

RECHTSPRAAK

werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.

Wordt verboden onderscheid op grond van handicap/chronische ziekte gemaakt door gedeeltelijk arbeidsongeschikte buschauffeur niet toe te laten tot in cao opgenomen ouderenregeling? Werknemer voldoet door ziekte niet aan urencriterium van 28 uur per week. Tussenuitspraak.

Feiten

Werknemer is in 1983 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Hermes Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Hermes), in de functie van buschauffeur. Het dienstverband is oorspronkelijk aangegaan voor 40 uur per week. Op grond van aanhoudende medische klachten heeft werknemer vanaf 1 mei 1993 per week 20 uur gewerkt. Volgens de verzekeringsarts van het UWV is dit het maximaal haalbare. Op de dienstbetrekking is de CAO Openbaar Vervoer 2016-2017 van toepassing (hierna: de cao). In de cao is een zogenoemde ouderenregeling opgenomen. Een van de voorwaarden voor een geslaagd beroep op deze ouderenregeling is dat de werknemer gedurende ten minste tien jaar onafgebroken minimaal 28 uren per week werkzaam is geweest bij een onderneming waarop de cao van toepassing is. Werknemer heeft op 5 september 2016 een aanvraag bij Hermes ingediend om in aanmerking te komen voor de ouderenregeling. Hermes heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een verboden onderscheid tussen arbeidsgeschikte en (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers. Werknemer was immers vanwege medische redenen niet in staat om meer dan 20 uur per week te werken. Met het hanteren van de grens van minimaal 28 uur per week, die arbitrair is, wordt ten onrechte op geen enkele wijze rekening gehouden met werknemers, zoals hijzelf, die vanwege ziekte of gebrek niet in staat zijn om meer uren per week te werken dan zij daadwerkelijk verrichten, aldus werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van direct onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. De reden dat werknemer niet in aanmerking komt voor de ouderenregeling is niet gelegen in zijn handicap of chronische ziekte, maar in het feit dat hij minder dan 28 uur per week werkt. Dit urencriterium geldt voor alle werknemers, ongeacht de vraag of sprake is van een handicap of chronische ziekte. Wel is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een indirect onderscheid. Ondanks de maximale inzet van zijn belastbaarheidspatroun van 20 uur per week is werknemer niet in staat te voldoen aan het

uren criterium en is het daarom voor hem niet mogelijk om in aanmerking te komen voor de ouderenregeling. Daarmee wordt hij bijzonder getroffen in vergelijking met werknemers die niet door handicap of chronische ziekte worden beperkt in de keuze voor het maximumaantal uren dat zij per week werken. Omdat werknemer wordt benadeeld op grond van handicap of chronische ziekte, moet vervolgens worden beoordeeld of dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Na raadpleging van het internet (www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017) heeft de kantonrechter ambtshalve kennis genomen van de 'Q en A ouderenregeling voor parttimers onder de CAO Openbaar Vervoer' (hierna: Q&A). In de Q&A wordt een uitwerking gegeven van de ouderenregeling voor parttimers en is ingegaan op de vraag of arbeidsongeschikte medewerkers hieraan kunnen deelnemen. Uit de weergegeven antwoorden kan slechts worden afgeleid dat geen direct onderscheid is gemaakt tussen parttimers met en zonder handicap of chronische ziekte. Dat partijen zich ervan bewust zijn geweest met het uren criterium een indirect onderscheid te maken blijkt daaruit niet, laat staan dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging is gegeven. In de omstandigheid dat de kantonrechter ambtshalve heeft kennisgenomen van de Q&A en daaruit het hierboven vermelde heeft herleid, wordt aanleiding gezien Hermes in staat te stellen hierop te reageren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:5005

Zaaknummer: 6077868 / 17-5804

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: W.M. Hes

Wetsartikelen: 1 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en 4 Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte