

Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid

1. De loop van de procedure

Partijen zullen hierna ook genoemd worden en

Bij beroepschrift van 24 februari 2003, bij de Commissie ingekomen op 26 februari 2003, is bij de Commissie in beroep gekomen van het besluit van van 3 januari 2003 haar per 19 maart 2003 te ontslaan wegens arbeidsongeschiktheid.

Bij hersteld beroepschrift van 14 maart 2003, door de Commissie ontvangen op 19 maart 2003, heeft de grond waarop het beroep berust, uitgebreid.

Op 14 mei 2003 heeft de Commissie per fax een aanvulling op de gronden in het beroepschrift ontvangen.

..... heeft op 30 maart 2003 een verweerschrift ingediend, gedateerd 29 maart 2003.

De mondelinge behandeling van deze zaak heeft plaatsgevonden ter zitting van de Commissie van 19 mei 2003, alwaar zijn verschenen, bijgestaan door mr., en voor de heer, algemeen directeur.

Namens partijen hebben mr. en het woord gevoerd en de standpunten van partijen toegelicht.

Nadat de uitspraak op verzoek van voor nader beraad is aangehouden, heeft bij brief van 30 juli 2003 de Commissie verzocht uitspraak te doen.

2. De feiten

2.1 is blijkens de niet door haar ondertekende akte van benoeming van 14 augustus 2000, met ingang van 1 augustus 2000 benoemd tot leraar aan de school te met werktijdfactor 0,3570. De benoeming is voor onbepaalde tijd.

2.2 heeft zich op 19 september 2000 ziek gemeld. Sedertdien heeft de bedrijfsarts voortdurend vastgesteld dat de ziekte voortduurde en werkhervatting niet mogelijk was. In zijn werkhervattingsadvies van 5 november 2001 is het aanvullend advies van de bedrijfsarts: "Betrokkene is nog volledig arbeidsongeschikt vanwege ziekte. Inmiddels is de USZO WAO-keuring geweest. Uitslag nog niet bekend." In het laatste spreekuurcontact met de bedrijfsarts van 14 april 2003 geeft deze aan dat 0,0 % arbeidsgeschikt is vanaf 1 april 2003. De toelichting luidt : "Werkneemster geeft aan zichzelf niet in staat te achten tot enige arbeid. Gezien het beloop van haar klachten en de manier waarop zij hier nu mee verkiest om te gaan is het niet te verwachten dat hierin verandering zal komen. Dit staat echter haaks op de uitkomst van eerdere WAO-beschikking – waartegen zij bezwaar (laat) voert(en). Formeel zou zij volledig moeten hervatten in eigen werk. Als zodanig is er een arbeidsverzuim zonder objectieve medische basis, maar constateer ik wel een subjectief, consistent en invaliderend sociaalmaatschappelijk klachtenpatroon, waarbij werkneemster aangeeft dat er geen ruimte is om tot arbeidsopbouwacties te komen. Het gedeeltelijk hervatten is ook niet bespreekbaar. Op het gebied van het (medisch) verzuimbeleid is hier geen taak weggelegd. Zolang werkneemster in dienst is blijft echter de mogelijkheid van begeleiding op afroep beschikbaar."

Tijdens de verzuimperiode heeft de directeur van de school namens voortdurend met contact onderhouden en gesprekken gevoerd. Steeds is door aangegeven dat hervatting van de werkzaamheden niet tot de mogelijkheden behoorde.

De directeur heeft met besproken dat vanuit het verzuimbeleid ontslag uit de functie na 30 maanden ziekte aan de orde is.

2.3 Op 30 juli 2001 heeft een WAO-uitkering aangevraagd. Bij brief van 14 november 2002 heeft UWV USZO haar meegedeeld, dat zij geen recht heeft op een uitkering. Als motivering voor zijn beslissing meldt UWV USZO: "Uit ons onderzoek blijkt dat u wegens ziekte of gebrek niet zodanig beperkt bent dat u daardoor ongeschikt bent tot het verrichten van uw eigen werk. Dit betekent dat u de wachttijd niet heeft doorgemaakt. Wij kunnen u daarom met ingang van 17 september 2001 geen WAO-uitkering toekennen." Het bezwaar dat tegen deze beslissing heeft aangetekend, is afgewezen, waarna op 6 mei 2003 beroep heeft ingesteld bij de rechtbank Utrecht tegen de beschikking afwijzing WAO van 14 november 2002.

- 2.4 Op 14 februari 2002 heeft een advies functieongeschiktheid met betrekking tot aangevraagd. Dit advies, op 14 november 2002 ontvangen, luidt : “De arts van UWV USZO is tot de conclusie gekomen dat uw werknemer voor de functie van groepsleerkracht niet ongeschikt is wegens ziekte of gebrek.
De motivering van dit advies.
Uw werknemer heeft geen beperkingen die een rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg zijn van ziekte of gebreken. Op grond daarvan moet betrokkene in staat worden geacht de functie van groepsleerkracht te kunnen vervullen.”
- 2.5 Bij brief van 3 januari 2003 bevestigt haar voornemen aan om haar te ontslaan per 19 maart 2003. schrijft :
“De reden voor deze ontslagaanzegging is arbeidsongeschiktheid.
U acht uzelf niet in staat uw werkzaamheden te hervatten.”
Bij brief van 12 januari 2003 aan tekent bezwaar aan tegen het voornemen haar te ontslaan en verzoekt zij om uitstel van het ontslag tot door UWV USZO op haar bezwaar is beslist.
In haar brief van 27 januari 2003 schrijft:
“Indien u thans zelf van mening bent arbeids- en functiegeschikt te zijn, verzoeken we u dit zo spoedig mogelijk aan te geven. We zullen dan weer in een arbeidsplaats in uw functie voorzien. Helaas kunnen we uw ontslag anders niet uitstellen tot na 19 maart 2003. U bent dan 30 maanden met ziekteverlof. Dit is al ruim langer dan de normale termijnen bij ziekte. Na deze datum kunnen we u ook niet langer wegens ziekte laten vervangen op kosten van het vervangingsfonds. Onze eigen middelen schieten daartoe te kort.”
- 2.6 In de brief van 27 januari 2003 geeft aan dat het ontslag tevens plaatsvindt op basis van functieongeschiktheid. tekent hiertegen bezwaar aan in haar brief aan van 10 februari 2003.
Bij brief van 6 maart 2003 biedt de gelegenheid om op 19 maart 2003 formeel verweer te voeren tegen het ontslag. Vanwege het beroep dat heeft aangetekend bij de Commissie van Beroep en in afwachting van haar verweer tegen het ontslag schort het ontslag op tot nader te bepalen datum.
Tijdens het verweergesprek wordt de ontslaggrond functieongeschiktheid door ingetrokken.
- 2.7 Zowel in de brief van 3 januari 2003 als in de brief van 27 januari 2003 deelt mee dat zij tegen het ontslag beroep in kan stellen bij de Commissie. Als adres van de Commissie heeft echter telkens een verouderd adres vermeld. In haar brief van 10 februari 2003 van aan heeft zij om het juiste adres van de Commissie verzocht, omdat een naar het door opgegeven adres verzonden beroepschrift door retour was ontvangen.
- 3. Het bestreden besluit, het beroep en het verweer**
- 3.1 Partijen zijn het erover eens dat de brief van 3 januari 2003 het besluit inhield per 19 maart 2003 te ontslaan. Het bestreden besluit, zoals gewijzigd bij brieven van van 6 maart 2003 en 20 maart 2003, houdt in dat ontslag aanzegt wegens arbeidsongeschiktheid per een nader te bepalen datum.
- 3.2 Het beroep strekt tot gegrondverklaring daarvan. Daartoe heeft aangevoerd dat de reden van het ontslag is arbeidsongeschiktheid, terwijl UWV USZO haar niet arbeidsongeschikt vindt. Zij verzoekt om heroverweging van het besluit van 3 januari 2003 en vernietiging van het ontslag op grond van arbeidsongeschiktheid.
- 3.3 bestrijdt de vordering gemotiveerd.
- 4. De beoordeling**
- 4.1 heeft haar beroepschrift ingediend na afloop van de daarvoor gestelde termijn van zes weken. De Commissie laat een niet-ontvankelijkverklaring echter achterwege, aangezien, gelet op het onder 2.7 vastgestelde, heeft aangetoond dat zij het beroepschrift heeft ingediend zo spoedig als dit redelijkerwijs verlangd kon worden.
- 4.2 De Commissie stelt vast dat het ontslag is aangezegd op grond van artikel F2.6 lid 1 aanhef en onder e. CAO-PO 2002-2004 en dat daarmee van toepassing is het Besluit ziekte en

arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs, hierna te noemen BZA.

- 4.3 Volgens artikel 20 lid 2 van het BZA is ontslag mogelijk, indien blijkt dat 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 :
- a. deze blijvende ongeschiktheid heeft onafgebroken 2 jaar geduurd,
 - b. herstel is binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet te verwachten;
 - c. er zijn bij het bevoegd gezag voor haar geen reële herplaatsingsmogelijkheden.

- 4.4 Artikel 20 lid 5 BZA bepaalt voor zover hier van belang dat de conclusie van het geneeskundig onderzoek naar de vraag of er sprake is van een situatie, als hiervoor bedoeld in 4.2, wordt neergelegd in een rapport, opgesteld door de geneeskundige van UWV USZO. Dit rapport heeft het karakter van een medisch advies aan het bevoegd gezag.

De nota van toelichting op het BZA met betrekking tot het medisch onderzoek zegt hierover: "Aangezien het bevoegd gezag tot in laatste instantie zelf verantwoordelijk is en blijft voor de beslissing tot ontslag van de 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."

Aangezien UWV USZO volledig arbeidsgeschikt heeft verklaard dient de vraag beantwoord te worden of desondanks wegens arbeidsongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken kan ontslaan.

- 4.5 De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Nu daaromtrent gemotiveerd verweer heeft gevoerd, diende aan te tonen dat op grond van ziekten of gebreken ongeschikt is voor het vervullen van haar betrekking. is daar niet in geslaagd. De Commissie acht de stellige bewering van dat zij niet tot enige arbeid in staat is, hiervoor onvoldoende. Van de diverse onderzoeken en rapportages waaruit de ongeschiktheid tot werken zou blijken, die noemt in haar brief van 20 februari 2003 aan de algemeen directeur, is alleen het werkhervattingsadvies van de bedrijfsarts van 5 november 2001 overgelegd. De conclusie van de bedrijfsarts in zijn werkhervattingsadvies van 14 april 2003 dat 0,0% arbeidsgeschikt is, acht de Commissie van onvoldoende gewicht, nu de bedrijfsarts in de toelichting schrijft dat volledig zou moeten hervatten in eigen werk en er als zodanig een arbeidsverzuim is zonder objectieve medische basis.

De Commissie acht niet bewezen dat -anders dan UWV USZO rapporteert- wegens ziekten of gebreken arbeidsongeschikt is, zodat het beroep gegrond verklaard dient te worden.

- 4.6 De Commissie overweegt voorts ambtshalve dat het ontslag heeft gehandhaafd, maar vanwege de beroepszaak bij deze Commissie en het verweergesprek op 19 maart 2003 de ontslagdatum heeft opgeschort. Hoewel partijen het ontbreken van de ontslagdatum niet als geschilpunt aan de Commissie hebben voorgelegd, acht de Commissie een ontslagdatum van essentieel belang voor de juiste toepassing van de ontslag- en de daarmee samenhangende sociale verzekeringsregelingen. Ambtshalve komt de Commissie daarom tot het oordeel dat ook op die grond het besluit van, zoals gewijzigd, niet in stand kan blijven en het beroep van gegrond is.

5. De beslissing

De Commissie verklaart het beroep van gegrond.

Deze beslissing is gewezen te Utrecht op 19 mei 2003 door mr. E.S.M. Weterings-Zeegers, voorzitter, mr. R. Lion, mr. R.A.C. van Rossum, J.J.H. Dezaire en W. Stoop, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.B.G. Derks, secretaris, en op 4 september 2003 aan partijen verzonden.