

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Hermes Openbaar Vervoer B.V.**

***Geen objectieve rechtvaardiging voor weigering werkgever om gedeeltelijk arbeidsongeschikte buschauffeur toe te laten tot in cao opgenomen ouderenregeling. Werknemer voldoet door ziekte niet aan urencriterium. Verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte.***

### *Feiten*

Vervolg op tussenvonnis van 18 januari 2018 (zie AR 2018-1147). Werknemer was vanwege medische redenen niet in staat om meer dan 20 uur per week te werken (het dienstverband was oorspronkelijk aangegaan voor 40 uur per week). Zijn beroep op de ouderenregeling werd door zijn werkgever Hermes afgewezen, omdat hij niet aan het urencriterium voldeed. Hij werkte immers niet minimaal 28 uur per week. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een verboden onderscheid tussen arbeidsgeschikte en (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat sprake is van een indirect onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. Na raadpleging van het internet ([www.cnvvakmensen.nl/caos/stads-en-streekvervoer/cao-openbaar-vervoer/nieuws/instemming-cao-openbaar-vervoer-2016-2017](http://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). Hieruit kon de kantonrechter geen objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid afleiden. Hermes is vervolgens in de gelegenheid gesteld te reageren op hetgeen de kantonrechter heeft afgeleid uit de op internet te vinden Q&A en haar stelling toe te lichten dat het middel van het urencriterium passend en noodzakelijk is om rechtszekerheid en rechtsgelijkheid te bewerkstelligen. Hermes stelt thans in dat kader (1) dat de Q&A geen rol kan spelen bij de uitleg van de cao-bepalingen, (2) dat de grens van 28 uur per week een noodzakelijk middel is, nu deze grens ook elders in de cao wordt gebruikt en (3) dat er bij toewijzing van de vordering van werknemer circa 265 extra werknemers kunnen deelnemen aan de ouderenregeling en dat die kosten ruim € 918.000 per jaar bedragen.

### *Oordeel*

Hermes heeft niet weersproken dat het doel van het urencriterium het bewerkstelligen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is, zodat getoetst moet worden of het urencriterium als

middel passend en noodzakelijk is om dit doel te bereiken. Hermes heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, niet nader toegelicht waarom dit doel slechts kan worden bereikt door middel van het aanhouden van een urengrens. Zij heeft in ieder geval geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat het meewegen van persoonlijke omstandigheden, waarbij getoetst kan worden aan een geobjectiveerd percentage van de mate van arbeidsongeschiktheid, aan dit doel in de weg staat dan wel kan staan. Hermes heeft weliswaar gewezen op de problematiek van het inroosteren van kleine diensten, maar heeft deze stelling niet concreet toegespitst op de situatie van werknemer. In haar stellingen gaat Hermes steeds uit van alle werknemers met een dienstverband van minder dan 28 uur per week, terwijl de groep van werknemers die zich in een vergelijkbare situatie bevindt als werknemer slechts uit vier personen bestaat. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is niet duidelijk waar Hermes op doelt met haar stelling dat het inroosteren van kleine diensten voor werknemers tot de onwenselijke situatie zou leiden dat zij op meerdere dagen (bij voorkeur op vijf dagen per week) voor slechts een klein aantal uren ingezet kunnen worden. Met deelname aan de ouderenregeling wordt immers de mogelijkheid geboden tot een vierdaagse werkweek, wat door werknemer ook wordt beoogd. De door Hermes naar voren gebrachte financiële gevolgen zijn voorts gebaseerd op de situatie dat de ouderenregeling wordt opengesteld voor iedere parttimer. Niet is ingegaan op de financiële consequenties voor het openstellen van de ouderenregeling voor werknemer dan wel werknemers die in een met hem vergelijkbare positie verkeren. De gestelde financiële redenen vormen geen objectieve rechtvaardiging voor het indirecte onderscheid en kunnen ook een eventueel beroep op de 'onevenredige belasting' als bedoeld in artikel 2 lid 1 WGBH/CZ niet dragen. Het voorgaande brengt met zich dat niet is komen vast te staan dat het doel van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet op een andere wijze dan door het hanteren van een urengrens kan worden bereikt, zodat geoordeeld wordt dat hiervoor op dit punt geen objectieve rechtvaardiging bestaat. De vordering van werknemer om hem in de gelegenheid te stellen gebruik te maken van de ouderenregeling wordt dan ook toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 04-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2018:5006

**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