

## Ontslag

### 1. Loop van de procedure

Partijen worden hierna genoemd appellante en de stichting.

Bij inleidend beroepschrift van 3 september 2007, door de Commissie ontvangen per telefax op 3 september 2007 en per post op 4 september 2007, is appellante bij de Commissie in beroep gekomen van het besluit van de stichting van 31 juli 2007 haar ontslag te verlenen per 1 oktober 2007.

Op 18 september 2007, door de Commissie ontvangen 19 september 2007, heeft appellante een aanvullend beroepschrift ingediend.

De stichting heeft een verweerschrift ingediend, gedateerd 9 oktober 2007.

De mondelinge behandeling van deze zaak heeft plaatsgevonden ter zitting van de Commissie van 6 november 2007, alwaar zijn verschenen appellante, bijgestaan door mr. .... en vergezeld door haar echtgenoot, en voor de stichting mr. ...., vergezeld van ....., bovenschools manager bedrijfsvoering. Partijen hebben ter zitting het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht, mr. .... aan de hand van pleitnotities, die zij heeft overgelegd.

Op voorstel van de Commissie is de beslissing in deze zaak opgeschort om partijen de gelegenheid te geven voor nader overleg. Bij mailbericht van 15 november 2007 heeft de stichting de Commissie verzocht uitspraak te doen.

### 2. De feiten

2.1 Appellante is blijkens de door beide partijen op 11 augustus 2004 getekende akte van benoeming benoemd tot leraar aan de RK school voor Speciaal Basisonderwijs ..... te ..... voor bepaalde tijd vanaf 1 augustus 2004 tot 1 augustus 2005 voor werktijdfactor 0,3879.

Deze benoeming is per 1 augustus 2005 omgezet in een vaste benoeming van gelijke omvang.

Bij door beide partijen ondertekende akte van benoeming van 11 augustus 2004 is appellante ook voor bepaalde tijd benoemd tot leraar aan dezelfde school en wel van 16 augustus 2004 tot 1 augustus 2005 voor werktijdfactor 0,2306. Deze benoeming is van rechtswege op 1 augustus 2005 geëindigd.

2.2 14 April 2005 is de eerste ziekte dag van appellante. Vanaf 9 juni 2005 is appellante arbeidsongeschikt vanwege een verkeersongeval. Tot op heden heeft appellante haar werkzaamheden als leraar niet hervat. 8 Mei 2007 is de datum einde wachttijd van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wia). Vanaf 9 mei 2007 ontvangt appellante een loongerelateerde uitkering volgens de regeling Werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA), gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80 tot 100%. Appellante heeft dan volgens het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) een meer dan geringe kans op herstel. De conclusies van de arbeidsdeskundige van UWV in zijn rapportage van 7 maart 2007, luiden onder meer dat appellante op de datum einde wachttijd op 8 mei 2007 ongeschikt is voor eigen werk, dat naar verwachting haar belastbaarheid 26 weken na de datum einde wachttijd duidelijk verbeterd is en dat er naar verwachting binnen 26 weken passende mogelijkheden (te maken) zijn tot hervatten bij de eigen werkgever (inclusief scholing). De medische herbeoordeling wordt daarom gepland in augustus 2007.

Bij de herbeoordeling van het recht op uitkering is appellante blijkens de beslissing van UWV van 3 september 2007 ongewijzigd 45 tot 55% arbeidsongeschikt bevonden. De conclusie van de verzekeringsarts van UWV luidt: "Enigszins tegen de verwachting in zijn de benutbare mogelijkheden van verzekerde niet toegenomen. De eerder vastgestelde belastbaarheid werd getoetst en op grond van een weging van gegevens is een ongewijzigde inschatting van de belastbaarheid per heden gemaakt middels FML (Functionele Mogelijkheden Lijst, in het werk dossier), waarmee ze onverminderd duurzaam in staat is te achten tot het verrichten van werkzaamheden, waarmee AD onderzoek kan plaatsvinden.". De arbeidsdeskundige van UWV heeft in zijn rapportage van 31 augustus 2007 onder punt 3. Beschouwing onder meer aangegeven: "Verzekerde moet ook thans nog ongeschikt worden geacht voor het werk als leerkracht speciaal onderwijs. De werkzaamheden als remedial teacher zijn wel als passend aan te merken."

Er is een indicatie voor medisch heronderzoek over een jaar.

2.3 In het kader van haar reïntegratie is appellante tot 1 oktober 2007 als remedial teacher werkzaam geweest in het regulier onderwijs op basisschool ....., naar eigen zeggen vanaf januari 2006.

2.4 Op 15 mei 2007 heeft de stichting een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank ....., sector kanton locatie ....., om de arbeidsovereenkomst met appellante te ontbinden op grond van veranderingen in de omstandigheden, die er samengevat in bestaan dat er binnen afzienbare tijd geen herplaatsingsmogelijkheden zijn voor appellante, dat er geen functies beschikbaar zijn, geen functie voor remedial teacher en dat de werkzaamheden als remedial teacher een taak vormen voor de groepsleerkracht. Indien de stichting deze taak bij de leerkrachten zou weghalen, is het vak van leerkracht op haar school minder aantrekkelijk.

Bij beslissing van 5 juli 2007 heeft de kantonrechter het verzoek van de stichting om de arbeidsovereenkomst met appellante te ontbinden afgewezen, gezien het belang van de voor haar eigen functie arbeidsongeschikte werkneemster die wel in staat is tot remedial teachingswerk, en het oordeel van de arbeidsdeskundige dat de stichting de mogelijkheid heeft passend werk voor appellante te realiseren.

2.5 Bij brief van 12 juli 2007 heeft de stichting appellante het voornemen medegedeeld haar ontslag te verlenen uit haar functie als leerkracht. Nadat appellante zich bij brief van 26 juli 2007 tegen dit voornemen had verweerd, heeft de stichting bij brief van 31 juli 2007 het ontslagbesluit aan appellante toegezonden.

### **3. Het bestreden besluit, het beroep en het verweer**

3.1 Het bestreden besluit houdt in dat appellante bij brief van de stichting van 31 juli 2007 met in acht neming van de geldende opzegtermijn per 1 oktober 2007 ontslag wordt verleend, gebaseerd op artikel 3.8 aanhef en onder 5 van de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (CAO), derhalve op grond van ziekte of arbeidsongeschiktheid, en subsidiair op grond van artikel 3.8 aanhef en onder 7 CAO, gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden, met het oog op de belangen van de instelling en van het onderwijs, de mogelijkheid van voortzetting van de arbeidsovereenkomst uit te sluiten.

3.2 Het beroep strekt tot gegrondverklaring daarvan. Daartoe heeft appellante samengevat het volgende aangevoerd.

Zoals appellante ook in de procedure bij de kantonrechter heeft aangevoerd, is zij in staat om voor haar passende werkzaamheden bij de stichting te verrichten en zijn deze werkzaamheden bij de stichting beschikbaar of beschikbaar te maken. Appellante is van mening dat de stichting in plaats van de beslissing van de kantonrechter loyaal uit te voeren, door middel van deze procedure alsnog wil komen tot het door haar gewenste resultaat, namelijk het beëindigen van de aanstelling van appellante, zonder te hoeven voldoen aan haar zorgplicht tot plaatsing van appellante in de restcapaciteit.

Appellante bestrijdt de stelling van de stichting dat zij uitsluitend als remedial teacher in het speciaal onderwijs aangesteld wenst te worden, terwijl zij zou weten dat een dergelijke functie bij de stichting niet bestaat, door welke opstelling van appellante een vertrouwensbreuk met de stichting zou zijn ontstaan. Volgens appellante kan haar bezwaarlijk verweten worden dat zij ernaar streeft om te worden geplaatst op taken die voor haar (door UWV) als passend worden gezien. Appellante heeft zich juist altijd flexibel opgesteld en is bereid geweest al die werkzaamheden te verrichten die voor haar als passend kunnen worden aangemerkt.

