

SAMENVATTING

103643 Beroep tegen ontslag wegens arbeidsongeschiktheid HBO

De Commissie constateert dat de werkgever heeft voldaan aan de vereisten van art. 20 lid 2 ZAHBO. Ten aanzien van de vraag of er al dan niet reële herplaatsingsmogelijkheden zijn, overweegt de Commissie dat er wel sprake is geweest van enige miscommunicatie ten aanzien van het voortzetten van het reïntegratietraject, doch dat niet kan worden gezegd dat er zodanige tekortkomingen in de reïntegratieverplichtingen van de werkgever waren, dat het beroep om die reden gegrond zou moeten worden verklaard. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat de werknemer zelf heeft aangegeven in te zien dat een terugkeer bij de werkgever niet meer tot de mogelijkheden behoort. Beroep ongegrond

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoekster, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. W.C. Voogd

en

het College van Bestuur van de Hogeschool C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 01-11-2007, ingekomen op 05-11-2007 en aangevuld bij brief met bijlagen d.d. 07-11-2007, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 26-09-2007 om de arbeidsovereenkomst met haar op te zeggen tegen 01-01-2008 wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van meer dan 35% zoals genoemd in artikel Q-2 lid 1 CAO-HBO.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, gedateerd 14-12-2007, ingekomen op 18-12-2007.

De mondelinge behandeling vond plaats op 14-02-2008.

Met instemming van partijen bestond de Commissie uit drie in plaats van uit vijf personen.

A verscheen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde en vergezeld van haar echtgenoot.

De werkgever werd vertegenwoordigd door E, juridisch adviseur, F, directeur Faculteit Internationale Communicatie en G, adviseur P & O.

A heeft een pleitnotitie met bijlage overgelegd.

De werkgever heeft een pleitnotitie overgelegd.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

2. DE FEITEN

A is sinds 01-10-1999 als Docent Engels werkzaam bij de Faculteit Internationale Communicatie van de Hogeschool C in een vast dienstverband met een betrekkingsomvang van 0,5 fte. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-HBO.

A is sinds 09-05-2005 arbeidsongeschikt nadat in maart 2005 bij haar kanker was geconstateerd. Als gevolg van deze diagnose is tevens sprake van psychische problemen. Tussen oktober 2005 en medio 2006 heeft A gedeeltelijk gewerkt (laatstelijk 12 uur per week) doch zij is vervolgens weer volledig uitgevallen. Vanaf 07-05-2007 ontvangt A een WGA-uitkering naar een

arbeidsongeschiktheidspercentage van 42%. Bij beslissing d.d. 26-09-2007 heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst met A opgezegd tegen 01-01-2008 wegens blijvende arbeidsongeschiktheid van meer dan 35% zoals genoemd in artikel Q-2 lid 1 CAO-HBO.

Tegen deze beslissing is het onderhavige beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat de werkgever zich niet heeft gehouden aan de door de wet gestelde reïntegratieverplichtingen. De werkgever heeft de begeleiding door het reïntegratiebureau Schouten en Nelissen om onduidelijke redenen beëindigd terwijl dit bureau bezig was de mogelijkheden voor A te onderzoeken om zich als zelfstandig horeca ondernemster te vestigen en de daarvoor benodigde opleidingen (BHV en Sociale Hygiëne) al waren aangevraagd bij UWV. A heeft zich steeds ingezet om passend werk binnen of buiten de hogeschool te vinden doch werd daarin belemmerd door de werkgever. Zo heeft de werkgever A nooit gewezen op de mogelijkheden om via Loyalis begeleiding te krijgen en is het plan van aanpak opgesteld zonder haar betrokkenheid. Voorts is vaststelling over wat passend werk is, niet gedaan door een arbeidsdeskundige maar door de eigen bedrijfsarts. Ook is er zeer weinig onderzoek verricht naar het behoud van haar eigen werkplek. Daarnaast heeft de verzekeringsarts in mei 2007 aangegeven dat er uitzicht is op een aanzienlijke verbetering in de belastbaarheid van A op langere termijn; de werkgever heeft echter niets met deze informatie gedaan. Ten slotte acht A het ontslag voorbarig omdat het door de werkgever voorgestelde deskundigenoordeel niet eerst is afgewacht. Inmiddels ziet A in, hoe jammer zij dat ook vindt, dat een terugkeer naar de hogeschool niet tot de mogelijkheden behoort.

De werkgever voert aan dat hij er alles aan gedaan heeft om A bij het arbeidsproces te betrekken maar op uitdrukkelijk advies van de psycholoog heeft hij haar gedurende de periode tussen november 2006 en februari 2007 rust gegund. Dat er geen handtekening van A staat op het plan van aanpak is het gevolg van het klemmende verzoek van haar psycholoog om haar volledige rust te gunnen. Tijdens een gesprek tussen partijen in aanwezigheid van de psycholoog en de bedrijfsarts op 13-03-2007 is geconcludeerd dat het herstelproces van A nog niet was afgerond en dat er nauwelijks vooruitgang was ten opzichte van begin november 2006. Daarbij heeft de psycholoog het verzoek om absolute rust bestendigd. De werkgever heeft vervolgens het WIA-traject in gang gezet. Uit het reïntegratieverslag van de bedrijfsarts d.d. 30-03-2007 blijkt dat er op dat moment geen duurzaam te benutten arbeidsmogelijkheden voor A aanwezig waren. Bij brief d.d. 04-09-2007 heeft UWV het reïntegratieverslag goedgekeurd en verklaard dat de werkgever gedurende de wachttijd tevergeefs had gezocht naar passende arbeid voor A. De werkgever heeft daarmee voldaan aan de door de wet gestelde reïntegratieverplichtingen.

De hogeschool is eigen risicodrager en heeft in dat verband de inschakeling van het reïntegratiebureau H bekostigd. Bij brief van 11-11-2007 heeft A de werkgever bericht dat het traject bij H was stopgezet omdat het plan om als zelfstandig ondernemer te starten, gebaseerd was op een pand dat helaas niet meer beschikbaar bleek en omdat haar echtgenoot als zakelijke partner was weggefallen. Daarbij deelde A mede dat zij dacht aan het als zelfstandig ondernemer starten van een lunchroom. Uit dit alles blijkt volgens de werkgever dat A in het geheel geen passende werkzaamheden binnen de hogeschool ambieerde. Voorts stelt de werkgever nog dat A ook zelf een deskundigenoordeel bij UWV had kunnen aanvragen met de vraag of zij in staat wordt geacht andere passende werkzaamheden te verrichten. Inmiddels heeft de werkgever op 07-12-2007 laten weten dat er binnen de hogeschool geen passende vacatures/functies voor A voorhanden zijn, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.7 lid 1 WHW, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De ontslagbeslissing

A is ontslagen op grond van blijvende arbeidsongeschiktheid van de werknemer voor meer dan 35% vastgesteld op grond van de ZAHBO dan wel de WAO/WIA, als bedoeld in artikel Q-2 lid 1 onder d CAO-HBO. Op grond van artikel 20 lid 2 van de Ziekte en arbeidsongeschiktheidsregeling Hoger Beroepsonderwijs (ZAHBO) kan de werkgever een werknemer die op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de in zijn functie gestelde vereisten te voldoen, ontslaan mits:

- a) deze blijvende ongeschiktheid onafgebroken 2 jaar heeft geduurd en
- b) herstel binnen een periode van zes maanden na afloop van die 2 jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en
- c) er bij de werkgever voor betrokkene geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn en
- d) de werknemer niet voor 35 % of minder arbeidsongeschikt is bevonden en
- e) het UWV na 2 jaar ziekte een positieve beschikking geeft op de aanvraag van de WIA-uitkering.

A is arbeidsongeschikt sedert 09-05-2005 zodat zij op het moment van de ontslagaanzegging d.d. 26-09-2007 ruim 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt was. Aan het vereiste onder a is daarmee voldaan. Uit de WIA-beschikking van het UWV d.d. 04-09-2007 blijkt voorts dat A niet aan de aan de functie van Docent gestelde eisen voldoet en dat redelijkerwijs te verwachten is dat zij niet binnen zes maanden hersteld zal zijn. Vaststaat dat A geen bezwaar tegen deze beschikking heeft ingediend noch een zogenoemd deskundigenoordeel heeft aangevraagd, zodat de Commissie uitgaat van de juistheid van deze beschikking, waarmee ook aan het vereiste onder b is voldaan.

A ontvangt vanaf 07-05-2007 een loongerelateerde WGA-uitkering naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 42%. A is derhalve voor meer dan 35% arbeidsongeschikt zodat ook is voldaan aan de vereisten in artikel 20 lid 2 onder d en e ZAHBO.

Ten aanzien van de vraag of er voor A al dan niet reële herplaatsingsmogelijkheden zijn, overweegt de Commissie als volgt. Het is de Commissie uit de stukken en het verhandelde ter zitting gebleken dat de werkgever voor 08-11-2006 diverse pogingen heeft gedaan om A, zowel binnen als buiten de hogeschool, te reïntegreren. Nadien heeft de werkgever, op uitdrukkelijk verzoek van A, haar de door de psycholoog noodzakelijk geachte rust gegund. Naar het oordeel van de Commissie is er met betrekking tot het voorzetten van het reïntegratietraject bij het bureau H enige miscommunicatie tussen partijen ontstaan. De werkgever heeft de brief van A d.d. 17-11-2007 opgevat als een mededeling van beëindiging van dit traject door A terwijl A in haar beroepschrift alsmede ter zitting heeft aangegeven dat zij dit traject graag gecontinueerd had willen zien, waarop de werkgever heeft medegedeeld dat hij hier zeker niet afwijzend tegenover had willen staan. Niettegenstaande deze miscommunicatie is de Commissie van oordeel dat niet kan worden gezegd dat er sprake is van zodanige tekortkomingen in de reïntegratieverplichtingen van de werkgever dat het beroep om die reden gegrond verklaard zou moeten worden. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat A zelf heeft aangegeven in te zien dat een terugkeer bij de werkgever niet meer tot de mogelijkheden behoort.

Gelet hierop is de Commissie van oordeel dat de werkgever in redelijkheid de WIA-beschikking d.d. 04-09-2007, waarin gesteld wordt dat er tijdens de wachttijd tevergeefs is gezocht naar passende dan wel gangbare arbeid voor A, ten grondslag heeft kunnen leggen aan de beslissing d.d. 26-09-2007 om het dienstverband met A op te zeggen op grond van blijvende arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel Q-2 lid 1 onder d CAO-HBO.

Dientengevolge zal de Commissie het beroep ongegrond verklaren.

5. **OORDEEL**

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep ongegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 28 maart 2008 door prof. mr. L.H. van den Heuvel, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt en mr. drs. B.H. van Velzen, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

prof. mr. L.H. van den Heuvel
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris