

SAMENVATTING

103665 Geschil toepassing artikel 6 ZAR-BVE

De werkneemster stelt dat de werkgever ten onrechte haar salaris gekort heeft wegens ziekte omdat de arbeidsongeschiktheid arbeidsgerelateerd zou zijn.

Op grond van de formulering van artikel 6 ZAR-BVE komt de Commissie een beperkte marginale toetsing toe. De korte duur van de werkzaamheden voordat de klachten optraden, het feit dat de werkzaamheden slechts deels computerwerk betroffen waarbij de werkneemster reeds een afwijking aan haar schouder had en de onverklaarde verandering van inzicht bij de bedrijfsarts, gekoppeld aan het ontbreken van een voldoende medische onderbouwing van de werkneemster van het door haar gestelde verband tussen werk en ziekte brengen de Commissie tot het oordeel dat niet gezegd kan worden dat de werkgever niet in redelijkheid het standpunt heeft kunnen innemen dat de ziekte van de werkneemster niet zijn grond vindt in de aan haar opgedragen werkzaamheden of de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht.

De werkgever heeft artikel 6 ZAR-BVE niet onjuist toegepast.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te Z, verzoekster, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. A.A.M. van der Zandt

en

het College van Bestuur van het B, gevestigd te Z, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. M.F. Groen

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 28-11-2007, ingekomen op 29-11-2008 en aangevuld d.d. 05-02-2008, heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van artikel 6 ZAR BVE.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 20-03-2008 en aangevuld d.d. 26-05-2008.

De mondelinge behandeling vond plaats op 28-05-2008.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door C en D, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werknemer heeft ter zitting een email d.d. 13-12-2006 van de bedrijfsarts aan E, P&O adviseur van de werkgever, overgelegd.

De werkgever heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A is sinds 01-01-2004 werkzaam bij het B in een vast dienstverband. Oorspronkelijk is A benoemd als trajectbegeleider. In deze functie is A vanaf 08-12-2004 tot en met 14-03-2005 bijna aaneengesloten met ziekteverlof geweest. Per 01-04-2005 is zij gestart bij de afdeling Communicatie & Marketing van de werkgever in een administratieve functie met een betrekkingssomvang van 0,8 FTE.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

In de nieuwe functie is A per 09-06-2005 opnieuw uitgevallen. Per brief van 30-06-2006 heeft de werkgever A meegedeeld dat haar salaris 12 maanden na de eerste ziektedag met 30% gekort zou

worden. A heeft hierop te kennen gegeven het niet eens te zijn met deze korting omdat naar haar mening de arbeidsongeschiktheid volledig arbeidsgerelateerd zou zijn, waarbij zij zich heeft beroepen op artikel 6 Ziekte en Arbeidsongeschiktheidsregeling Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (ZAR-BVE).

De werkgever heeft een en ander nader onderzocht en hierop A per brief van 14-05-2007 meegedeeld van oordeel te zijn dat geen sprake kan zijn van volledige doorbetaling van loon op grond van artikel 6 ZAR-BVE. Hiertegen heeft A per brief van 25-05-2007 bezwaar ingediend bij de interne bezwarencommissie van de werkgever. De interne bezwarencommissie heeft op 09-07-2007 het bezwaar van A gegrond verklaard met name omdat zij meent dat de werkgever, omdat hij is afgeweken van een (herzien) oordeel van de bedrijfsarts, een tweede medisch advies had dienen te vragen.

Hierop heeft de werkgever per brief van 17-07-2007 A meegedeeld het advies van de interne geschillencommissie over te nemen in die zin dat hij besloten heeft een tweede medisch advies in te winnen. Partijen hebben vervolgens geen overeenstemming kunnen bereiken over de opdrachtbeschrijving en over het zich committeren door A aan de uitkomsten van de second opinion. Hierop heeft de werkgever per brief van 26-10-2007 A meegedeeld dat hij niet langer wenst mee te werken aan het in gang gezette traject, hetgeen de facto handhaving van zijn beslissing d.d. 30-06-2006 inhoudt.

Vervolgens heeft A op 28-11-2007 het geschil bij de Commissie ingediend.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A refereert zich in het geschil aan de overwegingen en conclusies van de interne bezwarencommissie. Dit houdt in dat A van mening is dat de werkgever op basis van overwegingen die niet hun grondslag vinden in en medisch-deskundig oordeel artikel 6 Lid 1 ZAR-BVE niet van toepassing verklaart. De werkgever heeft ten onrechte een van het oordeel van de bedrijfsarts afwijkend besluit genomen. Hij had dit niet mogen doen omdat een tweede medisch oordeel ontbreekt. Voorts heeft de werkgever in zijn bestreden beslissing bepaalde criteria gehanteerd die hij heeft ontleend aan de jurisprudentie, maar deze criteria zijn hier niet van toepassing omdat de bedoelde jurisprudentie alleen betrekking heeft op ziekte van psychische aard. Tot slot voert A aan dat zij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de werkgever tijdig gemeld heeft dat zich een omstandigheid als bedoeld in artikel 6 lid 1 ZAR-BVE heeft voorgedaan.

