

102670

SAMENVATTING

Beroep tegen ontslag wegens arbeidsongeschiktheid BVE

De Commissie constateert dat voldaan is aan het vereiste van artikel 20 lid 6 BZA dat de werknemer reeds meer dan 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is en dat herstel voor de eigen functie van docent binnen 6 maanden na de voorgenomen ontslagdatum niet te verwachten is. Tevens oordeelt de Commissie dat de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om de herplaatsingsmogelijkheden van werknemer te onderzoeken en dat er voor hem geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Een proefplaatsing van de werknemer bij een andere werkmaatschappij van het ROC kon wegens formatieve redenen niet worden omgezet in een definitieve herplaatsing van de werknemer. Ook een daarop volgende nieuwe opdracht bij het mobiliteitscentrum en inschakeling van een reïntegratiebureau hebben niet tot een passende functie geleid.

Beroep ongegrond.

102670

UITSPRAAK

in het geding tussen:

G.A.M. A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. M.M. Brink

en

het College van bestuur van het C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. S.A. Geerdink

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 20-07-2004, ingekomen op 28-07-2004, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 21-06-2004 om het dienstverband met hem per 01-11-2004 op te zeggen op grond van artikel H-57 sub d CAO-BVE, zijnde ziekte of arbeidsongeschiktheid.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 10-11-2004.

De mondelinge behandeling vond plaats op 07-03-2005.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door E, directielid Werkmaatschappij en F, Personeelsadviseur Werkmaatschappij, daartoe bijgestaan door zijn gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

Op verzoek van de Commissie heeft de werkgever bij brief van 15-03-2005 nadere stukken ingebracht, op welke stukken A bij schrijven d.d. 22-03-2005 heeft gereageerd.

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

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sinds 01-08-1982 als docent LC werkzaam bij het C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

A is sedert 10-12-1999 arbeidsongeschikt. In maart 2000 hervat A voor 50% op arbeidstherapeutische basis door werkzaamheden te verrichten bij het G-bureau, welke hervatting uiteindelijk oploopt tot 75%. In het kader van een beoordeling WAO is A bij beslissing van 20-04-2001 ingedeeld in de klasse 45-55%. Op 14-06-2001 heeft de werkgever een aanvraag functie-ongeschiktheidsadvies ingediend bij UWV USZO. Deze aanvraag is echter niet door UWV USZO in behandeling genomen omdat de WAO-uitkering van A per 23-08-2001 is beëindigd, naar later bleek op onjuiste gronden. Bij beslissing d.d. 12-03-2003, naar aanleiding van het bezwaar van A tegen de beëindiging van zijn WAO-uitkering, is A door UWV USZO ingedeeld in de klasse 65-80%. Naar aanleiding van voormelde beslissing heeft de werkgever op 01-04-2003 een nieuwe aanvraag functie-ongeschiktheidsadvies ingediend bij UWV USZO. Dit advies is vervolgens op 14-08-2003 door UWV USZO aan de werkgever verstrekt. Het advies luidt dat A voor de functie van docent op de voorgenomen ontslagdatum twee jaar arbeidsongeschikt is wegens ziekte of gebrek en dat hij dat naar verwachting ook zal zijn 6 maanden na deze datum. In het advies zijn tevens de bevindingen van UWV USZO vermeld met betrekking tot de rapportage herplaatsingsonderzoek van de werkgever. De arbeidsdeskundige heeft in dat verband geoordeeld dat voormelde rapportage "in geen enkel opzicht voldoet aan de daaraan te stellen eisen c.q. de reïntegratieverplichtingen van de werkgever als volstrekt onvoldoende zijn te beoordelen".

Nadat de werkgever hem bij brief van 26-08-2003 had medegedeeld dat zijn dienstverband per 01-12-2003 zou worden beëindigd en A tegen die beslissing beroep had ingesteld, is A voor de periode 01-12-2003 tot en met 31-05-2004, in het kader van een proefplaatsing betreffende een nieuwe functie buiten de eigen werkmaatschappij, werkzaam geweest bij de Werkmaatschappij H van het C. Hierop heeft A het door hem ingediende beroepschrift ingetrokken. Bij brief van 25-05-2004 heeft de werkgever A medegedeeld dat zijn proefplaatsing bij H op de afgesproken datum van 31-05-2004 zal eindigen en niet zal worden omgezet in een aanstelling bij H.

