



Rapport

Datum: 6 juni 2001

Rapportnummer: 2001/159

Klacht

Verzoeker klaagt er over dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant (RDA) toestemming heeft verleend aan zijn werkgever om de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen op grond van het feit dat hij al meer dan twee jaar arbeidsongeschikt was. Verzoeker klaagt er met name over dat er sprake is van een onzorgvuldige procedure, nu de RDA het advies dat Cadans Uitvoeringsinstelling BV in het kader van de behandeling van de aanvraag voor de ontslagvergunning heeft uitgebracht, niet aan hem of zijn gemachtigde heeft toegezonden.

Beoordeling

I. Inleiding

1. Werkgever verzocht de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant (RDA) op 3 augustus 1999 toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij beslissing van 29 februari 2000 verleende de RDA werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. De RDA overwoog dat mede op basis van het door Cadans Uitvoeringsinstelling BV uitgebrachte advies aannemelijk was geworden dat werkgever redelijkerwijs niet de mogelijkheid had verzoeker thans of op korte termijn (26 weken) te herplaatsen in een aangepaste dan wel een andere functie binnen de onderneming, zodat bezwaarlijk kon worden gevegd de arbeidsverhouding te laten voortbestaan en verlening van de vergunning tot ontslag volgens de RDA dan ook in de rede lag.

2. Een RDA dient zich bij het nemen van een beslissing op een aanvraag om een ontslagvergunning te beperken tot de beoordeling van de redelijkheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding. De criteria waaraan de RDA behoort te toetsen zijn neergelegd in het Ontslagbesluit. Artikel 5:2, eerste lid van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) noemt onder a. en b. de voorwaarden waaronder kan worden overgegaan tot verlening van een ontslagvergunning op grond van arbeidsongeschiktheid.

In de eerste plaats dient de werkgever aannemelijk te hebben gemaakt dat de werknemer ten gevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, en dat binnen zesentwintig weken geen herstel zal optreden. In de tweede plaats moet de werkgever aannemelijk maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft tot herplaatsing van de werknemer in een aangepaste dan wel andere functie die voor die werknemer als passend kan worden beschouwd. Op dat laatste punt alsmede met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden, dient ingevolge artikel 5:2, tweede lid van het Ontslagbesluit, advies te worden ingewonnen bij het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv). In de praktijk wordt het advies verstrekt door een uitvoeringsinstelling.

II. Ten aanzien van het toezenden van advies van de uitvoeringsinstelling

1. Verzoeker klaagt erover dat de RDA heeft nagelaten om vóór het nemen van de beslissing een afschrift van de rapportage van 11 februari 2000 van Cadans aan hem toe te zenden en hem de gelegenheid te geven tot een reactie daarop.

2. Ingevolge artikel 2:4 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) kan de RDA de werkgever en de werknemer in de gelegenheid stellen binnen twee weken hun zienswijze op het advies naar voren te brengen.

Ingevolge artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient een bestuursorgaan een belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen indien de te nemen beschikking (waartegen naar verwachting de belanghebbende bedenkingen zal hebben) zou steunen op gegevens die de belanghebbende

betreffen en indien de belanghebbende deze gegevens niet zelf heeft verstrekt (zie Achtergrond, onder 3.).

3. De RDA stelt zich op het standpunt dat de RDA niet verplicht is tot bekendmaking van het ingewonnen advies aan werkgever en/of werknemer. In dit verband merkte het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) op dat de RDA verzoeker in zijn brief van 5 augustus 1999 in kennis had gesteld van het feit dat zijn werkgever voor hem een ontslagaanvraag had ingediend, en dat bij de beoordeling van de ontslagaanvraag het advies van de uitvoeringsinstelling zou worden betrokken. Over de inhoud van dit advies zou verzoeker nader bericht ontvangen van de uitvoeringsinstelling. Tevens had de RDA Cadans bij brief van 5 augustus 1999 meegedeeld er van uit te gaan dat Cadans verzoeker conform de standaard 'Ontslagadvies RDA' van september 1997 (zie Achtergrond, onder 4.) van het advies in kennis zou stellen. Aangezien het privacy gevoelige (arbeidsmedische) gegevens betreft, ligt het volgens het CBA ook voor de hand dat de uitvoeringsinstelling zelf de gegevens aan verzoeker verstrekt. Als Cadans het advies niet aan verzoeker heeft kenbaar gemaakt rechtvaardigt dit een klacht tegen Cadans en niet tegen de RDA, aldus het CBA.

Voorts merkte het CBA op dat op geen enkele wijze was gebleken dat verzoeker belemmerd is geweest in zijn mogelijkheden voor het voeren van verweer. Het stond verzoeker vrij om tijdens de procedure elk ander (medisch) stuk in te brengen waaruit zou blijken dat hij niet (twee jaar) arbeidsongeschikt zou zijn.

