

## **Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid**

### **1. De loop van de procedure**

Partijen zullen hierna genoemd worden ..... en .....

Bij beroepschrift van 27 januari 2004, bij de Commissie ingekomen op 28 januari 2004, is ..... bij de Commissie in beroep gekomen van het besluit van ..... van 19 december 2003 haar met ingang van 1 april 2004 te ontslaan wegens arbeidsongeschiktheid.

Bij hersteld beroepschrift van 29 januari 2004, door de Commissie ontvangen op 30 januari 2004, heeft ..... twee akten van benoeming in het geding gebracht.

..... heeft op 12 maart 2004 een verweerschrift ingediend, gedateerd 11 maart 2004.

De mondelinge behandeling van deze zaak heeft plaatsgevonden ter zitting van de Commissie van 12 mei 2004, alwaar zijn verschenen ....., bijgestaan door mr. ....., en voor ..... mr. .... voornoemd, vergezeld van de heer ....., directeur van na te noemen school .....

Namens partijen hebben mr. .... en mr. .... het woord gevoerd en de standpunten van partijen toegelicht, mr. .... aan de hand van een aan de Commissie overgelegde pleitnotitie.

### **2. De feiten**

2.1 ..... is blijkens de door haar en ..... op 11 juni 2001 ondertekende akte van benoeming met ingang van 15 juni 2001 benoemd tot leraar aan de door ..... geëxploiteerde school voor V.S.O. Z.M.O.K. .... te ..... met werktijdfactor 0,2306. De benoeming is voor onbepaalde tijd.

2.2 ..... is op 7 november 2001 tijdens het lesgeven door drie van haar leerlingen zwaar mishandeld. Zij is sindsdien niet in staat les te geven op ..... . Tijdens de verzuimperiode heeft de heer Langbroek, directeur van ....., namens ..... met ..... contact onderhouden door middel van enkele huisbezoeken, telefoongesprekken en e-mail-berichten. Steeds is door ..... aangegeven dat hervatting van de werkzaamheden op ..... niet tot de mogelijkheden behoorde.

2.3 Begin oktober 2003 heeft ..... .. telefonisch uitgenodigd voor een gesprek over haar herplaatsingsmogelijkheden. .... heeft daarop gezegd dat zij daarover wilde nadenken en hem op 2 november 2003 per e-mail bericht dat zij een gesprek wenste. Voorts heeft zij in dat bericht geschreven "Ik wil wel graag een getuige/notulist bij het gesprek aanwezig en stel voor om het gesprek te laten plaatsvinden op het kantoor van mijn belangenbehartigster. Mevr. .... Het kantoor is gevestigd ... te .....".

2.4 ..... heeft ..... uitgenodigd voor een gesprek op 28 november 2003 in een spreekkamer van Jongerenhuis ..... te ....., waarbij zij zich door iemand kon laten vergezellen.

2.5 Op 23 november 2003 heeft ..... .. per e-mail bericht "Bedankt voor je brief cq uitnodiging. ... We hebben een afspraak om vrijdag 28 november, ik kan dan niet. Ik realiseer me dat ik in mijn vorige mail een aantal data heb doorgegeven waaronder bovengenoemde datum, omdat het enige tijd tussen heb maken van de afspraak zat, kwam er ook bij mij iets tussen. Daarom wil ik je enige alternatieven voorstellen : vrijdagmiddag 5 december, donderdag 11 december, vrijdag 12 december, donderdag 18 december, vrijdag 19 december. Overigens is Mevr. .... mijn raadvrouw in deze. We stellen voor om het gesprek op haar kantoor te laten plaatsvinden vanwege het kostenplaatje".

2.6 Bij brief van 28 november 2003 heeft Langbroek ..... wederom uitgenodigd voor een gesprek in een spreekkamer van ..... te ....., deze keer voor 12 december 2003 te 10.00 uur.

2.7 Bij faxbericht van 5 december 2003 heeft mr. .... aan ..... geschreven : "Van cliënte heb ik vernomen dat u haar heeft uitgenodigd voor een gesprek op vrijdag 12 december a.s. te 10.00 uur in de spreekkamer van het Jongerenhuis ..... . Cliënte heeft mij verzocht bij voornoemde bespreking aanwezig te zijn. Vanwege de kosten voor cliënte stel ik voor bovenvermeld gesprek op dezelfde datum en op het zelfde tijdstip te laten plaats vinden te mijner kantore".

2.8 Op 9 december 2003 heeft Langbroek een telefoongesprek gevoerd met mr. .... en haar uitgelegd wat de bedoeling van het gesprek op 12 december 2003 was. Mr. .... zou met ..... overleggen.

2.9 Bij faxbericht van 11 december 2003 heeft mr. .... ..bericht : "Onder verwijzing naar ons telefonisch onderhoud van woensdag 10 december jl. bevestig ik u voor de goede orde nog even dat

de bespreking welke gepland staat op vrijdag 12 december a.s. geen doorgang zal vinden gelet op het feit dat u niet bereid bent het gesprek, op verzoek van cliënte, te laten plaatsvinden te mijner kantore".

2.10 Bij brief van 11 december 2003 heeft UWV USZO ..... geschreven : "Op 23 mei 2003 ontvingen wij uw 'aanvraag advies functieongeschiktheid' compleet met betrekking tot uw werknemer mevrouw ..... De arts van UWV USZO is tot de conclusie gekomen dat uw werknemer voor de functie van leerkracht op de voorgenomen ontslagdatum 2 jaar arbeidsongeschikt is wegens ziekte of gebrek, en dat naar verwachting ook nog zal zijn 6 maanden na die datum. ... Betrokkene is echter blijvend ongeschikt te achten voor haar functie van leerkracht. ... Omdat uw werknemer volledig ongeschikt wordt geacht voor haar functie, bent u niet verplicht te zoeken naar herplaatsingsmogelijkheden. ...".

2.11 Bij brief van 12 december 2003 heeft ..... nogmaals uitgenodigd voor een gesprek betreffende haar herplaatsingsmogelijkheden op woensdag 17 december 2003 te 9.00 uur in een spreekkamer van ..... te .....

2.12 Naar aanleiding van de brief van 12 december 2003 heeft mr. .... per telefax op 16 december 2003 omstreeks 18.00 uur bericht : "Cliënte overhandigde mij de door u aan haar verzonden brief d.d. 12 december 2003 waarin u wederom cliënte uitnodigt voor een gesprek. Het onderwerp van het gesprek betreft volgens u de herplaatsingsmogelijkheden. Allereerst merk ik namens cliënte op dat het onderwerp van het gesprek verbaast nu reeds bekend is dat de arbeidsovereenkomst tussen cliënte en de ..... op korte termijn zal worden beëindigd en door het UWV is geoordeeld dat cliënte voor haar functie bij ..... volledig ongeschikt wordt bevonden. Uiteraard is cliënte bereid tot een gesprek, evenwel op de voorwaarde dat dit gesprek zal plaatsvinden te mijnen kantore. Alsdan zal evenwel een nieuwe datum en tijdstip dienen te worden overeengekomen".

2.13 Langbroek heeft per telefax op 17 december 2003 mr. .... bericht "Indien de plaats waar het gesprek zou worden gehouden een probleem zou zijn, had u dit maandag reeds telefonisch met ondergetekende kunnen kortsluiten. Ik zou bereid geweest zijn om bij u op kantoor te komen. ... Ik wijs u erop dat een schoolbestuur verplicht is met de betreffende werknemer eerst een herplaatsingsonderzoek te houden alvorens er ontslag kan worden aangezegd. ... Indien uw cliënte geen behoefte heeft aan een herplaatsingsonderzoek (een herplaatsingsonderzoek wil overigens per definitie nog niet zeggen dat er ook inderdaad mogelijkheden zijn om te herplaatsen) is dat wat mij betreft prima. Ik verzoek u mij dan per omgaande te berichten dat uw cliënte hier geen behoefte aan heeft. Indien uw cliënte wel van de mogelijkheid gebruik wil maken, zal een dergelijk gesprek nog deze week dienen plaats te vinden. Ondergetekende stelt voor het gesprek op vrijdag 19 december a.s. om 09.00 uur te houden, indien uw cliënte het tijdstip niet schikt, verzoek ik u mij dit per omgaande te berichten en met een alternatief voorstel te komen voor een gesprek deze week".

2.14 Mr. .... heeft op 17 december 2003 per telefax ..... bericht : "Naar aanleiding van uw faxbrief van heden, heb ik inmiddels telefonisch contact gehad met cliënte. Namens cliënte kan ik u mededelen dat zij uiteraard bereid is tot een gesprek over herplaatsingsmogelijkheden. Gelet op het feit dat het UWV heeft geoordeeld dat cliënte voor haar functie bij ..... volledig ongeschikt wordt bevonden, rijst bij mij de vraag wat u exact wenst te onderzoeken. Ik verzoek u dan ook hieromtrent het één en ander op papier te zetten en aan mij te doen toekomen. Naar aanleiding van de ontvangen informatie, zal er eventueel een gesprek kunnen worden gepland. Dit gesprek zal alsdan plaats dienen te vinden in het nieuwe jaar te mijnen kantore. ...".

2.15 Bij brief van 19 december 2003 heeft ..... geschreven : "Tot drie keer toe hebben wij u uitgenodigd voor een herplaatsingsonderzoek. U heeft de uitnodigingen afgewezen om diverse redenen. Een van de redenen die u heeft aangegeven zat op het ontbreken van de noodzaak voor een dergelijk onderzoek, omdat u stelde volledig arbeidsongeschikt te zijn voor de functie op ..... Het FOA advies heeft inderdaad uitgewezen dat u voor uw functie op ..... volledig arbeidsongeschikt bent. Aangezien u niet wenste te komen en ook schriftelijk niet heeft aangegeven wat uw eventuele wensen zijn, heeft het schoolbestuur alleen een herplaatsingsonderzoek gehouden. Op ..... zijn er echter helemaal geen functies voorhanden. Het bestuur heeft vervolgens gekeken of er op andere plaatsen

binnen onze stichting nog mogelijkheden voor u zijn. De enige school, die enigszins in de buurt is, is Scholengemeenschap ..... in ..... Deze school moet echter inkrimpen, zodat hier zeker geen plek voor u kan worden gevonden.

Op grond van het bovenstaande heeft het bestuur moeten constateren dat er voor u geen herplaatsingsmogelijkheden zijn."

2.16 Bij besluit van 19 december 2003 heeft ..... uit haar betrekking ontslagen met ingang van 1 april 2004 op grond van artikel F2.6, eerste lid aanhef en onder e, van de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (CAO).

### **3. Het bestreden besluit, het beroep en het verweer**

3.1 Het bestreden besluit houdt in dat ..... ontslag aanzegt wegens arbeidsongeschiktheid per 1 april 2004.

3.2 Het beroep strekt tot gegrondverklaring daarvan. Voorts verzoekt ..... te bepalen dat zij niet mag worden ontslagen, althans niet dan nadat een gedegen herplaatsingsonderzoek heeft plaatsgevonden, waarbij zij tevens wordt betrokken. Daartoe heeft ..... aangevoerd dat haar herplaatsingsmogelijkheden niet zorgvuldig en voldoende zijn onderzocht.

3.3 ..... bestrijdt de vordering gemotiveerd.

### **4. De beoordeling**

4.1 De Commissie stelt vast dat het ontslag is aangezegd op grond van artikel F2.6, eerste lid aanhef en onder e, van de CAO en dat daarop van toepassing is het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs, hierna te noemen BZA.

4.2 Volgens artikel F2.6, eerste lid aanhef en onder e, van de CAO en artikel 20, tweede lid, 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.

4.3 De Commissie constateert dat aan de hiervoor genoemde voorwaarden a en b is voldaan en dat tussen partijen slechts in discussie is of aan voorwaarde c is voldaan.

4.4 De Commissie is van oordeel dat ..... heeft aangetoond dat er bij haar voor ..... geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Ter zitting van de Commissie heeft ..... desgevraagd erkend dat het in verband met de oorzaak van haar arbeidsongeschiktheid niet mogelijk is te werken op ..... of ..... te ..... of ..... te ..... . Voorts heeft ..... niet betwist dat de andere onder ..... ressorterende scholen voor haar niet in aanmerking komen om daar een functie te aanvaarden, omdat de afstand tussen die scholen en haar woonplaats ..... te groot is.

4.5 ..... voert met betrekking tot voorwaarde c nog aan dat in de toelichting op artikel F2.6 van de CAO is vermeld : "Doet zich een situatie voor zoals bedoeld in sub e, dan zal de werkgever in het kader van een goed personeelsbeleid met de werknemer een gesprek voeren" en dat met haar een dergelijk gesprek niet is gevoerd. Dit doet echter aan het onder 4.4 overwogene niet af en kan in dit geval niet aan ..... worden tegengeworpen. Het voeren van een dergelijk gesprek is geen absolute voorwaarde, terwijl ..... in voldoende mate heeft uitgenodigd voor het voeren van een dergelijk gesprek. In het bijzonder mocht ..... uit de inhoud van de onder 2.12 en 2.14 vermelde telefaxberichten van 12 en 17 december 2003 van mr. .... aan ..... afleiden dat ..... de zin van een dergelijk gesprek niet inzag.

4.6 Nu aan alle voorwaarden voor het ontslag van ..... op grond van artikel F2.6, eerste lid aanhef en onder e, van de CAO is voldaan, dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

### **5. De beslissing**

De Commissie verklaart het beroep van ..... ongegrond.

Deze beslissing is gewezen te Utrecht op 12 mei 2004 door mr.E.S.M.Weterings-Zeegers, voorzitter, mr.R.A.C.van Rossum, W. Stoop, mr.L.A.S.Boersen, leden, en F.A.J.van Moorsel, plaatsvervangend-lid, in tegenwoordigheid van mr.C.B.G.Derks, secretaris.