

Ontslag

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift van 18 februari 2009, met producties, bij de commissie ingekomen op 20 februari 2009, is appelland in beroep gekomen van een beslissing van verweerster die bij brief van 28 januari 2009 aan appelland is toegezonden. De beslissing betreft een opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Het verdere verloop van de procedure blijkt uit het verweerschrift met producties van de gemachtigde van verweerster, brieven van de gemachtigde van appelland van 16 en 21 april 2009, waarbij producties worden toegezonden en een brief van de gemachtigde van verweerster, met toezending van producties, van 22 april 2009.

Op 24 april 2009 is de zaak ten overstaan van de commissie te Eindhoven mondeling behandeld. Appelland was daarbij in persoon aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde, die een pleitnota heeft overgelegd. Namens verweerster zijn verschenen de heer, rector, de heer, adjunct-directeur, en de heer, personeel & organisatie. Zij werden bijgestaan door verweersters gemachtigde.

2. De feiten

Appelland is vanuit een reeds vanaf 1985 bestaande WAO-situatie in 1997 in dienst getreden bij verweerster als docent scheikunde, zulks met toepassing van artikel 44 WAO.

Bij brief van 19 december 2008 heeft verweerster appelland bericht dat zij voornemens was het dienstverband op te zeggen, primair op de grond dat appelland in een toestand was geraakt van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekte of gebreken en, subsidiair, op grond van in deze brief genoemde gewichtige omstandigheden. Verweerster heeft appelland met betrekking tot de subsidiaire grond in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze kenbaar te maken. Na ontvangst van de zienswijze heeft verweerster in haar brief van 28 januari 2009 onder afwijzing van hetgeen appelland bij zijn zienswijze naar voren had gebracht en met handhaving van hetgeen als ontslaggronden in de brief van 19 december 2008 was vermeld, de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 mei 2009. De opzeggingsbrief is zowel aangetekend als per gewone post verzonden. De aangetekende brief is op 29 januari 2009 aan het adres van appelland aangeboden met vermelding op de enveloppe: "geen gehoor". De enveloppe is ongeopend aan verweerster geretourneerd op 26 februari 2009 met vermelding op de enveloppe: "retour" en "niet afgehaald".

Op 11 oktober 2005 vond een incident plaats tussen appelland en de heer, adjunct-directeur van verweerster. Het ging over de inzet van een technisch onderwijsassistent. Op 31 oktober 2005 heeft appelland zich ziek gemeld. De reden voor deze melding was dat appelland meende dat zijn werksituatie vanwege de aanwezigheid van de heer niet meer veilig was en dat de school aan deze situatie helemaal niets had gedaan.

Op 11 oktober 2006 is appelland op school verschenen bij de heer waarbij zich opnieuw een incident tussen de heer en appelland heeft voorgedaan. Daarop heeft de rector appelland per 11 oktober 2006 de toegang tot het schoolgebouw ontzegd.

Nadat op initiatief van verweerster eind 2005 vergeefs was getracht een mediationtraject te starten, heeft in het voorjaar van 2007 een nieuwe bemiddelingspoging plaatsgevonden. De bemiddelaar adviseerde niet over te gaan tot werkhervatting en te overwegen om, als appelland daar behoefte aan had, steun te verlenen aan het starten van een op werkhervatting gericht traject elders, bij Appelland heeft dit traject niet gevolgd om reden dat, zoals hij te kennen gaf, hij hiertoe niet in staat was.

Op 29 april 2007 heeft verweerster een deskundigenoordeel gevraagd aan het UWV inzake de geschiktheid voor het eigen werk van appelland. In het rapport van de deskundige wordt het volgende vermeld:

"Ik heb de heer de vraag gesteld wat er zou gebeuren indien hij morgen zijn werkzaamheden op de school hervat, waarbij de adjunct, de heer zoals gebruikelijk aanwezig zou zijn. Zijn antwoord was dat hij zich dan direct weer ziek zou melden omdat dan zijn veiligheid niet gegarandeerd was.

Met nadruk wil ik beklemtonen dat de bij de heer aanwezige persoonlijkheidsstoornis als zodanig, geen reden is thans arbeidsongeschiktheid voor zijn arbeid aan te nemen. Wel is het zo dat het aanwezig zijn van de persoonlijkheidsstoornis iemand kwetsbaar maakt om andere psychiatrische ziektebeelden als overspannenheid een depressie te ontwikkelen.