4. Het CBA kan niet in zijn standpunt worden gevolgd. De RDA heeft zijn beslissing om de werkgever toestemming te verlenen om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen mede gebaseerd op het advies van Cadans. In dit licht bezien had van de RDA mogen worden verwacht dat hij, alvorens tot het nemen van een beslissing over te gaan, verzoeker een afschrift van het advies had doen toekomen en hem in de gelegenheid had

gesteld hierop te reageren. Het feit dat in de standaard 'Ontslagadvies RDA' is bepaald dat de arbeidsdeskundige de werknemer de bevindingen en de strekking van het advies dient mee te delen, ontheft de RDA niet van zijn eigen verantwoordelijkheid verzoeker een afschrift van het advies te doen toekomen en hem, nu de RDA voornemens was de ontslagvergunning op basis van het advies te verlenen, in de gelegenheid te stellen hierop te reageren. Dat de RDA het advies van Cadans zonder meer heeft overgenomen en op grond daarvan de ontslagvergunning heeft verleend is dan ook niet juist. Te dien aanzien is de RDA tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht. Dit houdt tevens in dat de RDA op basis van de hem ter beschikking staande gegevens in redelijkheid niet tot het verlenen van de ontslagvergunning heeft kunnen overgaan.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Het vorenstaande is aanleiding tot het doen van een aanbeveling om in het geval een ontslagbeschikking mede op informatie van een uitvoeringsinstelling steunt belanghebbende ingevolge artikel 4:8 van de Awb in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen aangaande de conclusies van de uitvoeringsinstelling alvorens door de RDA een beslissing wordt genomen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant te 's-Hertogenbosch, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, is gegrond.

aanbeveling

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening wordt in overweging gegeven te bevorderen dat de Regionaal Directeuren voor de Arbeidsvoorziening ten aanzien van een in het kader van een ontslagprocedure van één van de uitvoeringsinstellingen ontvangen advies voortaan conform de artikelen 4:7 en 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht handelen, zoals aangegeven in de, in de achtergrond van dit rapport opgenomen, brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 juni 1995.

Onderzoek

Op 3 april 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer B. Heesch, ingediend door FNV Ledenservice te Rotterdam, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant te 's-Hertogenbosch.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd Cadans Uitvoeringsinstelling BV om informatie verzocht.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van betrokkenen gaven geen aanleiding het verslag aan te vullen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoeker was sinds 1 juli 1995 als voetballer in dienst bij zijn werkgever.

2.1. Bij brief van 3 augustus 1999 verzocht de werkgever de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Noordoost-Brabant (hierna: de RDA) toestemming om de arbeidsovereenkomst met verzoeker te beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte. In zijn brief aan de RDA merkte werkgever het volgende op:

“...De werknemer is sinds 23 augustus 1997 arbeidsongeschikt voor zijn werk als voetballer en is dat, met een korte onderbreking van 9 tot 15 september 1997, gebleven. Cadans is van oordeel dat (verzoeker; N.o.) vanaf de eerste WAO-dag (28 augustus 1998) 80-100% arbeidsongeschikt is. (...) Hiermede ontvalt de grond aan de arbeidsovereenkomst. De werkgever heeft gedurende de periode van ziekte en arbeidsongeschiktheid tot 100% van het bruto-loon uitbetaald of op de WAO-uitkering aangevuld.

Tussen werkgever in het betaalde voetbal en contractspelers bestaat een zeer nauw contact. In het geval van (verzoeker; N.o.) is door middel van bijna dagelijkse individuele trainingen en extra aandacht tijdens de collectieve trainingen door werkgever getracht de fysieke gesteldheid van werknemer te verbeteren. Ondanks de dagelijkse trainingsarbeid onder leiding van deskundig, gediplomeerd personeel van werkgever is van vooruitgang

niets gebleken.

(...)

Aangezien inmiddels op 23 augustus 1999 sprake is van 2 jaar arbeidsongeschiktheid en geen verbetering binnen 26 weken valt te verwachten, vraagt werkgever nu een ontslagvergunning aan bij de RDA. In het volledig reïntegratieplan van 09-03-1998 is (...) aangegeven dat toen nog de datum voor het verwachte herstel niet was aan te geven, althans langer was dan 8 maanden. Tot op heden is werknemer nog steeds niet arbeidsgeschikt voor zijn werk als voetballer. In de voorbereiding op het seizoen 1999-2000 heeft werknemer vroegtijdig deelname aan de trainingen afgebroken.

Binnen de organisatie van werkgever is geen ruimte voor herplaatsing van werknemer..."

2.2. Bijgevoegd was het reïntegratieplan van Cadans Uitvoeringsinstelling BV (hierna: Cadans) van 9 maart 1998. In dit reïntegratieplan staat onder meer vermeld dat de verwachte hersteldatum nog niet was aan te geven, maar dat dit langer zou duren dan acht maanden.

2.3. Verder was bijgevoegd een brief van Cadans aan verzoeker van 16 oktober 1998. Deze brief luidt als volgt:

"...Sinds 23 augustus 1997 bent u - met een onderbreking van 9 tot 15 september 1997 - arbeidsongeschikt voor uw werk bij (werkgever; N.o.).

Cadans dient thans een beslissing te nemen over de mate van uw arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO.

Voor een juiste oordeelsvorming is een medisch- en of arbeidskundig onderzoek noodzakelijk.

Deze onderzoeken zijn nog niet afgerond.

Wij zullen daarom op basis van de ons tot nu bekende gegevens een standpunt innemen dat wij u hierbij mededelen.

Wij zijn van oordeel dat u - te rekenen vanaf de eerste WAO-dag (= 28 augustus 1998) - voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt bent..."

3. De RDA verzocht Cadans op 5 augustus 1999 om een advies uit te brengen naar aanleiding van de ontslagaanvraag voor verzoeker. In zijn verzoek gaf de RDA aan:

"...Ik ga ervan uit dat u, conform de Standaard ontslagadvies RDA d.d. 3 oktober 1997 (...) werkgever en betrokken werknemer zelf van uw advies op de hoogte stelt (zie Achtergrond, onder 4.; N.o.)..."

4. De RDA stelde verzoeker bij brief van 5 augustus 1999 in kennis van het feit dat zijn werkgever voor hem een ontslagaanvraag had ingediend. Tevens liet de RDA verzoeker weten:

"...Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag wordt een advies van de Uitvoeringsinstelling betrokken. Daartoe heb ik inmiddels een verzoek aan de Uitvoeringsinstelling gedaan. (...) Over de inhoud van het advies zult u nader bericht ontvangen van de Uitvoeringsinstelling..."

5. Verzoekers gemachtigde voerde in zijn verweerschrift aan de RDA van 18 augustus 1999 het volgende aan:

"...(Verzoeker; N.o.) is het daar niet mee eens (met de ontslagaanvraag; N.o.) en hij maakt daartegen nadrukkelijk bezwaar.

Als beëindigingsgrond wordt door (werkgever; N.o.) aangegeven dat door de arbeidsongeschiktheid van (verzoeker; N.o.) de grond onder de arbeidsovereenkomst is komen te ontvallen. Ten eerste wordt betwist dat hij vanaf 23 augustus 1997 arbeidsongeschikt zou zijn. (Werkgever; N.o.) geeft zelf al aan dat er in september 1997 een periode geweest is waarin hij niet arbeidsongeschikt was.

(Verzoeker; N.o.) heeft in de afgelopen periode steeds getraind en doet dit nog steeds. Hij ziet wel degelijk mogelijkheden om terug te komen op het niveau dat nodig is om weer voor (werkgever; N.o.) te kunnen spelen. Dat er van vooruitgang geen sprake zou zijn, is bepaald onjuist. Nog vrij recent werd er nog gedacht aan spelen, maar door terugval is dit moment niet gehaald. Dit neemt niet weg dat er door (verzoeker; N.o.) nog steeds wordt getraind met het oogmerk weer te kunnen spelen. De behandelend specialist heeft deze week een kleine ingreep gepland. Indien er geen nieuwe terugval komt, kan (verzoeker; N.o.) naar zijn verwachting op korte termijn weer spelen.

Vast staat in elk geval dat (werkgever; N.o.) niet beschikt over een medische onderbouwing van haar standpunten. Het van begin 1998 daterende document dat thans weer in stelling wordt gebracht, is bepaald verouderd.

Voor alle duidelijkheid wil (verzoeker; N.o.) er op wijzen dat hij inmiddels al anderhalf jaar geen contact meer heeft gehad met Cadans, zodat daar ook thans geen recente medische informatie valt te verkrijgen..."

6. Werkgever deelde de RDA in zijn ongedateerde (door de RDA ontvangen op 2 september 1999) schriftelijke reactie het volgende mee:

"...Aanvang arbeidsongeschiktheid.

(...) staat in de brief van Cadans (...) dat deze ervan uitgaat dat (verzoeker; N.o.) sinds 23 augustus 1997 - met een onderbreking van 9 tot 15 september 1997 - arbeidsongeschikt is. Hiertegen heeft (verzoeker; N.o.) destijds geen bezwaar gemaakt.

De wet spreekt zich niet uit over het berekenen van de tweejaarsperiode ingeval van een onderbroken periode van arbeidsongeschiktheid. Tevens staat niet in de wet dat een onafgebroken periode van 2 jaar vereist is. In rechterlijke uitspraken is uitgemaakt dat een korte onderbreking (van minder dan 32 dagen) de tweejaarstermijn niet schorst. In de juridische literatuur wordt tevens vermeld dat aansluiting gezocht zou kunnen worden bij de termijn van 4 weken als genoemd in art. 7:629 lid 9 BW met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van de werknemer.

(Werkgever; N.o.) blijft zich op het standpunt stellen dat de ingangsdatum van de arbeidsongeschiktheid 23 augustus 1997 is.

Herstel

(Verzoeker; N.o.) meent op korte termijn zijn opwachting te kunnen maken. (...) bij de aanvraag is door Cadans aangegeven (...), dat "verwachte herstel datum nog niet aan te geven (langer dan 8 maanden)". Deze uitspraak is gedaan op 9 maart 1998 en van herstel is na die 8 maanden geen sprake. Tevens heeft (verzoeker; N.o.) op 25 augustus 1999 weer een operatie ondergaan. (Werkgever; N.o.) heeft niet de verwachting dat (verzoeker; N.o.) op korte termijn weer normaal inzetbaar is.

Medische onderbouwing

In het verweerschrift wordt aangegeven dat geen recente medische informatie valt te verkrijgen voor de beoordeling van de aanvraag voor de ontslagvergunning. Alvorens de RDA een beslissing neemt op een ontslagverzoek op grond van ziekte, moet deze een adviesaanvraag indienen bij het Lisv (art. 5:2 Ontslagbesluit) (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.). Het door het Lisv uit te brengen advies gaat in de praktijk vergezeld van een rapportage van een arbeidsdeskundige. Bij de afweging van de belangen beschikt de RDA dus wel degelijk over recente medische informatie..."

7. Verzoekers gemachtigde liet de RDA in zijn nader verweerschrift van 17 september 1999 het volgende weten:

"...Met betrekking tot de interpretatie van de duur van de arbeidsongeschiktheid kiest (werkgever; N.o.) een eigen visie die evenwel niet wordt onderbouwd door concrete aanknopingspunten. Gezien het feit dat (verzoeker; N.o.) in de week van 9 tot 15 september 1997 nog gewoon gewerkt heeft, is daarmee het uitgangspunt gezet.

Dat (werkgever; N.o.) niet de verwachting heeft dat (verzoeker; N.o.) op korte termijn weer inzetbaar is, wordt door geen enkele medische onderbouwing ondersteund. (Verzoeker;

N.o.) heeft die verwachting wel en heeft zich uitsluitend om die reden laten opereren.

Indien hij zou verwachten niet te kunnen terugkomen, zou dit wel achterwege hebben kunnen blijven, omdat hij - zonder operatie - in het dagelijks leven betrekkelijk normaal zou kunnen functioneren

Nu de visie van (verzoeker; N.o.) door (werkgever; N.o.) niet met medische feiten wordt weersproken, dient het er voor gehouden te worden dat er op dit moment nog voldoende perspectief bestaat voor een terugkeer op korte termijn, zeker nu er kennelijk ook geen advies is van het Lisv...”

8. Cadans bracht op 11 februari 2000 (verzonden op 22 februari 2000) advies uit aan de RDA. Dit advies vermeldt onder meer dat niet de verwachting bestond dat verzoeker in zijn eigen werk in staat zou zijn arbeid te verrichten. Wel zouden er op langere termijn (langer dan zes maanden) bij werkgever mogelijkheden zijn om te hervatten in ander passend werk, te weten accountancy, hiervoor was wel scholing nodig.

Zowel met verzoeker als met werkgever was operatie en fysiotherapie besproken, dit zou echter niet met zich meebrengen dat verzoeker weer het niveau zou bereiken van voor de blessure.

De conclusie van Cadans was dat er geen mogelijkheden voor verzoeker waren om te hervatten in passend werk bij werkgever. Voorts merkte Cadans op dat verzoeker op dat moment op eigen initiatief begonnen was met een Heao-opleiding.

9. Bij beslissing van 29 februari 2000 verleende de RDA werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. De RDA overwoog daarbij:

“...Ingevolge artikel 5:2, van het Ontslagbesluit ex artikel 6, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 kan de werkgever als grond voor de voorgenomen opzegging van de arbeidsverhouding aanvoeren dat de werknemer ten gevolge van ziekte niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, en derhalve ongeschikt is voor zijn functie. Naast de ongeschiktheid voor de functie, moet de werkgever aannemelijk hebben gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.).

Op grond hiervan is de ontslagaanvraag voorgelegd aan de Uitvoeringsinstelling.

De ontslagaanvraag is voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie. Deze heeft mij unaniem geadviseerd te beslissen conform de onderhavige overwegingen.

Mede op basis van het terzake door de Uitvoeringsinstelling uitgebrachte advies is naar dezerzijds oordeel aannemelijk geworden dat werkgever redelijkerwijs niet de mogelijkheid

heeft de werknemer thans of op korte termijn (26 weken) te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming, zodat bezwaarlijk kan worden gevegd de arbeidsverhouding te laten voortbestaan en verlening van de vergunning tot ontslag naar dezerzijds oordeel dan ook in de rede ligt...”

10. Verzoeker kon zich met het verlenen van de ontslagvergunning door de RDA niet verenigen. In zijn brief van 8 maart 2000 aan de RDA merkte zijn gemachtigde het volgende op:

“...In deze brief (de beslissing van 29 februari 2000; N.o.) wordt onder meer melding gemaakt van een door de uitvoeringsinstelling uitgebracht advies. Een dergelijk advies is mij echter niet ter kennis gebracht, noch aan cliënt. Aangezien de beslissing is gebaseerd op dit stuk, acht ik het merkwaardig dat een essentieel stuk niet vooraf ter kennis is gebracht van mijn cliënt, teneinde daar commentaar op te kunnen geven. Dit had onder meer de mogelijkheid geboden om de behandelend sector in te schakelen. Thans stel ik vast dat de procedure maandenlang heeft stil gelegen, zonder dat er door uw bureau is aangegeven dat er medische informatie speelde. Op grond van de thans voorhanden liggende informatie ben ik van mening dat de procedure niet zorgvuldig is doorlopen. Graag verneem ik uw commentaar binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief. Indien u met mij van mening bent dat de procedure niet zorgvuldig is doorlopen, verzoek ik u meteen de vraag te beantwoorden of Arbeidsvoorziening aansprakelijkheid aanvaardt voor de door mijn cliënt geleden en nog te lijden schade...”

11. De RDA antwoordde verzoekers gemachtigde schriftelijk op 21 maart 2000:

“...Uw kritiek richt zich tegen de procedure zoals die dezerzijds is gevolgd en met name richt zich uw kritiek op de gang van zaken met betrekking tot het bij de UVI (de uitvoeringsinstelling; N.o.) ingewonnen arbeidsmedisch advies.

Door het Lisv zijn landelijk richtlijnen gegeven aan de UVI's ten aanzien van de handelwijze bij arbeidsmedische advisering, de zgn. “Standaard Ontslagadvies RDA”, waarvan een kopie hierbij gaat (zie Achtergrond, onder 4.; N.o.).

In deze standaard zijn onder punt 2.5 en 2.6 richtlijnen opgenomen voor de arbeidsdeskundige.

In alle gevallen, waarin om arbeidsmedische informatie wordt verzocht, wordt de UVI geattendeerd op bedoelde richtlijnen. (...).

Aan werkgever wordt de ontvangst van een ontslagaanvraag bevestigd onder vermelding van de verwachtingen die er met betrekking tot het advies van de UVI zijn (...).

Tenslotte wordt ook aan betrokkene mededeling gedaan van de bemoeienis van de UVI (...) en is bovendien aangegeven dat advies wordt aangevraagd aan de UVI (...).

In de omstandigheden van het geval is naar mijn mening geheel correct en conform de procedure gehandeld. De erg lange tijdsperiode die er heeft gelegen tussen de datum van de adviesaanvraag bij de UVI en het tijdstip waarop het arbeidsmedisch advies, na diverse telefonische rappels, is ontvangen (...) heeft ook dezerzijds ergernis gewekt, maar is wellicht een gevolg van de inhoudelijke arbeidsmedische achtergrond, dan wel van de prioriteitstelling van de UVI.

Het moge duidelijk zijn dat van aanvaarding van enige aansprakelijkheid geen sprake kan zijn, omdat immers op geen enkele manier onzorgvuldig gehandeld is..."

B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht en naar de hiervoor onder **A. Feiten** opgenomen brieven van zijn gemachtigde.

C. Standpunt Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening deelde de Nationale ombudsman bij brief van 29 juni 2000 in reactie op de klacht het volgende mee:

"...Kader:

Als bekend, geniet de arbeidsongeschikte werknemer wettelijke ontslagbescherming gedurende een periode van twee jaar van arbeidsongeschiktheid. Na ommekomst van deze termijn staat het de werkgever vrij om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, mits na verkregen toestemming van de Regionaal Directeur.

De Regionaal Directeur onderzoekt in deze procedure of er voor de werknemer al dan niet mogelijkheden zijn tot hervatten in eigen of passend werk bij de werkgever, waarbij de prognose zich dient te richten op een termijn van zesentwintig weken (artikel 5:2 Ontslagbesluit) (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.).

In het kader van dit onderzoek wint de Regionaal Directeur verplicht advies in bij het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv). Doorgaans zal een aan een van de Uitvoeringsinstellingen verbonden arbeidsdeskundige rapport uitbrengen. Indien op basis van de aldus verkregen informatie de arbeidsongeschiktheid van de werknemer vaststaat, en niet gebleken is van een mogelijkheid om te hervatten als hiervoor bedoeld, zal de Regionaal Directeur in zijn algemeenheid de gevraagde toestemming tot ontslag verlenen.

Beoordeling

De ontslagaanvraag is gebaseerd op langdurige (in casu langer dan twee jaar) arbeidsongeschiktheid van verzoeker. De RDA heeft conform het bepaalde in artikel 5:2, tweede lid, van het Ontslagbesluit advies ingewonnen bij de Uitvoeringsinstelling Cadans.

Hiervan is ook melding gemaakt in de ontvangstbevestiging van de ontslagaanvraag aan werkgever alsmede in het verzoek om verweer aan werknemer. Duidelijk vermeld in deze brieven staat dat de RDA er van uit gaat dat de Uitvoeringsinstelling werkgever en werknemer van haar bevindingen en advies op de hoogte zal brengen. Dit is in lijn met de mededeling van het Lisv van 10 oktober 1997 gericht aan de directies van de Uitvoeringsinstellingen (zie Achtergrond, onder 4.; N.o.).

De verplichting tot het inwinnen van advies door de RDA, brengt nog niet met zich mee dat de RDA ook verplicht is tot bekendmaking van het ingewonnen advies aan werkgever en/of werknemer. Gelet op het feit dat het hier gaat om privacy gevoelige (arbeidsmedische) gegevens, ligt het ook voor de hand dat de Uitvoeringsinstelling zelf de gegevens aan betrokkenen, eventueel getranscribeerd, verstrekt. (Zie met name punt 2.5 en 2.6 van de Lisv-medeling). Als Cadans in casu het advies niet aan verzoeker bekend heeft gemaakt, rechtvaardigt dat een klacht tegen Cadans, en niet tegen Arbeidsvoorziening. De RDA mocht er van uitgaan dat Cadans het advies met verzoeker heeft doorgesproken; Cadans heeft verzoeker op 11 februari 2000 onderzocht en op dezelfde dag het advies aan de RDA opgemaakt, waarna het advies op 22 februari 2000 aan de RDA is toegezonden. Mij is niet gebleken dat van de zijde van betrokkene is getracht het advies van Cadans te ontvangen.

Tenslotte merk ik in het onderhavige geval op dat op geen enkele wijze is gebleken dat verzoeker belemmerd is in zijn mogelijkheden voor het voeren van verweer. Het stond verzoeker vrij elk ander (medisch) stuk, dan de door werkgever overgelegde stukken, in te brengen ter onderbouwing van zijn verweer dat hij niet (twee) jaar arbeidsongeschikt zou zijn. Bovendien heeft werknemer nog de gelegenheid gekregen nader te reageren op informatie van werkgever. Dat het daarna nog lange tijd geduurd heeft voordat de eindbeslissing is genomen, wordt uiteraard betreurd maar kan Arbeidsvoorziening niet verweten worden. Dit is terug te voeren op het feit dat Cadans eerst in februari 2000 haar advies heeft uitgebracht. Dit ligt buiten de macht van Arbeidsvoorziening.

