

Ontslag na ziekte

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift van 17 februari 2012, bij de commissie ingekomen op 20 februari 2012, is appellante in beroep gekomen van een ontslagbesluit van verweerster, schriftelijk aan appellante medegedeeld op 12 januari 2012. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. De partijen hebben afgezien van een mondelinge behandeling, zodat op de stukken kan worden beslist.

2. Feiten

Appellante is sedert 1 augustus 2000 voor onbepaalde tijd als docente in dienst van verweerster met een betrekkingssomvang van 0,83. Op 2 december 2009 meldde zij zich arbeidsongeschikt. In een rapport arbeidsdeskundig onderzoek d.d. 19 december 2011 wordt vermeld dat zij haar eigen werk niet meer kan doen, maar dat zij nog wel andere werkzaamheden kan verrichten. De mate van arbeidsongeschiktheid van appellante is in dit rapport vastgesteld op 30,65%. Bij brief van 20 december 2011 berichtte UWV aan appellante dat zij geen WIA-uitkering kreeg op grond van het oordeel van de arts en de arbeidsdeskundige dat zij meer dan 65% kon verdienen van het loon dat zij verdiende voordat zij ziek werd. Met verwijzing naar deze WIA-beschikking heeft verweerster appellante per 1 mei 2012 ontslagen op grond van artikel 9.a.5 lid 5 van de CAO VO 2011-2012.

Tussen partijen staat vast dat er voor appellante geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn in een functie met passende dan wel gangbare arbeid.

3. De standpunten van partijen

Appellante voert de navolgende beroepsgronden aan.

Appellante heeft de brief van 12 januari 2012 opgevat als een ontslagbesluit en niet als een kennisgeving van het voornemen van verweerster tot het nemen van een besluit om haar te ontslaan. Het woord "voorgenomen" in de brief is onjuist.

Verder voert zij aan dat aan het ontslagbesluit een onjuiste grondslag is gegeven, althans dat deze grondslag onvoldoende is onderbouwd. Ontslag op grond van artikel 9.a.5 lid 5 van de CAO VO 2011-2012 (arbeidsongeschiktheid) is niet mogelijk wanneer in het kader van de uitvoering van de wet WIA de werknemer voor 65% of meer arbeidsgeschikt is verklaard, tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang (artikel 20 lid 2 juncto lid 11 ZAVO). Dit zwaarwegend dienstbelang heeft verweerster onvoldoende aannemelijk gemaakt. Appellante is van mening dat zij ongeschikt is voor haar functie uit anderen hoofde dan het geraken in een toestand van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekte of gebreken. De grondslag van haar ontslag zou moeten zijn een ontslag op grond van artikel 9.a.5 lid 2 van de CAO.

Verweerster verweert zich als volgt.

Verweerster heeft de bedoeling gehad om appellante definitief ontslag aan te zeggen. De brief van 12 januari 2012 dient te worden aangemerkt als een ontslagbesluit. Er behoefde geen voornemenprocedure te worden gevoerd. Verweerster erkent wel dat de formulering van de brief van 12 januari 2012 tot misverstanden kan leiden.

Blijkens de rapportages is appellante ongeschikt op medische gronden voor haar maatgevende arbeid, zijnde die van docente. Dat zij geen WIA-uitkering krijgt is gelegen in de omstandigheid dat zij met haar restcapaciteiten een inkomen kan verdienen dat meer is dan 65% van een inkomen als docent.

Appellante beroept zich verder op artikel 20, lid 11 (bedoeld is sub k) ZAVO waarin is bepaald dat een werknemer die door het UWV in het kader van de uitoefening van de wet WIA voor 65% of meer arbeidsgeschikt is verklaard na afloop van twee jaar arbeidsongeschiktheid niet uit zijn betrekking wordt ontslagen op grond van arbeidsongeschiktheid tenzij er sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Appellante is echter geheel arbeidsongeschikt verklaard voor haar maatgevende arbeid; reeds daarom is

de genoemde bepaling in deze zaak niet relevant. Voorzover artikel 20 lid 11 (thans sub k) toch van toepassing moet worden geacht geldt dat verweerster appellante niet kan inzetten op een wijze die past bij haar restcapaciteit. Reeds om die reden is sprake van een zwaarwegend belang. Het kan niet de bedoeling zijn van de CAO-partijen dat appellante in de situatie tot haar pensioengerechtigde leeftijd op de payroll blijft staan op kosten van de belastingbetaler.

4. De motivering

De commissie zal de beroepsgronden achtereenvolgens behandelen.

Ondanks het feit dat in het bestreden besluit het woord "voorgenomen" voorkomt, is voldoende duidelijk, en is ook voor appellante kennelijk voldoende duidelijk geweest, dat het hier gaat om een definitief ontslagbesluit.

Naar het oordeel van de commissie is sprake van blijvende ongeschiktheid van appellante om de overeengekomen arbeid te verrichten, zulks op grond van ziekte of gebreken. Dit houdt in dat verweerster wel degelijk een juiste grond voor de opzegging heeft gehanteerd. Het feit dat appellante een aanzienlijke restcapaciteit heeft, dat wil zeggen de mogelijkheid om zich door middel van andere arbeid inkomen te verwerven, doet aan het voorgaande niet af. Appellante is door het UWV in het kader van de uitvoering van de wet WIA voor 65% of meer arbeidsgeschikt verklaard. Dit betekent naar het oordeel van de commissie dat artikel 20 sub k van de ZAVO van toepassing is. In dit artikel wordt bepaald dat in een dergelijk geval niet tot ontslag kan worden overgegaan op grond van arbeidsongeschiktheid tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang.

Naar het oordeel van de commissie is van een dergelijk zwaarwegend dienstbelang sprake, nu vast staat dat appellante wegens ziekte of gebreken blijvend niet in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten en er geen mogelijkheden voor appellante zijn om bij verweerster andere (gangbare) arbeid te verrichten. Van verweerster kan in redelijkheid niet worden gevergd dat zij mogelijk tot aan de pensioengerechtigde leeftijd van appellante (geb op 5 augustus 1965) uitvoering zou moeten geven aan alle uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, terwijl appellante niet in staat is daar enige tegenprestatie tegenover te stellen.

Het voorgaande houdt in dat het beroep ongegrond is.

5. De beslissing

De commissie:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 3 juli 2012 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. J.M.J. Godrie, mr. A.A.M. Mollee, dr. H.A.P. Wolfhagen en mr. L.A.S. Boersen, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.