

RECHTSPRAAK

APG Algemene Pensioengroep N.V./werknemer

Het niet aanbieden van meerurenwerkweek aan arbeidsongeschikte werknemer is niet in strijd met WGBH/CZ, omdat werknemer de arbeidsprestatie nimmer kan leveren en derhalve niet gelijkgesteld kan worden met een voor de functie geschikte persoon

Werknemer (53 jaar) is per 1 april 2002 in dienst getreden bij de Stichting Pensioenfonds ABP, de rechtsvoorganger van APG, als Expert TI. Werknemer heeft een voltijds aanstelling van 36 uur, maar heeft gedurende het dienstverband gebruik gemaakt van de meerurenregeling (38 tot 40 uur per week). Deze regeling houdt in dat partijen steeds voor bepaalde tijd de arbeidsomvang kunnen uitbreiden. Werknemer is op 10 december 2007 arbeidsongeschikt geraakt en dat tot einde dienstverband op 31 mei 2010 gebleven. Op de arbeidsverhouding is de CAO APG van toepassing (hierna: de cao). Vanaf 1 januari 2009 heeft APG werknemer 70% betaald over een 36-urige werkweek. Werknemer vordert in deze procedure uitbetaling van (70% van) de meeruren. Hij heeft daartoe gesteld dat hij de redelijke verwachting mocht koesteren dat ook in 2009 deze meeruren onderdeel zouden uitmaken van zijn salaris. Voorts heeft hij betoogd dat het handelen van APG in strijd is met artikel 4 van WGBH/CZ. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft APG een verboden onderscheid op grond van handicap/chronische ziekte gemaakt door geen nieuwe afspraken met werknemer te maken over de meerurenregeling, omdat zij (APG) vermoedde dat werknemer langdurig arbeidsongeschikt zou blijven.

Het hof oordeelt als volgt. De grond voor het doen van een verzoek om meer uren te gaan werken is gelegen in de omstandigheid dat de werkzaamheden daartoe nopen. Met andere woorden, er bestaat aan de kant van de werkgever op enig moment de behoefte om gedurende een bepaalde tijd meer arbeidsinzet op de werkvloer te hebben dan op grond van de arbeidsovereenkomsten aan werkkraft voorhanden is. In dat geval kan de werkgever, gezien de hiervoor geciteerde bepalingen in de cao, een verzoek doen aan werknemers om tijdelijk meer te gaan werken. De werkgever is daartoe niet gehouden, maar kan zijn beleidsvrijheid aanwenden binnen de spelregels van de cao. Uitgangspunt dient te zijn dat daarbij in beginsel geen onderscheid gemaakt mag worden tussen werknemers voor zover dat een verboden onderscheid betreft. Dit is echter niet aan de orde. Vaststaat immers dat werknemer aan een dergelijk verzoek redelijkerwijs nimmer zal kunnen voldoen omdat en zolang hij arbeidsongeschikt is. Hij kan derhalve de gevraagde hogere inzet van zijn arbeidskracht niet

ter beschikking stellen, omdat deze gedurende de arbeidsongeschiktheid niet voorhanden is. Werknemer is dus niet in staat te voldoen aan het meest essentiële element uit het verzoek van APG, te weten meer uren werken dan overeengekomen. In een dergelijke situatie wordt geen inbreuk gemaakt op het gelijkheidsbeginsel, omdat werknemer niet is aan te merken als een (op dat moment) voor de functie geschikte persoon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7133

Zaaknummer: HD 200.078.751

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en E.A.G.M. Waaijers

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J. Schepers

Wetsartikelen: 4 WGB H/CZ