

Ontslag

1. Het ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift met bijlagen van 2 november 2007, ingekomen bij de commissie op 5 november 2007, is namens appellante beroep ingesteld tegen een besluit van verweerster van 17 september 2007, aan appellante meegedeeld op 24 september 2007, waarbij aan appellante met ingang van 1 januari 2008 op grond van artikel H-57 sub e van de CAO BVE ontslag is verleend om redenen van gewichtige aard.

Verweerster heeft op 23 november 2007 een verweerschrift met bijlagen ingediend.

De behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van de commissie op 19 december 2007. Verschenen is appellante, bijgestaan door mr., verbonden aan SRK Rechtsbijstand te Zoetermeer. Verweerster heeft zich laten vertegenwoordigen door mr., juridisch adviseur, en, lid van de algemene directie van het Regionale Opleidingen Centrum te

2. Feiten

2.1. Appellante is laatstelijk per 1 augustus 2001 in dienst gekomen bij het Regionaal Opleidingen Centrum (ROC) als leraar C met als standplaats Vanaf 1 augustus 2007 is deze arbeidsovereenkomst er een voor onbepaalde tijd en met een werktijdfactor van 0,5281.

In verband met een bedreigende situatie in de privé-sfeer heeft appellante in mei 2005 moeten verlaten, waarna zij zich op een geheim adres, gelegen op een ruime afstand van, heeft gevestigd. Sedertdien heeft zij niet meer ingewerkt. Van 9 mei tot 15 september 2005 is deze afwezigheid als buitengewoon verlof aangemerkt; hierna heeft appellante zich ziek gemeld. Gedurende het schooljaar 2006-2007 is appellante door verweerster gedetacheerd bij het ROC te Zij heeft daar, vanaf november 2006, voor de gehele omvang van haar werktijdfactor werkzaamheden verricht. Aangezien appellante na de beëindiging van de detachering niet bij het ROC in dienst kon treden, hebben partijen in overleg besloten dat appellante medio augustus 2007 haar werkzaamheden in weer zou hervatten.

Appellante heeft zich echter per 12 augustus 2007 ziek gemeld. Na ontvangst van een advies van de bedrijfsarts van 17 augustus 2007 heeft verweerster zich op het standpunt gesteld dat appellante niet ziek was, doch ook niet in staat was haar werkzaamheden in te hervatten. Gelet hierop heeft verweerster besloten aan appellante met ingang van 1 januari 2008 ontslag te verlenen op grond van gewichtige redenen.

3. Motivering

3.1. De commissie heeft ter zitting vastgesteld dat het ontslag van 17 september 2007 rauwelijs is gegeven en niet is voorafgegaan door de verweerprocedure, die is voorgeschreven in de artikelen H-45 tot en met H-49 van de CAO BVE. De brief van 30 augustus 2007 van verweerster aan appellante doet hier niet aan af, aangezien daarin wordt volstaan met de aankondiging dat het dienstverband met ingang van 1 januari 2008 zal worden opgezegd en aan appellante geen mogelijkheid tot verweer hiertegen wordt geboden. De hiergenoemde verweerprocedure is naar het oordeel van de commissie een zodanig essentieel onderdeel van de in de CAO BVE geregelde rechtsbescherming van de werknemer in geval van –onder meer- ontslag, dat alleen al het niet nakomen van deze verplichte voorprocedure moet leiden tot gegrondverklaring van het beroep.

3.2. Ook om een andere reden acht de commissie het beroep gegrond. Daartoe overweegt de commissie als volgt.

3.2.1. Door appellante is aangevoerd dat zij op grond van het feit dat de bedongen arbeid slechts in kan worden verricht en zij daartoe medisch niet in staat wordt geacht, volledig arbeidsongeschikt is voor de bedongen arbeid en dus ziek is. In deze situatie had, aldus appellante, verweerster moeten kiezen voor het verlenen van ontslag op grond van artikel H-57 sub d van de CAO BVE. Voorts betoogt appellante dat voor een ontslag op die laatste grond niet voldaan is aan de daarvoor geldende voorwaarden, in het bijzonder met betrekking tot het vereiste onderzoek met het oog op herplaatsing.

3.2.2. In zijn advies van 17 augustus 2007 stelt de bedrijfsarts: "M.i. is er geen sprake van ziekte en is mevrouw in staat tot arbeid. Ik acht het echter uit medisch preventief oogpunt niet wenselijk

1614

dat mevrouw werkzaamheden bij het ROC in gaat opstarten. (.....) De kans dat een regelmatig verblijf in gaat leiden tot (een psychische) problematiek acht ik in hoge mate aanwezig. Deze problematiek zal m.i. voorlopig niet kunnen worden opgelost.”

Door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) is op verzoek van appellante op 8 oktober 2007 een deskundigenoordeel uitgebracht. Dit oordeel luidde dat appellante op 15 augustus 2007 ongeschikt is voor het verrichten van het eigen werk op de locatie in, doch wel geschikt wordt geacht voor haar eigen werk op een andere werkplek.

3.2.3. De commissie is van oordeel dat op grond van deze adviezen moet worden gezegd dat er bij appellante sprake is van ziekte of arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel H-57 sub d van de CAO BVE. Van ongeschiktheid wegens ziekte is immers, volgens vaste jurisprudentie, sprake indien moet worden aangenomen dat de werknemer bij hervatting van zijn eigen werkzaamheden naar verwachting op korte termijn weer zijn arbeid zal moeten staken wegens ziekte en de werkhervatting aldus tot (verdere) schade van zijn gezondheid zal leiden. Hetgeen de gemachtigde van appellante ter zitting in dit verband naar voren gebracht heeft wordt door de commissie in grote lijnen onderschreven.

3.2.4. Door verweerster is als reden van gewichtige aard, waarop het ontslagbesluit berust, aangegeven dat appellante, hoewel zij niet ziek is, niet in staat is haar werkzaamheden in te hervatten. Nu, zoals hiervoor overwogen, de verhindering om het werk te hervatten geacht moet worden het gevolg te zijn van ziekte, is van een andere dan de in de artikel H-57 sub a tot en met d opgesomde ontslagredenen geen sprake. Indien één van de in artikel H-57 sub a tot en met d genoemde ontslaggronden aanwezig is, mag, tenzij er een zelfstandige andere gewichtige reden aanwezig is, een ontslag niet op het bepaalde in artikel H-57 sub e worden gebaseerd. Indien een verhindering wegens ziekte de werkelijke ontslagreden is, dient de werknemer immers de waarborgen van een in zijn rechtspositie aan zulk een ontslag gekoppelde bescherming te genieten. Indien aan appellante vanwege de door verweerster aangevoerde reden ontslag wordt verleend, zal dat derhalve dienen te geschieden op grond van het bepaalde in artikel H-57 sub d van de CAO BVE.

3.3. Voor een ontslag op grond van ziekte of arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel H-57 sub d van de CAO BVE dient voldaan te zijn aan een aantal voorwaarden. Twee daarvan zijn neergelegd in dit artikel zelf; voor het overige is van toepassing artikel 20 van de Ziekte- en Arbeidsongeschiktheidsregeling BVE 2005 (ZAR BVE). Weliswaar hebben partijen in de onderhavige procedure reeds standpunten naar voren gebracht omtrent het al dan niet voldaan zijn aan deze vereisten, in het bijzonder betreffende het aan- of afwezig zijn van reële herplaatsingsmogelijkheden bij de werkgever, doch de commissie acht het prematuur thans over deze standpunten reeds een oordeel te geven, nu een ontslag op grond van ziekte of arbeidsongeschiktheid niet voorligt. Naar het oordeel van de commissie ligt het thans meer op de weg van partijen om zich er in overleg over te verstaan, enerzijds of verweerster voor appellante elders dan in een passende arbeidsplaats voorhanden heeft dan wel zonder al teveel bezwaren kan creëren, en anderzijds of een dergelijke arbeidsplaats, indien aanwezig, voor appellante, zonder dat zij haar huidige woonplaats opgeeft, wel een reële mogelijkheid is.

3.4. Tenslotte wil de commissie naar aanleiding van hetgeen partijen over en weer gesteld hebben in het kader van de voorliggende zaak wellicht ten overvloede opmerken dat de voor de werkgever op grond van artikel 11 van de ZAR BVE geldende verplichting betreffende inschakeling van de werknemer in arbeid bij een andere werkgever blijkens formulering en plaats hiervan in de ZAR BVE voor het al dan niet kunnen overgaan tot ontslag niet zonder meer op een lijn kan worden gesteld met de ontslagvoorwaarden, die zijn opgenomen in artikel 20, tweede lid, van de ZAR BVE. De verplichting van de werkgever om de werknemer bij een re-integratie tweede spoor te ondersteunen doet voorts niet af aan de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer om elders een arbeidsplaats te verkrijgen.

3.5. Op vorenstaande gronden zal de commissie het beroep gegrond verklaren.

4. Beslissing

De Commissie van Beroep,

verklaart het beroep gegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 19 december 2007 door mr. A.A.M. Mollee, voorzitter, mr. dr. B.J. van der Net, mr. L.P. Bosma, G. Deijs en mr. G.M.J. Prick, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.