

## Ontslag

### 1. Ontstaan en loop van het geding

Bij pro forma beroepschrift van 15 juli 2010, bij de commissie ingekomen op 16 juli 2010, is appelland in beroep gekomen van een beslissing van verweerster van 24 juni 2010, houdende opzegging van de arbeidsovereenkomst met appelland. Appelland heeft vervolgens een aanvullend beroepschrift ingediend. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties overgelegd. Het beroep is ten overstaan van de commissie te Eindhoven behandeld op de zitting van 22 oktober 2010. Appelland was aanwezig met zijn gemachtigde. Namens verweerster is verschenen de heer ....., voorzitter van het college van bestuur, bijgestaan door de gemachtigde. Beide gemachtigden hebben pleitnotities overgelegd. Appelland heeft ter zitting, met instemming van verweerster, een verklaring van een psychiater in het geding gebracht.

### 2. De feiten

Appelland is voor onbepaalde tijd in dienst van verweerster als conciërge. Zijn werktijdfactor is 1,0000. Hij is in 1998 in dienst getreden in het kader van een zogeheten Melkertbaan, later ID-baan.

Vanaf het begin van het schooljaar 2007-2008 heeft appelland zich geregeld ziek gemeld. Na een telefonische ziekmelding op 15 december 2008 is appelland niet meer bij verweerster werkzaam geweest. Bij brief van 31 maart 2009 heeft verweerster appelland een schriftelijke waarschuwing gegeven op de grond dat appelland de daaraan voorafgaande maanden niet aan zijn verplichting om mee te werken aan zijn re-integratie had voldaan, met aanzegging dat als appelland in de toekomst niet volledig aan zijn re-integratie zou meewerken, verweerster maatregelen zou nemen op grond van de CAO PO, waarbij ontslag tot de mogelijkheden zou behoren. Vanaf maart tot in september 2009 is appelland tweewekelijks verschenen bij de bedrijfsarts. Bij brief van 2 december 2009 heeft de Arbodienst een periodieke evaluatie van het re-integratietraject aan verweerster en appelland gezonden. Daarin werd vermeld dat appelland tot die datum zonder bericht niet was verschenen bij de bedrijfsarts. Op 3 december 2009 vond, nadat verweerster al vanaf september had getracht met appelland een afspraak te maken, een gesprek met appelland plaats en op 6 januari 2010 een vervolggesprek. In dit vervolggesprek werd het concept "onderzoek re-integratiemogelijkheden" besproken en definitief vastgesteld. De conclusies luiden als volgt:  
*"Het eigen werk is op dit moment niet passend en ook niet passend te maken. Er is op dit moment bij de eigen werkgever geen ander passend werk beschikbaar. Herstel is op korte termijn niet te verwachten. Re-integratie naar ander passend werk bij een andere werkgever dient te worden ingezet. Het advies is om werknemer te activeren door hem vrijwilligerswerk te laten verrichten, een psycholoog in te schakelen en hem te verwijzen naar een re-integratiebedrijf dat hem begeleidt in het zoeken naar een andere passende baan buiten de eigen organisatie (spoor 2). Indien de werknemer er niet in slaagt om op korte termijn vrijwilligerswerk te vinden, is mijn advies om hem (op arbeidstherapeutische basis) werkzaamheden te laten verrichten bij een van de scholen van ..... Ik adviseer om hem in eerste instantie te laten starten met halve dagen en dit onder begeleiding en op advies van de bedrijfsarts verder uit te breiden."*

Vanaf januari 2010 werd de verzuimbegeleiding en re-integratie van appelland overgedragen aan een casemanager, in opvolging van de Arbodienst. Deze casemanager heeft vanaf januari tot begin maart tevergeefs getracht appelland telefonisch te bereiken en hem vervolgens bij brief van 9 maart 2010 uitgenodigd voor een re-integratiegesprek. Naar aanleiding daarvan belde de dochter van appelland met de mededeling dat appelland naar Iran was vertrokken en eind april weer terug zou zijn. Op 4 juni 2010 is appelland, die op 14 maart 2010 naar Iran was gereisd, teruggekomen. Op 10 juni 2010 heeft tussen hem en de casemanager uitvoerig telefonisch contact plaatsgevonden. Inmiddels had appelland bij brief van 25 maart 2010 van verweerster bericht ontvangen dat zij had besloten om appelland op grond van artikel 15 lid e van het Besluit ziekte- en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs (Bza) geen salaris toe te kennen. Voorts vermeldt verweerster in deze brief dat, nu

appellant herhaaldelijk niet had meegewerkt aan zijn verplichtingen zoals verwoord in de wet Poortwachter, zij op grond van artikel 20a lid van het Bza bij UWV advies zou vragen om te beoordelen of er sprake was van een situatie waarin een ontslag gerechtvaardigd is in verband met het niet meewerken aan de re-integratie. Bij brief van 27 mei 2010 heeft verweerder aan appellant medegedeeld dat zij het voornemen had appellant te ontslaan om reden dat hij zich in ernstige mate schuldig maakte aan plichtsverzuim als genoemd in artikel 3.17 lid 2 CAO PO. Na een gesprek op 18 juni 2010 heeft verweerder het voornemen bij besluit van 24 juni 2010 omgezet in een definitieve opzegging.

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

Appellant stelt als volgt.

Appellant heeft zich op 15 december 2008 ziek gemeld en heeft toen zijn geplande vakantie naar Iran afgezegd. Op de eerste werkdag na de Kerstvakantie werd appellant telefonisch uitgenodigd door de Arbodienst om een uur later op gesprek te komen. Vanaf toen is er in feite niets gebeurd; appellant zit nog steeds thuis. In die periode is hij alle vertrouwen in de mensheid en in zijn werkgever in het bijzonder kwijtgeraakt. Appellant heeft zichzelf korte tijd helemaal afgesloten van de buitenwereld en heeft psychiatrische bijstand gehad. In december 2009 heeft appellant een gesprek gehad met het arbeidskundig adviesbureau. Het advies was toen externe plaatsing. Vervolgens heeft appellant bij diverse uitzendbureaus geïnformeerd om de re-integratie 2<sup>e</sup> spoor invulling te geven. Tot 13 maart 2010 vernam hij taal noch teken. Op 14 maart 2010 is appellant naar Iran gegaan omdat de gezondheid van zijn vader plotseling zeer ernstig was. Appellant had gedacht daar enkele weken te blijven maar werd een langere tijd. De dochter van appellant heeft telefonisch contact opgenomen met de casemanager en heeft de situatie uitgelegd. Zij heeft aangegeven dat zij even als contactpersoon moest optreden. Zij is echter nooit gebeld, gemaïld of aangeschreven.

Juist is dat appellant geen toestemming heeft gevraagd om naar Iran te reizen. Een feit is dat zijn re-integratie op dat moment al maanden stil lag, dat verweerder er van op de hoogte was op welke manier (via zijn dochter) bereikt kon worden en dat zijn psychische behandelingen waren beëindigd. Behalve de uitnodigende brief van 12 maart 2010 heeft appellant noch zijn dochter enig bericht ontvangen van de casemanager.

Appellant is nooit schriftelijk voorgeschreven waaraan hij zich precies had te houden. Juist de omstandigheid dat hij ziek was en de Nederlandse taal niet zo goed machtig is, onderstreept het belang dat belangrijke voorschriften schriftelijk worden gegeven.

Appellant heeft geen negatieve beoordelings- of functioneringsgesprekken gehad en is op enig moment uitgevallen om psychische problemen. Hij is nog steeds ziek. Hij is kostwinner. De gevolgen die het ontslag voor hem hebben staan in geen verhouding tot het verweten gedrag.

De loonstop (vanaf 9 maart 2010) moet worden gezien als een schorsing. Ook tegen deze schorsing richt zich het beroep.

Appellant wijst erop dat zijn twee jaar ziekte termijn bijna om is; de arbeidsovereenkomst zou in december 2010 toch al eindigen. Het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst zou dus voor verweerder praktisch weinig verschil maken.

Op het verweer zal hierna, voorzover nodig, worden teruggekomen.

### **4. De motivering**

Ingevolge artikel 3.17 van de CAO PO kan de werkgever ten aanzien van de werknemer die zich aan plichtsverzuim schuldig maakt onder opgave van redenen als zwaarste disciplinaire maatregel het besluit nemen van opzegging van de arbeidsovereenkomst. Onder plichtsverzuim wordt verstaan het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van hem opgelegde verplichtingen alsmede

het doen of nalaten van datgene dat de werknemer bij een goede uitoefening van zijn functie behoort na te laten of te doen.

Voorts is van belang dat, ingeval van ontslag in verband met het niet meewerken aan re-integratie, artikel 20a Bza, op de voet van artikel 7:670b BW, kort weergegeven, bepaalt dat ontslag kan volgen indien de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan zijn re-integratie, ook ingeval van ziekte die nog geen twee jaar heeft geduurd.

In lid 2 van dit artikel wordt nog bepaald dat het bevoegd gezag, om te beoordelen of de hiervoor genoemde situatie zich voordoet, een hierop betrekking hebbend advies inwint van het UWV en dit advies mede in beschouwing neemt.

Tenslotte is bij de beoordeling van het onderhavige beroep van belang jurisprudentie van de Hoge Raad (zie HR 8 oktober 2004, JAR 2004/259 en Hoge Raad 24 december 2004, JAR 2005/50). Op grond van deze jurisprudentie moet worden aangenomen dat onder omstandigheden de "weigerachtige" werknemer zich niet kan beroepen op schending van het opzeggingsverbod tijdens ziekte. Anderzijds dient de werkgever eerst te proberen de werknemer tot medewerking aan de re-integratie te bewegen door stopzetting van de loonbetaling. Ontslag is een uiterst middel.

Tegen de achtergrond van bovenstaande regelgeving en jurisprudentie zal de commissie het beroep behandelen.

De commissie is van oordeel dat in casu van ernstig plichtsverzuim sprake is, vooral doordat appellant zonder toestemming van verweerster op 14 maart 2010 naar Iran is vertrokken en vervolgens, om hem moverende redenen, eerst op 4 juni 2010 is teruggekeerd. Appellant heeft daardoor verweerster belemmerd om aan haar verplichtingen inzake de re-integratie van appellant te voldoen. Dat geldt te meer nu appellant eerder, in maart 2009, een schriftelijke waarschuwing had ontvangen omdat hij nalatig was geweest in zijn re-integratie verplichtingen. Het gegeven dat appellant in de periode vanaf januari 2010 tot zijn vertrek naar Iran telefonisch niet bereikbaar was, zal de commissie hem niet al te zeer aanrekenen vanwege de mogelijkheid dat dit verband hield met zijn door de psychiater geconstateerde aanpassingsstoornis, zodat hem in zoverre het voordeel van de twijfel zal worden gegund.

De commissie komt thans aan de beoordeling van de vraag of het geconstateerde ernstige plichtsverzuim voldoende grond was voor het ontslag. Daartoe overweegt de commissie het volgende.

Het komt de commissie niet disproportioneel voor dat verweerster vanaf 9 maart 2010, maar in ieder geval vanaf 14 maart 2010, zijnde de datum waarop appellant zonder toestemming naar Iran vertrok, de loonbetaling heeft gestaakt, zulks op grond van ernstig plichtsverzuim. Appellant heeft, onder invloed van deze maatregel, er blijk van gegeven dat hij niet bereid was aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. Hij heeft zich immers geheel onbereikbaar gehouden terwijl hij wist dat contact met hem op prijs gesteld werd. Hij heeft het zijn dochter overgelaten te reageren terwijl hij op dat moment nog niet afgereisd was. Bedacht moet worden dat appellant geen toestemming had gevraagd voor zijn reis naar Iran. Bij een eerdere gelegenheid - in 2008 - heeft hij wel toestemming gevraagd en is die onthouden; appellant wist derhalve dat toestemming gevraagd kon/diende te worden. Ook indien begrip wordt getoond voor de aanleiding om naar Iran te gaan doet dat geen afbreuk aan die verplichting. De loonstop - een instrument dat al eerder was ingezet maar door een tijdige inkeer van appellant niet daadwerkelijk uitgevoerd - was daarop een geëigend middel.

De boodschap die appellant zijn dochter had meegegeven is dat hij eind april weer terug zou zijn en daarop heeft appellant gewacht. Het is gebleken dat het ticket dat appellant had gekocht voorzag in een terugkeer binnen die termijn. Door echter vervolgens geen enkel bericht te geven aan verweerster en nog eens - andermaal zonder toestemming te vragen of zelfs daarvan bericht te geven - een geruime periode niet beschikbaar en onbereikbaar te zijn alsmede zich te onttrekken

aan contact en controle, heeft appellant over zich afgeroepen dat verweerster geen andere reactie resteerde dan uiteindelijk tot ontslag over te gaan. Dat betekent dat het ontslag als ultimum remedium kan worden beschouwd. Het voorgaande brengt mee dat het beroep tegen het gegeven ontslag ongegrond geoordeeld moet worden.

Het beroep tegen het staken van de loonbetaling is niet-ontvankelijk. Het staken van loonbetaling staat niet gelijk aan een schorsing als bedoeld in de CAO PO en is geen grond waarop de commissie zich bevoegd kan verklaren.

## **5. De beslissing**

De commissie voornoemd,

verklaart het beroep deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk, een en ander zoals in de rechtsoverwegingen omschreven..

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 22 oktober 2010 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. A.A.M. Mollee, mr. G.J.M. Prick, mr. J.M.J. Godrie, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen als secretaris.

In verband met de oververtegenwoordiging van de leden, gekozen door de personele organisaties, heeft mr. Godrie zich, overeenkomstig artikel 251, vierde lid van het Rechtspositiebesluit WPO/WEC, van stemming onthouden.