calamiteitenverlof en zwangerschaps- en bevallingsverlof bestonden al langer, maar zijn bij opname in de Wet arbeid en zorg op enkele punten aangepast. Zo gaven bestaande regelingen voor zwangerschaps- en bevallingsverlof en calamiteitenverlof voorheen geen recht op verlof, maar op een uitkering respectievelijk loondoorbetaling. Het ouderschapsverlof kan sinds de opname in de Wet arbeid en zorg ook in meerdere periodes van ten minste één maand worden genoten. Nieuwe regelingen in de wet zijn die voor adoptieverlof, kraamverlof en kortdurend zorgverlof.

2. Onderzoeksopzet

Het onderzoek beslaat jurisprudentie over regelingen uit de Wet arbeid en zorg tot en met juli 2004. Daarbij is gebruik gemaakt van de wettenbank van de Sdu en de site rechtspraak.nl, de officiële site van de rechterlijke organisatie in Nederland. In dit onderzoek zijn geen uitspraken op Europees niveau meegenomen.

De onderzoeksvraag is: welke problemen met welke verlofregelingen en welke bepalingen uit de Wet arbeid en zorg zijn aan de rechter voorgelegd? Welke (praktische) knelpunten komen daarbij aan de orde?

3. Jurisprudentie

Er zijn alleen uitspraken aangetroffen over zwangerschaps- en bevallingsverlof en ouderschapsverlof. De andere regelingen - het adoptieverlof, het kraamverlof, het calamiteitenverlof en het kortdurend zorgverlof - kwamen in de jurisprudentie niet voor. Waar zwangerschaps- en bevallingsverlof in rechterlijke uitspraken aan de orde komt, gaat het soms niet zozeer om conflicten met betrekking tot het recht op het (betaalde) verlof, maar over de relatie tussen dit recht en andere regelingen. Zo is er een aantal zaken gevonden dat gaat over zwangerschaps- en bevallingsverlof en de wachttijd voor de WAO en over het verlof en de compensatie van gemist vakantieverlof voor leerkrachten wier zwangerschaps- en bevallingsverlof samenvalt met schoolvakanties. In deze zaken ligt de nadruk meer op de interpretatie van sociale verzekeringswetgeving of gelijke behandelingswetgeving, dan op die van de Wet arbeid en zorg. Dat is dan ook de reden waarom deze uitspraken in dit onderzoek niet zijn meegenomen. Er blijft uiteindelijk één relevante uitspraak over met betrekking tot het zwangerschaps- en bevallingsverlof. De regeling ouderschapsverlof komt in de jurisprudentie een aantal keer aan de orde.

3.1 Zwangerschaps- en bevallingsverlof

3.1.1. Dwingend recht en opzegverbod¹

Een werknemster die met zwangerschaps- en bevallingsverlof is, wordt ontslagen wegens faillissement van het bedrijf waar zij werkt. De rechter verwijst naar artikel 3:1 (het recht op

¹ LJN-nummer: AF4984 Zaaknr: 02/143 F (faillissement)

verlof) en artikel 3:5 (er mag niet ten nadele van de werknemer van de wet worden afgeweken) van de Wet arbeid en zorg. De bepalingen omtrent het verlof zijn van dwingend recht. Verder geldt het opzegverbod gedurende zes weken nadat de werkneemster haar werkzaamheden heeft hervat. De arbeidsovereenkomst was opgezegd op grond van artikel 40 van de Faillissementswet en met inachtneming van de in dat artikel bepaalde opzegtermijn. De rechtbank is echter van oordeel dat dit artikel niet derogeert aan de bepalingen van de Wet arbeid en zorg. De curator is derhalve ook gebonden aan de bepalingen van deze wet. Dit houdt in dat de dienstbetrekking met de werkneemster eerst beëindigd kan worden zes weken na het einde van haar bevallingsverlof.

