



vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 7575887 UC EXPL 19-2178 AP/1183

Vonnis van 31 december 2019

inzake

wonende te
verder ook te noemen
eisende partij,
gemachtigde: mr. J.L. Aarts,

tegen:

de stichting

gevestigd te Zeist,
verder ook te noemen
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. M.R.A. Dekker.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding;
- de conclusie van antwoord;
- de comparitie van partijen van 27 juni 2019, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. s bij in dienst getreden op 1 augustus 2011. Zij is werkzaam als docent biologie met een aanstelling van 0,6 fte op drie dagen per week. verricht haar werkzaamheden op scholengemeenschap in Op haar arbeidsovereenkomst is de Collectieve arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs 2016-2017 (hierna: de cao) van toepassing.

2.2. Artikel 15.1 lid 1 cao luidt:

"De werknemer die behoort tot de functiecategorie (...) leraar, geniet:

-
- a. *gedurende de schoolvakanties en vijf extra, door de werkgever in overleg met de (G)MR (het medezeggenschapsorgaan, kantonrechter) vastgestelde, dagen vakantieverlof met behoud van bezoldiging;*
 - b. *buiten de in lid a genoemde periodes geen vakantieverlof."*

2.3. Artikel 15.1 lid 7 cao luidt:

"De vrouwelijke werknemer behoudt ten minste aanspraak op het vakantieverlof dat samenvalt met de zomervakantie en het tijdvak van het zwangerschaps- en bevallingsverlof dat samenvalt met de zomervakantie en het tijdvak van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Dit vakantieverlof wordt aansluitend op het zwangerschaps- en bevallingsverlof, dan wel de zomervakantie, genoten, tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen. (...) Samenloop van andere schoolvakanties en de vijf extra dagen vakantieverlof zoals bedoeld in lid 1 onder a met zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt niet gecompenseerd."

2.4. is op 8 september 2017 met zwangerschapsverlof gegaan. Aansluitend aan haar zwangerschapsverlof heeft zij bevallingsverlof genoten tot en met 12 januari 2018. Deze periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof (hierna kortheidshalve: zwangerschapsverlof) overlapt de herfstvakantie (14 oktober 2017 tot en met 22 oktober 2017) en de kerstvakantie (23 december 2017 tot en met 7 januari 2018). heeft op 28 september 2017 verzocht te bevestigen dat het zwangerschapsverlof dat samenvalt met de herfstvakantie en de kerstvakantie in aanmerking komt voor compensatie. heeft dit bij brief van 6 oktober 2017 onder verwijzing naar de regeling in de cao geweigerd.

3. Het geschil

3.1. In deze procedure vordert , na vermindering van eis ter comparitie, te veroordelen tot toekenning van de vakantieaanspraken die zij door haar zwangerschapsverlof niet heeft kunnen genieten in de periode 8 september 2017 tot en met 12 januari 2018. Zij legt aan haar vordering het volgende ten grondslag.

3.2. Op grond van artikel 15.1 lid 1 cao heeft zij aanspraak op vakantie waarvan de totale omvang gelijkgesteld is aan de schoolvakanties plus vijf aanvullende dagen. Artikel 15.1 lid 7 cao bepaalt weliswaar dat samenloop van zwangerschapsverlof met andere schoolvakanties dan de zomervakantie niet wordt gecompenseerd, maar kan zich daar niet op beroepen:

- (i) de woorden "ten minste" sluiten niet uit dat ook recht bestaat op compensatie als het zwangerschapsverlof samenvalt met andere schoolvakanties;
- (ii) het niet compenseren van zwangerschapsverlof leidt tot ongeoorloofd onderscheid op grond van geslacht;
- (iii) deze bepaling is in strijd met dwingend recht, namelijk artikel 3:4 Wet arbeid en zorg (WAZO).

3.3. voert verweer tegen de vordering van . Voor zover nodig voor de beslissing zal de kantonrechter daarop in het navolgende ingaan.

4. De beoordeling

4.1. Ter zitting is met partijen de mogelijkheid besproken om in deze zaak prejudiciële vragen aan het HvJEU te stellen. De kantonrechter ziet echter aanleiding de zaak zelf af te doen.

