



# Zwangerschapsverlof tijdens vakantie

Over het recht bestaan diverse wijsheden zoals: wie procedeert om een koe geeft er één toe. Deze wijsheden zijn maar al te waar. Een juridische procedure is prijzig, zeker als men ook nog in het ongelijk gesteld wordt door de rechter.

door mr. Sherida Jurg-Smith

In 1999 dagvaardt een docente aan een ROC haar werkgever omdat het ROC onderscheid zou maken tussen mannen en vrouwen door zwangerschaps- en bevallingsverlof gelijk te stellen met ziekte, wat in strijd is met artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek (BW). De docente werkt 27 uur per week bij het ROC, de CAO-beroeps- en volwasseneneducatie is van toepassing. Van 11 november 1998 tot 8 maart 1999 heeft de docente zwangerschaps- en bevallingsverlof genoten. Zij is op 10 december 1998 bevallen. In dit verlof vielen 13 schoolvakantiedagen, de kerst- en voorjaarsvakantie. De docente heeft het ROC verzocht om het vakantieverlof dat met haar bevallingsverlof samenviel toe te voegen aan haar later op te nemen verlof. Het ROC heeft dat geweigerd. De docente heeft vervolgens het ROC gedagvaard en primair gevorderd dat aan haar 13 verlofdagen worden toegekend. Subsidiair eist zij een schadevergoeding van € 1.009,80, haar brutoloon over 13 dagen. Het ROC heeft betwist dat er sprake is van verboden onderscheid. Volgens het ROC verwijst de CAO-beroeps- en volwasseneneducatie naar artikel I-C2 van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (RpbO)<sup>1</sup>. Hieruit blijkt dat een leerkracht geen aanspraak op een vast aantal vakantieverlofdagen heeft. Er is evenmin sprake van opbouw van vakantieverlofdagen. Zowel de kantonrechter als de rechtbank hebben de docente in het gelijk gesteld. Uiteindelijk is de zaak bij de Hoge Raad beland, die in een arrest van 9 augustus 2002<sup>2</sup> beide vonnissen heeft vernietigd, omdat artikel I-C2 RpbO niet voorziet in de toekenning van een bepaald aantal vakantiedagen of in de mogelijkheid van opbouw van vakantiedagen. De Hoge Raad oordeelt dat volgens artikel 7:634 BW een werknemer recht heeft op

minimaal 20 dagen vakantieverlof bij een voltijds-betrekking. Gelet op de spreiding en duur van de schoolvakanties acht de Hoge Raad het aannemelijk dat de docente, ook indien zij recht heeft op zwangerschaps- en bevallingsverlof, deze 20 dagen vakantie zal kunnen opnemen gedurende de (resterende) schoolvakanties. Het ROC behoeft de docente dus niet te compenseren. Om te beoordelen of er sprake is van verboden onderscheid in de arbeidsvoorwaarden wordt de zaak doorverwezen naar het Hof.

Volgens het Hof 's-Gravenhage<sup>3</sup> gaat het erom of de docente in de gelegenheid is geweest 20 vakantiedagen op te nemen. Zo ja, dan is er geen sprake van verboden onderscheid. Zo niet, doordat de 13 dagen van haar bevallingsverlof samenvielen met een schoolvakantie, is er wel sprake van een verboden onderscheid. Het hof betreft in zijn beslissing de normjaartaak. Als daaruit blijkt dat de docente in vergelijking met mannelijke leerkrachten minder tijd krijgt om haar niet-lesgebonden taken te verrichten (dus minder vakantieverlof krijgt in de zin van artikel I-C2 RpbO) ondervindt zij nadeel door verboden onderscheid. Na een berekening van de totale normjaartaak minus het zwangerschaps- en bevallingsverlof, het aantal schoolweken dat de docente naast de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof ter beschikking stond en haar werktijd, bleek dat zij nog maar 21,49 uur diende te werken om haar normjaartaak te halen. Dat kon zij in een week van de schoolvakantie doen, terwijl zij daarnaast nog minimaal vier weken in de zomerschoolvakantie had om als vakantie op te nemen zonder dat haar normjaartaak in de knel kwam. Er is volgens het hof dan ook geen sprake van verboden onderscheid in de arbeidsvoorwaarden. De vordering, gebaseerd op het verlies van vakantierechten, is niet toewijsbaar. Van het bedrag dat zij vervolgens aan proceskosten moest betalen had zij een aardige koe kunnen kopen. ●

*Sherida Jurg-Smith is jurist bij Dyade Advies en werkt vanuit Dyade Ede.*

<sup>1</sup> Thans niet meer geldend.

<sup>2</sup> Hoge Raad, 9 augustus 2002, LJN: AE2183, C01/244HR.

<sup>3</sup> Hof 's-Gravenhage, 15 juli 2005, LJN: AU1871, 02/1406.