3.2 Ouderschapsverlof

3.2.1 Spreiding van het verlof en opzegverbod²

Een werkneemster doet een beroep op haar recht op ouderschapsverlof. Zij wenst daarbij een andere spreiding dan de standaardregeling³ voorschrijft. Haar werkgever gaat akkoord met het verlof, maar niet met de gewenste spreiding. De kantonrechter oordeelt in kort geding dat de werkgever niet of onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zodanige problemen met de gewenste spreiding van verlof mogen worden verwacht dat sprake kan zijn van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. De werkgever gaat in hoger beroep en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit wordt door de kantonrechter afgewezen. Immers: er geldt een opzegverbod wegens het willen opnemen van ouderschapsverlof. Op initiatief van de werkgever vindt daarna opnieuw overleg plaats over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waarbij echter geen overeenstemming wordt bereikt. De werkneemster zal weer aan het werk gaan, maar zij meldt zich ziek. Zij verzoekt nu ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst nu samenwerking tussen de partijen niet meer mogelijk is. De ontbinding is aan de werkgever te wijten, ondermeer omdat hij de werkneemster ernstige verwijten heeft gemaakt met betrekking tot het ouderschapsverlof, heeft aangegeven dat verdere samenwerking niet mogelijk was en de werkneemster op non-actief heeft gesteld. De werkneemster ontvangt een ontslagvergoeding.

3.2.2. Bindend recht^{4 5}

Een werkneemster treedt per 1 januari 2003 in dienst bij een werkgever, na eerst in dienst te zijn geweest bij een zustervenootschap van de werkgever. Zij geeft meteen aan dat zij per 1 december 2003 drie maanden fulltime ouderschapsverlof wil opnemen in verband met een reis met haar gezin. De werkgever heeft dit verzoek schriftelijk en onvoorwaardelijk ingewilligd. Op 17 maart 2003 geeft de werkgever aan dat alle verloven worden ingetrokken. De werkneemster vordert nu dat haar wordt toegestaan het verlof toch op te nemen. De kantonrechter wijst de vordering toe en wijst erop dat het intrekken van een verleend ouderschapsverlof door de werkgever in strijd is met het grotendeels dwingendrechtelijke systeem van hoofdstuk 6 van de Wet arbeid en zorg. Daarnaast speelt mee dat de werkneemster haar wens tijdig heeft kenbaar gemaakt, toestemming heeft gekregen en alle voorbereidingen had getroffen. Zij heeft rekening gehouden met de werkgever door verlof op te nemen in een relatief rustige periode en bovendien zijn ouderschapsverloven van vier andere collega's wel gerespecteerd.

² JAR 2003/111, 213 en 34.

³ De standaardregeling bij ouderschapsverlof houdt in dat de werknemer gedurende zes maanden voor de helft van zijn arbeidstijd per week ouderschapsverlof opneemt.

⁴ JAR 2003/250.

⁵ JAR 2003/160.

In een andere zaak gaat een werkneemster (vertegenwoordigster) met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Daarvóór dient zij een verzoek in om haar ouderschapsverlof aansluitend in te laten gaan. Hierdoor zou zij vier dagen in plaats van vijf dagen werkzaam zijn. De werkgever wijst dit verzoek af met de mededeling dat een vijfdaagse werkweek noodzakelijk is. De werkneemster herhaalt het verzoek een maand later en deelt mee dat zij gedurende de zes maanden dat zij recht heeft op ouderschapsverlof vier in plaats van vijf dagen wil werken. Daarna zou kunnen worden bekeken of haar arbeidsduur structureel kan worden teruggebracht via de Wet aanpassing arbeidsduur (Waa). De werkgever stelt de werkneemster op non-actief en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege bedrijfseconomische redenen. Volgens de werkgever kan door vergroting van de rayons het werk niet in vier dagen gedaan worden en de andere vertegenwoordigers willen wel vijf dagen werken. Twee van hen zijn echter korter in dienst dan de werkneemster.

Volgens de kantonrechter kan de werkneemster niet ontslagen worden nu zij langer in dienst is dan de twee andere werknemers. De weigering van de werkgever om mee te werken aan het ouderschapsverlof is in strijd met de wet. Voorts kan de periode van ouderschapsverlof goed gebruikt worden als proefperiode om te zien hoe een (tijdelijke) aanpassing van de arbeidsduur in de praktijk werkt. Zou blijken dat dit stuit op zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen van de werkgever, dan is dat geen grond voor ontbinding, maar voor afwijzing van het Waa-verzoek.

