

Ontslag na ziekte

1. Het ontstaan en loop van het geding

Bij beroepsschrift met bijlagen van 21 februari 2007 heeft appellante beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 10 januari 2007 om haar op grond van artikel H-57, onder d, van de CAO BVE 2005-2007 met ingang van 1 augustus 2007 ontslag te verlenen op grond van arbeidsongeschiktheid. Verweerder heeft op 20 april 2007 een verweerschrift met bijlagen ingediend. De Commissie heeft het beroep ter zitting behandeld op 14 mei 2007.

Ter zitting zijn verschenen appellante, vergezeld door haar raadsman mr., verbonden aan te; verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs....., gevestigd te, mw., hoofd P&O en, medewerker P&O van het

2. Feiten

Appellante is sedert 12 augustus 1985 als docente aangesteld aan het College te, thans onderdeel van het, Zij had een aanstelling voor 0.8276 fte.

Met ingang van 28 november 2002 is aan appellante op grond van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voor een gedeelte van haar dienstverband, voor 0.4202 fte, ontslag verleend. Voor appellante resteerde derhalve een aanstelling van 0.4074 fte. Daarnaast ontving appellante een gedeeltelijke uitkering op grond van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO).

Na eerdere tijdelijke uitval wegens ziekte heeft appellante vanaf 7 februari 2005 wederom ziekteverlof genoten. Hierna heeft zij haar werkzaamheden niet meer kunnen hervatten. Haar uitkering ingevolge de WAO is met ingang van 7 maart 2005 verhoogd naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100.

3. Standpunten van partijen

Appellante heeft tegen het ontslagbesluit -samengevat- aangevoerd dat de werkgever debet is aan zowel het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid, het voortduren daarvan als aan het mislukken van de re-integratie. Zij wijst daarbij op het feit dat de schooldirectie haar na 1995 niet gesteund heeft bij de verwerking van een aantal voorvallen waarbij zij door toezending van een brief en een film, waarschijnlijk door een leerling, seksueel is geïntimideerd. Bovendien zou de directie bij de haar na 28 november 2003 opgedragen taken te weinig rekening hebben gehouden met de door UWV vastgestelde beperkingen. Het ontslagbesluit acht appellante onzorgvuldig voorbereid, omdat er geen re-integratie- en herplaatsingsinspanningen zijn gepleegd. Voorts is gesteld dat de werkgever ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan artikel H59 van de CAO-BVE door appellante geen herbenoeming te geven en dat verweerder nagelaten heeft de salariskorting wegens ziekte ongedaan te maken.

Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. Motivering

De Commissie stelt voorop dat de rechtspositie van appellante met betrekking tot het ontslag wegens ongeschiktheid wordt beheerst door artikel H-57 onder d van de CAO-BVE en artikel 20 van de Ziekte en Arbeidsongeschiktheidsregeling BVE (ZAR/BVE). Ingevolge deze bepalingen is ontslag wegens arbeidsongeschiktheid eerst mogelijk, indien aan de drie volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. de ziekte of arbeidsongeschiktheid dient tenminste 24 maanden te hebben geduurd;
- b. een herstel moet binnen 6 maanden na deze periode van twee jaar redelijkerwijs niet zijn te verwachten;
- c. er moeten bij de werkgever geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

Door appellante is niet betwist dat aan de voorwaarden onder a. en b. is voldaan.

Met betrekking tot de aanwezigheid van herplaatsingsmogelijkheden overweegt de Commissie als volgt.

Na de aanvang van de ziekte van appellante op 7 februari 2005 heeft er een medisch en arbeidskundig onderzoek plaatsgevonden. De conclusie van de onafhankelijk arbeidsdeskundige in zijn rapport van 4 mei 2005 was dat de eigen werkzaamheden van appellante haar belastbaarheid en arbeidscapaciteiten overschrijden en niet met voorzieningen zijn aan te passen, zodat een duurzame re-integratie niet mogelijk en zelfs voor beide partijen niet wenselijk is. Andere passende functies binnen zijn onderzocht, besproken, maar niet geduid. Uitsluitend re-integratie naar een andere werkgever is een mogelijkheid. Vervolgens is in een bespreking op 8 juli 2005 in overleg met de bedrijfsarts vastgesteld dat er op dat moment nog onvoldoende herstel was om een re-

integratietraject 2^o spoor in gang te zetten. De bedrijfsarts zou de werkgever berichten zodra het herstel een 2^o spoor re-integratie mogelijk zou maken. In juni 2006 is opdracht gegeven aan het adviesbureau om deze re-integratie vorm te gaan geven. Ook in die periode, op 28 september 2006, heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat er sprake is van een volledige ongeschiktheid voor de eigen en andere functies bij

Van de zijde van appellante zijn geen concrete functies genoemd waarop zij bij de eigen werkgever zou kunnen worden herplaatst. In een geval als dat van appellante, waarbij sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO is een reële herplaatsing bij gebreke van reële restcapaciteit ook veelal illusoir.

Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat ook aan de voorwaarde genoemd in artikel 20 onder c, van de ZAR/BVE is voldaan.

Door appellante is betoogd dat de werkgever bij het invullen van haar nieuwe, in omvang verminderde betrekking na de gedeeltelijke afkeuring in 2002 niet, althans te weinig rekening heeft gehouden met haar beperkingen, die door UWV waren vastgesteld. Omdat dit tot haar verdere arbeidsongeschiktheid heeft geleid, zou, aldus appellante, het ontslag niet mogen worden gegeven. Verweerder heeft dit betwist.

Ingevolge artikel 20, negende lid, van het destijds geldende Besluit Ziekte en Arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs (BZA) moeten de bij brief van 19 juni 2002 door UWV gestelde aanwijzingen geacht worden deel uit te maken van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. De Commissie wijst er hierbij op dat er in voormelde brief van UWV geen sprake is van strikt geformuleerde eisen, waaraan de op te dragen werkzaamheden dienden te voldoen, maar van adviezen om zoveel mogelijk met bepaalde zaken rekening te houden.

Hoewel in het voorliggende dossier aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor het standpunt dat de directie bij het opdragen van werkzaamheden niet steeds in alle opzichten deze adviezen van UWV heeft gevolgd, acht de Commissie niet door appellante aangetoond dat de werkgever bij het inroosteren van appellante en het opdragen van taken zodanig in strijd heeft gehandeld met de voor haar geldende beperkingen dat zij als gevolg daarvan volledig arbeidsongeschikt is geworden. In dit verband acht de Commissie ook niet zonder betekenis dat uit de adviezen van de bedrijfsarts blijkt dat de oorzaak van de ziekte van appellante, afgezien van de door appellante gestelde problemen in de toedeling van werk, ook voortkomt uit in haarzelf als persoon gelegen factoren, zoals een verminderde psychische belastbaarheid met beperkingen in haar sociale weerbaarheid.

Naar het oordeel van de Commissie is in elk geval niet gebleken van een zodanig ernstige schending door verweerder van de in artikel 7.611 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde norm om ten aanzien van appellante als goed werkgever te handelen, dat in het onderhavige geval, waarin aan alle in artikel 20 van de ZAR/BVE gestelde vereisten voor ontslag is voldaan, om die reden toch niet tot ontslag mocht worden overgegaan.

Tenslotte overweegt de Commissie dat toepassing van artikel H-59 van de CAO-BVE niet aan de orde is, aangezien er bij appellante geen restvaliditeit voor het verrichten van arbeid bij de eigen werkgever bestaat en voorts dat appellante met haar grief met betrekking tot de korting op haar salaris buiten de grenzen van het beroep, dat gericht is tegen een ontslagbesluit, treedt, terwijl de Commissie gelet op artikel N1 van de CAO-BVE overigens ook niet bevoegd is te oordelen over een besluit tot korting op het salaris.

Op grond van het vorenstaande zal het beroep ongegrond worden verklaard. Niet alleen wegens deze ongegrondverklaring, doch reeds omdat aan de Commissie hiertoe in wet- of regelgeving geen enkele bevoegdheid is toegekend, bestaat er voor een beslissing dat aan appellante, zoals door haar gevraagd, de kosten van rechtsbijstand zullen worden, geen aanleiding.

Ingevolge artikel 18, vierde lid, van het Reglement Commissie van Beroep heeft het ter zitting aanwezige jongste lid in leeftijd aan de zijde van de leden, gekozen door de werkgevers, niet aan de uitspraak deelgenomen en zich van stemming onthouden.

Het voorgaande heeft de Commissie geleid tot de volgende beslissing.

5. Beslissing

De Commissie verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 14 mei 2007 door mr. A.A.M. Mollee, voorzitter, mr. dr. B.J. van der Net en mr. L.P. Bosma, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.