

# Rechtspositie in Rechte

In de rubriek 'Rechtspositie in rechte' worden geselecteerde rechterlijke uitspraken gepubliceerd, waarin rechtspositionele vraagstukken inzake de diverse categorieën rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren aan bod komen.

## Nr. 27

### Centrale Raad van Beroep

7 november 2013, nr. 11/4030 AW, ECLI:NL:CRVB:2013:2343

(mrs. Kraan, Hermans, Bangma)

Noot L.S. van Loon

#### Betaald/onbetaald ouderschapsverlof raio.

[Brra art. 33n; Wazo art. 6.2; Belastingplan 2009 art. XXV]

*De letterlijke tekst van art. 6.2 lid 1 Wazo (vanaf 1 januari 2009) en art. 33n Brra (vanaf 1 juli 2010) geven een aanspraak op 26 weken betaald (75% van de bezoldiging) ouderschapsverlof. Bezien tegen de achtergrond van de wetsgeschiedenis zou dit onmiskenbaar indruisen tegen de kennelijke bedoeling van de wetgever. De Raad kent overwegende betekenis toe aan die kennelijke bedoeling. Dit is in lijn met CRvB 4 november 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AN7617. Daarmee heeft de raio recht op dertien weken betaald en dertien weken onbetaald ouderschapsverlof. De raio was ook niet op het verkeerde been gezet en zij loopt niet een toekomstig voordeel mis.*

Appellante,

en

Raad voor de rechtspraak (hierna: verweerder).

#### Procesverloop

Appellante heeft beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 1 juni 2011, kenmerk UIT 3492 FB&T/EB.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 juni 2013. Appellante is verschenen, bijgestaan door mr. E.C. van Fenema, advocaat. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. A.C.M. van Vliet en mr. E. Boere.

#### Overwegingen

1.1 Appellante was sedert 1 oktober 2006 werkzaam als rechterlijk ambtenaar in opleiding (raio). Zij heeft op 9 augustus 2010 een aanvraag ingediend voor 690 uur betaald ouder-

schapsverlof. Voordien had zij 246 uur betaald ouderschapsverlof opgenomen. Totaal zou zij hiermee in haar visie uitkomen op 26 weken betaald ouderschapsverlof.

1.2 Bij besluit van 7 januari 2011 is de aanvraag maar ten dele gehonoreerd. Aan appellante is betaald ouderschapsverlof tegen 75% van de bezoldiging toegewezen voor 222 uur. Dit zijn de resterende uren om uit te komen op 13 weken betaald ouderschapsverlof. De overige 468 uur (13 weken) zijn eveneens toegewezen, maar onbetaald.

1.3 Appellante heeft op 3 februari 2011 bezwaar gemaakt tegen het besluit van 7 januari 2011. Zij heeft aangevoerd dat zij op grond van het – met ingang van 1 juli 2010 gewijzigde – Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Brra) in samenhang met de Wet arbeid en zorg (Wazo) recht heeft op 26 weken betaald ouderschapsverlof.

1.4 Bij besluit van 1 juni 2011 (bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard. Daartoe is – kort samengevat – overwogen dat met de wijziging van het Brra geen uitbreiding van aanspraken is beoogd, anders dan appellante heeft bepleit. Voorts is de rechtszekerheid van appellante niet in het gedrang gekomen, aldus verweerder.

1.5 Bij brief van 23 juni 2011 heeft mr. Van Fenema namens appellante beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.

2. Partijen zijn in hoofdzaak verdeeld over de betekenis die aan een aantal wettelijke bepalingen, in onderling verband beschouwd, gehecht moet worden voor de aanspraak van appellante op ouderschapsverlof. Het gaat om de volgende bepalingen.

2.1 Artikel 6:1 van de Wazo bepaalt over ouderschapsverlof dat de werknemer die als ouder in familierechtelijke betrekking staat tot een kind, recht heeft op verlof zonder behoud van loon. Artikel 6:2, eerste lid, van de Wazo bepaalt dat het aantal uren waarop de werknemer ten hoogste recht heeft 26 maal de arbeidsduur per week bedraagt. De aanspraak op maximaal 26 weken dateert van 1 januari 2009; daarvoor was de duur maximaal 13 weken.

2.2 Het overgangsrecht met betrekking tot het nieuwe artikel 6:2 van de Wazo is opgenomen in artikel XXV van het Belastingplan 2009. Het tweede lid van dit artikel luidt als volgt: "De regeling in een voor 1 januari 2009 geldende collectieve

arbeidsovereenkomst over het geheel of gedeeltelijk doorbetalen van het loon gedurende de periode van het verlof, bedoeld in artikel 6:2 van de Wet arbeid en zorg, en de invulling van het verlof, geldt uitsluitend voor het verlof zoals dat gold voor 1 januari 2009." In de memorie van toelichting bij het Belastingplan 2009 (Kamerstukken II, 2008/09, 31704, nr. 3, blz. 83) wordt over dit overgangsrecht onder meer opgemerkt: "Eventuele aanspraken over de loondoorbetaling werken niet automatisch door naar de uitbreiding van het verlof. Hiermee worden de sociale partners in de gelegenheid gesteld te bezien welke arbeidsvoorwaardelijke regeling zij wensen te laten gelden voor de periode waarmee het ouderschapsverlof wordt uitgebreid."

2.3 Tot 1 juli 2010 bepaalde artikel 37 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) dat de rechterlijk ambtenaar of rechterlijk ambtenaar in opleiding over de uren dat hij ouderschapsverlof geniet, 75% van zijn bezoldiging behoudt. Met ingang van 1 juli 2010 is de inhoud van deze bepaling opgenomen als artikel 33n, eerste lid, in het Brra.

3. Uit de genoemde bepalingen, in onderling verband beschouwd, trekken partijen verschillende conclusies.

3.1 Appellante voert aan dat uit de artikelen 6:1 en 6:2 van de Wazo, in combinatie met het nieuwe artikel 33n van het Brra, volgt dat rechterlijk ambtenaren (in ieder geval) sinds 1 juli 2010 recht hebben op maximaal 26 weken ouderschapsverlof met behoud van bezoldiging. Het onder 2.2 beschreven overgangsrecht is in haar visie om twee redenen niet van toepassing. Ten eerste betreft het hier geen collectieve arbeidsovereenkomst (cao); dat uit de toelichting bij het overgangsrecht mogelijk het tegendeel kan worden afgeleid doet niet ter zake, nu bij bepalingen als deze een objectieve wetsuitleg moet worden gevolgd. Ten tweede, ook indien wel sprake zou zijn van een cao, is het overgangsrecht niet van toepassing, aangezien artikel 33n van het Brra een nieuwe bepaling is, die dateert van na 31 december 2008.

3.2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat met artikel 33n, eerste lid, van het Brra niet is beoogd een wijziging in de aanspraken van betrokkenen teweeg te brengen. Dit nieuwe artikel maakt deel uit van een technische herziening van de Wrra, waarvan de voorbereidingen reeds in 2004 zijn aangevangen. Daarbij zijn met het oog op het vergroten van de flexibiliteit allerlei bepalingen uit de wet overgeheveld naar het – eenvoudiger te wijzigen – Brra, een algemene maatregel van bestuur. Dat met artikel 33n, eerste lid, geen inhoudelijke wijziging is beoogd, blijkt reeds uit het feit dat in de toelichting niets over zo'n inhoudelijke wijziging is vermeld. Daarbij heeft verweerder gewezen op het feit dat in het arbeidsvoorwaardenoverleg van 22 april 2010 kort is gesproken over de arbeidsvoorwaarden die zouden moeten gelden voor de periode waarmee het ouderschapsverlof wordt uitgebreid. Op verzoek van de NVvR is dit punt toen aangehouden om het te bespreken in de cao-onderhandelingen, die overigens nog steeds niet zijn afgerond. Nu de onderhandelingen nog niet zijn afgerond en nog geen nieuwe uitvoeringsregels zijn getroffen, blijven de aanspraken van betrokkenen vooralsnog gelijk aan hetgeen voorheen gold. Dit is ook uitdrukkelijk

beoogd met het onder 2.2 genoemde overgangsrecht dat sociale partners in de gelegenheid stelt te bezien welke arbeidsvoorwaardelijke regeling zij wensen te laten gelden voor de periode waarmee het ouderschapsverlof wordt uitgebreid.

