

RECHTSPRAAK

Niet compenseren van 'overige vrije dagen' in geval van samenloop met zwangerschapsverlof in het onderwijs, in strijd met artikel 7:646 BW.

Feiten

De cao voor het middelbaar beroepsonderwijs kent een regeling over de samenloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof met dagen waarop niet hoeft te worden gewerkt, maar waarvan de cao vermeldt dat het geen vakantiedagen zijn. In deze zaak is aan de orde of deze regeling een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen oplevert. Een jaar kent gemiddeld 260 werkbare dagen (52 weken x 5 dagen). Met de inzet van 200 dagen per jaar die volgt uit de cao-MBO en 30 vakantiedagen resteren er nog 30 dagen (hierna: overige dagen). Deze 30 overige dagen vallen grotendeels samen met de schoolvakanties, met de in de cao-MBO aangewezen feestdagen, en met dagen waarvan Albeda bepaalt dat daarop niet hoeft te worden gewerkt (zoals de vrijdag na Hemelvaartsdag, die ook wel als 'brugdag' wordt aangeduid). Tijdens de 30 overige dagen heeft een werknemer geen verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. De werkneemster heeft in 2022 zwangerschaps- en bevallingsverlof opgenomen. Dit verlof viel voor 13 dagen samen met overige dagen. Zij heeft zich jegens Albeda op het standpunt gesteld dat zij voor deze dagen recht heeft op compensatie. De kantonrechter Rotterdam heeft prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Vrije dag, niet zijnde vakantiedag, kwalificeert toch als arbeidsvoorwaarde

Uit de feiten volgt dat het zwangerschaps- en bevallingsverlof van een werkneemster onder de cao-MBO kan samenvallen met overige dagen, bijvoorbeeld met dagen in een schoolvakantie die niet zijn aangewezen als vakantiedag in de zin van de cao, maar waarop niet behoeft te worden gewerkt. Voor deze dagen bestaat volgens artikel 8.1 lid 10 cao-MBO geen recht op compensatie. Doordat op de overige dagen niet gewerkt behoeft te worden, kunnen werknemers die niet met zwangerschaps- of bevallingsverlof zijn, deze dagen naar eigen keuze invullen. Voor werkneemsters die met zwangerschaps- of bevallingsverlof zijn, geldt deze keuzevrijheid niet. Door de samenval van het verlof met overige dagen ontstaat dus een onderscheid ten nadele van werkneemsters. Albeda voert aan dat ondanks het verschil dat aldus tussen werkneemsters en werknemers kan ontstaan, geen sprake is van ongelijke behandeling ter zake van arbeidsvoorwaarden. De overige dagen hebben volgens Albeda

arbeidsrechtelijk geen betekenis en vallen buiten de arbeidsovereenkomst. Op deze dagen hoeft immers niet te worden gewerkt en het zijn geen vakantiedagen. Daarom behoeven de overige dagen die samenvallen met zwangerschaps- en bevallingsverlof niet te worden gecompenseerd, net zo min als dagen in het weekeinde of deeltijddagen die met het verlof samenvallen gecompenseerd behoeven te worden, aldus Albeda. Bij de beoordeling of de omstandigheid dat op bepaalde dagen of in een bepaalde periode niet hoeft te worden gewerkt een arbeidsvoorwaarde is ter zake waarvan de werkneemsters met zwangerschaps- of bevallingsverlof materieel niet in een nadeliger positie mogen komen te verkeren dan andere werknemers, dient tot uitgangspunt dat het begrip 'arbeidsvoorwaarde' ruim moet worden uitgelegd (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.64 e.v.). Bij die beoordeling kan onder meer het gebruikelijke werkpatroon van de werknemer een rol spelen. De dagen waarop de werknemer gelet op de voor hem periodiek geldende werktijden en arbeidsduur normaal gesproken niet hoeft te werken zullen veelal niet als verlof- of vakantiedagen worden aangemerkt, en de omstandigheid dat op die dagen niet hoeft te worden gewerkt niet als een arbeidsvoorwaarde. Dit geldt voor veel werknemers bijvoorbeeld voor ieder weekeinde (zaterdag en zondag), maar dit kunnen ook andere of wisselende dagen per week of een andere bepaalde periode zijn. Een regeling die inhoudt dat op dagen waarop volgens het gebruikelijke werkpatroon wel, maar volgens de arbeidsovereenkomst of de daarop toepasselijke cao toch niet hoeft te worden gewerkt, zal veelal als een arbeidsvoorwaarde moeten worden aangemerkt. Voor welke dagen het een of het ander geldt, is een vraag van uitleg van de betrokken arbeidsovereenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval.

In deze zaak dient tot uitgangspunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor een voltijds dienstverband en van 260 (52 x 5) werkbare dagen per jaar, dus 5 werkbare dagen per week. Van deze dagen kan de werknemer voor maximaal 200 dagen worden ingezet voor werkzaamheden (naast 59 uur voor scholing). De overige dagen resteren nadat de vakantiedagen van de werkbare dagen zijn afgetrokken. Zij zijn vrije dagen en verschillen daarom in wezen niet van vakantiedagen; als zodanig zullen zij door werknemers ook worden beschouwd. In een dergelijk geval ligt voor de hand dat de overige dagen bij de uitleg van de cao-MBO en de arbeidsovereenkomst hebben te gelden als arbeidsvoorwaarde, en niet als eigen tijd waarbij samenvval van deze dagen met zwangerschaps- en bevallingsverlof niet tot compensatie door de werkgever hoeft te leiden. Daarbij is niet van belang of de bedoelde dagen volgens de arbeidsovereenkomst al dan niet als vakantiedag of andere vrijetijdsaanspraak worden aangemerkt.

Niet compenseren van 'overige vrije dagen' in geval van samenloop met zwangerschapsverlof in het onderwijs, in strijd met artikel 7:646 BW

Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat de regeling in artikel 8.1 lid 10 cao-MBO ertoe leidt dat vrouwen ter zake van hun arbeidsvoorwaarden minder gunstig worden behandeld dan mannen. Uit het *Gómez*-arrest blijkt dat het ontbreken van compensatie voor de overige dagen in artikel 8.1 lid 10 cao-MBO in dat geval onder meer in strijd is met de Gelijkebehandelingsrichtlijn. De bepaling is dan 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. Dat levert direct onderscheid op dat niet is toegelaten op grond van een wettelijke uitzondering. Het voorgaande brengt mee dat de regeling van artikel 8.1 lid 10 cao-MBO in strijd is met dwingend recht, voor zover in deze bepaling besloten ligt dat geen compensatie wordt toegekend voor overige dagen die samenvallen met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Nietigheid van de bepaling is daarvoor geen oplossing; het compensatierecht dat in de bepaling besloten ligt, dient te worden uitgebreid zodat ongelijke behandeling wordt voorkomen. Opmerking verdient dat de wijze waarop het recht op compensatie volgens artikel 8.1 lid 10 cao-MBO moet worden geëffectueerd, en de beperking daarvan tot wettelijke vakantiedagen (zie daarover de conclusie van de advocaat-generaal onder 5.11), geen onderwerp is van de prejudiciële vragen. Vraag 1 wordt op grond van hetgeen hiervoor is overwogen als volgt beantwoord. Dit antwoord berust op hetgeen hiervoor in 3.4.4 over de uitleg van de cao-MBO tot uitgangspunt is genomen, en is dus afhankelijk van de uitleg die de rechter in feitelijke instantie aan de cao-MBO zal geven. Onder dit voorbehoud moet worden aangenomen dat de regeling die ligt besloten in artikel 8.1 lid 10 cao-MBO, dat zwangerschaps- en bevallingsverlof niet wordt gecompenseerd in geval van samenloop met overige dagen, in strijd is met artikel 7:646 lid 1 BW en artikel 5 lid 1 aanhef en onder e Awgb en dus in strijd is met dwingend recht.

Het antwoord op vraag 2 luidt dat het daarbij geen verschil maakt of de bedoelde overige dagen moeten worden gelijkgesteld met vakantie in de zin van artikel 7:634 BW of als een andersoortige vrijetijdsaanspraak moeten worden aangemerkt. De vragen 3 en 4 behoeven daarom geen beantwoording.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2025

ECLI: ECLI:NL:HR:2025:320

Zaaknummer: 24/01369

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:646 lid 1 BW en 5 lid 1 aanhef en onder e Awgb