

Ontslag na ziekte

I. Het verloop van het geding

Bij beroepschrift met bijlagen, ingekomen op 4 mei 2005, komt appellante in beroep tegen de besluiten van verweerster tot haar ontslag per 1 augustus 2005, gegeven bij brief van 29 maart 2005, en tot haar ontslag per 1 september 2005, gegeven bij brief van 15 april 2005.

Bij schrijven van 3 juni 2005 zendt verweerster haar verweerschrift met bijlagen in.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Eindhoven op 23 juni 2005 alwaar zijn verschenen:

Appellante bijgestaan door haar gemachtigde;

Verweerster in de persoon van de heren, HRM senior adviseur en, teamleider S.O.

Partijen hebben de zaak nader mondeling toegelicht, de gemachtigde van appellante aan de hand van een pleitnota, en vragen van de Commissie beantwoord.

De inhoud van de schriftelijke stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

II. De feiten

Sedert augustus 1984 is appellante in dienst van verweerster werkzaam als groepsleerkracht met een betrekkingsomvang van 24 uur (3 halve en 1 hele dag). Als groepsleerkracht verzorgt zij onderwijs aan visueel gehandicapte leerlingen (ca 8-10). Het gaat voornamelijk om de algemeen vormende vakken als rekenen, lezen en schrijven. Lichamelijke opvoeding, zwemmen, typen, handvaardigheid en muziek worden door vakleerkrachten gedaan.

Ingaande 28 oktober 2002 is appellante bij voortduring arbeidsongeschikt voor haar functie als groepsleerkracht op grond van ziekte of gebreken in verband met rug- en heupklachten.

Per 27 oktober 2003 ontving appellante een WAO uitkering van 35-45%. Bij beschikking van 7 februari 2005 is deze uitkering verhoogd tot 80-100%.

De arbeidskundige van het UWV heeft op 24 september 2003 bericht dat appellante ongeschikt is voor de functie van groepsleerkracht. Zij wordt wel in staat geacht andere passende werkzaamheden op de arbeidsmarkt te verrichten. In het verlengde daarvan en in overleg met de arbeidskundige werden daadwerkelijke reïntegratieactiviteiten opgestart zoals therapeutische werkhervatting in deeltijd gedurende 11 maanden. In overleg met de Arbo dienst werd dit geconcretiseerd met het geven van zwemlesinstructie voor kleuters gedurende 6 weken en NT2-onderwijs. Appellante heeft gedurende 8 maanden gedurende 13 uren RT-taken verricht en NT2 lessen gegeven. Dit leidde niet tot concrete vooruitzichten omdat in de praktijk bleek dat appellante dit niet aan kon vanwege haar medische beperkingen.

In april 2004 wordt na overleg met appellante en de Arbo unie tijdig het functie-ongeschiktheidsadvies (hierna ook te noemen: FOA) bij UWV aangevraagd.

Op 6 Juni 2004 vindt overleg plaats met appellante, het management en HRM, waarin de situatie m.b.t. de verdere reïntegratie, belastbaarheid en herplaatsingsmogelijkheden wordt geëvalueerd. Appellante werkte toen nog op arbeidstherapeutische basis. De gezamenlijke conclusie van deze evaluatie is dat de pogingen m.b.t. reïntegratie en herplaatsing niets hebben opgeleverd en dat de vraag is hoe het verder moet. De centrale vraag hierbij is: wat is het belastbaarheidsprofiel van appellante in de nabije toekomst?

Er wordt besloten om deze vraag voor te leggen aan de Arbo unie, om inzake deze vraag een Rapportage Arbeidsdeskundig Onderzoek uit te brengen.

Op 5 juli 2004 wordt een Rapportage arbeidsdeskundig onderzoek schriftelijk uitgebracht. De conclusie van deze rapportage luidt als volgt:

Gelet op de aard en de omvang van de functionele mogelijkheden zoals deze door de verzekeringsarts van het UWV zijn weergegeven in de Kritische Functionele Mogelijkheden Lijst relatie tot de belasting van het werk, kom ik na onderzoek tot de conclusie dat werknemer in staat zou moeten zijn om de maatgevende arbeid in volle omvang uit te voeren.

M.i. is de FML voornamelijk gebaseerd op de rugklachten en zijn de heupklachten in onvoldoende mate meegenomen. Wanneer werknemer een nieuwe heup krijgt en conform de verwachtingen hierna geen klachten meer heeft moet ze m.i. met de mogelijkheden die de eigen functie biedt in het afwisselen van houdingen het eigen werk weer kunnen uitvoeren. Daarbij dient werknemer voornamelijk ingezet te worden in de bovenbouw gezien de minder fysieke handelingen die kinderen in deze groep vereisen.

Mocht na operatie en revalidatie tegen alle verwachtingen in de heupklachten blijven bestaan dan zie ik binnen verweerders onderwijs geen ander mogelijke passende functies (!) aanwezig. Er zijn

weliswaar deel werkzaamheden die werknemer zou kunnen doen maar vormen samen geen duidelijke functie. De optie die dan rest is een spoor 2 traject. Omdat de 1^e arbeidsongeschiktheidstag voor 1-1-2003 ligt is het UWV de bevoegde instantie om dit op te starten. E.e.a. zou dan na de 1^e jaarbeoordeling met het UWV besproken kunnen worden.

De heupoperatie is in oktober 2004 uitgevoerd. De WAO-uitkering van 80-100% werd gehandhaafd nu zowel op korte als op middellange termijn geen duidelijkheid te geven was wat het resultaat van deze operatie was. Appellante was niet in staat op arbeidstherapeutische basis werkzaamheden te hervatten vanwege gewrichtspijnen over het hele lichaam.

Op 10 maart 2005 ontvangen partijen het functie-ongeschiktheidsadvies van UWV (aangevraagd in april 2004). Dit advies luidt als volgt:
Onze arts heeft vastgesteld dat u voor de functie van groepsleerkracht weliswaar op de voorgenomen ontslagdatum twee jaar ongeschikt bent wegens ziekte of gebrek maar naar verwachting dat niet zult zijn 6 maanden na die datum.

Bij brief van 29 maart 2005 wordt appellante ontslagen. De inhoud van dit schrijven – voor zover van belang – luidt als volgt:

In aansluiting op ons gesprek van 16 maart jl bevestigen wij hiermee het volgende:

U bent reeds langere tijd wegens ziekte arbeidsongeschikt. Daarnaast hebben wij vastgesteld, dat een volledig herstel binnen 6 maanden na de voorgenomen ontslagdatum niet is te verwachten.

Op grond van uw feitelijke arbeidsongeschiktheid per heden en het daarmee verband houdende van ongeschiktheid voor uw functie binnen het onderwijs zijn wij genoodzaakt uw arbeidsovereenkomst bij verweerster te beëindigen op grond van artikel F2.6 lid 1 sub b,e en f van CAO-PO.

Conform artikel F2.3 lid 1 sub a CAO-PO zegt verweerster u bij deze ontslag aan met inachtneming van de geldende opzegtermijn per heden. Rekening houdend met de opzegtermijnen, zoals deze vermeld staan in artikel F2.5 lid1 CAO-PO, is de datum waarop het ontslag in zal gaan vastgesteld op 1 augustus 2005.

Tegen dit ontslagbesluit is appellante in beroep gekomen.

Op 2 maart 2005 heeft verweerster opnieuw een functie-ongeschiktheidsadvies aangevraagd bij het UWV en deze is op 8 juni 2005 ontvangen. Dit advies luidt als volgt:

Onze arts heeft vastgesteld dat u voor de functie van groepsleerkracht weliswaar op de voorgenomen ontslagdatum twee jaar ongeschikt bent wegens ziekte of gebrek maar naar verwachting dat niet zult zijn 6 maanden na die datum.

Ter zitting is door appellante overgelegd de Verzekeringsgeneeskundige Rapportage die aan de FOA ten grondslag heeft gelegen. Dit vermeldt ondermeer dat de voorgenomen ontslagdatum 1 juli 2005 is; dat informatie is ontvangen van de klinische geneticus van 15 april 2005 en dat een onderzoek van appellante heeft plaatsgevonden; dat gezien de aard van de problematiek en de verwachte prognose hervatting in haar eigen functie niet uitgesloten is; dat de verwachting is dat haar conditie opgebouwd kan worden en dat derhalve het functieongeschiktheidsadvies negatief geadviseerd wordt en dat een herbeoordeling over 6 maande geïndiceerd is.

Bij brief van 7 april 2005 heeft de gemachtigde van appellante zich tot verweerster gewend en daarbij geprotesteerd tegen het ontslagbesluit. Verweerster heeft hierop gereageerd bij brief van 15 april 2005.

Bij brief van 18 april 2005 deelt verweerster aan appellante een nieuw ontslagbesluit mede. De inhoud van deze brief luidt als volgt:

In aansluiting op ons gesprek van 16 maart jl bevestigen wij hiermee het volgende:

U bent reeds langere tijd wegens ziekte arbeidsongeschikt. Daarnaast hebben wij vastgesteld, dat een volledig herstel binnen 6 maanden na de voorgenomen ontslagdatum niet is te verwachten. Hierbij wijken wij gemotiveerd af van het FOA d.d. 10 maart 2005 van het UWV, waarin wordt uitgegaan van de situatie in april 2004.

