



**COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS
EN HOGER BEROEPSONDERWIJS**

UITSpraak

10 februari 2010

CvB.VO/HBO.2013.205-U.2014.06

Ontslag wegens blijvende arbeidsongeschiktheid door ziekte. Beroep gegrond o.g.v. art. 20 K ZAVO

op het beroep van

Mevrouw M. te A. (appellante)

tegen een besluit van

de Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs ^{***}, gevestigd te A. (verweerster)

1. Het procesverloop

- 1.1 Bij schrijven van 27 september 2013 heeft drs. B. , sectordirecteur havo/vwo aan de van verweerster uitgaande Christelijke Scholengemeenschap te A. (hierna: de school), appellante mededeling gedaan van het besluit van verweerster de arbeidsovereenkomst met appellante per 1 oktober 2013 op te zeggen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken. Met inachtneming van de opzegtermijn van drie maanden zal de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 eindigen. Verweerster biedt appellante een outplacementtraject tot uiterlijk 1 februari 2014 aan. Het ontslagbesluit is gebaseerd op de artikelen 9.a.4 en 9.a.5, vijfde lid, van de CAO-VO 2011-2012 (hierna: de CAO) en artikel 20 van de Ziekte en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (hierna: Zavo).
- 1.2 Tegen het ontslagbesluit heeft mevrouw mr. E. van Dijk (advocaat te Assen) namens appellante bij schrijven gedateerd 5 november 2013 beroep ingesteld bij de Commissie. Bij brief van 8 november 2013 heeft zij het beroep aangevuld.
- 1.3 Mevrouw mr. J.F.H. Terpstra (advocaat te Groningen) heeft bij schrijven van 2 december 2013 namens verweerster een verweerschrift bij de Commissie ingediend.
- 1.4 De Commissie heeft de zaak op 14 januari 2014 in een openbare zitting te Utrecht behandeld. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader uiteengezet, appellante in persoon, bijgestaan door mr. Van Dijk, voornoemd, en verweerster bij monde van mr. Terpstra, voornoemd, alsmede mevrouw M. , hoofd P&O van de school, en K. , sectorleider havo/vwo 1 en 2 aan de school.

2. De feiten

- 2.1 Appellante is sinds 16 november 2007 in dienst van verweerster als locatie-assistente, aanvankelijk op basis van een benoeming voor bepaalde tijd, vanaf 16 november 2008 op basis van een benoeming voor onbepaalde tijd. Haar dienstverband omvat een werktijdfactor van 0,5087. De werkzaamheden bestaan onder meer uit de administratie van absentie van leerlingen.

2.2 Op 21 april 2011 is appellante uitgevallen wegens ziekte. Gedurende de tijd daarna is sprake geweest van de ziekte van Graves, een gynaecologische ingreep en gevoeligheid voor allergenen.

2.3 Nadat appellante hersteld was van de ziekte van Graves, heeft zij zich op 31 juli 2012 beter gemeld. Verweerster heeft deze betermelding niet geaccepteerd. Zij heeft zich daarbij gebaseerd op het oordeel van de arbo-arts, dat – voor zover van belang – als volgt luidt: “Op medische gronden arbeidsongeschikt voor eigen werk (plek). Terugkeer naar eigen werkplek zal leiden tot toename van medische klachten. Gaat tijdelijk andere werkzaamheden verrichten (ondersteunende adm. tbv sektorleiders). Sprake van medische beperkingen, derhalve geen sprake van medische volledige arbeidsgeschiktheidsmelding/hersteld-melding.”

2.4 Na een gynaecologische ingreep geeft de arbo-arts op 7 december 2012 te kennen dat er geen medische beperkingen zijn, maar dat werkhervatting op de school zal leiden tot medische klachten. Naar de mening van de bedrijfsarts is sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid. Hij vermeldt dat inmiddels is besloten een tweede spoor-traject te volgen.

2.5 Appellante meldt zich op 10 december 2012 beter. Verweerster doet appellante op 13 december 2012 een voorstel tot een vaststellingsovereenkomst. Appellante gaat daarmee niet akkoord. De schoolleiding vermeldt appellante als ziek per 11 februari 2013 op de afwezigheidslijst. Appellante protesteert daartegen.

2.6 Appellante vraagt vanwege het verschil van mening over haar arbeidsgeschiktheid per 10 december 2012 een deskundigenoordeel aan bij het UWV. Het rapport van de verzekeringsarts van het UWV van 22 februari 2013 bevat de volgende passages: “Naast verzuimoorzaken op het gebied van schildklierproblemen en (korter durend) gyn. problemen is in het achterliggende verzuimtraject vooral sprake van luchtwegklachten. Deze klachten, die volgens cliënte sterk zijn verbonden aan blootstelling aan allergenen op de werkplek, zijn al aanwezig vanaf kort na haar indiensttreding (2007). Er zijn nooit peakflowmetingen gedaan op de werkplek, waardoor objectieve parameters ontbreken.” en “Betrokkene is thans weer in goede conditie en zou haar werk kunnen hervatten, ware het niet dat een terugkeer op de werkplek haar weer ziek zal doen worden. Binnen het wettelijk kader van de ZW moet dit leiden tot aannahme van arbeidsongeschiktheid voor het eigen werk en een traject gericht op werkhervatting op een werkplek die niet tot ziekte leidt bij cliënte.”

2.6 In de procedure ter zake van de aanvraag om WIA-uitkering concludeert een arbeidsdeskundige van het UWV onder meer dat de werkgever geen deugdelijke grond had om de reïntegratie eerste spoor te beëindigen en het tweede spoor op te starten, omdat de werkgever geen gedegen onderzoek door een onafhankelijk deskundige heeft laten instellen om de relatie tussen de klachten van appellante en de werkplek te kunnen verklaren. De WIA aanvraag wordt niet in behandeling genomen.

2.7 Op 19 en 20 juni 2013 heeft Tinguely Xperts op verzoek van verweerster een werkplekonderzoek verricht. De conclusie luidt, dat het huidige werkvertrek onvoldoende is ingericht om de specifieke gezondheidsklachten van appellante te kunnen voorkomen. Bij werkhervatting binnen de huidige situatie is een toename van gezondheidsklachten niet uit te sluiten. Ten aanzien van de nieuwe situatie (het betrekken van een nieuw schoolgebouw) kan worden gesteld dat het werkvertrek voor een deel zodanig kan worden ingericht dat de ruimte beter schoon te houden is. Een gegeven blijft echter dat de verontreiniging door derden (leerlingen, ouders, docenten e.d.) het binnenklimaat negatief zullen beïnvloeden waardoor de gezondheidsklachten tijdens het werk kunnen toenemen.

2.8 Vervolgens schakelt verweerster Margolin in om een arbeidsdeskundig onderzoek te verrichten. Het rapport van Margolin dateert van 12 september 2013. Geconcludeerd wordt, dat het eigen werk de functie van locatie assistent is, hetgeen niet passend is en niet passend is te maken. Voorts wordt gesteld dat er theoretisch mogelijkheden zijn voor een passende functie, te weten functies die uitgevoerd (kunnen) worden bij het stafbureau. Na dit punt wordt aangevoerd, dat appellante geschikt is voor ander werk. De arbeidsdeskundige adviseert het reïntegratietraject gericht op andere passende mogelijkheden extern weer voort te zetten. Dat traject was in juli 2012 in gang gezet, maar in mei 2013 tijdelijk gestopt.

2.9 Het UWV heeft het arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld op 23,61.

3. De toepasselijke voorschriften

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de CAO kan de werknemer in beroep gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever krachtens artikel 52 van de Wet op het voortgezet onderwijs is aangesloten tegen in dit artikellid limitatief genoemde, door de werkgever genomen besluiten.

In deze zaak is van belang het in artikel 19, eerste lid, onder c, van de CAO genoemde besluit, te weten: ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat hij de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of het tijdvak waarvoor hij is benoemd, is verstreken.