4. De belangrijkste bepalingen uit de Wet arbeid en zorg

In totaal zijn er in de jurisprudentie zes relevante uitspaken aangetroffen die regelingen uit de Wet arbeid en zorg betreffen. Onderstaand wordt beschreven welke bepalingen in de wet problemen opleverden die aan de rechter werden voorgelegd en hoe de rechter de verschillende bepalingen uitlegt.

4.1 Zwangerschaps- en bevallingsverlof

Er is slechts één uitspraak aangetroffen over het zwangerschaps- en bevallingsverlof in relatie tot ontslag bij faillissement. Het kan zijn dat er weinig uitspraken over deze regeling gevonden zijn doordat dit recht in de praktijk niet ter discussie staat. Op basis van één uitspraak is het vanzelfsprekend niet mogelijk enige algemenere conclusies te trekken.

4.2 Ouderschapsverlof

In de jurisprudentie wordt meerdere keren benadrukt dat het recht op ouderschapsverlof een 'hard' recht is dat niet door de werkgever mag worden afgewezen.

Het komt voor dat een werkgever een werknemer wil ontslaan vanwege diens beroep op het recht op ouderschapsverlof. In al deze gevallen oordeelde de rechter in het voordeel van de werknemer. In één uitspraak wordt verwezen naar het ontslagverbod dat geldt als een werknemer een beroep doet op zijn recht op ouderschapsverlof. In een andere zaak geeft de werkgever aan dat ontslag niet vanwege het verzoek om ouderschapsverlof, maar vanwege bedrijfseconomische redenen plaats vindt. Hier wordt het ontslag getoetst aan het anciënniteitbeginsel.

Een werkgever mag een verzoek om ouderschapsverlof niet afwijzen. Hij heeft wel de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen de manier waarop de werknemer het verlof wil opnemen, mits dit afwijkt van de standaardregeling⁶. Na overleg met de werknemer kan de werkgever de verdeling van de uren over de week wijzigen op grond van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. In de besproken jurisprudentie komt dit een aantal keer voor. In alle gevallen wordt de werknemer in het gelijk gesteld, omdat de werkgever niet aannemelijk

⁶ De standaardregeling bij ouderschapsverlof houdt in dat de werknemer gedurende zes maanden voor de helft van zijn arbeidstijd per week ouderschapsverlof opneemt.

heeft kunnen maken dat zijn belangen zwaarwegend genoeg waren. Hierbij dient opgemerkt te worden dat voor één zaak geldt dat deze het hoger beroep van een andere zaak is. In de jurisprudentie is verder één zaak aangetroffen waarin de werkgever het verlof weer wilde intrekken. De werknemer is hier uiteindelijk in het gelijk gesteld aangezien het intrekken in strijd is met het grotendeels dwingendrechtelijke systeem van het recht op ouderschapsverlof zoals neergelegd in de Wet arbeid en zorg.

Bijlage vindplaats besproken Jurisprudentie

1. Rechtbank Roermond, 15-01-2003
LJN-nummer: AF4984 Zaaknr: 02/143 F (faillissement)
2. Kantonrechter Alphen a/d Rijn, 18-03-2003, nr. 319913/03.347
Spreiding ouderschapsverlof, Geen zwaarwegend belang werkgever (Bron: JAR 2003/111)
3. Gerechtshof 's-Gravenhage, 24-06-2003, nr. 331817/03-80820/AdD, 03/251 KG KA
Ouderschapsverlof, Bezwaren werkgever tegen werktijden onvoldoende zwaarwegend, Hoger beroep «JAR» 2003/111, Ontbindingsverzoek afgewezen (Bron: JAR 2003/213)
4. Kantonrechter Alphen a/d Rijn, 23-12-2003, nr. 365996/03.81612
Conflict over ouderschapsverlof, Ontbinding op verzoek werkneemster, C=2,5 (Bron: JAR 2004/34)
5. Kantonrechter 's-Gravenhage, 17-10-2003, nr. 358859/03-14585.
Intrekken ouderschapsverlof wegens economische situatie niet toelaatbaar (Bron: JAR 2003/250)
6. Kantonrechter Zwolle, 04-06-2003, nr. 201995 HA VERZ 03-390
Afwijzing ontbindingsverzoek, Ouderschapsverlof, Strijd met anciënniteitbeginsel (Bron: JAR 2003/160)