De reden hiervoor is dat er na uw (heup)-operatie en revalidatie helaas geen wijziging is gekomen in uw situatie van arbeidsongeschiktheid en volledig herstel is binnen 6 maanden niet te verwachten.

Hierbij verwijzen wij naar de inhoud van het arbeidsdeskundig onderzoek d.d. 5 juli 2004 en naar recentelijk overleg met onze arbodienst,

Feitelijk is er na meer dan 2,5 jaar nog steeds sprake van volledige arbeidsongeschiktheid, hetgeen wordt bevestigd in de WAO-beschikking van het UWV d.d. 07-02-2005 (80-100% WAO-uitkering).

Dit is helaas de huidige situatie ondanks de eerdere reïntegratieactiviteiten en het herplaatsingsonderzoek, waarbij wij op deze plaats onze waardering willen uitdrukken voor uw inzet gedurende dit proces.

Op grond van uw feitelijke arbeidsongeschiktheid per heden en het daarmee verband houdende van ongeschiktheid voor uw functie binnen het onderwijs zijn wij genoodzaakt uw arbeidsovereenkomst bij verweerster te beëindigen op grond van artikel F2.6 lid 1 sub e en f van de CAO-PO.

Conform artikel F2.3 lid 1 sub a CAO-PO zegt verweerster u ontslag aan met inachtneming van de geldende opzegtermijn, zoals deze vermeld staan in artikel F2.5 lid 1 CAO-PO, is de datum waarop het ontslag in zal gaan vastgesteld op 1 september 2005.

Ook tegen dit ontslagbesluit is appellante in beroep gekomen.

Op 6 april 2005 is volgens appellante uiteindelijk de juiste diagnose gesteld. Er is toen geconstateerd dat zij leidt aan de ziekte van Ehlers Danlos, een bindweefsel ziekte in die zin dat de bindweefsels uitgerekt zijn en daardoor geen steun meer bieden. Appellante heeft een verwijzing gekregen naar de St. Maartenskliniek om de revalideren. De heupoperatie was in feite onnodig geweest. Appellante hoopt haar conditie weer op het juiste peil te krijgen. Deze laatste ontwikkeling heeft appellante niet met de bedrijfsarts (Arbo dienst) van verweerster besproken.

III. HET OORDEEL VAN DE COMMISSIE

Ter zitting heeft verweerster verklaard dat de bedoeling van de ontslagbrief van 18 april 2005 mede is dat het gegeven ontslag bij brief van 29 maart 2005 daarbij werd ingetrokken. Het beroep van appellante tegen het ontslag gegeven bij brief van 29 maart 2005 behoeft dan ook geen behandeling en beslissing meer.

Ter zitting heeft verweerster tevens verklaard dat zij de ontslaggrond gebaseerd op artikel F2.6 lid 1 sub f CAO PO (andere met name genoemde gewichtige omstandigheden etc) niet langer handhaaft. Het beroep van appellante tegen het ontslag gegeven gebaseerd op deze ontslaggrond behoeft dan ook geen behandeling en beslissing meer.

Blijft over de bepaald niet onbelangrijke kern van de zaak of verweerster appellant kon ontslag ondanks een negatief functieongeschiktheidsadvies.

Ten deze is van toepassing artikel 20 van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs, luidende de terzake van toepassing zijnde leden als volgt:

2. Indien blijkt dat de betrokkene op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde vereisten te voldoen, kan hij worden ontslagen, mits:

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

6. Indien het bevoegd gezag wenst over te gaan tot ontslag, dient het de betrokkene schriftelijk aan te zeggen dat de procedure ter beoordeling van de medische geschiktheid voor de functie en de kansen op herstel binnen zes maanden in gang wordt gezet. Deze aanzegging geschiedt op zijn vroegst vanaf de 18e maand na de eerste ziektedag, met dien verstande dat de procedure, met inbegrip van het aan het ontslag ten grondslag te leggen medisch- en arbeidskundig advies en de afronding van het onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden uiterlijk in de 24e maand na de eerste ziektedag kan zijn afgerond.

7. Bij het onderzoek naar de vraag of er sprake is van een situatie, als bedoeld in het tweede lid, onderdelen a. en b., worden de volgende artsen betrokken:

- a. een arts, aangewezen door het bevoegd gezag;
- b. een arts, aangewezen door betrokkene, indien hij hiertoe de wens te kennen heeft gegeven;
- c. een arts van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

De conclusie van het onderzoek wordt neergelegd in een rapport, dat wordt opgesteld door de arts van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Deze doet het rapport toekomen aan het bevoegd gezag en in afschrift aan de betrokkene. Het rapport heeft het karakter van een medisch advies aan het bevoegd gezag.

De normale gang van zaken is dus dat een betrokkenen na 2 jaar ziekte kan worden ontslagen.

Daarvoor is nodig een FOA dat de betrokkene na die twee jaar, en dus na de voorgenomen ontslagdatum, niet hersteld zal zijn. Zijn er wel redelijke vooruitzichten op herstel dan zal er een negatieve FOA worden afgegeven. Na 24 maanden is dan de ontslagprocedure afgerond. In dit geval

gaat het om een later ontslag na 24 maanden. Ook dan dient er een FOA te worden afgegeven. Dit kan dan niet anders dan dat de FOA eveneens betrekking moet hebben op de periode van 6 maanden na de voorgenomen ontslagdatum.

Als voorgenomen ontslagdatum is door verweerster aan het UWV opgegeven 1 juli 2005, waartegen appellante niet heeft geprotesteerd. Dat de feitelijke ontslagdatum uiteindelijk bleek te zijn 1 september 2005 heeft dan ook verder geen consequenties.

Ten tijde van de ontslagaanzegging bij brief van 18 april 2005 beschikte verweerster over een negatieve FOA van 10 maart 2005.

De Nota van toelichting bij de voorloper van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs (Tijdelijk Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid onderwijs- en onderzoekpersoneel) vermeldt het volgende:

Het medisch onderzoek geschiedt onder leiding van de geneeskundige van het FAOP (thans UWV).

Deze geneeskundige stelt ook het rapport op met de conclusies van het onderzoek en zorgt er voor dat het rapport aan het bevoegd gezag wordt toegezonden en -in afschrift - aan betrokkene.

Aangezien het bevoegd gezag tot in laatste instantie zelf verantwoordelijk is en blijft voor de beslissing tot ontslag van betrokkene, heeft het rapport slechts het karakter van een medisch advies. Het rapport kan dus dienen voor ondersteuning van het ontslag, maar ook niet meer dan dat. Daartegenover staat dat een het ontslag niet steunend medisch rapport het bevoegd gezag niet hoeft te beletten om toch tot ontslag over te gaan indien het daarvoor gronden meent te hebben.

Welke gronden meende verweerster te hebben om ondanks een negatieve FOA toch tot ontslag over te gaan. Verweerster heeft ter zitting de inhoud van de ontslagbrief van 18 april 2005 nader toegelicht. De Commissie vat deze gronden als volgt samen:

1. Het advies van de Arbo arts van verweerster: de heupoperatie heeft geen wijziging gebracht in de situatie en herstel binnen een periode van 6 maanden is niet te verwachten;
2. De conclusie van de Rapportage arbeidskundig onderzoek: na operatie en revalidatie zijn de heupklachten blijven bestaan zodat er bij verweerster geen passende functie meer is voor appellante (zie hierboven onder de feiten);
3. De eigen ervaring van verweerster met de (on)mogelijkheid van werken op arbeidstherapeutische basis door appellante.

Daargelaten of verweerster in april mogelijkerwijs in redelijkheid zou hebben kunnen komen tot een ontslagbesluit, in ieder geval verklaart dit niet waarom verweerster op 2 maart 2005 opnieuw een functieongeschiktheidsadvies had aangevraagd bij het UWV en in het bijzonder niet waarom verweerster dit advies niet heeft afgewacht. Naar thans is gebleken was verweerster niet (en ook haar bedrijfsarts niet) vóór de zitting op de hoogte van de gediagnosticeerde ziekte Ehlers Danlos. Het UWV was door mededeling van appellante en de arts die de ziekte heeft geconstateerd daarvan wel op de hoogte. Het advies van het UWV is mede op deze nieuwe ontwikkeling gebaseerd. In ieder geval had verweerster na ontvangst van het negatieve advies op 8 juni 2005 haar bedrijfsarts moeten laten informeren bij de keuringsarts van het UWV waarom dit advies wederom negatief was uitgevallen. Verweerster zou dan beter geïnformeerd zijn geweest en had mogelijk het gegeven ontslag herbeoordeeld in die zin dat het gegeven ontslag zou zijn ingetrokken. De Commissie is van oordeel dat appellante in de gegeven omstandigheden recht heeft op een dergelijke herbeoordeling. Nu dit niet heeft plaatsgevonden is de Commissie van oordeel dat het beroep gegrond moet worden bevonden.

I. IV. DE BESLISSING

De Commissie voornoemd,

rechtdoende:

verklaart het beroep gegrond;

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 23 juni 2005 door mr. A.F.M. Schrickx, voorzitter, C.B.M. Evers, mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, mr. H.P.H. van Griensven en drs C.P.J. Hoornick, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.P.G. van Eupen, secretaris.