

Ontslag na ziekte

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift ingekomen 7 juli 2004 is appellant in beroep gekomen tegen het besluit van verweerster van 27 mei 2004 inhoudende het ontslag van appelland uit zijn functie van directeur van de basisschool te

Op 19 juli 2004 komt een aanvullend beroepschrift met bijlagen binnen met de gronden van het beroep.

Bij schrijven van 2 september 2004 zendt verweerster haar verweerschrift met bijlagen in.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Eindhoven op 1 oktober 2004 alwaar zijn verschenen:

appellant in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde;

verweerster in de persoon van, algemeen directeur, en, directeur, bijgestaan door haar gemachtigde.

Partijen hebben de zaak bepleit, de gemachtigde van appellant 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 vaststaande feiten

Appellant is vanaf september 1969 werkzaam bij verweerster of diens rechtsvoorganger.

Oorspronkelijk was hij aangesteld in de functie van groepsleerkracht, later werd hij adjunct-directeur en na het pensioen van de directeur, medio 1992, is hij in de functie van directeur in een tweehoofdige schoolleiding aangesteld. Hij werkt gedurende al die tijd aan dezelfde school, basisschool te

Na een ernstig privé-probleem (het overlijden van zijn dochter) raakte appellant zwaar overspannen hetgeen geleid heeft tot langdurig ziekteverzuim. Appellant is daarvoor langdurig behandeld en er is sprake van verbetering. Helaas resteren er klachten in een dusdanige mate dat UWV-USZO hem blijvend arbeidsongeschikt heeft bevonden voor de functie van directeur en hem heeft ingedeeld in een arbeidsongeschiktheidsklasse van 35-45%.

Het UWV heeft op 26 mei 2004 een functieongeschiktheidsadvies uitgebracht. Appellant wordt op termijn van 6 maanden na de voorgenomen ontslagdatum niet functiegeschikt geacht.

Op grond van deze uitspraak heeft verweerster appellant ontslag aangezegd per schrijven met ontvangstbevestiging d.d. 27 mei 2004. Dit schrijven bevat ondermeer de volgende passages.

Wij hebben ernstig overwogen om u gedeeltelijk te herplaatsen in de functie van leraar zulks op basis van het WAO-arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55%. In een aparte brief d.d. 4 mei laat UWV/USZO weten dat zij u ook hiertoe geschikt achten, echter met de restrictie dat het dan alleen om lesgevende taken gaat zonder eindverantwoordelijkheid. Die laatste toevoeging is voor ons de reden om niet tot herplaatsing als leraar over te gaan. De directeur van de basisschool, waar u momenteel werkzaam bent, heeft diverse malen aangegeven dat het dragen van eindverantwoordelijkheid voor een groep voor u een te zware opgave is; u heeft deze mening van de directeur inmiddels ook enkele malen erkend en bevestigd. Het is om deze reden dat u momenteel enkel bent ingezet voor de invulling van ADV-verlof van collega's en ondersteunende taken en deels nog reïntegratie-activiteiten verricht in het kader van uw eigen ziekteverlof.

Voor de toekomst achten wij het absoluut niet raadzaam om u als leraar enkel te belasten met werkzaamheden zonder eindverantwoordelijkheid voor een groep. Binnen de school-organisatie zou een dergelijke toezegging zeer beperkend werken en ook voor precedentwerking zorgen. De risico's die dan zou nemen achten wij te groot. Van alle leraren binnen de scholen van wordt verwacht dat zij in staat zijn om als groepsleerkracht te functioneren met daarbij het dragen van de volledige eindverantwoordelijkheid (in de zin van: planning maken, logboek bijhouden, rapporten opstellen, ouder-gesprekken voeren, handelingsplannen uitvoeren, registreren van leerlinggegevens, e.d.). In uw geval kunnen we daarop geen uitzondering maken, hoe zeer ons dat ook spijt.

In deze brief genoemde aparte brief van 4 mei 2004 is van de Arbeidskundige van het UWV. Het advies van deze luidt: Voor wat betreft de reïntegratie achten wij betrokkene geschikt voor het vervullen van de functie van groepsleerkracht met alleen lesgevende taken zonder eindverantwoordelijkheid. Uiteraard is betrokkene ook inzetbaar in andere niet lesgebonden taken.

III. De gronden van het beroep

1. Primaire grond is het niet correct naleven van de opzeggingstermijn. Op de arbeidsovereenkomst tussen appellant en verweerster is de CAO Primair Onderwijs (2002-2004) van toepassing. In artikel F2.5 is in het tweede lid bepaald dat bij appellant de overgangsbepalingen gelden uit artikel

XXI van de wet van 14 mei 1998 (Staatsblad 300, 1998). Deze bepalingen worden niet toegepast door verweerster.

In het overleg tussen de algemeen directeur, directrice en raadsman heeft verweerster toegezegd eventuele schade t.g.v. deze handelwijze te willen vergoeden. Appellant blijft echter van mening dat de CAO er niet voor niets is en verzoekt derhalve zijn beroep óók op dit onderdeel gegrond te willen verklaren.

2. Appellant bestrijdt de stelling van verweerster dat er gronden zouden zijn hem niet her te benoemen als "groepsleerkracht zonder eindverantwoordelijkheid". Op grond van artikel FI.3 van de CAO meent appellant dat verweerster hem een nieuw dienstverband dient aan te bieden. Hij baseert zijn stelling op de volgende argumenten:

-Verweerster kan niet bewijzen dat andere, bij de stichting aangestelde, groepsleerkrachten te allen tijde volledige eindverantwoordelijkheden hebben c.q. opgedragen krijgen. Verweerster kan volgens appellant nooit hard maken dat ADV- BAPO-vervangers en parttimers de eindverantwoordelijkheid voor de groep en het onderwijs opgedragen krijgen. Deze collega's verzorgen de lessen, plegen correctie en voorbereiding, administreren hun werkzaamheden, houden de leerlingdossiers bij - voorzover betrekking hebbende op hun activiteiten –en participeren voor het overige (voor een deel) in de andere activiteiten zoals vergaderingen, buitenschoolse activiteiten, scholingen en mogelijk oudercontacten. Dat doen ze lang niet altijd en zeker niet in volle omvang, in veel situaties zelfs helemaal niet. Appellant baseert zijn stelling op zijn langjarige ervaring als directeur en stelt dat een en ander meestentijds via goed overleg met de hoofdverantwoordelijke leerkracht (bij ADV en BAPO vervangers) óf in gemeen overleg met de duo-collega (bij twee leerkrachten voor een groep) afgesproken worden.

-Appellant bestrijdt de motivering in de ontslagbrief van verweerster waarin gesteld wordt dat bewezen is dat deze opgave te zwaar zou zijn. De directrice zou van mening zijn -en appellant zou dat enkele malen hebben erkend en bevestigd -dat het dragen van de eindverantwoordelijkheid te zwaar zou zijn en dat daarom appellant slechts ingezet zou zijn voor invulling van ADV, ondersteunende taken en deels reïntegratie-activiteiten in het kader van eigen ziekteverlof. Appellant heeft bijvoorbeeld vanaf 01-08-2003 elke week gewerkt op maandag, dinsdagochtend, woensdag en de gehele donderdag en vrijdag; voornamelijk groep gedraaid in groep 4 en 5, daarin alle verantwoordelijkheden genomen en gehad, alle ouderavonden gedaan, alle vergaderingen bijgewoond en aan de projectmiddagen volledig en zelfstandig meegewerkt. Een deel van deze activiteiten weliswaar op arbeidstherapeutische basis, maar dat was wél zo handig voor de school omdat er op die wijze sprake kon zijn en blijven van een extra kracht op school; hij mocht dan immers vervangen (blijven) worden. In zijn formele functie van directeur vond appellant die constructie een groot voordeel voor de organisatie en daar heeft hij zijn medewerking gaarne aan verleend, erop vertrouwend dat verweerster hem in zijn mogelijke restvaliditeit een nieuwe aanstelling zou bieden.

-Appellant wil niet ontkennen dat er bij tijd en wijle zaken niet helemaal gegaan zijn zoals ze moeten gaan en dat hij in die situaties verzucht heeft "dat het hem zwaar viel en boven de pet groeide".

-In het afgelopen schooljaar heeft appellant dezelfde activiteiten ontplooid op alle ochtenden van de week én op de projectmiddag (donderdagmiddag). Óók in dat jaar heeft hij gewoon lesgegeven met de daarbij horende activiteiten.

-Het is appellant niet duidelijk "wat men nou exact bedoelt met de term eindverantwoordelijkheid" en verweerster heeft tot nu toe niet kunnen duiden "welke activiteiten daar dan onder verstaan dienen te worden en wat hij dan wel bewijsbaar niet heeft kunnen uitvoeren in zijn reïntegratieperiode.

IV. Het oordeel van de Commissie

Beroepsgrond 1

Vaststaat tussen partijen dat de opzegtermijn bij het ontslag niet in acht is genomen en dat tegen een eerdere dag is opgezegd. Appellant stelt dat de opzegtermijn geregeld is in de CAO-PO zonder dat daarop een uitzonderingsbepaling is opgenomen. Bij niet inachtnemen van de opzegtermijn wordt dan gehandeld in strijd met de CAO en dat maakt het ontslag aantastbaar. Appellant ziet aldus er aan voorbij dat ook de bepalingen van het arbeidsrecht in het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. Artikel 7:677 B.W. bepaalt: 2. De partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is schadeplichtig. Opzeggen tegen een eerdere dag maakt verweerster dus schadeplichtig.

Beroepsgrond 2

Voor de beoordeling en beslissing in deze zaak is van belang het bepaalde in artikel 20, leden 7,8,9 en 10, van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs. Deze leden van dit artikel luiden als volgt:

7. Ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie, als bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, is vereist dat het bevoegd gezag door middel van een zorgvuldig onderzoek kan

aantonen dat er voor betrokkene geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Hiertoe onderzoekt het bevoegd gezag eerst of de mogelijkheid bestaat van plaatsing in een functie met passende arbeid, en daarna, indien die mogelijkheid zich niet voordoet doch niet eerder dan na afloop van het eerste ziektejaar, in een functie met gangbare arbeid.

8. Bij het onderzoek, bedoeld in het zevende lid betreft het bevoegd gezag ook het oordeel van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. Bij zijn oordeel betreft het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen de reïntegratie-inspanningen van het bevoegd gezag, bedoeld in artikel 11. Indien de betrokkene dat wenst, stelt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen ook hem in kennis van zijn oordeel.

9. Indien bij het onderzoek naar de blijvende ongeschiktheid voor zijn betrekking, bedoeld in de voorgaande leden, het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen van oordeel is, dat de betrokkene arbeidsgeschikt is voor en herplaatsbaar in zijn eigen betrekking onder andere voorwaarden, dan wel in één of meer andere functies bij het bevoegd gezag, is ontslag slechts mogelijk indien de betrokkene direct aansluitend onder die andere voorwaarden in zijn betrekking, dan wel in die andere functie of één van die andere functies wordt benoemd.

10. Tegen de conclusie van het onderzoek, bedoeld in het zevende lid alsmede het oordeel van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, bedoeld in het achtste lid, staat geen beroep open bij de rechter.

Het functieongeschiktheidsadvies houdt in dat appellant volledig functie ongeschikt is voor zijn functie van directeur. Voor de voorgenomen ontslagdatum was hij twee jaar arbeidsongeschikt en op een termijn van zes maanden na de voorgenomen ontslagdatum is hij niet functie geschikt. Om deze reden kan een ontslag van appellant volgen.

Verweerster heeft de verplichting een zorgvuldig onderzoek in te stellen of er voor appellant mogelijkheden zijn voor een functie met passende arbeid en daarna met gangbare arbeid. Bij dit onderzoek dient verweerster het oordeel van het UWV te betrekken. Het oordeel van het UWV is hierboven vermeld en houdt in dat appellant geschikt is voor de functie van groepsleerkracht met alleen lesgevende taken zonder eindverantwoordelijkheid.

Verweerster heeft betoogd dat dit advies niet te volgen is om de volgende redenen: een dergelijke uitgekleden functie bestaat niet en daaraan is onmogelijk invulling te geven en voorts heeft verweerster geen vertrouwen in appellant als groepsleerkracht. Ter zitting is uitvoerig op een en ander ingegaan. Nu het oordeel van het UWV inhoudt dat appellant herplaatsbaar wordt geacht bij verweerster is ontslag slechts mogelijk indien appellant direct aansluitend wordt benoemd in de voor hem geschikt te achten functie.

Indien verweerster zoals zij stelt zich niet in staat acht dit oordeel tot de hare te maken ondanks de bestaande verplichting daartoe, dan had zij zich tot het UWV dienen te wenden en een second opinion te vragen van een andere arbeidsdeskundige. Verweerster had niet zelfstandig tot het besluit mogen komen het oordeel maar naast zich neer te leggen.

Het beroep van appellant tegen zijn ontslag is dan ook gegrond. Verweerster heeft niet aangetoond, dat er voor appellant, uitgaande van het advies van UWV, geen reële plaatsingsmogelijkheden zijn. Dit betekent dat verweerster het ontslag dient in te trekken en de procedure tot ontslag opnieuw dient te volgen.

V. De beslissing

De Commissie voornoemd,

rechtdoende:

verklaart het beroep gegrond;

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 1 oktober 2004 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.