Vervolgens heeft de werkgever A bij brief d.d. 16-06-2004 medegedeeld zijn dienstverband te beëindigen per 01-11-2004 conform artikel H-57 sub d CAO-BVE. Tegen deze beslissing is het onderhavige beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Visie A

A stelt dat de werkgever geen enkele inspanning heeft verricht om hem te herplaatsen in de door hem vanaf maart 2000 vervulde taken terwijl daarvoor wel de mogelijkheden aanwezig waren. A heeft, telkens op eigen initiatief, diverse werkzaamheden verricht doch de werkgever heeft geen nadere pogingen ondernomen om hem vervolgens definitief intern te herplaatsen. Het mobiliteitsbureau deed gedurende deze periode weinig en liet A weten eerst in actie te kunnen komen zodra er een zogenoemde positieve FOA zou zijn ontvangen. Ook tijdens de proefplaatsing heeft er geen feedback plaatsgevonden over het functioneren van A. Het toegezegde wekelijks overleg heeft slechts eenmaal plaatsgevonden en ook voor het overige is er geen enkele begeleiding geweest. Naar het oordeel van A heeft hij zijn werkzaamheden naar volledige tevredenheid van betrokkenen verricht. Eerst bij brief van 25-05-2004 vernam A dat de invulling van de taken door hem zou zijn achtergebleven bij de verwachtingen. A is van mening dat hij zeker herplaatsbaar is nu hij inmiddels ruim 5 jaar andere werkzaamheden heeft verricht voor de werkgever. Er is hem thans volstrekt ten onrechte ontslag aangezegd uit zijn functie van docent daar hij deze functie al een groot aantal jaren niet heeft uitgeoefend, aldus A.

Visie werkgever

De werkgever voert daartegen aan dat het aanvragen van het functie-ongeschiktheidsadvies in juni 2001 als doel had om, na ontvangst van een positief advies, over te gaan tot ontslag van A en vervolgens, tot herbenoeming van A in de passende functie van medewerker stagecoördinatie en beheer, een functie in schaal 6, waarbij de werkgever zou aanvullen tot schaal 8 en waarbij A een herplaatsingstoelage zou ontvangen. Door een fout aan de zijde van UWV USZO is echter ernstige vertraging opgetreden en inmiddels bestond voornoemde functie van medewerker stagecoördinatie en beheer niet meer. Nadat er uiteindelijk in augustus 2003 een positief functie-ongeschiktheidsadvies volgde, heeft de werkgever het herplaatsingsonderzoek gestart. Omdat er een mogelijke vacature was bij de werkmaatschappij H is deze functie, na overleg met UWV USZO, bij wijze van proefplaatsing aan A aangeboden, als gevolg waarvan het reeds aangekondigde ontslagbesluit werd ingetrokken. Ook deze proefplaatsing vond, naar de mening van de werkgever, op arbeidstherapeutische basis plaats, hetgeen blijkt uit het gegeven dat A zich op 09-09-2003 nog volledig had ziek gemeld. Helaas bleek in mei 2004 dat de proefplaatsing niet kon worden voortgezet, aldus de werkgever. Ter zitting verklaart de werkgever nog dat de beëindiging van de proefplaatsing in eerste instantie was ingegeven door het niet voldoende functioneren van A en dat daar later het gegeven bijkwam dat H een reductiedoelstelling diende te behalen waardoor het niet mogelijk was om A te herplaatsen in deze functie. Vervolgens heeft de werkgever het dienstverband met A opgezegd en gedurende de opzegtermijn gezocht naar een andere passende functie. Zo is per juli 2004 een nieuwe opdracht bij het mobiliteitscentrum (intern) en bij het reïntegratiebureau I (extern) gestart, hetgeen echter niet heeft geleid tot een passende functie voor A. A is alleen geschikt voor onderwijsondersteunende functies, waarbij geen leerlingencontact is, aldus de werkgever. De werkgever verklaart ten slotte nog dat met UWV USZO was afgesproken, dat gedurende de proefplaatsing van A het reeds in augustus 2003 verstrekte functie-ongeschiktheidsadvies, "in de ijskast" kon worden geplaatst.