3.3 Beide partijen hebben zich ter ondersteuning van hun standpunt beroepen op jurisprudentie over de interpretatie van wettelijke voorschriften. Appellante heeft gewezen op rechtspraak waarbij een grammaticale uitleg wordt gegeven aan voorschriften waarvan de tekst duidelijk is. Betoogd is dat de Raad ook in dit geval een dergelijke uitleg zou moeten volgen. Daartegenover heeft de gemachtigde van verweerder zich beroepen op andere uitspraken (zoals CRvB 4 november 2003, LJN AN7617 en TAR 2003, 197) waarin juist aan de veronderstelde bedoeling van de wetgever voorrang wordt gegeven boven de letterlijke tekst.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

5.1 Aan appellante kan worden toegegeven dat indien uitsluitend de letterlijke tekst van de artikelen 6.2, eerste lid, van de Wazo en 33n, eerste lid, van het Brra in beschouwing wordt genomen, daarin de door haar gestelde aanspraak kan worden gelezen. Worden deze bepalingen echter bezien tegen de achtergrond van de wetsgeschiedenis van beide bepalingen, dan moet worden vastgesteld dat het ontstaan van zo'n aanspraak door de wetgevers in het geheel niet is beoogd. De Raad oordeelt – in lijn met zijn onder 3.3 genoemde uitspraak van 4 november 2003 – dat in een geval als dit, waarin letterlijke uitleg van een combinatie van (gewijzigde) wettelijke bepalingen onmiskenbaar indruist tegen de kennelijke bedoeling van de wetgever, overwegende betekenis moet worden toegekend aan die kennelijke bedoeling.

5.2 In dit geval is vooral van belang, dat de wetgever blijkens het overgangsrecht kennelijk met de uitbreiding van de duur van het ouderschapsverlof niet heeft beoogd dat de loondoorbetaling automatisch dienovereenkomstig wordt uitgebreid, maar dat over de arbeidsvoorwaardelijke invulling eerst overleg tussen sociale partners gevoerd moet kunnen worden. Overleg over deze invulling in de Sectorcommissie Rechterlijke Macht (Sectorcommissie) is in 2010 daadwerkelijk aangevangen, maar nog niet tot een afronding gekomen. De Raad merkt hierbij nog op, dat uit de memorie van toelichting bij het Belastingplan 2009 blijkt dat de wetgever met dit overgangsrecht niet alleen het oog heeft gehad op cao's in enge zin, maar ook op collectieve arbeidsvoorwaardelijke regelingen zoals de Wrra en het Brra. Het standpunt van appellante, dat aan deze toelichting geen betekenis toekomt, aangezien een objectieve wetsuitleg meebrengt dat het overgangsrecht slechts voor cao's geldt, kan de Raad niet volgen. De Raad wijst erop, dat in artikel 1:4 van de Wazo destijds reeds was bepaald dat voor de toepassing van die wet en de daarop berustende bepalingen met een cao wordt gelijkgesteld een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. Hieruit blijkt dat ook bij een objectieve wetsuitleg als door appellante voorgestaan het overgangsrecht ook in dit geval van toepassing is.

5.3 Aan het voorgaande kan niet afdoen dat – geheel onbedoeld door de partners in het arbeidsvoorwaardenoverleg en

door de wetgever – volgens de letter van het na 31 december 2008 tot stand gekomen artikel 33n van het Brra, in samenhang met artikel 6 van de Wazo kan worden geconcludeerd, dat aanspraak bestaat op maximaal 26 weken betaald ouderschapsverlof tegen 75% bezoldiging. De Raad acht niet aanneemelijk dat, als een dergelijke substantiële wijziging in de rechtspositie daadwerkelijk beoogd werd, zulks niet in de toelichting bij deze wijziging vermeld was. Ook overigens blijkt nergens van een dergelijk oogmerk.

6. De Raad ziet evenmin andere gronden om de aanspraak van appellante te honoreren.

6.1 Er is geen sprake geweest van een situatie, waarin appellante op het verkeerde been is gezet door aan verweerder toe te rekenen onjuiste mededelingen of toezeggingen. Integendeel, het is appellante zelf geweest die heeft verzocht om uitleg wat hier het geldende recht was. Van de zijde van het bevoegd gezag is vervolgens navraag gedaan naar de bedoeling van de regels, waarop appellante correct is geïnformeerd over het standpunt van verweerder.

6.2 Ook is er, zoals verweerder terecht heeft gesteld, geen sprake van een inbreuk op de rechtszekerheid in die zin dat aan appellante een eerder bestaande aanspraak is ontnomen. Bij het besluit van 7 januari 2011 is immers aan appellante betaald ouderschapsverlof toegekend overeenkomstig de al voor 1 januari 2009 geldende regels.

6.3 Ten slotte doet zich ook niet de situatie voor, dat de aanspraak van appellante in de toekomst waarschijnlijk wel voor honorering in aanmerking komt en verweerder haar thans vanwege het tijdsverloop anticiperend tegemoet zou moeten komen. De Raad kan zich goed voorstellen dat belanghebbenden als appellante het als onbevredigend ervaren dat er nog steeds geen zekerheid bestaat over de uitwerking van het nieuwe stelsel van ouderschapsverlof, doordat de cao-onderhandelingen nog niet zijn afgerond. Echter uit de gedingstukken over het overleg in de Sectorcommissie van april 2010 kan bepaald niet worden geconcludeerd, dat appellante hiermee een toekomstig voordeel misloopt. Uit die stukken blijkt immers dat de werkgever een vergelijkbaar stelsel van loondoorbetaling voorstaat als voor de rijksambtenaren is geregeld in het Algemeen Rijksambtenarenreglement, waarbij de loondoorbetaling wordt gewijzigd van 75% bij 13 weken naar 27,5% bij 26 weken.

7. Uit het vorenstaande volgt dat het beroep van appellante ongegrond is.

8. Voor een vergoeding van de kosten van bezwaar, zoals door appellante gevraagd vanwege de gebrekkige motivering van het bestreden besluit, ziet de Raad geen grond, nu artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht een dergelijke vergoeding slechts mogelijk maakt voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid; zo'n geval is hier niet aan de orde.

9. Voor een proceskostenvergoeding in verband met de procedure bij de Raad bestaat evenmin aanleiding.

### **Beslissing**

De Centrale Raad van Beroep verklaart het beroep tegen het besluit van 1 juni 2011 ongegrond.

### **NOOT**

De rechter toetst primair of de wet op juiste wijze is toegepast. De rechter mag daarbij niet op de stoel van de wetgever gaan zitten. Niet zelden echter wordt de rechter geconfronteerd met wet- en regelgeving die geen oplossing biedt in het voorliggende geschil, of haaks lijkt te staan op een redelijke uitkomst. In dat geval is het aan de rechter om de rechtsregels uit te leggen. Zo ook in de kwestie waarop de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 7 november 2013 ziet.

Onder verwijzing naar de Wet arbeid en zorg (hierna: Wazo) is in art. 33n Brra bepaald dat de rechterlijke ambtenaar (i.o.) over de uren dat hij ouderschapsverlof geniet, recht heeft op doorbetaling van 75% van zijn bezoldiging. Tot 1 januari 2009 was in art. 6.2 Wazo bepaald dat het recht op ouderschapsverlof ten hoogste dertien weken bedroeg.

Ouderschapsverlof werd derhalve voor maximaal dertien weken met behoud van 75% recht op doorbetaling van de bezoldiging verleend. Per 1 januari 2009 is het in de Wazo neergelegde recht op ouderschapsverlof verruimd van 13 naar 26 weken. De bewoordingen van art. 33n Brra evenwel zijn ongewijzigd gebleven, zodat een letterlijke lezing aanspraak lijkt te geven op 26 weken betaald ouderschapsverlof.

Een rechterlijke ambtenaar in opleiding (raio) stelde art. 33n Brra aan de orde. Ze had haar werkgever, de Raad voor de rechtspraak, om ouderschapsverlof verzocht en dit verlof voor de volle 26 weken toegekend gekregen. Het recht op 75% doorbetaling van haar bezoldiging evenwel had haar werkgever vastgesteld op dertien weken, zoals dat vóór de wijziging van de Wazo al het geval was. De raio liet het er niet bij zitten. In beroep en hoger beroep wees zij op rechtspraak waaruit volgt dat de rechter een grammaticale uitleg geeft aan voorschriften waarvan de tekst duidelijk is.