De Wia-uitkering van appellante was gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%, nadien bepaald op 45-55 %. Reeds op 8 februari 2007 heeft de verzekeringsarts appellante geschikt verklaard voor aangepaste werkzaamheden en werd een goede kans op verbetering van de belastbaarheid binnen 6 maanden gezien.

Met een beroep op de Wet verbetering poortwachter en de Wia stelt appellante dat het enkele feit dat zij niet (langer/volledig) voor haar eigen functie inzetbaar zou zijn, onverlet laat dat ze wel op een andere functie (aangepast of niet) ingezet zal kunnen en moeten worden. Appellante houdt staande dat

er bij de stichting voldoende mogelijkheden bestaan om te komen tot een herplaatsing in voor haar passende werkzaamheden. De stelling van de stichting dat slechts functies van leerkracht en directeur beschikbaar zouden zijn, acht appellante feitelijk onjuist. Zij is bekend met de omstandigheid dat er werknemers bij de stichting zijn, die slechts worden ingezet voor taken als remedial teacher en intern begeleider (IB) en heeft gewezen op een tweetal vacatures/advertenties voor de functie van IB functionaris en bouwcoördinator-Intern Begeleider. Appellante kan zich daarom niet verenigen met de conclusie van de stichting dat er geen mogelijkheden tot herplaatsing aanwezig zouden zijn.

3. De Stichting bestrijdt de vordering gemotiveerd.

#### 4 De beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat voor wat betreft de eerste ontslaggrond van toepassing is het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs, hierna te noemen BZA.

4.2 Volgens artikel 20 van het BZA is ontslag mogelijk, indien blijkt dat appellante op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan haar functie gestelde vereisten te voldoen en tevens aan alle drie volgende voorwaarden is voldaan :

- deze blijvende ongeschiktheid heeft onafgebroken 2 jaar geduurd,
- herstel is binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet te verwachten,
- er zijn bij het bevoegd gezag voor haar geen reële herplaatsingsmogelijkheden.

4.3 Uit de beslissing van UWV van 12 maart 2007 en de conclusies van de arbeidsdeskundige van UWV in zijn rapportage van 7 maart 2007 blijkt dat appellante op de datum einde wachttijd, dat is 8 mei 2007, ongeschikt is voor het eigen werk en dat naar verwachting haar belastbaarheid 26 weken na de datum einde wachttijd duidelijk verbeterd is. Volgens de beslissing van UWV van 3 september 2007 is appellante ongewijzigd 45 tot 55% arbeidsongeschikt en is volgens de verzekeringsarts van UWV de belastbaarheid van appellante niet toegenomen. De Commissie stelt vast dat hiermee aan de hiervoor in 4.2 onder a. en b. gestelde vereisten voor het ontslag is voldaan.

4.4 Artikel 20, achtste lid tot 1 oktober 2007 en zevende lid vanaf 1 oktober 2007, BZA bepaalt dat ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie als hiervoor bedoeld in 4.2. onder c, vereist is dat het bevoegd gezag door middel van een zorgvuldig onderzoek kan aantonen dat er voor betrokkene bij hem geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Volgens deze bepaling gaat het in dit geval niet alleen om een mogelijkheid tot plaatsing in een functie met passende arbeid, maar ook om een mogelijkheid tot plaatsing in een functie met gangbare arbeid.

4.5 De stichting heeft gesteld dat tegen de verwachting in er 26 weken na einde wachttijd geen verbetering is opgetreden in de mate van arbeidsongeschiktheid en de belastbaarheid van appellante. In het kader van reïntegratie heeft zij appellante les laten geven aan een groep op een school voor regulier onderwijs, hetgeen te zwaar bleek voor appellante. Vervolgens heeft de stichting appellante weer in het kader van de reïntegratie-inspanningen remedial teaching laten geven op dezelfde school. Appellante is nu van mening dat de stichting haar kost wat kost in dienst dient te nemen als remedial teacher of intern begeleider. De stichting kent echter alleen de functies van groepsleerkracht en directeur, geen aparte functies zoals remedial teacher of intern begeleider en het is haar beleid, dat de taken van remedial teacher en intern begeleider worden uitgevoerd door de leerkrachten. Appellante is door haar ziekte niet meer inzetbaar als groepsleerkracht en kan derhalve ook geen taken als remedial teacher op zich nemen.

Voorzover de stichting het beleid zou wijzigen, hetgeen niet het geval is, zou de remedial teacher of de intern begeleider minstens dienen te voldoen aan het beroepsprofiel en competentiemodel van de betreffende beroepsvereniging en appellante voldoet hier niet aan.

Het is ook voor de stichting financieel niet haalbaar gebleken om een dergelijke functie te creëren.

4.6 Het beleid van de stichting is naar het oordeel van de Commissie niet consistent. Naar appellante heeft gesteld en de stichting ter zitting heeft toegegeven, heeft de stichting wel degelijk medewerkers in dienst, die uitsluitend zijn belast met de taak remedial teaching. Ook heeft de stichting niet weersproken dat er een advertentie is geplaatst voor een remedial teacher op de onder haar bestuur staande Jozefschool. Ter zitting heeft de stichting toegelicht, dat voor de betreffende medewerkers geldt, dat zij te allen tijde **bijvoorbeeld ingeval van ziekte** kunnen en moeten invallen als groepsleerkracht en dat de stichting die eis niet kan stellen aan appellante, die immers ongeschikt is voor haar eigen werk **voor de groep**.

De Commissie is van oordeel dat de stichting bij haar besluit het belang van appellante onvoldoende heeft meegewogen en niet heeft aangetoond dat zij een zorgvuldig onderzoek heeft ingesteld naar reële herplaatsingsmogelijkheden. Het gaat bij appellante maar om enkele uren per week en naast remedial teaching, dat appellante overigens al geruime tijd tot tevredenheid van de stichting heeft gedaan, zijn in dit stadium van haar ziekte ook andere werkzaamheden voor appellante passend te achten. De stichting heeft zelf ter zitting voorbeelden gegeven, zoals onderwijsassistent op de .....school en administratieve medewerker op de .....school. Appellante heeft er voor haar herstel groot belang bij om deel te kunnen blijven nemen aan het arbeidsproces.

De Commissie stelt vast dat hiermee aan het hiervoor in 4.2 onder c. gestelde vereiste voor het ontslag niet is voldaan en dat dit onderdeel van het beroep daarom gegrond dient te worden verklaard.

4.7 De stichting heeft ook gewichtige omstandigheden voor het ontslag aangevoerd, bestaande uit een vertrouwensbreuk tussen appellante en de stichting, die het gevolg zou zijn van de volharding van appellante in haar standpunt dat zij uitsluitend in het speciaal onderwijs aangesteld wenst te worden, in de wetenschap dat een dergelijke functie niet bestaat binnen de stichting.

De Commissie kan de stichting hierin niet volgen. Appellante heeft tot oktober 2007 juist in het reguliere onderwijs aangepast werk verricht tot tevredenheid van de stichting en noch in de door partijen overgelegde stukken, noch met hetgeen de stichting ter zitting heeft verklaard, heeft de stichting op enigerlei wijze aannemelijk gemaakt, dat appellante uitsluitend aangepaste werkzaamheden in het speciaal onderwijs heeft opgeëist en daardoor een vertrouwensbreuk met de stichting heeft veroorzaakt.

Ook dit onderdeel van het beroep dient daarom gegrond te worden verklaard.

## **5. De beslissing**

De Commissie verklaart het beroep van appellante gegrond.

Deze beslissing is gegeven te Utrecht op 6 november 2007 door mr. E.S.M.Weterings-Zeegers, voorzitter, mr. R.A.C. van Rossum, F.A.J.van Moorsel, mr. L.A.S.Boersen en mr. A.Schellart, leden, in tegenwoordigheid van G.H.Gerritsen, secretaris.