

Ontslag wegens plichtsverzuim

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij schrijven van 27 juni 2003 wordt door verweerster aan appelland medegedeeld het besluit van verweerster appelland met ingang van 1 oktober 2003 te ontslaan uit zijn aanstelling voor onbepaalde tijd.

Bij beroepschrift van 29 juli 2003 met bijlagen komt appelland in beroep tegen voormeld besluit.

Bij schrijven van 15 september 2003 zendt verweerster haar verweerschrift in.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2003 te Eindhoven.

Ter zitting zijn verschenen de gemachtigde van appelland en verweerster in de personen van mevrouw, voorzitter, en mevrouw, secretaris, bijgestaan door haar gemachtigde.

Partijen hebben de zaak mondeling toegelicht, de gemachtigde van appelland aan de hand van pleitnotities, en vragen van de Commissie beantwoord.

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

II. De feiten

In mei 1996 is appelland als gevolg van de zogenaamde "eigen wachtgelder bepaling" benoemd aan Basisschool te, een van de scholen van verweerster. Acht jaar daarvoor had hij ontslag gehad aan basisschool te, op grond van situatieve arbeidsongeschiktheid. De betreffende school is via een fusie onder het bestuur van verweerster gekomen. In de eerste maanden van zijn werkzaamheden is appelland begeleid door zowel het ABP als door het arbeidsbureau in

In het schooljaar 1997-1998 is er door "....." uit een begeleidingstraject uitgevoerd met betrekking tot appelland. Tevens is betrokkene in die periode begeleid door de directeur van basisschool

Aan appelland is een jaar lang buitengewoon verlof verleend voor de periode 1 augustus 2001 tot 1 augustus 2002. Deze periode is verlengd voor de periode 1 augustus 2002 tot 1 februari 2003. Voor deze verlenging zijn het bestuur en de heer een overeenkomst aangegaan. Een periode van buitengewoon verlof die appelland nodig had om "bij te tanken".

Na zijn periode van lang buitengewoon verlof zou appelland weer op 3 februari 2003 met zijn werkzaamheden moeten beginnen. Hij heeft zich echter op die dag ziek gemeld bij de directeur van de school. Appelland is door uitgenodigd voor een gesprek. Bij schrijven van 20 februari 2003 bericht verweerster als volgt:

Hierbij ontvangt u het voortgangsverslag van uw medewerker Hr De eerste verzuimdag van uw medewerker is 3 februari 2003.

Op 19 februari 2003 hebben wij uw medewerker uitgenodigd voor het werkhervattingsgesprek met de bedrijfsarts.

Tijdens dit gesprek is de voortgang van reïntegratie met uw medewerker besproken. Op basis van dit gesprek hebben wij een probleemanalyse opgesteld. Tevens hebben wij de mogelijke reïntegratie-activiteiten met uw medewerker besproken. Mede op basis hiervan stellen wij een plan van aanpak en advies voor werkhervatting op. Deze documenten ontvangt u binnenkort van ons.

Werknemer is aansluitend aan zijn onbetaalde verlof ziek gemeld.

Hij gaf in het spreekuur een aantal knelpunten in zijn werksituatie aan: waaronder een hoge (werk)druk, personeelwisselingen, verandering van mentaliteit op de school. Hier loopt hij al lange tijd tegenaan, en hebben hem in eerst instantie ook doen besluiten om onbetaald verlof op te nemen.

Momenteel is dhr van mening dat hij niet terug wil keren in het eigen werk.

Afgesproken is dat hij hierover op korte termijn (week 9) een gesprek zal hebben met dhr

Op dit moment ligt er mijns inziens geen ziekte of gebrek ten grondslag aan zijn niet kunnen werken, maar meer een stuk onvrede in het werk. Het advies is dan ook om gezamenlijk andere afspraken te maken dan het aanhouden van een ziekteperiode zoals bijvoorbeeld inschakelen van een outplacement bureau of reïntegratiebureau, non-actief stelling, ontslag, of met goede werkafspraken toch terug in het eigen werk voor de groep.

Voor meer informatie betreffende mogelijkheden wat betreft mediation, outplacement en/of reïntegratiebureaus kan contact worden opgenomen met de Arbodienst.

Samenvattend adviseren wij dus de ziekteperiode af te sluiten, en werknemer te (laten) begeleiden in terugkeer in eigen of ander werk buiten

Indien werknemer het niet eens is met het oordeel van arbeidsgeschiktheid, dan kan hij een deskundigenoordeel bij het UWV aanvragen.

Vervolgens heeft er op 27 februari 2003 een gesprek plaatsgevonden tussen mevrouw (waarnemend directeur van), de heer, (voorzitter commissie personele zaken) en appelland. Van dit gesprek is een verslag gemaakt dat appelland bij aangetekend schrijven van 8 april 2003 is toegezonden. Namens verweerster is aangegeven dat zij verwacht dat appelland op 10 maart 2003

weer met zijn werkzaamheden zou beginnen. Een en ander was organisatorisch op school ook al allemaal geregeld. Op 10 maart 2003 meldde appellant zich echter wederom ziek. Het bestuur heeft daarop de Arbo-dienst bij schrijven van 14 april 2003 verzocht een medische keuring uit te voeren. Deze keuring is uitgevoerd op 25 april 2003.

Bij schrijven van 25 april 2003 bericht verweerster als volgt:

Hierbij ontvangt u het voortgangsverslag van uw medewerker Hr De eerste verzuimdag van uw medewerker is 1 februari 2003.

Op 25 april 2003 hebben wij op uw verzoek uw medewerker uitgenodigd voor het werkhervattingsgesprek met de bedrijfsarts.

Tijdens dit gesprek is de voortgang van reïntegratie met uw medewerker besproken. Naar aanleiding van de nieuwe ziekmelding van dhr Janssen is dit spreekuur gepland. Ik heb begrepen dat er op 27/2/03 een gesprek heeft plaats gevonden met dhr en werknemer. Er was afgesproken dat hij op 10/3/03 zijn werkzaamheden zou hervatten. Op deze dag heeft dhr zich opnieuw ziek gemeld.

Ik besprak vandaag de situatie van dhr, en kom tot de conclusie dat de situatie ongewijzigd is ten opzichte van 19/2/2003.

Dit betekent dat opnieuw wordt gesteld dat de reden van arbeidsongeschiktheid niet ligt in ziekte en / of gebrek, maar meer in een stuk onvrede in het werk en in knelpunten die hij in het werk ervaart. (zie voor uitgebreidere uiteenzetting mijn vorig schrijven).

Wel is het zo dat de situatie dreigt te escaleren in een conflict en dat het belangrijk is om hieraan aandacht te besteden.

Het advies om m.n. een loopbaaninterventie in te zetten blijft ook van kracht (b.v. outplacement, beroepskeuze-onderzoek, inschakelen reïntegratiebureau). Wellicht is het ook een optie om gezamenlijk met een conflictbemiddelaar (zgn mediator) naar een oplossing te zoeken. Zonder nadere interventies terug in eigen 'werk zal gedoemd zijn te mislukken.

Werknemer heeft tijdens het spreekuur aangegeven het niet eens te zijn met het oordeel van arbeidsgeschiktheid, en ik heb hem gewezen op de mogelijkheid van een deskundigheidsoordeel.

Op 14 mei 2003 heeft verweerster deze uitspraak van 25 april 2003 per aangetekend schrijven voorgelegd aan appellant met daarbij de mogelijkheid om een hernieuwd onderzoek aan te vragen, mocht appellant het met deze uitspraak niet eens zijn. Verweerster heeft vervolgens 14 dagen gewacht, maar geen enkele reactie vernomen van appellant.

Verweerster heeft vervolgens appellant bij aangetekend schrijven van 4 juni 2003 uitgenodigd voor een gesprek. Dit gesprek heeft op 11 juni 2003 plaatsgevonden. Van het gesprek is een verslag gemaakt. Dit verslag is in tweevoud opgestuurd aan de heer bij aangetekend schrijven van 13 juni 2003, waarin tevens het voornemen tot ontslag is kenbaar gemaakt. De inhoud van het schrijven van 13 juni 2003 luidt als volgt:

Het bestuur heeft zich naar aanleiding van voornoemd gesprek en het bijbehorende dossier beraden.

Het bestuur constateert dat de ARBO-arts in de uitspraken van 20 februari en 25 april jl. aangeeft dat aan het feit dat U niet kunt werken "geen ziekte of gebrek ten grondslag ligt". Op beide uitspraken hebt u de mogelijkheden om daar inhoudelijk bezwaar tegen te maken, onbenut gelaten.

Daarmee staat voor het bestuur vast dat u niet arbeidsongeschikt bent en u dus aan het werk zou moeten. Uit de gesprekken van 27 februari en 11 juni jl. is duidelijk geworden dat u voor zichzelf geen toekomst ziet in het basisonderwijs, niet in uw huidige functie en niet in een andere functie. U hebt aangegeven niet aan het werk te (kunnen) gaan. Bovendien hebt u tot op heden geen enkele actie ondernomen om elders een betrekking te vinden. Dit hebt u in het onderhoud van 11 juni jl. aangegeven en toegelicht.

Doordat u niet aan het werk gaat, pleegt u (primair) plichtsverzuim in de zin van artikel F2.8 lid 2 van de CAO PO 2002/2004. Dit geldt als een ontslaggrond.

U hebt aangegeven uw werkzaamheden niet te kunnen hervatten. (Zie met name bijgaand verslag van het gesprek van 11 juni jl.) Volgens de ARBO-arts van het bestuur ligt er echter "geen ziekte of gebrek ten grondslag" aan het feit dat u niet kunt werken. Op basis daarvan acht het bestuur u (secundair) onbekwaam of ongeschikt voor de door u uitgeoefende functie, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken. Ook dit vormt een ontslaggrond.

Gezien het bovenstaand maken wij u bij dezen ons voornemen kenbaar om u per 1 oktober 2003 te ontslaan (primair) op grond van plichtsverzuim (artikel F2.6 lid 1 sub a CAO-PO 2002/2004) en (secundair) op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de door u uitgeoefende functie, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken (artikel F2.6 lid 1 sub b CAO-PO 2002/2004).

Het bestuur stelt u in de gelegenheid om verweer te voeren tegen dit voornemen. U kunt zowel schriftelijk als mondeling verweer voeren. Indien U verweer wenst te voeren dient U dit uiterlijk 7 dagen na verzending van deze brief, schriftelijk aan ons kenbaar te maken waarbij wij u tevens verzoeken om aan te geven of u schriftelijk of mondeling verweer wilt voeren.

Appellant heeft hierop verweer gevoerd bij schrijven van 21 juni 2003. Dit verweer heeft verweerster echter niet op andere gedachten gebracht. Bij aangetekend schrijven van 27 juni 2003 is appellant ontslag aangezegd per 1 oktober 2003.

Op 26 juni heeft appellant alsnog een deskundigenoordeel aangevraagd over zijn ongeschiktheid op 1 februari 2003. Het UWV USZO heeft op 24 juli 2003 een advies uitgebracht. Het oordeel luidt: "op grond van de resultaten van ons onderzoek zijn wij van oordeel dat u per 1 februari 2003 niet geschikt bent voor het verrichten van het eigen werk". Voor een toelichting wordt verwezen naar een bijlage. Voor zoveel van belang houdt deze toelichting in:

3.4 reden verzuim: cliënt verzuimt omdat hij niet meer de vitaliteit kan opbrengen om te functioneren in het onderwijs.

