



107289

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A  
gemachtigde: de heer mr. S.L. Knols

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de  
werkgever  
gemachtigde: mevrouw mr. F.J. Bloem-Timmermans

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 6 juni 2016, aangevuld op 26 en 29 augustus 2016, heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van artikel 5.5 cao mbo.

De werkgever heeft op 13 juli 2016 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 7 september 2016 te Utrecht.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door mevrouw E, juridisch medewerker, bijgestaan door de gemachtigde.

Partijen hebben ter zitting een pleitnotitie overgelegd.

### 2. DE FEITEN

A is sinds 22 augustus 1983 als docent groenvoorziening werkzaam bij C in een vast dienstverband met een betrekkingsomvang van laatstelijk 0,7 fte.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo.

A is per 5 oktober 2009 arbeidsongeschikt geraakt. Deze arbeidsongeschiktheid heeft bijna twee jaar geduurd. Kort voor de twee jaar verstreken waren, heeft hij zijn werkzaamheden weer volledig hervat.

Per 22 september 2014 is A wederom arbeidsongeschikt geraakt. Omdat mogelijk sprake was van toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oorzaak als de eerdere arbeidsongeschiktheid kwam A in aanmerking voor een herkeuring door UWV voor het



einde van de gebruikelijke wachttijd van 104 weken. A is op 5 maart 2015 gezien door de verzekeringsarts van UWV en op 26 maart 2015 vindt een onderzoek door de arbeidsdeskundige van UWV plaats. Uit de arbeidsdeskundige rapportage die volgde blijkt dat de arbeidsprestatie van A is vastgesteld op 70% van het eigen werk en dat geen recht op een WIA-uitkering bestaat. Vervolgens voerde A overleg met de werkgever over het terugbrengen van de omvang van zijn betrekking.

A heeft een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij L. Naar aanleiding van zijn melding bij L van zijn arbeidsongeschiktheid ontving A het verzoek van L een aantal documenten over te leggen, waaronder een akte van ontslag en benoemings- of wijzigingsbesluit.

Hierop heeft A de werkgever benaderd met de vraag hoe hij de beschikking over dergelijke stukken zou kunnen krijgen. Hierop heeft de werkgever A een afschrift gezonden van een interne e-mail van 19 mei 2015 van de P&O adviseur mevrouw F aan de teamleider van A, mevrouw G. Daarin is aangegeven dat voor het overleggen van stukken aan L een verzoek om deeltijdontslag van A nodig is. Op 20 mei 2015 heeft A een dergelijk verzoek aan de werkgever gericht. Hij heeft daarbij aangegeven dat hij in verband met zijn verslechterde gezondheid ontslag verzoekt voor 0,3 fte per 1 september 2015. De werkgever heeft dit verzoek gehonoreerd en A op 29 juni 2015 een gewijzigde arbeidsovereenkomst met een omvang van 0,7 fte verstrekt.

Hierop heeft A L verzocht om in aanmerking te komen voor de aanvullende arbeidsongeschiktheidsuitkering (de zogenoemde IPAP-uitkering). Dit verzoek is door L bij brief van 6 oktober 2015 afgewezen, omdat naar het oordeel van L niet aan één van de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een IPAP-uitkering is voldaan, namelijk dat sprake moet zijn van onvrijwillig loonverlies.

In het contact dat A vervolgens heeft met L wordt A gewezen op het bestaan van artikel 5.5 cao mbo. Hierop heeft A zich gewend tot zijn werkgever die aangeeft niet tot betaling van de compensatie genoemd in artikel 5.5 te willen overgaan. Nadat A nogmaals L heeft benaderd over deze kwestie heeft L hem bericht dat het zal overgaan tot uitkering als de werkgever haar verplichting uit artikel 5.5 van de cao mbo nakomt. Hierop heeft A zich per brief van 18 april 2016 tot de werkgever gewend. Bij brief van 20 mei 2016 heeft de werkgever A, onder meer, bericht dat hij geen aanspraak kan maken op de compensatie genoemd in artikel 5.5 cao mbo. Hierop heeft A het geschil bij de Commissie ingediend.

### 3. **STANDPUNTEN VAN PARTIJEN**

A stelt te voldoen aan de criteria van artikel 5.5 cao mbo.

Hij voert aan dat een werknemer om in aanmerking te komen voor de vergoeding van artikel 5.5 cao mbo niet eerst ontslagen hoeft te worden. Herplaatsing voorkomt immers



het ontslag. Ook het UWV zal in zo'n situatie (als er herplaatsingsmogelijkheden zijn) geen toestemming geven voor ontslag. Voorts voert A aan dat de teruggang in duur in de eigen functie een structurele en passende oplossing is. Hij voldoet aan de criteria van artikel 5.5 cao mbo: hij is herplaatst in zijn eigen werkzaamheden voor een omvang van 70%, en deze herplaatsing was een direct gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid.

De werkgever stelt allereerst dat de Commissie de bevoegdheid mist om een verklaring voor recht over mogelijke compensatie voor A te geven.

Verder stelt hij artikel 5.5 juist toegepast te hebben.

De werkgever voert daartoe aan dat de wachttijd van artikel 7:629 BW nog niet was verlopen, zodat nog geen sprake kon zijn van herplaatsing in de zin van artikel 5.5 cao mbo.

