

RECHTSPRAAK

De bepaling in de CAO-VO dat vakantieverlof buiten de zomervakantie niet wordt gecompenseerd in geval van samenloop met het zwangerschaps- en bevallingsverlof, maakt een direct en ongerechtvaardigd onderscheid tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers.*Feiten*

Werkneemster is in 2015 bij het Rijnlands Lyceum in dienst getreden. Zij is voltijds werkzaam als docent. Werkneemster verricht haar werkzaamheden aan de International School of The Hague. Op haar arbeidsovereenkomst is de CAO-VO van toepassing. De CAO-VO 2016-2017 en de CAO-VO 2018-2019 bevatten een artikel over vakantieverlof (art. 15.1 CAO-VO 2016-2017 en art. 14.1 CAO-VO 2018-2019). Beide cao's zijn niet algemeen verbindend verklaard. Lid 1 van deze artikelen vermeldt onder meer dat werkneemster gedurende de schoolvakanties recht heeft op vijf extra vakantiedagen en buiten de schoolvakanties geen vakantieverlof geniet. Lid 7 van deze artikelen bepaalt onder meer dat zwangerschaps- en bevallingsverlof niet wordt gecompenseerd in geval van samenloop met voornoemde vijf extra vakantiedagen en andere schoolvakanties dan de zomervakantie. Werkneemster heeft in de periode van 1 mei 2018 tot en met 8 oktober 2018 zwangerschaps- en bevallingsverlof genoten. Deze periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof overlapt negen dagen met de meivakantie. Werkneemster heeft het Rijnlands Lyceum in 2018 verzocht haar in de gelegenheid te stellen de negen vakantiedagen van de meivakantie die samenvielen met haar zwangerschaps- en bevallingsverlof alsnog te mogen genieten. Het Rijnlands Lyceum heeft geweigerd deze vakantiedagen te compenseren. Naast haar zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft werkneemster in kalenderjaar 2018 in totaal 45 dagen vakantieverlof genoten als de voornoemde negen vakantiedagen niet worden gecompenseerd. In deze procedure vordert werkneemster onder meer dat de kantonrechter het Rijnlands Lyceum veroordeelt tot toekenning van de vakantieaanspraken in de periode van 30 april 2018 tot en met 11 mei 2018, die werkneemster door haar zwangerschaps- en bevallingsverlof niet heeft kunnen genieten.

Prejudiciële vragen van de kantonrechter

De kantonrechter overweegt dat een identieke vraag reeds aan de orde is geweest in een uitspraak van de kantonrechter van de Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2019:6288). Daarin is geoordeeld dat het niet compenseren van zwangerschaps- en bevallingsverlof gedurende andere vakanties dan de zomervakantie leidt tot ongeoorloofd onderscheid op grond van geslacht. Hoewel de kantonrechter deze uitspraak

op voorhand juist acht, ziet hij aanleiding de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen alvorens een eindvonnis te wijzen:

1. Zijn de artikelen 15.1 lid 7 CAO-VO 2016-2017 en 14.1 lid 7 CAO-VO 2018-2019 in strijd met art. 7:646 lid 1 BW en/of art. 5 lid 1 sub e Awgb, en daarmee nietig? Of valt lid 7 van de artikelen 15.1 CAO-VO 2016-2017 en 14.1 CAO-VO 2018-2019 onder de uitzondering van art. 7:646 lid 3 BW en dient dat artikellid te worden aangemerkt als beding dat betrekking heeft op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap?

2. Maakt het voor de beantwoording van voornoemde vraag nog verschil of lid 1 van de artikelen 15.1 CAO-VO 2016-2017 en 14.1 CAO-VO 2018-2019 zo wordt uitgelegd dat: (1) de werknemer een recht op (een aantal dagen) vakantieverlof wordt toegekend in de omvang als daar verwoord, of (2) dit artikellid slechts regelt wanneer de werknemer het wettelijke minimum aan vakantiedagen moet opnemen, omdat de CAO-VO 2016-2017 en CAO-VO 2018-2019 geen vakantiedagen boven dat wettelijk minimum toekennen?

Komt in dit verband nog betekenis toe aan het arrest van uw Raad van 9 augustus 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE2183 (Dekker/ROC I)) waarin uw Raad heeft geoordeeld dat art. I-C2 lid 1 van het Rechtspositiebesluit Onderwijspersoneel (RpbO; inmiddels lid 1 van artikelen 15.1 CAO-VO 2016-2017 en 14.1 CAO-VO 2018-2019) niet voorziet in de toekenning van een bepaald aantal vakantiedagen of in de mogelijkheid van opbouw van vakantiedagen?

3. Zijn de artikelen 15.1 lid 7 CAO-VO 2016-2017 en 14.1 lid 7 CAO-VO 2018-2019 tevens in strijd met art. 3:4 Wet arbeid en zorg (WAZO) en/of art. 7:636 BW?

