

## **Ontslag na ziekte**

### **Het ontstaan en de loop van het geding**

Bij beroepschrift, voorzien van producties, ingekomen op 10 mei 2012, is appellant in beroep gekomen van het ontslagbesluit van verweerster van 30 maart 2012. Van verweerster is een verweerschrift, met producties, ontvangen. Bij brieven van 10 juli 2012 en 15 augustus 2012 hebben beide partijen nadere producties in het geding gebracht. Ter zitting van 28 september 2012 is het beroep ten overstaan van de commissie te Eindhoven mondeling behandeld. Appellant werd bijgestaan door zijn gemachtigde, die een pleitnotitie heeft overgelegd. Verweerster werd vertegenwoordigd door de heer ....., conrector P&O, bijgestaan door de gemachtigde van verweerster..

### **De feiten**

Sinds 1 november 2001 is appellant in dienst bij verweerster in de functie van conciërge. In 2011 verscheen een rapportage van een arbeidsdeskundige, waarin werd geconcludeerd dat appellant geschikt was voor zijn eigen werk, maar niet bij de eigen werkgever. Voorts werd in het rapport geconcludeerd dat er geen ander passend werk bij de eigen werkgever te duiden was, een en ander met advies een vervolgtraject met begeleiding naar ander werk bij een andere werkgever (tweede spoor) te starten. Na een offerte tweede spoor van een loopbaanadviesbureau d.d. 26 mei 2011 werd op 18 juli 2011 het tweede spoor traject met behulp van dit bureau gestart. Tussen 27 februari 2012 en 2 mei 2012 is dit tweede spoor traject gestaakt in verband met pogingen om tot een minnelijke regeling te komen, waarna vanaf 2 mei 2012 opnieuw het tweede spoor traject werd ingezet.

Bij brief van 15 februari 2012 aan appellant heeft verweerster een voornemen tot het ontslagbesluit kenbaar gemaakt, waarop bij brief van 7 maart 2012 de zienswijze van appellant werd ingediend. Bij brief van 30 maart 2012 heeft verweerster de arbeidsovereenkomst met appellant opgezegd wegens, zoals beide partijen ter zitting hebben verklaard, arbeidsongeschiktheid.

Bij rapport van de arbeidsdeskundige van 5 juli 2012 is alsnog geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van verweerster onvoldoende waren omdat appellant bijna zes maanden te laat was aangemeld voor een traject tweede spoor en omdat het traject tweede spoor ruim twee maanden werd gestaakt zonder dat er sprake was van afronding.

### **De standpunten van partijen**

Appellant legt het navolgende aan zijn beroep ten grondslag.

Appellant is ongeschikt voor de door hem uitgeoefende functie wegens arbeidsongeschiktheid. Omdat hij door het UWV voor minder dan 35 % arbeidsongeschikt is bevonden, kan hij ingevolge artikel 9.a.5, lid 5 CAO VO jo. artikel 20, sub k Zavo niet voor ontslag worden voorgedragen wegens arbeidsongeschiktheid. De daarop genoemde uitzondering, het zwaarwegend dienstbelang, is niet aangetoond. Na dit besluit van het UWV heeft verweerster geen re-integratie-inspanningen meer verricht en zij heeft deze inspanningen pas weer opgepakt na het indienen van de zienswijze op het ontslagbesluit. Daarom is het ontslag ook onredelijk.

Op het verweer zal hierna, voor zover nodig, worden ingegaan.

### **De motivering**

Op grond van artikel 9.a.5. aanhef en sub 5 kan in dit geval opzegging plaatsvinden wegens het geraken in een toestand van blijvende arbeidsongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken, zulks met inachtneming van de bepalingen van het Zavo.

Nu vaststaat dat appellant ongeschikt is geraakt voor het verrichten van de eigen arbeid, dient te worden onderzocht of is voldaan aan de toepasselijke bepalingen van het Zavo. Het gaat dan om artikel 20 van het Zavo: Ontslag op grond van arbeidsongeschiktheid voor de eigen arbeid.

De commissie stelt voorop dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 20 sub b Zavo. Immers heeft de blijvende arbeidsongeschiktheid onafgebroken twee jaar geduurd, is herstel niet binnen zes maanden

na deze twee jaar te verwachten en zijn er bij de werkgever, nu vast is komen te staan dat appellant niet in staat is om enige functie bij verweerster te verrichten, geen reële herplaatsingsmogelijkheden. Het beroep van appellant spitst zich dan ook met name toe op de stelling dat verweerster heeft gehandeld in strijd met artikel 20 sub k van het Zavo, waarin is bepaald dat bij een arbeidsgeschiktheid van minstens 65 % geen ontslag kan volgen, tenzij sprake is van een - in dit geval niet aanwezig- zwaarwegend dienstbelang. Dit beroep faalt.

Genoemd artikellid is kennelijk niet bedoeld voor de situatie dat geen enkele vorm van arbeid bij de werkgever kan worden verricht, zoals hier het geval is; immers is in dit artikellid sprake van het maken van afspraken over de inhoud van de (nieuwe) functie en de daarbij behorende beloning, hetgeen geen zin heeft ingeval geen enkele arbeid kan worden verricht. En zelfs al zou dit anders zijn, zou nog sprake zijn van een zwaarwegend dienstbelang, omdat van een werkgever niet kan worden gevergd voor onbepaalde tijd een arbeidsovereenkomst te laten bestaan als vaststaat dat aan deze overeenkomst door de werknemer geen enkele inhoud kan worden gegeven.

Dat er naar het (achteraf)oordeel van UWV sprake is van (enige) tekortkoming met betrekking tot de inspanningen op het gebied van het tweede spoor maakt het oordeel van de commissie niet anders. Dit mogelijk niet (geheel) voldoen aan deze inspanningen is immers niet van belang bij het beoordelen van de vraag of aan artikel 20 sub b is voldaan.

Ten slotte overweegt de commissie dat de door UWV gestelde tekortkoming niet zodanig is dat het ontslag als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt.

Het beroep zal daarom ongegrond worden verklaard.

### **De beslissing**

De commissie:

Verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 28 september 2012 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. A.A.M. Mollee, mr. L.A.S. Boersen, mr. L.P. Bosma, drs. T.E. Sikkema, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.