(i) De cao sluit niet uit dat ook recht op compensatie bestaat als het zwangerschapsverlof samenvalt met andere schoolvakanties dan de grote vakantie

4.2. De kantonrechter zal deze grondslag niet beoordelen, omdat de vordering op de beide andere grondslagen toewijsbaar is, zoals uit het navolgende zal blijken.

(ii) Het niet compenseren van zwangerschapsverlof leidt tot ongeoorloofd onderscheid op grond van geslacht

4.3. Volgens leidt het niet compenseren van zwangerschapsverlof tot ongeoorloofd onderscheid op grond van geslacht. Dit is volgens haar in strijd met talloze internationale (meer specifiek: Europese) verdragen, richtlijnen en handvesten. Verder is het in strijd met artikel 7:646 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW), dat bepaalt dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen mannen en vrouwen bij (onder andere) de arbeidsvoorwaarden. Zij wijst erop dat artikel 7:646 lid 5 BW bepaalt dat onder direct onderscheid mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Ook artikel 5 lid 1 sub e Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) verbiedt het maken van onderscheid op grond van (onder andere) geslacht bij arbeidsvoorwaarden. Zij beroept zich op diverse arresten van het HvJ EG (dagvaarding punt 26 e.v.), onder andere op HvJ EG 18 maart 2004, C-342/01, JAR 2004,86 m.nt. Vegter (Gómez).

4.4. beroept zich op diverse uitspraken van de Hoge Raad (onder meer HR 23 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2780) over de uitleg van art. I-C2 van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (hierna: RpbO), waarvan de tekst volgens exact gelijk is aan de cao-bepalingen die hier aan de orde zijn. Uit die uitspraken volgt volgens dat geen recht bestaat op compensatie zolang de betrokken werknemer de wettelijke minimumvakantieaanspraken van 20 werkdagen per jaar maar heeft kunnen genieten, hetgeen bij het geval is geweest. Dit laatste heeft erkend, zodat de kantonrechter daarvan uitgaat.

4.5. De belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot deze problematiek zijn: HR 9 augustus 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE2183, NJ 2004, 222, m.nt. GHvV (Dekker/ROC I)), HR 9 augustus 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE2184 (Katholiek Basisonderwijs Woerden/Kuijer)), HR 23 april 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AO2780 (Van der Kloet/Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs Apeldoorn)) en HR 16 maart 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ3084 (Dekker/ROC II)).

In deze uitspraken is het volgende beslist:

- i) de vakantieregeling in het onderwijs komt erop neer dat niet een bepaald aantal vakantiedagen wordt toegekend of opgebouwd, maar (slechts) dat vakantieverlof wordt genoten tijdens de schoolvakanties,
- ii) er is geen sprake van verboden onderscheid zolang de leerkracht die zwangerschapsverlof heeft genoten maar in staat is het wettelijke minimumaantal vakantiedagen op te nemen,

-
- iii) er is geen sprake van direct onderscheid, omdat de vakantieregeling sekseneutraal is geredigeerd: de regeling geldt gelijkkelijk voor mannen en vrouwen;
 - iv) er zou sprake kunnen zijn van indirect onderscheid, dat door wetsduiding als direct onderscheid zou kunnen worden aangemerkt, in het geval de leerkracht die zwangerschapsverlof geniet tijdens schoolvakanties daardoor minder tijd overhoudt dan haar mannelijke collega's om niet-lesgebonden taken te verrichten.

4.6. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het beroep van _____ op deze uitspraken van de Hoge Raad haar echter niet baten, alleen al vanwege het feit dat de cao inmiddels op een relevant punt gewijzigd is.

Artikel 15.1 lid 7 cao bepaalt nu namelijk dat de vrouwelijke werknemer bij samenloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof met de zomervakantie wél wordt gecompenseerd, maar bij samenloop met andere schoolvakanties en de 5 extra dagen vakantieverlof niet. Anders dan in de door de Hoge Raad berechte gevallen is nu dus geen sprake meer van een sekseneutrale formulering. Er is sprake van direct onderscheid naar geslacht (inmiddels ook vastgelegd in artikel 7:646 lid 5 BW: onder direct onderscheid wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap).