Dat is precies hetgeen zich bij de ziekmelding heeft voorgedaan.

Toetsing aan het beleid:

De mate van waarschijnlijkheid dat bij werken zich recidive klachten gaan optreden acht ik zeer hoog aangezien betrokkene een kwetsbare persoonlijkheid heeft en op de werkplek een conflictueuze met de adjunct-rector aanwezig is. Betrokkene voelt zich hierdoor bedreigd. Ten aanzien van de ernst van de klacht mag verwacht worden dat er wederom een situatie als beschreven in de expertise zal ontstaan. Kortom een ernstig beeld dat lang kan aanhouden. De tijdsduur wordt te kort ingeschat. Het zal afhankelijk zijn van de eerste fysieke confrontatie met die adjunct-rector en dat zou heelwel al op de eerste dag van de werkhervatting kunnen zijn.

Hoewel er op dit moment feitelijk geen sprake is van arbeidsongeschiktheid kan ik in het kader van dit deskundigenoordeel, gelet op de toetsing aan het beleid, niet anders dan de heer toch arbeidsongeschikt beschouwen, vanwege het bovenomschreven "werken tot schade van de gezondheid". Impliciet lijkt de heer het hiermee eens te zijn, gelet op het gegeven dat hij zich weer ziek zal melden indien hij in dezelfde situatie als voorheen, het werk zou moeten hervatten."

Op 20 augustus 2007 heeft appellant zich bij verweerster hersteld gemeld. Verweerster heeft deze herstelmelding niet overgenomen, maar appellant verwezen naar de bedrijfsarts voor een beoordeling van de melding. Appellant is niet bij de bedrijfsarts verschenen.

De scholengemeenschap is de enige school die onder het bevoegd gezag van verweerster staat.

3. De standpunten van partijen

Appellant is het allereerst oneens met de gehanteerde termijnen. Alle voorgeschreven termijnen ten aanzien van re-integratie maar ook de opzegtermijn zijn niet in acht genomen. Appellant heeft niet eerder dan 2 februari 2009 kennis kunnen nemen van de beslissing waarvan beroep, zodat de geldende opzegtermijn eindigt op 2 mei 2009 en daarmee tegen 1 juni 2009. Aan de basis van de opzegging ligt een conflict tussen appellant en de heer van verweerster. Zowel op 11 oktober 2005 als op 11 oktober 2006 is appellant op ernstig intimiderende wijze benaderd door de heer Is een oplossing voor het conflict bereikt dan staat niets een werkhervatting nog in de weg. Opzegging van de arbeidsovereenkomst is niet noodzakelijk.

Er is geen sprake van een twee jaar durende ononderbroken arbeidsongeschiktheid. Appellant heeft zich op 31 oktober 2005 ziek gemeld maar op 18 augustus 2007 heeft hij zich weer hersteld gemeld. Vanaf 17 januari 2009 heeft appellant zich weer ziek gemeld.

Ook de stelling dat er geen uitzicht op herstel is binnen zes maanden is niet houdbaar. De arbeidsongeschiktheid is te wijten aan een arbeidsconflict. Dit arbeidsconflict kan op eenvoudige wijze worden opgelost. Dit kan door een protocol op te stellen waaraan zowel appellant als de heer zich zouden moeten houden.

Ook de stelling dat geen herplaatsing binnen de scholengemeenschap mogelijk zou zijn kan geen stand houden. Er is nog steeds een chronisch tekort aan docenten en appellant is een goede docent scheikunde. Tenslotte heeft verweerster niet voldaan aan haar verplichtingen in het kader van re-integratie van appellant.

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

4. De beoordeling

Het onderhavige, op de primaire grond gegeven, ontslag dient te worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (Zavo), als bijlage 13 opgenomen in de ten deze toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs 2008-2010.

Ingevolge artikel 20, lid 2, Zavo kan een werknemer die op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde eisen te voldoen worden ontslagen mits:

- a. deze blijvende ongeschiktheid onafgebroken 2 jaar heeft geduurd en;
- b. herstel binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en;
- c. er bij de werkgever voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

De commissie is van oordeel dat het aan appellant gegeven ontslag voldoet aan het bepaalde in artikel, lid 2, Zavo. Daarvoor gelden de navolgende overwegingen:

Ad a De duur van de blijvende ongeschiktheid.