Ingevolge het bepaalde in artikel 9.a.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de CAO (voor zover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd door opzegging.

Artikel 9.a.4 bevat een regeling inzake de opzegtermijnen.

Op grond van artikel 9.a.5, aanhef en onder 5, van de CAO kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van

5. het geraken in een toestand van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken, zulks met inachtneming van de bepalingen van de Zavo.

Bijlage 12 van de CAO bevat de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (Zavo). In dit geding is van belang artikel 20, onder b, f, g, h en k. Deze onderdelen luiden als volgt.

“Artikel 20

b. Indien blijkt dat de werknemer op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde vereisten te voldoen, kan hij worden ontslagen, mits:

- i. deze blijvende ongeschiktheid onafgebroken 2 jaar heeft geduurd en
 - ii. herstel binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en
 - iii. er bij de werkgever voor werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.
- f. Bij het onderzoek ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie als bedoeld onder b, onderdelen i en ii, betreft de werkgever de uitslag van de WIA-claimbeoordeling en een door de werkgever aangevraagd deskundigenoordeel door het UWV.
- g. Ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie als bedoeld onder b, onderdeel iii, is vereist dat de werkgever door middel van een zorgvuldig onderzoek kan aantonen dat er voor de werknemer geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Hiertoe onderzoekt de werkgever eerst of de mogelijkheid bestaat van plaatsing in een functie met passende arbeid, en daarna, indien die mogelijkheid zich niet voordoet doch niet eerder dan na afloop van het eerste ziektejaar, in een functie met gangbare arbeid.

h. Bij het onderzoek bedoeld onder g, betreft de werkgever ook het resultaat van de WIA-claimbeoordeling en een door werkgever of de werknemer aangevraagd deskundigenoordeel van het UWV.

k. Een werknemer die door UWV in het kader van de Wet WIA voor 65 % of meer arbeidsgeschikt is verklaard, wordt na afloop van de termijn bedoeld onder b, niet ontslagen uit zijn betrekking op grond van arbeidsongeschiktheid tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Van een zwaarwegend dienstbelang is in elk geval sprake indien het in dienst houden van werknemer leidt tot ernstige financiële problemen voor de werkgever. Bij voortzetting van het dienstverband maken werkgever en werknemer afspraken over de inhoud van de functie en de daarbij behorende beloning. (.....).”

4. Beoordeling van het geschil

4.1 Het bestreden besluit strekt tot het opzeggen van het dienstverband van appellante per 1 januari 2014 op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5, vijfde lid, van de CAO juncto artikel 20 van de Zavo.

4.2 Het geschilpunt betreft de vraag of appellante ongeschikt is voor haar functie. Appellante beperkt die vraag tot ongeschiktheid op de werkplek en is van mening dat verweerster geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht ten einde die vraag te beantwoorden. Als zij haar werk op een gezonde werkplek zou verrichten, zou zij niet uitvallen.

Verweerster stelt zich op het standpunt dat uit het werkplekonderzoek en het arbeidsdeskundigenonderzoek blijkt, dat terugkeer van appellant in haar huidige functie zal leiden tot hernieuwde uitval. Verweerster onderschrijft de conclusie van de arbeidsdeskundige dat er binnen haar organisatie geen reële andere passende functie beschikbaar is en ook niet op korte termijn vacant wordt. Met het aanbieden van een outplacementtraject voor de duur van vijf maanden, tot uiterlijk 1 februari 2014, meent verweerster dat zij heeft voldaan aan haar herplaatsingsinspanningen als genoemd in artikel 20, onder b, onder iii, en onder g, van de Zavo.

4.3 De Commissie stelt vast, dat appellante voor 65 % of meer arbeidsgeschikt is verklaard. Van belang is dan het bepaalde in artikel 20, onder k, eerste volzin, van de Zavo, inhoudende dat de werknemer in dat geval niet wordt ontslagen uit zijn betrekking op grond van arbeidsongeschiktheid tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. In het bestreden besluit wordt geen melding gemaakt van deze bepaling. De afweging inzake het zwaarwegende dienstbelang ontbreekt. In het verweerschrift stelt verweerster dat zij een zwaarwegend dienstbelang heeft bij het ontslag. Als motivering wordt aangevoerd dat reïntegratie binnen overheidsinstellingen wordt bemoeilijkt door een vanuit de rijksoverheid geïnitieerde ombuigingsoperatie, waardoor onderwijsinstellingen gedwongen zijn kritisch naar de kostenstructuur te kijken. Vanwege de bezuinigingsoperatie zijn – zo vervolgt het verweerschrift – de mogelijkheden om werknemers met gezondheidsklachten binnen de organisatie aan het werk te houden zonder dat daar een reële loonwaarde tegenover staat, flink beperkt. Nu arbeidsdeskundig onderzoek heeft uitgewezen dat er geen passende functies zijn en ook niet binnen afzienbare tijd voorhanden komen, is – aldus verweerster – duidelijk dat er geen reële loonwaarde gecreëerd kan worden. Op grond daarvan kan van verweerster – naar zij stelt - in redelijkheid niet worden verlangd dat zij appellante in dienst houdt.

Hetgeen verweerster aangaande het zwaarwegend dienstbelang heeft aangevoerd, is van algemene aard en is niet concreet betrokken op de financiële positie van verweerster. Ook ter zitting heeft verweerster geen nadere onderbouwing gegeven, nog daargelaten of het geven van zo een onderbouwing nog ter zitting mogelijk is, gezien de goede procesorde. Dit leidt de Commissie tot de conclusie, dat verweerster onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake zou zijn van een zwaarwegend dienstbelang als bedoeld in artikel 20, onder k, eerste volzin, van de Zavo. Daarmee

lijdt het bestreden besluit aan een zodanig ernstig gebrek dat het beroep reeds deswege gegrond moet worden verklaard.

4.4 De Commissie overweegt voorts nog het volgende. Appellante lijdt aan een allergie. Uit de onder 2 genoemde onderzoeken is niet gebleken dat is nagegaan wat de aard van de allergie is in relatie tot de werkplek. Van belang is ook, dat appellante op enig moment – op arbeidstherapeutische basis – werkzaamheden heeft verricht op de eerste etage op de school. Niet gebleken is dat haar allergie haar toen zodanig parten speelde dat zij uitviel. Verder is de Commissie van oordeel, dat onvoldoende serieus is onderzocht of appellante werkzaamheden kan verrichten in het nieuwe – in januari 2014 in gebruik genomen - schoolgebouw, gebouwd op basis van het zogenoemde Frisse scholen-concept, dat beoogt scholen met een goede luchtkwaliteit te bouwen.

Het vorenstaande betekent dat naar het oordeel van de Commissie onvoldoende is onderzocht of er voor appellante reële herplaatsingsmogelijkheden bij verweerster zijn. Daarmede is ook niet voldaan aan het bepaalde in artikel 20, onder b, onder iii, van de Zavo. In dit gebrek is eveneens een reden gelegen om het beroep gegrond te verklaren. Het feit, dat partijen inmiddels het tweede spoor zijn ingegaan, kan hieraan niet afdoen, nu appellante daarmee met tegenzin akkoord is gegaan en zij graag haar functie van locatie-assistente bij verweerster wil uitoefenen.

4.5 Appellante heeft gevraagd om een proceskostenveroordeling. De Commissie moet dit verzoek afwijzen, omdat zij niet bevoegd is om een proceskostenveroordeling uit te spreken.

5. Beslissing

De Commissie verklaart het beroep gegrond.

Aldus vastgesteld op 14 januari 2014 te Utrecht door mr. H. Manuel, voorzitter, G. Deijs, mr. J. Douwes, mr. H. Pieffers en mr. R.T. Steinvooort-de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier, voornoemd.

Het dictum is op 16 januari 2014 door de griffie aan partijen medegedeeld, terwijl deze beslissing aan partijen is verzonden op 10 februari 2014