De Raad volgde de raio hierin niet. Onder verwijzing naar het overgangsrecht ter zake de wijzigingen in de Wazo en naar de memorie van toelichting op het Belastingplan 2009 overwoog de Raad dat daar waar een letterlijke uitleg van een combinatie van (gewijzigde) wettelijke bepalingen onmiskenbaar indruist tegen de kennelijke bedoeling van de wetgever, overwegende betekenis moet worden toegekend aan die kennelijke bedoeling. In de kwestie van de raio betekende dat dat ondanks dat een letterlijke lezing van art. 33n Brra haar aanspraak gaf op doorbetaling van 75% van haar bezoldiging over alle 26 weken van haar ouderschapsverlof, dit recht op grond van een wethistorische interpretatie beperkt bleef tot dertien weken.

In deze kwestie was duidelijk dat de wetgever niet de bedoeling had gehad om bij wijziging van de Wazo met de uitbreiding van de duur van het ouderschapsverlof ook het recht op doorbetaling van de bezoldiging automatisch uit te breiden. Daarover zou eerst overleg moeten worden gevoerd in het arbeidsvoorwaardenoverleg. Van belang is op te merken dat de arbeidsvoorwaarden binnen de rechterlijke macht na

overleg tussen de Minister van Justitie en het Sectoroverleg rechterlijke macht door de Minister van Justitie worden vastgesteld. Dezelfde minister derhalve onder wiens medeverantwoordelijkheid art. 6.2 Wazo is gewijzigd. De feitelijke werkgever van de raio, te weten de Raad voor de rechtspraak, vervult daarin geen rol.

De uitspraak wijst uit dat de bedoeling die de wetgever kenbaar heeft gemaakt bij wijziging van de ene wet (i.c. de Wazo) zo ver gaat dat deze mag meewegen bij de beoordeling van de andere 'wet' i.c. het Brra. Van degene die meent aanspraken te kunnen ontlenen aan de wet wordt daarmee veel kennis van de wet en de totstandkoming daarvan verwacht.

Maar de uitspraak gaat verder. Zelfs aan het gegeven dat het recht op loondoorbetaling bij ouderschapsverlof ongewijzigd wordt overgeheveld van art. 37 Wrra naar art. 33n Brra, anderhalf jaar nadat de Wazo is gewijzigd, kan de raio geen rechten ontlenen. De Raad overweegt dat als de wetgever daadwerkelijk bedoeld had om met de technische omzetting van enkele artikelen uit de Wrra naar het Brra het recht op doorbetaling van 75% bezoldiging uit te breiden naar 26 weken, dit uit bijvoorbeeld de toelichting had moeten blijken. Nu dit niet zo is, trekt de raio ook op dit punt aan het kortste eind.

De uitspraak doet op zijn minst de vraag rijzen tot welke grens het voordeel van niet-geactualiseerde regelgeving nog voor

de wetgever (i.c. de Minister van Justitie) is. Ongeacht dat met de ongewijzigde overheveling van art. 37 Wrra naar art. 33n Brra niet was bedoeld het recht op 75% doorbetaling van de bezoldiging uit te breiden naar 26 weken, heeft de minister deze ongerijmdheid tussen de letter van de wet en zijn bedoeling wel laten bestaan, ook nadat hij ervan op de hoogte was dat de Wazo inmiddels was gewijzigd. Sterker nog, hij was voor deze wijziging zelf medeverantwoordelijk.

Bij het schrijven van deze annotatie blijkt art. 33n Brra nog steeds niet te zijn gewijzigd, terwijl het Brra overigens na de eerder vermelde technische omzetting van 1 juli 2010, nog meermaals is gewijzigd. De wetgever laat het verschil tussen de uitkomst van een grammaticale interpretatie van art. 33n Brra en zijn kennelijke bedoeling daarmee willens en wetens voortbestaan. Zou een dergelijke handelwijze niet op enig moment voor rekening en risico van de wetgever moeten komen, ten gunste van de medewerker die in beginsel aan de letter van de wet rechten mag ontlenen?

De uitspraak roept daarmee een wat onbevredigend gevoel op omdat het hier niet gaat om de uitleg van een tussen twee gelijkwaardige partijen gesloten overeenkomst, maar om eenzijdig opgelegde wet- en regelgeving.