Beantwoording door de Hoge Raad

De eerste en tweede prejudiciële vraag

Lid 7 van artikel 15.1 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 CAO-VO 2018-2019 brengt mee dat de vrouwelijke werknemer in beginsel het vakantieverlof verliest dat valt in andere schoolvakanties dan de zomervakantie, voor zover het door haar genoten zwangerschaps- en bevallingsverlof in zo'n andere schoolvakantie valt. Dat speelt niet bij mannelijke werknemers. Genoemd lid 7 heeft dus tot gevolg dat vrouwen minder gunstig worden behandeld ter zake van hun arbeidsvoorwaarden dan mannen. Uit het *Gómez*-arrest volgt dat een dergelijke bepaling onder meer in strijd is met de Gelijkebehandelingsrichtlijn. De bepaling is eveneens in strijd met artikel 7:646 lid 1 BW en artikel 5 lid 1 aanhef en onder e Awgb, welke wetsartikelen een implementatie vormen van de Gelijkebehandelingsrichtlijn. Door de bepaling dat vakantieverlof buiten de zomervakantie niet wordt gecompenseerd in geval van samenloop met het zwangerschaps- en bevallingsverlof, wordt een direct onderscheid gemaakt tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers. Dit directe onderscheid valt niet onder de uitzondering van artikel 7:646 lid 3 BW. De samenloopbepaling heeft immers geen betrekking op de bescherming van de vrouw in verband met zwangerschap of moederschap. Zij houdt juist een beperking daarvan in, nu de vrouw die in andere vakantieperiodes dan de zomervakantie met zwangerschaps- of bevallingsverlof is, het recht op vakantieverlof in die

andere periodes verliest. Derhalve zijn artikel 15.1 lid 7 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 lid 7 CAO-VO 2018-2019 in strijd met artikel 7:646 lid 1 BW en met artikel 5 lid 1 aanhef en onder e Awgb en daarom nietig.

Het bovenstaande geldt niet alleen als lid 1 van artikel 15.1 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 CAO-VO 2018-2019 moet worden uitgelegd in die zin dat een werknemer een recht op een aantal dagen vakantieverlof wordt toegekend in de omvang als daar verwoord, maar ook als dit artikellid slechts regelt wanneer een werknemer het wettelijke minimum aan vakantiedagen moet opnemen. Ook in dat laatste geval brengt een samenvallen van het zwangerschaps- en bevallingsverlof met een vastgestelde schoolvakantieperiode anders dan de zomervakantie met zich dat de desbetreffende werkneemster in een materieel ongelijke positie komt te verkeren ten opzichte van een mannelijke werknemer. Voor zover in de schoolvakantieperiodes niet-lesgebonden werkzaamheden moeten worden verricht, heeft een werkneemster door de samenloop met zwangerschaps- en bevallingsverlof dat niet gecompenseerd wordt, immers minder keuzevrijheid voor het inplannen van die werkzaamheden, hetgeen een materiële ongelijkheid oplevert als bedoeld in het *Gómez*-arrest. En voor zover in de schoolvakantieperiodes geen niet-lesgebonden werkzaamheden behoeven te worden verricht, komt een samenloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof met niet-gecompenseerde vakantieperiodes erop neer dat de werkneemster minder regulier (bovenwettelijk) vakantieverlof geniet dan een mannelijke werknemer. Voor beantwoording van de eerste prejudiciële vraag maakt het dus geen verschil welke van de twee in die vraag genoemde uitlegmogelijkheden van lid 1 moet worden gevolgd. In beide gevallen is sprake van verboden onderscheid op grond van geslacht. In dit verband komt geen betekenis meer toe aan het arrest HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2183 (*Dekker/ROC I*), omdat het huidige lid 1 van artikel 15.1 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 CAO-VO 2018-2019 op essentiële punten afwijkt van de in genoemd arrest centraal staande bepaling van artikel I-C2 lid 1 van het Rechtspositiebesluit Onderwijspersoneel.

De derde prejudiciële vraag

Artikel 3:4 Wazo sluit aan bij de formulering van artikel 7:636 lid 2 BW en bepaalt dat dagen of gedeelten van dagen waarop de werkneemster haar arbeid niet verricht wegens (onder meer) zwangerschaps- of bevallingsverlof niet kunnen worden aangemerkt als vakantie. In de memorie van toelichting bij de Wazo is ten aanzien van deze bepaling toegelicht dat in artikel 3:4 expliciet wordt aangegeven dat het verlof voor zwangerschap, bevalling of adoptie niet kan worden gecompenseerd met vakantie-aanspraken. Uit artikel 7:636 lid 1 BW en artikel 3:4 Wazo en de hiervoor geciteerde toelichting blijkt dat bij samenloop van een periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof met een collectief vastgestelde vakantieperiode, compensatie van de aanspraken op vakantieverlof met het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet is toegestaan. Indien lid 1 van artikel 15.1 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 CAO-VO 2018-2019 aldus moet worden uitgelegd dat de werknemer een recht op een aantal dagen vakantieverlof wordt toegekend in de omvang als daar verwoord, is lid 7 van deze artikelen dan ook in strijd met artikel 7:636 BW en artikel 3:4 Wazo. Indien lid 1 van artikel 15.1 CAO-VO 2016-2017 en artikel 14.1 CAO-VO 2018-2019 zo moet worden uitgelegd dat dit artikellid

slechts regelt wanneer de werknemer het wettelijke minimum aan vakantiedagen moet opnemen, en die bepalingen dus geen aanspraak op vakantieverlof boven dat wettelijk minimum toekennen, is lid 7 van deze artikelen niet in strijd met artikel 7:636 BW en artikel 3:4 Wazo.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1748

Zaaknummer: 20/01531

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:638 BW, 7:645 BW, 7:646 BW, 3:1 Wazo, 5 Awgb, 7 Arbeidstijdenrichtlijn, 11 Zwangerschapsrichtlijn en 2 Gelijkebehandelingsrichtlijn