4.1 Verzekeringsgeneeskundige weging

Bij cliënt is sprake van een arbeidsongeschiktheid voor de functie. Echter deze arbeidsongeschiktheid is niet het gevolg van een bestaande ziekte of gebrek, maar deze vloeit voort uit andere oorzaken. In dit geval is er sprake van meerdere oorzaken, te weten onvrede met de werksituatie en het bestaan van een arbeidsconflict. Het is daarbij van belang te constateren dat het zonder meer terugplaatsen van cliënt in zijn functie niet leidt tot een oplossing van de bestaande problematiek. Hierbij dient de hulp ingeroepen te worden van een mediator die voor beide partijen acceptabel is. Middels mediator is het mogelijk om het conflict, inclusief de onvrede, te laten verbleken, waarna arbeidsgeschiktheid van cliënt voor zijn functie weer tot de mogelijkheden behoort.

4.2 Beantwoording onderzoeksvraag en advies

De werknemer was op 01-02-2003 (geschildatum) volledig arbeidsongeschikt te achten voor zijn functie echter niet als gevolg van ziekte en/of gebreken.

III. Standpunt verweerster

Voor verweerster zijn de uitspraken van de Arbo-arts bepalend geweest.

De bedrijfsarts geeft in zijn verklaring van 20 februari aan dat "geen ziekte of gebrek ten grondslag ligt aan zijn niet kunnen werken, maar meer een stuk onvrede in het werk". Tevens is daarin aangegeven: "momenteel is de heer van mening dat hij niet terug wil keren in het eigen werk". geeft tevens aan dat, mocht de heer het oneens zijn met deze uitspraak, hij een deskundig oordeel van UWV aan zou kunnen vragen. De heer Janssen heeft dat toen niet gedaan.

Het overlegde deskundigenoordeel van UWV USZO d.d. 24 juli 2003 bevestigt dit nog eens. M.a.w. appellant is niet ziek maar kan en/of wil zijn werkzaamheden niet hervatten. Tevens heeft appellant in de vermelde gesprekken zelf aangegeven niet meer terug te willen keren in het basisonderwijs. Bovendien ziet hij voor zichzelf geen plaats meer bij verweerster.

Verweerster verwijst naar punt 4 uit de overeenkomst in het kader van het verlengen van het lang buitengewoon verlof van appellant: "Indien na afloop van het lang buitengewoon verlof, zonder dat dit is verlengd, de werkzaamheden door betrokkene als groepsleerkracht aan een van de scholen van Stichting niet te bestemder tijd wordt hervat ondanks dat hem daartoe de gelegenheid wordt geboden, vormt dit een reden voor ontslag. Dit ontslag wordt geacht te leiden tot vrijwillige werkloosheid."

Verweerster heeft appellant hier niet onmiddellijk aan willen houden, ondanks dat het gestelde van het niet hervatten van de werkzaamheden zich feitelijk heeft gerealiseerd. Verweerster is in gesprek gegaan met appellant. De feiten duiden er echter op dat appellant inderdaad zelf ontslag zou moeten nemen. Hij is immers niet ziek, wil niet terug naar het onderwijs en niet naar zijn werkgever. Hij wil gewoonweg niet meer bij verweerster werken. Als argument geeft hij daarbij aan dat hij ziek is, doch die stelling vindt geen enkele steun bij de in deze kwestie betrokken medici.

Verweerster heeft dan ook moeten besluiten om appellant te ontslaan.

IV. De gronden van het beroep

Geen plichtsverzuim

De bestreden beslissing d.d. 27 juni 2003 is gebaseerd primair op de veronderstelling als zou sprake zijn van een plichtsverzuim in de zin van artikel F2.8 lid 2 van de CAO PO2002/2004. Dit zou gelden, dit wordt ten onrechte gesteld, als een ontslaggrond.

Appellant is ziek. Hij is als gevolg van ziekte arbeidsongeschikt. Die ongeschiktheid wordt bevestigd door een arts van UWV USZO d.d. 24 juli 2003. Nu sprake is van arbeidsongeschiktheid kan niet worden gesteld dat sprake is van plichtsverzuim.

Ziels- of lichaamsgebrek

Subsidiar wordt gesteld, ten onrechte, als zou sprake zijn van onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de uit te oefenen functie, anders op grond van ziels- of lichaamsgebrek. Een beroep wordt gedaan op het gestelde in artikel F2.6 lid 1 sub B CAO-PAO 2002/2004. Ook die stelling is onjuist. Niet blijkt dat sprake is van enige onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of

lichaamsgebrek. Appellant is wel degelijk bekwaam tot het verrichten van de bedongen arbeid, zij het dat diens ziekte leidt tot arbeidsongeschiktheid als gevolg waarvan hij niet in staat is tot het verrichten van die arbeid. Het vorenstaande wordt bevestigd in het deskundigenoordeel van UWV Gak.

Kennelijk onredelijk ontslag

a. Het niet kunnen werken wordt door bevestigd onder meer bij brief d.d. 20 februari 2003. De onjuiste stelling van als zou de grond voor die ongeschiktheid niet zijn gelegen in ziekte of gebrek, wordt zelfs door weerspreken doordat in de laatste alinea op pagina 1 van de brief d.d. 20 februari 2003 weer melding wordt gemaakt van een ziekteperiode. Immers gesteld wordt: "Samenvattend adviseren wij dus de ziekteperiode af te sluiten en de werknemer te (laten) begeleiden in terugkeer in eigen of ander werk buiten Stichting". Voorts wordt verwezen naar de brief d.d. 25 april 2003 waarin eveneens de arbeidsongeschiktheid tot uitdrukking wordt gebracht, nu daarin wordt gesteld: "Dit betekent dat opnieuw moet worden gesteld dat de reden van arbeidsongeschiktheid niet ligt in de ziekte en/of gebrek, maar meer in een stuk onvrede in het werk en knelpunten die hij in het werk ervaart".

De arbeidsongeschiktheid staat daarmee ook voor vast.

Geenszins blijkt, enige motivatie geeft niet, dat de mentale kracht aanwezig is voor hem tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het ontbreken daarvan geldt als ziekte, welke ziekte kennelijk heeft geleid tot arbeidsongeschiktheid

b. In de rapportage van d.d. 20 februari 2003 en 25 april 2003 wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de mogelijkheid van outplacement, beroepskeuzeonderzoek, inschakeling reïntegratiebureau en mediation. Geen van deze alternatieven is op reële wijze onderzocht. Geen aanbod heeft hem bereikt met betrekking tot een van de uitdrukkelijk door aanbevolen alternatieven.

Het past verweerster temeer met betrekking tot dergelijke alternatieven op correcte wijze om te gaan, nu hij sedert 1973 in het basisonderwijs werkzaam is en, gelet op de lange duur van de werkzaamheden en diens leeftijd, het van groot belang is dat behoud van arbeid wordt bewerkstelligd. Hij heeft het niet verdient dat hij zonder nader onderzoek met betrekking tot enig alternatief, zonder enige faciliteit wordt ontslagen.

c. Het bestreden besluit d.d. 27 juni 2003 is daarom ook onzorgvuldig tot stand gekomen nu onvoldoende betrokken is de omstandigheid dat hij heeft geopteerd voor een sabbatical year, teneinde geheel uit eigen financiële middelen, de gelegenheid aan te grijpen om ook in geestelijk opzicht krachten te herwinnen. Als gevolg van het overlijden van beide ouders gedurende deze periode is dat niet geschied. Het is dan ook gepast dat die omstandigheid in een verdere afweging tot uitdrukking gebracht wordt, hetgeen thans niet is geschied.

d. De financiële gevolgen zijn bijzonder ernstig nu ook op financieel gebied geen enkele faciliteit is geboden teneinde de gevolgen, met name de negatieve gevolgen, van het ontslag, enigszins te verzachten.

V. De beoordeling

De eerste twee beroepsgronden kunnen samen behandeld worden nu zij beide gebaseerd zijn op de stelling dat appellant ten tijde van het geven van het ontslag ziek was. De gemachtigde van appellant stelt dat de aangevoerde ontslaggrond – onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken – onjuist en niet waar is en dat om die reden het beroep gegrond verklaard moet worden. Niet wordt door hem gesteld dat het ontslag op die grond nietig zou zijn.

Appellant stelt enkel dat hij toen ziek was. Of hij onder behandeling van een arts of een ander staat is niet gesteld en volgt ook niet uit de inhoud van het beroepschrift en het namens hem ter zitting aangevoerde. De Commissie gaat er dan ook van uit dat appellant niet onder geneeskundige of andere behandeling staat. De Commissie heeft de brieven terzake van de geneeskundige beoordelingen van appellant door en UWV USZO letterlijk opgenomen. Uit de inhoud van deze beoordelingen volgt maar een conclusie: appellant is ongeschikt voor zijn functie maar niet op grond van ziekte of gebrek.

Appellant stelt dat hij met het oordeel van niet eens is en daarom een deskundigenoordeel gevraagd heeft aan UWV USZO. Het oordeel van deze laatste is van 24 juli 2003. Desalniettemin wordt in het beroepschrift van 29 juli 2003 ongemotiveerd gesteld dat appellant ziek is.

Voorts stelt de gemachtigde van appellant dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

1. Artikel 7:681 Burgerlijk Wetboek houdt in:

Indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, kan de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding toekennen.

Schadevergoeding wordt in deze niet verzocht. De Commissie zou ten dien aanzien ook onbevoegd zijn.

Uit de inhoud van het gestelde in het beroepschrift en ter zitting is de Commissie van oordeel dat de gemachtigde van appellant kennelijk bedoeld heeft te stellen dat het bestuursbesluit tot ontslag in strijd is met de redelijkheid.

De Commissie zal dus moeten beoordelen of verweerster in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Dat is een marginale toetsing, immers binnen zekere marges heeft het bestuur van verweerster vrijheid om te handelen.

..... heeft mediation, reïntegratie of outplacement geadviseerd. UWV Arbo adviseert mediation bij de terugkeer op school van appellant. De stelling van appellant is dat deze mogelijkheden door verweerster niet zijn aangegrepen en dat zij daarom niet tot haar besluit tot ontslag mocht komen. Ter zitting nader toegelicht heeft de gemachtigde van appellant aangevoerd dat er gebruik gemaakt had moeten worden van mediation allereerst om te bezien of terugkeer of outplacement tot de mogelijkheid behoort en vervolgens mediation om deze mogelijkheid nader uit te diepen.

Verweerster heeft daartegen aangevoerd dat het telkenmale appellant is die de zaak traineert. Hij heeft steeds aangegeven dat hij voor zich zelf geen plaats meer ziet op de school en thans wordt weer over een mogelijke terugkeer gesproken. Een op verzoek van appellant gedane toezegging of volwassenenonderwijs iets voor hem is heeft appellant zelf gefrustreerd. Gezien de begeleiding die appellant geboden is mede gezien het hem verleende buitengewoon verlof is verweerster van mening uiterst zorgvuldig met appellant te zijn omgesprongen.

De Commissie is van oordeel dat het geheel van de stellingname van partijen over en weer en uit de beoordelingen van de keuringsartsen uitstraalt dat appellant het niet meer ziet zitten in het primair onderwijs. Voorts blijkt daaruit dat appellant zelf geen enkele stap neemt om tot een verandering van zijn positie te komen. Hij verwacht in deze alles van verweerster, die naar het oordeel van de Commissie, zeer zeker het nodige gedaan heeft. Van verweerster kan niet gezegd worden dat zij niet getracht heeft tot een oplossing te komen.

De Commissie is dan ook van oordeel dat verweerster in redelijkheid tot haar besluit tot ontslag van appellant is kunnen komen. Het beroep moet dan ook ongegrond worden verklaard.

VI. De beslissing

De Commissie voornoemd,

Rechtdoende:

Verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 9 oktober 2003 door mr A.F.M. Schrickx, voorzitter, C.B.M. Evers, mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, , mr. J.M.P. Drijkoningen en drs C.P.J. Hoorninck, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.