

Ontslag na ziekte

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift, per fax ingekomen op 15 maart 2012 en per post op 16 maart 2012, is appellant in beroep gekomen van een besluit van verweerster van 2 februari 2012. Bij brief van 29 maart 2012 heeft appelland de gronden van zijn beroep aan de commissie doen toekomen. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. Op 15 juni 2012 heeft te Eindhoven ten overstaan van de commissie de mondelinge behandeling van het beroep plaatsgevonden. Beide partijen waren aanwezig, verweerster vertegenwoordigd door de heer, stafdirecteur personeelszaken, en de heer mr., interim-jurist en advocaat. Voorts was aanwezig de gemachtigde van appelland.

De gemachtigde van appelland heeft pleitaantekeningen overgelegd.

2. Feiten

Appelland is sinds 1 september 2002 als lesassistent werkzaam bij verweerster, laatstelijk in een betrekking met een werktijdfactor van 0.8000. Bij brief van 2 februari 2012 heeft verweerster de aan appelland op 26 januari 2012 gedane mondelinge mededeling bevestigd dat zijn dienstverband met in achtneming van de geldende opzegtermijn met ingang van 7 mei 2012 werd beëindigd en dat appelland met ingang van dezelfde datum weer als lesassistent in een dienstverband voor onbepaalde tijd werd aangesteld voor een omvang gelijk aan de werktijdfactor 0,4637.

In deze brief werd voorts medegedeeld dat de beslissing is gebaseerd op de beschikking van het UWV van 9 januari 2012, waarin is beslist dat appelland met ingang van 7 februari 2012 voor 53,63% arbeidsongeschikt was en voor dit percentage in aanmerking kwam voor een loongerelateerde WGA-uitkering.

3. De standpunten van partijen

Appelland legt het navolgende aan zijn beroep ten grondslag.

Het besluit is in strijd met het bepaalde in artikel 20 sub e van de Ziekte- en Arbeidsongeschiktheidsregeling Voortgezet Onderwijs (ZAVO). Daarin wordt vermeld dat indien de werkgever wenst over te gaan tot ontslag, hij de werknemer schriftelijk dient aan te zeggen dat de procedure om te onderzoeken of aan de voorwaarden is voldaan in gang wordt gezet. Dat is in dit geval niet gebeurd. Alleen al daarom kan het ontslag geen stand houden. Voorts voldoet het ontslag niet aan het bepaalde in artikel 20 sub b ZAVO. Aan twee van de drie daar genoemde cumulatieve voorwaarden voor het ontslag is niet voldaan. Het betreft dan de voorwaarde dat herstel binnen een periode van zes maanden redelijkerwijs niet is te verwachten en de voorwaarde dat er bij de werkgever geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Uit de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 15 december 2011 volgt juist dat aannemelijk is dat herstel binnen zes maanden wel zal plaatsvinden. Ook is niet gemotiveerd dat er geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Niet is aangetoond dat ook aan deze voorwaarde is voldaan.

Verweerster stelt daar het volgende tegenover.

Appelland was op 7 februari 2012 gedurende twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt. Op dat moment kon verweerster tot ontslagverlening overgaan, mits voldaan zou zijn aan de voorwaarden van artikel 20 ZAVO.

Verweerster is echter niet tot ontslagverlening overgegaan maar heeft appelland herplaatst. Het betreft een herplaatsing in de eigen functie rekening houdend met de restcapaciteit van appelland als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid. Daarmee is voldaan aan artikel 20 ZAVO.

Verweerster betwist voorts dat niet is voldaan aan de in artikel 20 lid b sub iii van de ZAVO gestelde voorwaarde dat herstel niet binnen een periode van zes maanden na de twee jaar arbeidsongeschiktheid te verwachten is. Dat blijkt uit de uitslag van de WIA-claimbeoordeling zoals neergelegd in het besluit van UWV van 9 januari 2012. Daarin wordt aan appelland een WGA-uitkering toegekend vanaf 7 februari 2012 op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 53,63%. De door appelland genoemde verzekeringsgeneeskundige rapportage van 15 december 2011 doet daaraan niet af. De daarin opgenomen prognose is voor UWV kennelijk onvoldoende geweest om op een latere datum, 9 januari 2012, van toekenning van een WIA-uitkering af te zien.

4. De beoordeling

De commissie zal allereerst het verweer beoordelen, dat geen sprake is van ontslagverlening, maar, zoals verweerster stelt, van herplaatsing. In de opzeggingsbrief van 2 februari 2012 wordt op niet mis te verstane wijze aan appellant de mondelinge mededeling bevestigd dat zijn dienstverband met in achtname van de geldende opzegtermijn met ingang van 7 mei 2012 wordt beëindigd. Dat kan niet anders dan als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging worden aangemerkt. Dat verweerster met ingang van dezelfde datum appellant weer als lesassistent aanstelt voor een omvang gelijk aan de werktijdfactor 0,4637, overeenkomende met de restcapaciteit van appellant, doet aan het voorgaande in het geheel niet af.

In artikel 20 sub c ZAVO worden drie (cumulatieve) voorwaarden genoemd waaraan het onderhavige ontslag dient te voldoen, te weten:

- i. de blijvende arbeidsongeschiktheid heeft onafgebroken twee jaar geduurd;
- ii. herstel binnen een periode van zes maanden na deze twee jaar is redelijkerwijs niet te verwachten en
- iii. er zijn bij de werkgever voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden.

Aan de sub i. genoemde voorwaarde is, daarover zijn beide partijen het eens, voldaan.

Partijen verschillen wel van mening over de vraag of aan de sub ii. genoemde voorwaarde is voldaan. De commissie is, met appellant, van oordeel dat daaraan niet is voldaan, welk oordeel de commissie baseert op de navolgende gronden.

Verweerster baseert haar stelling dat herstel redelijkerwijs niet binnen zes maanden is te verwachten uitsluitend op de beslissing van het UWV van 9 januari 2012, waarbij een loongerelateerde WGA-uitkering wordt toegekend. Uit dit enkele feit kan echter niet worden afgeleid dat herstel redelijkerwijs niet binnen zes maanden te verwachten is. Immers, ook in het geval dat herstel binnen zes maanden wel te verwachten is wordt een WGA-uitkering toegekend, indien en voor zover dat herstel op de toekenningsdatum nog niet heeft plaatsgevonden. In deze beslissing wordt van deze verwachting ook in het geheel niet gerept. Voorts is van belang dat uit de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 15 december 2011 blijkt dat naar verwachting de medische situatie van appellant op termijn zal verbeteren en dat de functionele mogelijkheden op termijn zullen toenemen.

Het voorgaande in acht nemende, heeft verweerster haar stelling dat herstel binnen zes maanden redelijkerwijs niet te verwachten is, onvoldoende onderbouwd, zodat niet aan alle voorwaarden om tot ontslag over te gaan is voldaan.

Alleen al op grond van voorgaande grond slaagt het beroep, zodat de overige beroepsgronden geen verdere bespreking behoeven.

5. De beslissing

De commissie:

verklaart het beroep gegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 15 juni 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.