De werkgever voert aan dat het advies van de interne bezwarencommissie geen bindend advies is zodat de werkgever hieraan niet gebonden is. Daarenboven had de werkgever wel de intentie het advies van deze commissie te volgen, maar omdat A zich niet kon vinden in de opdrachtbeschrijving aan het betreffende bureau en omdat zij zich op geen enkele wijze wilde committeren aan de uitkomsten van dit medische advies is hieruit niets voortgekomen.

A heeft nagelaten haar beroep op artikel 6 ZAR-BVE op enigerlei wijze te onderbouwen. De ziekte is volgens de werkgever niet voor ten minste 50% aan de dienst toe te schrijven, zoals artikel 6 ZAR-BVE wel eist. Het dienstverband van A kenmerkt zich vanaf april 2004 door herhaaldelijk ziekteverzuim, zonder eenduidig ziektebeeld. Op de afdeling waar A haar chronische schouderklachten zou hebben opgelopen heeft zij amper zeven weken gewerkt. Voorts hebben werknemers die gelijke werkzaamheden verrichtten geen klachten ontwikkeld. Tot slot merkt de werkgever op dat A verzuimd heeft om binnen de vereiste termijn van tien dagen de melding bij de werkgever te doen dat volgens haar sprake was van werkgerelateerd ziekteverzuim.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil betrekking heeft op de toepassing van artikel 6 ZAR BVE is de Commissie op grond van artikel N-6 CAO-BVE bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in haar verzoek.

Het geschil

A is van oordeel dat de werkgever artikel 6 ZAR-BVE niet juist heeft toegepast. Artikel 6 ZAR-BVE, met als kop "Artikel 6. Ziekte en arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door de werkzaamheden" luidt:

1. Indien de ziekte of arbeidsongeschiktheid, uit hoofde waarvan de betrokkene verlof geniet, naar het oordeel van de werkgever, in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de hem opgedragen arbeid of in de bijzondere omstandigheden, waaronder deze moesten worden verricht, en niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten, geniet betrokkene ook na het verstrijken van de in artikel 4, eerste lid, genoemde perioden zijn volledig loon.
2. Artikel 4, vierde en vijfde lid, zijn van toepassing.
3. Het eerste lid blijft buiten toepassing ten aanzien van de betrokkene die zonder aannemelijke redenen verzuimd heeft aan de werkgever schriftelijk binnen 10 werkdagen melding te doen van het bestaan van een omstandigheid als bedoeld in het eerste lid.

De Commissie stelt voorop dat door de gehanteerde formulering van artikel 6 lid 1 ZAR-BVE aan haar slechts een beperkte, marginale, toetsing toekomt. Aangegeven is immers of naar het oordeel van de werkgever de ziekte zijn grond vindt in de opgedragen werkzaamheden. De Commissie kan slechts oordelen of de werkgever in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen.

Dienaangaande stelt de Commissie vast dat de orthopedische klachten van A zijn ontstaan binnen anderhalve maand nadat zij per 01-04-2005 gestart is met haar nieuwe werkzaamheden bij de werkgever. Volgens de leidinggevende van A is zij in de eerste maanden

in zeer geringe mate belast met computerwerkzaamheden. Daarnaast is gebleken dat A anatomische afwijkingen aan haar schouder had, waaraan zij vervolgens geopereerd is. Voorts is het zo dat de bedrijfsarts in eerste instantie heeft aangegeven dat hij van oordeel was dat de fysieke klachten van A niet veroorzaakt zijn door het werk, terwijl hij na een telefonisch onderhoud met A hierover op zijn oordeel is teruggekomen en heeft aangegeven dat de klachten als werkgerelateerd moeten worden beschouwd.

Deze omstandigheden, zijnde de korte duur van de werkzaamheden voordat de klachten optraden, het feit dat de werkzaamheden slechts deels computerwerk betroffen waarbij A reeds een afwijking aan haar schouder had en de onverklaarde verandering van inzicht bij de bedrijfsarts, gekoppeld aan het ontbreken van een voldoende medische onderbouwing van A van het door haar gestelde verband tussen werk en ziekte brengen de Commissie tot het oordeel dat niet gezegd kan worden dat de werkgever niet in redelijkheid het standpunt heeft kunnen innemen dat de ziekte van A niet zijn grond in de aan haar opgedragen werkzaamheden vindt of de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht.

Alles overziend is de Commissie van oordeel dat de werkgever niet een onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 6 ZAR-BVE.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de werkgever artikel 6 ZAR-BVE niet onjuist heeft toegepast.

Aldus gedaan te Utrecht op 09-07-2008 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mr. J. Klazema en L. Murray, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris