



106330 - Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid is niet mogelijk als de werknemer nog werkt en misschien binnen 6 maanden beter is; BVE

UITSPRAAK

in het geding tussen:

mevrouw A, weduwe van de heer B, wonende te C, hierna te noemen A
gemachtigde: mevrouw mr. E.R. van Dijk-Lopes Lima

en

het College van Bestuur van het ROC F, gevestigd te G, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mevrouw mr. C. Draat

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 30 juni 2014, ingekomen op 1 juli 2014 en aangevuld op 15 juli 2014 en 13 januari 2015, heeft de heer B beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 11 maart 2014 om hem per 1 juli 2014 te ontslaan wegens arbeidsongeschiktheid.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 9 september 2014 en aangevuld op 12 januari 2015.

Op 20 oktober 2014 deelde de gemachtigde van de heer A mede dat haar cliënt op 30 september 2014 was overleden. Hierop is het beroep enige tijd aangehouden om de nabestaanden de gelegenheid te geven te beslissen de procedure al dan niet voort te zetten. Op 24 november 2014 heeft de gemachtigde de Commissie bericht dat de nabestaanden de procedure wensten voort te zetten om hiermee tegemoet te komen aan de uitdrukkelijke wens van de heer A. Vervolgens is de procedure voortgezet.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 19 januari 2015 te Utrecht.

Ter zitting verschenen mevrouw A, weduwe van de heer B, vergezeld van een aantal familieleden. Zij werd bijgestaan door de gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer H, destijds leidinggevende van de heer A, en mevrouw I, HR-adviseur, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

Mevrouw A heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

De heer A was sinds 28 januari 2002 als medewerker deelnemersadministratie werkzaam bij het **b** in een vast dienstverband met een volledige betrekkingsomvang. Feitelijk was hij 37 uur per week werkzaam.

Op de arbeidsverhouding was tot 1 augustus 2014 van toepassing de (verlengde) cao bve 2007-2009; vanaf 1 augustus 2014 was de cao mbo 2014-2015 van toepassing.

De heer A was op 28 februari 2012 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geraakt, in eerste instantie vanwege lichamelijke klachten. Eind 2012 kreeg hij ook psychische klachten.

Het UWV heeft bij beschikking van 28 januari 2014 de mate van arbeidsongeschiktheid van de heer A vastgesteld op 25,07%.



Omdat de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 35% is, had hij per 25 februari 2014 geen recht op een loongerelateerde WGA-uitkering. Het door de heer A ingediende bezwaar tegen voornoemde beschikking van het UWV is op 22 december 2014 niet-ontvankelijk verklaard omdat het bezwaar te laat was ingediend.

In 2012 heeft er een organisatieverandering plaatsgevonden binnen het ROC F, waarbij een aantal afdelingen werd samengevoegd. Met uitzondering van de heer A zijn alle medewerkers van de afdeling Studentenzaken Beroepsonderwijs, waar de heer A werkzaam was, herplaatst binnen het ROC. Voor de heer A is niet naar herplaatsing gekeken, volgens de werkgever omdat hij op dat moment arbeidsongeschikt was. In juni 2013 is de heer A aangemeld bij het Transfercentrum van het F om de interne herplaatsingsmogelijkheden te onderzoeken. Inmiddels was de heer A vanaf juni 2013 begonnen met het gedurende 24 uur per week verrichten van re-integratiewerkzaamheden, Hij hield zich gedurende 18 uur per week bezig met het invoeren van BPV-gegevens. De overige 6 uur kon A gebruiken voor bezoeken aan de arbo-unie, het re-integratiebureau en andere behandelaars. Bij brief van 11 maart 2014 heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst met de heer A opgezegd per 1 juli 2014 op grond van artikel H-57 sub d cao bve, wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid. Op 27 maart 2014 heeft de heer A de werkgever schriftelijk meegedeeld bezwaar te hebben tegen de ontslagbeslissing.

Tegen de beslissing van 11 maart 2014 is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Mevrouw A stelt dat de heer A was hersteld van zijn ziekte en zijn werkzaamheden graag wilde hervatten. Hij wilde er alles aan doen om te voorkomen dat hij zou worden ontslagen vanwege ziekte. De huisarts heeft na een beoordeling op 3 april 2014 in zijn medisch dossier aangegeven dat de heer A hersteld was van zijn aandoeningen. Er waren weliswaar nog beperkingen maar hij was volop bezig met zijn re-integratie. In plaats van de werkzaamheden uit te breiden, heeft de werkgever te snel het tweede spoor ingezet en daarna de arbeidsovereenkomst met hem opgezegd. De werkgever heeft zich derhalve onvoldoende ingespannen om de heer A weer aan het werk te krijgen. Daarbij komt nog dat zijn functie blijkbaar is komen te vervallen zonder dat er een Sociaal Plan wegens reorganisatie was opgesteld en zonder de heer A binnen het ROC te herplaatsen. Doordat zijn oude functie is komen te vervallen, heeft de werkgever een extra inspanningsverplichting om de heer A intern te herplaatsen. De heer A heeft het gegeven ontslag als zeer onrechtvaardig ervaren.

De werkgever voert aan dat de heer A ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst wel degelijk arbeidsongeschikt was. Ook gelet op de inhoud van het arbeidsongeschiktheidsrapport was het niet aannemelijk dat herstel voor de eigen functie zou optreden. De re-integratie verliep van aanvang af zeer moeizaam; herhaaldelijk moest het re-integratieschema worden bijgesteld vanwege de beperkingen van de heer A. Omdat er geen herplaatsingsmogelijkheden waren binnen het F en ook het tweede spoor niet had geleid tot een andere passende functie, kon de heer A vanwege arbeidsongeschiktheid worden ontslagen. Desgevraagd heeft de werkgever ter zitting nog aangegeven dat het de bedoeling was dat de heer A weer 32 uur zou gaan werken, maar dat hij feitelijk slechts 18 uur per week heeft gewerkt. De werkgever erkent dat, uitgaande van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 25,07%, de heer A voor circa 24 uur per week zou moeten worden herplaatst.



4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in de artikelen 4.1.5 lid 1 Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en N-1 sub d cao bve, zodat de Commissie bevoegd is van het beroep kennis te nemen.

Het bestreden besluit is op 11 maart 2014 aan de heer A verzonden, waardoor de beroepstermijn is gaan lopen op 12 maart 2014. Derhalve eindigde de termijn, waarbinnen de heer A beroep diende in te stellen, op 23 april 2014. Binnen die termijn, te weten bij bezwaarschrift van 27 maart 2014, heeft de heer A tegen de opzegging bezwaar gemaakt bij de werkgever. Hiermee heeft de heer A het bezwaar binnen de daartoe geldende termijn ingesteld bij de werkgever. Gezien deze gang van zaken en gezien het feit dat de bestreden beslissing geen rechtsmiddelenclausule bevat, merkt de Commissie het tijdstip van indienen van het bezwaar bij de werkgever aan als het tijdstip, waarop het beroep moet worden geacht te zijn ingediend bij de Commissie. Derhalve is het beroep tijdig ingesteld en is het beroep ontvankelijk.

De ontslagbeslissing

Ingevolge het bepaalde in artikel H-57 onder d cao bve en artikel 20 lid 2 Ziekte- en Arbeidsongeschiktheidsregeling Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie (zar-bve) kan een werknemer op grond van blijvende arbeidsongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken ontslagen worden als deze ongeschiktheid twee jaar heeft geduurd, er geen herstel binnen zes maanden te verwachten valt en er geen reële herplaatsingsmogelijkheden bij de werkgever zijn. Hierbij dient de werkgever door een zorgvuldig herplaatsingsonderzoek aan te tonen dat deze reële herplaatsingsmogelijkheden er niet zijn (artikel 20 lid 7 zar-bve).

Vast staat dat de heer A op de datum van opzegging, 11 maart 2014, reeds meer dan twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt was. Immers de datum ziekmelding was 25 februari 2012. Hierdoor is aan het eerste vereiste van artikel 20 lid 1 onder a zar-bve voldaan.

Ten aanzien van het vereiste, dat herstel binnen zes maanden niet te verwachten was, overweegt de Commissie als volgt. Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de Commissie gebleken dat de heer A vanaf 18 november 2013 gedurende 4 keer 6 uur per week werkzaamheden verrichtte in het kader van zijn re-integratie. Hij hield zich gedurende 18 uur bezig met het invoeren van BPV-gegevens, werkzaamheden die deel uit maakten van de functie waarin hij was benoemd. De overige 6 uur waren in overleg met de werkgever bestemd voor het afleggen van bezoeken aan de arbo-unie, het re-integratiebureau en andere behandelaars. In de verzekeringsgeneeskundige rapportage van 20 januari 2014 wordt voorts de verwachting uitgesproken dat de medische situatie van de heer A op langere termijn wezenlijk zou verbeteren, alsook dat de functionele mogelijkheden op langere termijn wezenlijk zouden toenemen. Gelet hierop, alsook gelet op het feit dat de heer A 24 uur per week de met de werkgever overeengekomen taken verrichtte en deze uren overeenkomen met de uren waarvoor de werkgever de heer A had moeten herplaatsen, kon op het moment van de opzegging niet worden uitgesloten dat herstel binnen zes maanden te verwachten was.

De gegeven ontslagbeslissing voldoet derhalve niet aan de vereisten van artikel H-57 onder d en artikel 20 lid 2 zar-bve, zodat de Commissie het beroep gegrond zal verklaren.



5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 12 februari 2015 door mr. C.H. Kemp-Randewijk, voorzitter, drs. A.M.M. Kooij-Blok, drs. P. Koppe, mr. K.P. Piena en mr. D.A.M. Schilperoord, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. C.H. Kemp-Randewijk
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris