

RECHTSPRAAK

Van Gunst/Stichting Kinderspeelzalen Harderwijk

Toekenning extra senioren dagen bij algemeen verbindend verklaarde CAO in strijd met de WGBL. Toetsing aan CGB-richtlijn

Werkneemster is als groepsleidster in dienst van Stichting Kinderspeelzalen Harderwijk (hierna: de Stichting). Tot 2007 paste de Stichting artikel 9.2 lid van de toepasselijke CAO Welzijn : Maatschappelijke Dienstverlening toe, hetgeen inhield dat werkneemster (pro rata) 2 uur extra seniorenverlof kreeg. De toepassing van deze arbeidsvoorwaarde is door de Stichting per 1 januari 2007 opgeschort in verband met mogelijke strijdigheid van deze CAO-bepaling met de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL). Deze CAO-bepaling was algemeen verbindend verklaard, maar is in de CAO 2008-2011 vervallen. In geschil is de vraag of werkneemster met recht aanspraak kan maken op toepassing van genoemde CAO-bepaling. Daarbij stelt werkneemster zich onder meer op het standpunt dat eventuele strijdigheid met de WGBL de algemeen verbindend verklaring onverlet laat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Commissie Gelijke Behandeling heeft ter zake seniorenregelingen een toetsingskader ontwikkeld met betrekking tot mogelijke strijdigheid met de WGBL. Wanneer in een concreet geval zo een strijdigheid wordt vastgesteld, kan een beroep op algemeen verbindendverklaring van enige CAO-bepaling die op dat onderwerp betrekking heeft, de werknemer niet baten; algemeen verbindendverklaring van een met nietigheid bedreigde arbeidsvoorwaarde (art. 13 WGBL) maakt dit niet anders. Nu evident sprake is van leeftijdsonderscheid dient te worden onderzocht of dit onderscheid kan worden gerechtvaardigd. Nu is de bescherming van oudere werknemers zeker een legitiem doel en in dit geval kan niet gezegd worden dat sprake is van een discriminerend oogmerk. De crux zit hem in de vragen of het middel noodzakelijk is, in die zin dat het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Een dergelijke legitimatie wordt eerder bereikt wanneer het middel deel uitmaakt van een breder leeftijds(fase)bewust beleid. Gesteld noch gebleken is dat daarvan in het geval van de Stichting sprake is. En dan moet het middel op zijn eigen merites worden beoordeeld, waarbij die toetsing aanmerkelijk strenger is dan in het geval van toetsing in een bredere context (aldus de CGB in haar oordeel 2007/97 onder 3.5). In het onderwerpelijke geval, valt die toetsing dan uit in het nadeel van het middel nu niet is gebleken welk doel precies in de concrete situatie van partijen door het middel bereikt moet worden. Voorts blijkt niet dat enige aandacht is besteed aan de vraag of zulk een doel wellicht

op een andere wijze bereikt zou kunnen worden. Dat werkneemster er in arbeidsvoorwaarden op achteruit gaat, is het gevolg van de WGBL waaraan de Stichting nu eenmaal gebonden is.

Volgt afwijzing vordering werkneemster.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-12-2009

Zaaknummer: 351228 CV EXPL 08-2217