4.7. Artikel 7:646 lid 1 BW bepaalt dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen mannen en vrouwen in onder andere de arbeidsvoorwaarden. Daarvan mag slechts worden afgeweken in de gevallen bedoeld in lid 2 (deze bepaling ziet op het aangaan van de arbeidsovereenkomst en het verstrekken van onderricht), lid 3 (deze bepaling ziet op bedingen die de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap, betreffen) of lid 4 (deze bepaling ziet op bedingen die vrouwelijke werknemers in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen). Geen van deze situaties doet zich voor. _____ handelt wat betreft de arbeidsvoorwaarden dus in strijd met het verbod van artikel 7:646 lid 1 BW door aan _____ met een beroep op de cao het recht op compensatie te ontzeggen.

4.8. Bij het voorgaande neemt de kantonrechter nog in aanmerking dat het HvJ EG in de hierboven genoemde zaak Gómez reeds heeft bepaald, dat een werkneemster haar jaarlijkse vakantie in een andere periode moet kunnen nemen dan gedurende haar zwangerschapsverlof, ook wanneer het zwangerschapsverlof samenvalt met de periode van de jaarlijkse vakantie die algemeen bij bedrijfsakkoord is vastgesteld voor het gehele personeel (een situatie die vergelijkbaar is met de vakantieregeling in de cao), en dat dit ook geldt met betrekking tot een jaarlijkse vakantie die langer is dan het in richtlijn 93/104 bepaalde minimum van vier weken.

Het HvJ EG heeft in deze uitspraak ook bepaald dat richtlijn 76/207 [inmiddels richtlijn 2006/54/EG, kantonrechter] dient uit te monden in een materiële en niet een formele gelijkheid. Bij de uitoefening van de rechten die aan vrouwen worden toegekend door bepalingen die vrouwen dienen te beschermen met betrekking tot zwangerschap en moederschap, mogen vrouwen niet minder gunstig worden behandeld ter zake hun arbeidsvoorwaarden. Het recht op jaarlijkse vakantie heeft namelijk een ander doel dan het recht op zwangerschapsverlof. Doel van dit laatste verlof is immers niet alleen de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap, maar ook de bescherming van de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de periode na de zwangerschap en bevalling (Gómez punt 32). Als de periode van het zwangerschapsverlof samenvalt met de periode van de jaarlijkse vakantie voor het gehele personeel, is daarom niet aan de eisen van richtlijn 93/104 inzake de jaarlijkse vakantie met behoud van loon voldaan. Verder volgt uit artikel 11, punt 2, sub a, van de richtlijn 92/85 (de

Zwangerschapsrichtlijn) dat (ook) de arbeidsvoorwaarden die geen betrekking hebben op loon of uitkering moeten worden gewaarborgd. Die waarborg geldt dus ook voor het recht op vakantie.

4.9. De vordering van _____ op deze grondslag is dus toewijsbaar.

(iii) Artikel 15.1 lid 7 cao laatste zin is in strijd met artikel 3:4 WAZO

4.10. Volgens _____ is de uitsluiting van het recht op compensatie van zwangerschapsverlof dat samenvalt met andere schoolvakanties dan de zomervakantie (tevens) in strijd met dwingend recht, namelijk met artikel 3:4 WAZO. Dit artikel bepaalt immers dat dagen waarop de werknemer de arbeid niet verricht wegens zwangerschapsverlof niet aangemerkt kunnen worden als vakantie. Daaronder dienen ook bovenwettelijke vakantiedagen te worden begrepen. Uit artikel 3:5 WAZO volgt dat niet ten nadele van de werknemer van artikel 3:4 van deze wet kan worden afgeweken.