Voorts is er geen herplaatsing tegen een lager loon omdat de inhoud van het werk niet is aangepast. A is daarom, gelet op de voor hem geldende beperkingen, niet in een passende functie herplaatst. De conclusie van de arbeidsdeskundige dat A in staat is zijn eigen functie gedurende 70% van de tijd te vervullen is louter gebaseerd op de mededelingen van A. Dat is niet voldoende, hij had dit moeten controleren bij de werkgever. Evenmin is A herplaatst door de werkgever, hij heeft zelf voorzien in herplaatsing. A werkt ook niet tegen een lager loon. Zijn loonwaarde is ongewijzigd gebleven. Hij heeft slechts minder inkomen omdat hij minder is gaan werken.

A is evenmin al dan niet stilzwijgend met toestemming van de werkgever herplaatst. Tot slot stelt de werkgever dat het minder werken door A niet een structurele oplossing is.

#### 4. **OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE**

##### **Bevoegdheid en de ontvankelijkheid**

De Commissie merkt het verzoek van A aan als een verzoek over de toepassing van de cao mbo. Van een verzoek inhoudende verklaring voor recht, zoals A overigens ook ter zitting heeft aangegeven, is geen sprake, en daartoe is de Commissie overigens ook niet bevoegd.

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil aldus betrekking heeft op de toepassing van artikel 5.5 cao mbo is de Commissie op grond van artikel 12.3 lid 1 cao mbo bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in zijn verzoek.

##### **Het geschil**

Partijen verschillen van inzicht over de toepassing van artikel 5.5 cao mbo, en dan met name over lid 1 van dit artikel.

Artikel 5.5 lid 1 cao mbo luidt: ***Herplaatsing tegen een lager loon***



*1. De werknemer die bij de beoordeling van zijn aanvraag om uitkering op grond van de WIA ingaande 1 januari 2008 of later, minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt verklaard en die wegens zijn arbeidsongeschiktheid is herplaatst bij zijn werkgever of bij een andere werkgever, heeft recht op compensatie van zijn inkomensverlies. Inkomensverlies is het verschil tussen zijn loon voorafgaand aan de eerste ziektedag en zijn loon na herplaatsing.*

In geschil is of A is herplaatst bij de werkgever.

Voor de stelling van de werkgever dat herplaatsing pas aan de orde kan zijn na het doorlopen van de wachttijd van artikel 7:629 BW is geen grond te vinden in artikel 5.5 cao mbo noch in andere wet- of regelgeving.

Dat A, zoals de werkgever stelt, in een passende functie dient te worden herplaatst acht de Commissie juist. Maar daar is in dit geval ook sprake van. De Commissie overweegt hierover dat de werkgever niet heeft onderbouwd dat de functie van A voor 0,7 fte niet passend is. Dit had wel op de weg van de werkgever gelegen gezien het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 april 2015 waarin hij concludeert dat A niet geschikt is voor het eigen werk in volle omvang maar dat zijn restverdiencapaciteit wordt gesteld op 70% van het eigen werk, de dan bestaande feitelijke situatie. Dat de arbeidsdeskundige zich ten onrechte uitsluitend heeft gebaseerd op mededelingen van A, zoals de werkgever stelt, kan niet tot een ander oordeel leiden. De juistheid van het oordeel van de arbeidsdeskundige staat in deze procedure immers niet ter discussie. Voor zover werkgever het met het oordeel van de arbeidsdeskundige niet eens was geweest, had hij bezwaar kunnen instellen tegen het besluit van UWV.

Voorts is uit het verhandelde ter zitting gebleken dat A na aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst niet meer is opgeroepen door de bedrijfsarts. Tot slot is gesteld noch gebleken dat A niet zou voldoen in de aangepaste betrekking.

A is uitdrukkelijk door de werkgever uitgenodigd om tot aanpassing van de arbeidsovereenkomst te komen. Dit volgt uit de e-mail van 19 mei 2015 van teamleider mevrouw A. van Noord aan A. In een e-mail van P&O adviseur F aan mevrouw G is onder meer is aangegeven “daarin hebben we alleen zijn verzoek om deeltijd ontslag nodig” Hierop heeft mevrouw G A gemaild: “Dit vraagt dus om actie van jou”. Derhalve is het niet zo dat A zelf in de herplaatsing heeft voorzien. Een en ander is in onderling overleg tussen werkgever en werknemer tot stand gekomen, waarbij de werkgever heeft aangegeven op welke wijze dit juridisch vormgegeven zou moeten worden.

Voorts werkt A tegen een lager loon omdat hij als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid minder uren is gaan werken. Er is derhalve sprake van inkomensverlies als bedoeld in artikel 5.5 cao mbo. Dat de loonwaarde ongewijzigd is gebleven is hierbij niet van belang omdat dit niet als voorwaarde voor compensatie in artikel 5.5 cao mbo is opgenomen. Het geheel overziend is de Commissie van oordeel dat A herplaatst is bij de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid en voorts dat dit is geschied tegen een lager loon. De



werkgever heeft daarom artikel 5.5 cao mbo niet juist toegepast door A de compensatie genoemd in dit artikel niet toe te kennen.

## 5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever artikel 5.5 cao mbo niet juist heeft toegepast door A de compensatie genoemd in dit artikel niet toe te kennen.

Aldus gedaan te Utrecht op 26 oktober 2016 door mr. P.E.M. Messer-Dinnissen, voorzitter, mr. E.V. Huisman en G.J.W.M. Stermerding, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. P.E.M. Messer-Dinnissen  
voorzitter

mr. J.A. Breunesse  
secretaris