

## **Ontslag tijdens ziekte**

### **1. Ontstaan en loop van het geding**

Bij beroepschrift van 24 mei 2013, op dezelfde datum ingekomen bij de commissie van beroep Onderwijsgeschillen te Utrecht en door deze commissie aan de commissie doorgestuurd, is appellante in beroep gekomen van het besluit van verweerster van 12 april 2013, waarbij de arbeidsovereenkomst met appellante is opgezegd tegen 1 augustus 2013. Appellante heeft daarbij producties overgelegd. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen, met producties. Bij brief van 14 augustus 2013 heeft de gemachtigde van appellante nadere producties in het geding gebracht. Op 22 augustus 2013 heeft te Eindhoven ten overstaan van de commissie de mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij appellante aanwezig was, vergezeld van haar gemachtigde en verweerster vertegenwoordigd was door de heer ....., directeur en mevrouw ....., teamleider, bijgestaan door de gemachtigde.

### **2. De feiten.**

Op 20 augustus 2009 is appellante arbeidsongeschikt geworden. Op 6 februari 2013 is in opdracht van verweerster een arbeidskundig onderzoek uitgebracht. Daarin wordt vermeld dat appellante niet geschikt is voor het eigen, al dan niet aangepaste, werk, dat zij niet geschikt is voor ander werk bij verweerster en dat er geen re-integratiemogelijkheden elders waren. Daarop heeft verweerster bij brief van 12 april 2013 de arbeidsovereenkomst met appellante opgezegd tegen 1 augustus 2013 wegens het geraken in een toestand van blijvende arbeidsongeschiktheid.

### **3. De standpunten van partijen.**

Appellante legt aan haar beroep ten grondslag dat er geen sprake is van doorlopend ziekteverzuim. Zij wijst op een door haar overgelegde e-mail van 26 mei 2011, waarin staat vermeld dat de bedrijfsarts van mening is dat zij binnen 21 dagen geen medische beperkingen meer zou hebben. Volgens deze mail geeft een Senior Arbeidsdeskundig Adviseur in overweging om appellante voor 1% "ziek te laten staan". Ter zitting heeft appellante naar voren gebracht dat zij vanaf juni 2011 volledig heeft gewerkt.

Voorts wijst appellante in haar aanvullende gronden, op 12 juni 2013 bij de commissie binnengekomen, erop dat er geen "42 weeks melding" heeft plaatsgevonden.

Zij wijst er subsidiair op dat verweerster zich onvoldoende heeft ingespannen om haar te re-integreren in haar eigen functie dan wel in een andere functie bij verweerster. Uit hoofde van artikel 10, lid 1 ZAVO had verweerster in overeenstemming met appellante een plan van aanpak moeten opstellen, regelmatig moeten evalueren en het plan zo nodig bij moeten stellen. Dat alles is niet gebeurd.

Verweerster verweert zich als volgt.

Uit het arbeidskundig onderzoek in opdracht van verweerster uitgevoerd door verweersters Arbodienst komt naar voren dat appellante op 20 augustus 2009 haar werkzaamheden bij verweerster staakte en dat er sprake is van doorlopend verzuim. Naar de mening van verweerster staat op grond van het onderzoek vast dat appellante al bijna vier jaar arbeidsongeschikt is en dat er geen vooruitzicht is op arbeidsgeschiktheid binnen zes maanden. In tegenstelling tot hetgeen appellante stelt, heeft zij nimmer haar werkzaamheden volledig hervat. Voordat zij volledig kon hervatten, werd zij telkens weer arbeidsongeschikt. Appellante ontvangt dan ook al sedert bijna drie jaar een salaris dat overeenkomt met arbeidsongeschiktheid langer dan 52 weken. Daartegen heeft zij nimmer geprotesteerd. Dat had toch voor de hand gelegen als zij, zoals zij stelt, haar werkzaamheden volledig had hervat. Wel is appellante vanaf eind 2009 op therapeutische basis weer aan het werk gegaan. Verweerster heeft er alles aan gedaan om appellante te laten re-integreren. Zij heeft appellante op therapeutische basis laten werken, heeft ondersteuning geboden via de Arbodienst en heeft diverse keren ten behoeve van de re-integratie roosters aangepast. Alle pogingen liepen op niets uit.

### **4. De motivering**

Ingevolge artikel 20 ZAVO sub b kan een werknemer worden ontslagen indien de blijvende ongeschiktheid onafgebroken twee jaar heeft geduurd, herstel binnen een periode van zes maanden na deze twee jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en er voor de werknemer bij werkgever geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

Appellante heeft, ter zitting, erkend dat zij arbeidsongeschikt is en dat herstel van haar arbeidsongeschiktheid binnen een periode van zes maanden redelijkerwijs niet is te verwachten. Op basis van het onderzoek door de Arbodienst van verweerster mag bovendien worden aangenomen dat er geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

Partijen twisten over de vraag of de arbeidsongeschiktheid van appellante onafgebroken twee jaar heeft geduurd. Beide partijen hebben hun stellingen dienaangaande onvoldoende met verifieerbare stukken onderbouwd. Bovendien rijst de vraag of een arbeidsongeschiktheid van 1%, waarvan gedurende de ziekteperiode sprake is geweest, kan worden beschouwd als ongeschiktheid in de zin van artikel 20 ZAVO.

De commissie is echter van oordeel dat deze stellingen van partijen geen nader onderzoek door de commissie behoeven. In artikel 20 ZAVO sub d, aanhef ad i is immers bepaald dat de arbeidsongeschiktheidstermijn van twee jaren wordt verlengd met de duur van de vertraging indien de werkgever de aangifte bedoeld in artikel 38, 1<sup>e</sup> lid van de Ziektewet later doet dan in dat artikel is voorgeschreven. Ingevolge deze bepaling in de Ziektewet dient de werkgever na 42 weken aangifte te doen van arbeidsongeschiktheid bij het UWV. Ter zitting is komen vast te staan dat deze aangifte niet heeft plaatsgevonden. Dat betekent dat, zolang deze aangifte niet is gedaan, appellante ontslagbescherming geniet en de opzegging als nietig moet worden aangemerkt.

Het voorgaande brengt mee dat het beroep gegrond is.

## **5. De beslissing**

De commissie:

verklaart het beroep gegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 22 augustus 2013 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. L.A.S. Boersen, drs. J.A.M. Buijs, mr. J.M.J. Godrie en mr. L.P. Bosma, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.