4.11. Volgens _____ heeft _____ in het betreffende jaar 30 vakantiedagen opgenomen, dus meer dan de 5 dagen waarop de cao recht geeft en meer dan de wettelijke minimumvakantie van 20 dagen. Naar de kantonrechter begrijpt beroept _____ zich hierbij op de hierboven weergegeven redenering van de Hoge Raad, dat in het onderwijs niet wordt voorzien in toekenning van een bepaald aantal vakantiedagen of in de mogelijkheid van opbouw daarvan en dat _____ het wettelijk minimum aantal vakantiedagen heeft genoten.

4.12. De redenering van _____ gaat niet op. Ook al voorziet de cao niet in de toekenning van een bepaald aantal vakantiedagen of de mogelijkheid van opbouw van vakantiedagen, de cao regelt wel dat in het onderwijs de schoolvakanties als vakantiedagen gelden. Leerkrachten moeten hun vakantie opnemen in de schoolvakanties. De vakantieregeling in het onderwijs heeft een eigen aard. Leerkrachten hebben tijdens de schoolvakanties (in beginsel) vrij en genieten daardoor meer vakantiedagen dan het wettelijk minimum en daarmee vaak ook meer dan werknemers buiten het onderwijs. Daartegenover staat de beperkte flexibiliteit: in het onderwijs kan (buiten de in de cao genoemde vijf extra dagen) alleen vakantie worden genoten in de schoolvakanties.

4.13. Omdat de schoolvakanties als vakantiedagen gelden, kunnen naar het oordeel van de kantonrechter de dagen waarop een vrouwelijke werknemster zwangerschapsverlof geniet, op grond van artikel 3:4 WAZO niet aangemerkt worden als vakantie. Hierbij is niet van belang dat een leerkracht meer vakantiedagen heeft dan het wettelijk minimum. Het recht op vakantie heeft - zoals hiervoor al overwogen - een ander doel dan het recht op zwangerschapsverlof. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de uitsluiting van het recht op compensatie van zwangerschapsverlof dat samenvalt met de schoolvakanties in strijd is met artikel 3:4 WAZO, zodat ook op die grondslag de vordering van _____ moet worden toegewezen. Hier komt nog bij dat de door _____ voorgestane uitleg in strijd is met hetgeen het HvJ EG in de zaak Gómez heeft bepaald, waartoe de kantonrechter verwijst naar hetgeen hierboven is weergegeven.

4.14. De kantonrechter overweegt hierbij nog het volgende. In de parlementaire geschiedenis over artikel 3:4 WAZO staat vermeld dat dit artikel niet ziet op de samenloop van zwangerschapsverlof tijdens de vastgestelde vakanties en dat de inwerkingtreding van het wetsvoorstel niet van invloed zal zijn op de situatie van zwangerschapsverlof tijdens de

vastgestelde vakanties in het onderwijs (zie: TK 2000-2001, 27 207, nr. 5 p. 62). In het licht van het arrest Gómez is inmiddels duidelijk dat dit niet juist is. In dit arrest is immers expliciet overwogen dat een werknemster haar jaarlijkse vakantie in een andere periode moet kunnen nemen dan gedurende haar zwangerschapsverlof, ook wanneer het zwangerschapsverlof samenvalt met de periode van de jaarlijkse vakantie die algemeen bij bedrijfsakkoord is vastgesteld voor het gehele personeel.

4.15. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van _____ ook op deze grondslag toewijsbaar is.

Conclusie

4.16. De vordering van _____ wordt toegewezen. _____ wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. De kosten aan de zijde van _____ worden begroot op:

| | |
|-----------------------|--------------------------------------|
| - dagvaarding | € 99,01 |
| - griffierecht | € 81,00 |
| - salaris gemachtigde | € 144,00 (2 punten x tarief € 72,00) |
| Totaal | € 324,01. |

5. De beslissing

De kantonrechter:

veroordeelt _____ tot toekenning van de vakantieaanspraken die _____ door haar zwangerschaps- en bevallingsverlof niet heeft kunnen genieten in de periode 8 september 2017 tot en met 12 januari 2018;

veroordeelt _____ tot betaling van de proceskosten aan de zijde van _____, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 324,01, waarin begrepen € 144,00 aan salaris gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Krepel, kantonrechter, bij zijn afwezigheid ondertekend door mr. P. Dondorp en in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 31 december 2019.