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 4.1.5 WEB, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

Het ontslag

Op grond van artikel 20 van het Besluit Ziekte- en Arbeidsongeschiktheid onderwijs- en onderzoekpersoneel (BZA) alsmede op grond van artikel H-57 sub d CAO-BVE 2003-2004, kan de werkgever een werknemer ontslaan als deze minimaal 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest, herstel binnen een periode van 6 maanden na deze 2 jaar redelijkerwijs niet valt te verwachten en er bij de werkgever geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

A is sinds 10-12-1999 arbeidsongeschikt en is sindsdien niet hersteld verklaard zodat aan het eerste vereiste van minimaal 2 jaar onafgebroken arbeidsongeschiktheid is voldaan. Ten aanzien van het tweede in artikel 20 BZA genoemde vereiste, dat herstel voor de eigen functie binnen zes maanden na de voorgenomen ontslagdatum niet is te verwachten, dient de werkgever een zogenoemd functie-ongeschiktheidsadvies aan het UWV USZO te vragen. De werkgever heeft in april 2003 een aanvraag advies functieongeschiktheid ingediend bij het UWV USZO, welk functie-ongeschiktheids advies op 14-08-2003 is verstrekt. Nu voorts niet is gesteld of gebleken dat de werkgever dit advies niet heeft mogen opvolgen, A niet betwist ongeschikt te zijn voor de functie van docent en uit de door de werkgever overgelegde telefoonnotitie d.d. 27-11-2003 blijkt dat met UWV USZO was afgesproken dat de FOA gedurende de periode van de proefplaatsing "in de ijskast" kon worden geplaatst, constateert de Commissie dat ook aan dit vereiste is voldaan.

Voor wat betreft de herplaatsingsmogelijkheden bepaalt artikel 20 lid 7 BZA dat de werkgever door middel van een zorgvuldig onderzoek dient aan te tonen dat er voor betrokkene geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Bij dit onderzoek dient de werkgever ook het oordeel van UWV USZO te betrekken (artikel 20 lid 8 BZA). Voorts bepaalt artikel 7:658a BW, dat van kracht werd met de inwerkingtreding van de Wet Verbetering Poortwachter op 01-04-2002, dat de werkgever verplicht is maatregelen te treffen en voorschriften te geven, die er op gericht zijn dat de werknemer zijn eigen arbeid kan hervatten of andere passende arbeid kan verrichten. De werkgever zal derhalve eerst dienen na te gaan of de werknemer de overeengekomen werkzaamheden, al dan niet met aanpassing of een andere organisatie van werk, nog kan verrichten. Vaststaat dat A niet meer in staat is zijn werkzaamheden als docent te verrichten. Reïntegratie in de overeengekomen werkzaamheden behoort aldus niet meer tot de mogelijkheden. Resteert de vraag of er andere werkzaamheden voldoende passend zijn om aan de werknemer op te dragen. De Commissie overweegt dienaangaande dat A gedurende zijn ziekteperiode diverse werkzaamheden heeft verricht waaruit de Commissie kan afleiden dat de werkgever zich serieus met de herplaatsingsmogelijkheden van A heeft bezig gehouden. Dat de recente proefplaatsing van A in de door hem beoogde functie van coördinator J niet tot een definitieve herplaatsing heeft geleid, is, naast het vermeende niet voldoende functioneren van A, gelegen in bedrijfseconomische redenen. Deze werkzaamheden kunnen dan ook niet aan A worden aangeboden. Uit de overgelegde stukken blijkt voorts dat de werkgever na het beëindigen van de proefplaatsing A nog heeft benaderd om andere werkzaamheden voor hem te vinden. Voorts is de Commissie gebleken dat de werkgever A in de periode voorafgaande aan de proefplaatsing een loopbaantraject bij het bureau K heeft aangeboden, hetgeen bevestigd wordt in een e-mailbericht d.d. 17-04-2003 van de bedrijfsarts aan de werkgever, dat hij vanaf aanvang van de ziekteperiode 25% van zijn tijd heeft mogen besteden aan het solliciteren naar werk en het volgen van een opleiding en dat hij is geweest op diverse administratieve functies.

Op grond van het bovenstaande concludeert de Commissie dat de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om de herplaatsingsmogelijkheden van A te onderzoeken en dat er voor A geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. Dientengevolge oordeelt de Commissie dat de werkgever op goede gronden heeft kunnen komen tot de ontslagbeslissing d.d. 16-06-2004 waardoor het beroep ongegrond zal worden verklaard.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Woerden op 9 mei 2005 door prof. mr L.H. van den Heuvel, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt, mr. T.M.J. Smits, mr. drs. B.H. van Velzen en mr. drs W.G.A.M. Veugelers, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

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

mr. R.M. de Bekker
secretaris