Appellant beroept zich ten onrechte erop dat hij, nadat hij zich op 31 oktober 2005 ziek had gemeld, zich op 18 augustus 2007 weer hersteld heeft gemeld. Het enkele feit van deze herstelmelding, die niet gepaard is gegaan met een medische verklaring en een (aanbod tot) werkhervatting, is onvoldoende om er vanuit te kunnen gaan dat de arbeidsongeschiktheid was geëindigd. De herstelmelding is in strijd met de eigen opvatting van appellant, die van mening is dat de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan het werkhervatting in de weg staande arbeidsconflict. Eens te meer is de arbeidsongeschiktheid per datum herstelmelding niet komen vast te staan, nu verweester de herstelmelding niet heeft geaccepteerd en, zoals voorgeschreven in artikel 7 Zavo, ter beoordeling van de melding de bedrijfsarts heeft ingeschakeld die, zoals is komen vast te staan, de melding niet heeft kunnen beoordelen omdat appellant niet is ingegaan op de uitnodiging om bij de bedrijfsarts te verschijnen.

Op grond van het voorgaande moet de commissie het beroep van appellant op zijn herstelmelding afwijzen. Dit betekent dat, mede gelet op de inhoud van het onder de feiten genoemde deskundigenonderzoek, het ervoor gehouden moet worden dat de blijvende ongeschiktheid onafgebroken 2 jaar heeft geduurd en aan het bepaalde in artikel 20, lid 2, aanhef en sub a van de Zavo is voldaan.

Ad b Herstel binnen een periode van 6 maanden redelijkerwijs niet te verwachten?

Het (door appellant zo ervaren) arbeidsconflict is niet opgelost. Er is, zo is ter zitting komen vast te staan, ondanks een poging om mediation te starten en een uitvoerige bemiddelingspoging met behulp van een onafhankelijke bemiddelaar, geen enkel uitzicht op een oplossing die appellant tevreden zou stellen en hem in staat zou stellen zijn arbeid te hervatten. De opvatting van appellant dat het arbeidsconflict eenvoudig weggenomen kan worden, is in strijd met de realiteit waarin de standpunten nog steeds onvereenigbaar en onverzoenbaar zijn.

Het voorgaande betekent dat aan het bepaalde in artikel 20, lid 2, aanhef en sub b Zavo is voldaan.

Ad c Herplaatsingsmogelijkheden

Onder het bevoegd gezag van verweester ressorteert slechts één school. Appellant moet, gelet op het arbeidsconflict, ongeschikt worden geacht arbeid op deze school te verrichten. Gelet hierop zijn er voor appellant geen reële herplaatsingsmogelijkheden bij verweester. Aan het bepaalde aan artikel 20, lid 2, aanhef en sub c Zavo is daarom eveneens voldaan.

De re-integratieinspanningen

Ingevolge artikel 10 Zavo dient de werkgever inspanningen te verrichten met betrekking tot de re-integratie van de zieke werknemer.

De commissie is van oordeel dat, gelet op de specifieke oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, nog afgezien van de bemoeiingen van de bedrijfsarts, voldoende inspanning is verricht door de pogingen van verweester mediation tot stand te brengen en mee te werken aan een (uitvoerige) poging tot bemiddeling via een (door appellant voorgestelde) onafhankelijke bemiddelaar, welke bemiddeling is geëindigd met een negatief werkhervattingsadvies. In het kader van deze bemiddeling is ook een voorstel gedaan tot re-integratie via , welk voorstel appellant heeft verworpen.

Daarmee heeft verweester aan haar inspanningsverplichting ex artikel 10 Zavo voldaan.

De opzegtermijn

Verweerster heeft een correcte opzeggingstermijn in acht genomen. Vast staat immers, dat de aangetekend verzonden opzeggingsbrief is aangeboden op 29 januari 2009. Het op deze datum niet in ontvangst nemen van deze brief c.q. het niet (tijdig) kennis nemen van de inhoud ervan kan niet aan verweerster worden tegengeworpen.

Conclusie

Uit het voorgaande vloeit voort dat het beroep van appellant ongegrond moet worden verklaard en dat op de in beroep tegen de subsidiaire ontslaggrond aangevoerde gronden niet meer behoefte te worden ingegaan.

5. De beslissing

De Commissie voornoemd:

Verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 24 april 2009 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, mr. A.A.M. Mollee, W. Stoop en F.A.J. van Moorsel, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.