Ik ben derhalve van mening dat de Regionaal Directeur - gezien de overgelegde stukken - in redelijkheid tot zijn beslissing kon komen om zijn toestemming tot ontslag te verlenen..."

D. Reactie verzoeker

1. Verzoekers gemachtigde liet de Nationale ombudsman in zijn reactie van 24 augustus 2000 het volgende weten:

"...Inhoudelijk kan worden onderschreven dat de rapportage van de arbeidsdeskundige van Cadans een doorslaggevende rol speelde in het kader van de beslissing van de RDA.

Dit vormt naar het oordeel van klager eens te meer een reden om hem in de gelegenheid te stellen hierop te (laten) reageren. Hij was immers onder behandeling van een

gerenommeerd specialist die gevraagd kon worden een oordeel te geven. Deze mogelijkheid is hem door de handelwijze van de RDA onthouden. Uit het medisch rapport komt overigens niet naar voren dat de behandelend sector is geraadpleegd, hetgeen toch ook als zorgvuldig zou hebben te gelden.

Een eventuele instructie van het Lisv aan Cadans ontslaat de RDA niet van zijn verantwoordelijkheid om stukken die onweersproken als cruciaal zijn te kenschetsen niet zelf aan een belanghebbende toe te zenden. Een inzicht dat diverse collega's van de betreffende RDA wel degelijk hebben. Ik ben bereid hiervan zo nodig bewijzen te leveren.

Een deugdelijke procesvoering brengt derhalve wel degelijk de verplichting mee om het ingewonnen advies ter kennis van betrokkene te brengen. Het onherroepelijke karakter van de beslissing van de RDA geeft zelfs nog een extra inspanningsverplichting op het gebied van de in acht te nemen zorgvuldigheid.

Het privacy-argument is hier niet te volgen. Het gaat immers om (verzoeker; N.o.) zelf die beoordeeld is en waarvan verweerder stelt dat hij het rapport wel zou moeten krijgen, maar dan wel van Cadans. Hoe de privacy geschonden zou kunnen worden is nogal raadselachtig.

Het criterium dat verzoeker niet belemmerd zou zijn in zijn verweer, is geen juiste maatstaf. Een behoorlijke procesgang brengt mee dat belanghebbenden door de beslissende instantie in kennis worden gesteld van de inhoud van het dossier en de mogelijkheid wordt geboden hierop te reageren.

Tenslotte kan ik u mededelen dat Cadans mijn cliënt niet heeft geïnformeerd omtrent het aan de RDA uit te brengen advies. Wel heeft hij bericht ontvangen in het kader van een herbeoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid waarbij wordt aangekondigd dat zijn arbeidsongeschiktheidspercentage zou worden verlaagd. (zie hierna onder 2.; N.o.)

Met geen woord wordt melding gemaakt van het feit dat op basis van het gesprek advies zou worden verstrekt aan de RDA. Sterker nog, onder het kopje "voortgang" wordt de indruk gewekt dat het dienstverband met de werkgever nog wel zal voortduren en dat hij zijn best moest doen om te reïntegreren bij de werkgever.

Omdat verwacht werd dat de werkgever na 12 april 2000 de loonbetaling (gedeeltelijk) zou staken is er over een WW-aanvraag gesproken, waarvan wel melding wordt gemaakt in de brief van Cadans. Hoewel de procedure bij de RDA liep, was er geen enkele indicatie voor cliënt dat op basis hiervan zou worden geadviseerd. Overigens komt ook hier niet naar voren dat de behandelend sector geraadpleegd zou worden, hetgeen de beoordeling minder zorgvuldig maakt..."

2. Bijgevoegd was een brief van Cadans Uitvoeringsinstelling BV aan verzoeker van 11 februari 2000. Deze brief luidt onder meer als volgt:

"Vastgestelde beperkingen

Cadans heeft opnieuw onderzocht in welke mate u arbeidsongeschikt bent. Zo heeft onze verzekeringsarts (...) met u gesproken over uw klachten en de gevolgen daarvan voor uw functioneren. Bovendien heeft deze arts uw enkel onderzocht.

Op grond van het onderzoek zijn uw mogelijkheden en beperkingen vastgesteld. De belangrijkste beperkingen zijn: extreme belasting voor de achillespees links. Er geldt geen urenbeperking.

Uw mogelijkheden op de arbeidsmarkt

U werkte voor 17 uur per week als semi-profvoetballer, (...). Door de vastgestelde beperkingen kunt u dit werk naar mijn mening op 12 april 2000 (het beoordelingsmoment voor de WAO) nog steeds niet doen.

U bent echter wel geschikt voor ander gangbaar werk. (...)

Voortgang

Zolang u nog bij uw werkgever in dienst bent, blijft u verplicht om geregeld te informeren of uw werkgever passend werk voor u heeft. U dient er dus net als uw werkgever alles aan te doen om ervoor te zorgen dat u weer in passend werk aan de slag gaat."

E. Nadere informatie centraal bestuur voor de arbeidsvoorziening

1. De Nationale ombudsman verzocht het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) bij brief van 22 augustus 2000 de volgende vragen te beantwoorden:

"...1. Vergewist de RDA alvorens een beslissing op de ontslagaanvraag te nemen zich ervan of de betrokken werknemer inderdaad door de uitvoeringsinstelling in kennis is gesteld van de bevindingen van en het advies uitgebracht door de uitvoeringsinstelling inzake de ontslagaanvraag?

2. Stelt de RDA de betrokken werknemer alvorens te beslissen op enigerlei moment (uitdrukkelijk) in de gelegenheid te reageren op het door de uitvoeringsinstelling uitgebrachte advies?..."

2. Het CBA antwoordde de Nationale ombudsman schriftelijk op 5 september 2000:

"...1. Nee; zoals aangegeven in mijn reactie (zie hiervoor onder **C.**; N.o.) gaat de RDA er van uit, dat de Uitvoeringsinstelling werkgever en werknemer van haar bevindingen en advies op de hoogte zal brengen. Dit is in lijn met de mededeling van het Lisv van 10 oktober 1997 gericht aan de directies van de Uitvoeringsinstellingen (nr. M 97.94: standaard ontslagadvies RDA). Hierbij merk ik op, dat tegenwoordig steeds vaker uit (het

begeleidend schrijven bij) het Uvi-advies blijkt, dat de Uvi werkgever en werknemer van haar advies op de hoogte heeft gesteld.

2. Nee; tenzij het verweer van de werknemer (en/of werkgever) tegenstrijdig is aan het Uvi-advies..."

F. Informatie Cadans

Daarnaar gevraagd deelde Cadans Uitvoeringsinstelling BV de Nationale ombudsman bij brief van 20 september 2000 het volgende mee:

"...De procedure bij ontslagadviezen is de volgende:

Cadans verricht na twee jaar arbeidsongeschiktheid nogmaals een medisch- en arbeidskundig heronderzoek. Tijdens het gesprek wat hierna volgt met een cliënt, wordt o.a. uitgebreid aandacht geschonken aan de ontslagaanvraag. Met cliënt wordt besproken wat zijn/haar mening is en of akkoord wordt gegaan met het advies wat Cadans aan Arbeidsvoorziening zal schrijven omtrent het ontslag. Na het gesprek wordt de advies-aanvraag ingevuld door de arbeidsdeskundige welke hem retourneert aan het RBA (Regionaal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening; N.o.). Deze stuurt een kopie hiervan door naar de cliënt ter informatie.

Bovenstaande procedure heeft ook plaatsgevonden bij (verzoeker; N.o.). Op 10 februari 2000 heeft een gesprek plaatsgevonden in het bijzijn van (...), arbeidsdeskundige, en (...), arbeidsdeskundige in opleiding. Beiden hebben de ontslagkwestie uitgebreid besproken met (verzoeker; N.o.) welke ook zelf heeft aangegeven dat zijn medische beperkingen van dien aard zijn dat terugkeer naar de oude werkgever niet meer mogelijk bleek. Ook is de invulling van de ontslagaanvraag besproken, waarmee (verzoeker; N.o.) akkoord ging..."

G. Informatie Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Daarnaar gevraagd deelde de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Nationale ombudsman telefonisch mee dat de brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 juni 1995 aan de Regionaal Directeuren voor de Arbeidsvoorziening nog steeds van kracht was (zie Achtergrond, onder 5.en 6.).

Achtergrond

1. **Ontslagbesluit** (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, nr. AVIRV/98/38505, Stcrt. 238)

Artikel 2:4

"Indien een advies als bedoeld in artikel 5:2 is uitgebracht kan de Regionaal Directeur de werkgever en de werknemer in de gelegenheid stellen binnen twee weken hun zienswijze op het advies naar voren te brengen."

Artikel 3:1

"De Regionaal Directeur beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Hij neemt daarbij in aanmerking de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden."

Artikel 5:2

"1. Indien de werkgever als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert dat de werknemer tengevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, kan de toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding slechts worden verleend indien de werkgever:

- a. deze ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt en aannemelijk is dat binnen zesentwintig weken geen herstel zal optreden, en
- b. aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

2. Alvorens een beslissing te nemen op een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding op de in het eerste lid genoemde grond wint de Regionaal Directeur het advies in van het Landelijk instituut sociale verzekeringen met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of een mogelijkheid als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aanwezig kan worden geacht."

2. De **toelichting** bij artikel 5:2 van het Ontslagbesluit vermeldt:

"Dit artikel is ontleend aan artikel 11, eerste en tweede lid, en bijlage H van het Delegatiebesluit 1993, en ziet op beëindiging van de arbeidsverhouding in verband met arbeidsongeschiktheid.

Uitgangspunt is, dat de werkgever aannemelijk zal moeten maken dat de werknemer arbeidsongeschikt is voor de overeengekomen functie en herstel binnen zesentwintig weken niet te verwachten is (eerste lid, onderdeel a).

Op grond van het eerste lid, onderdeel b, van dit artikel dient de werkgever voorts aannemelijk te maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft om de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer op een passende functie te herplaatsen binnen zijn bedrijf. Ik stel mij op het standpunt dat ook werkzaamheden van vier tot acht uur per week als

passende arbeid kunnen worden beschouwd.

Het begrip 'ziekte of gebrek' omvat ook de situatie dat er sprake is van regelmatig ziekteverzuim waarbij het ziekteverzuim dusdanig verstorend uitwerkt op het productieproces of een onevenredig zware druk legt op collega's, dat van de werkgever niet in redelijkheid gevergd kan worden de arbeidsrelatie voort te zetten. Uit het advies van het Lisv moet blijken dat binnen 26 weken niet valt te verwachten dat de werknemer normaal inzetbaar is en de werkgever geen mogelijkheden heeft om betrokkene elders in de organisatie andere passende werkzaamheden aan te bieden.

In het tweede lid wordt bepaald, dat de Regionaal Directeur voorafgaande aan de te nemen beslissing op ontslagverzoeken wegens (gedeeltelijk) arbeidsongeschiktheid of op grond van regelmatig ziekteverzuim een adviesaanvraag moet indienen bij het Lisv.

Binnen gemiddeld zes weken zal aan de Regionaal Directeur een advies worden uitgebracht. Het door het Lisv uit te brengen advies gaat in de praktijk in beginsel vergezeld van een rapportage van een arbeidskundige.

Het advies van het Lisv is niet bindend. Het ligt echter voor de hand dat daaraan bij de afweging van de belangen door de Regionaal Directeur een groot gewicht wordt toegekend.

3. **Algemene wet bestuursrecht** (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315)

Artikel 4:8

"1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het de belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

- a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
- b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

2. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken."

4. **Standaard 'Ontslagadvies RDA'** van september 1997 (mededeling van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, nr. M 97.94):

"Deze standaard is in opdracht van het Lisv tot stand gekomen. De standaard is bedoeld als normering bij de advisering aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening in het kader van de ontslagbescherming.

(...)

2.5 Verantwoording naar de werknemer

De arbeidsdeskundige dient de bevindingen en de strekking van het advies aan de werknemer mee te delen. In principe wordt daarbij aangegeven welke elementen de doorslag hebben gegeven bij het advies. Het is niet de bedoeling dat het gehele arbeidsdeskundige rapport ter beschikking wordt gesteld. Veelal zal kunnen worden volstaan met het geven van telefonische informatie. Dit staat los van een mogelijke vervolgactie door de werkgever in een civiele procedure. De raadsheer van betrokkene zal dan veelal zo breed mogelijk geïnformeerd willen worden over de overwegingen die bij het advies aan de orde waren. Indien ter beschikkingstelling van het rapport aan de orde is kan transcriptie aan de orde zijn.

2.6 Verantwoording naar de werkgever

De werkgever wordt op de hoogte gebracht van de bevindingen en de strekking van het advies. In een aantal gevallen zal daarbij aan de orde zijn dat al naar aanleiding van het onderzoek bij de werkgever de strekking van het advies kan worden verwoord. Dit zal zich bijvoorbeeld aandienen naar aanleiding van de wijze waarop door de werkgever invulling gegeven is aan het reïntegratieplan. Immers, in geval van een negatief advies, zal - naar aanleiding van kenbaar gemaakte (voorgaande) standpunten over de onvoldoende invulling van het reïntegratieplan - de bevinding niet als verrassing komen.

Veelal zal de definitieve arbeidsdeskundige rapportage pas aanleiding zijn om de werkgever in te lichten. In principe kan volstaan worden met een telefonische mededeling. Een arbeidsdeskundige rapportage dient niet te worden overlegd.

Een en ander staat los van vervolgacties die de werkgever onderneemt naar aanleiding van de beslissing van de RDA. Daarbij kan aan de orde zijn dat de (raadsheer van de) werkgever zo breed mogelijk geïnformeerd wil worden over de overwegingen die aan het advies ten grondslag lagen. In die situatie kan een (getranscribeerde) arbeidsdeskundige rapportage worden afgegeven."

5. Op 17 februari 1995 bracht de Nationale ombudsman rapport 95/96 uit. Daarin werd door de Nationale ombudsman geconcludeerd dat in het geval een ontslagbeschikking mede op informatie van de GMD (nu de uitvoeringsinstelling) steunt, belanghebbende ingevolge artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen aangaande de conclusies van de GMD alvorens door de Regionaal Directeur de beschikking wordt gegeven.

6. Naar aanleiding van voornoemd rapport van de Nationale ombudsman zond de Directeur Toezicht van de Sectie Ontslagtaken van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 8 juni 1995 een brief aan de Regionaal Directeuren voor de

Arbeidsvoorziening waarin onder meer het volgende werd gesteld:

"...Ingevolge artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient een bestuursorgaan, een belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen, indien de te nemen beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende (in casu de werknemer) betreffen, en die gegevens niet door de belanghebbende zelf terzake zijn verstrekt.

Een zelfde soort verplichting geldt op grond van 4:7 Awb ten aanzien van de werkgever, als de Regionaal Directeur overweegt de ontslagvergunning te weigeren en de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen, en die gegevens afwijken van de gegevens die de aanvrager (werkgever) heeft verstrekt.

Het in de gelegenheid stellen van partijen om hun zienswijze naar voren te brengen, brengt met zich mee dat de Regionaal Directeur de belanghebbende (de werkgever of de werknemer) in situaties zoals bedoeld in de art. 4:7 en 4:8 Awb, tevens dient te informeren over de eind-conclusies van het advies van de bedrijfsvereniging (herplaatsingsmogelijkheden, aanwezig zijn van passende arbeid, de vaststelling of de werknemer een werknemer is in de zin van de WAGW).

De belanghebbende - meestal de werknemer - dient in bovenbedoelde situaties in de gelegenheid te worden gesteld om binnen een termijn van zeven dagen zijn zienswijze over de conclusies van de bedrijfsvereniging naar voren te brengen.

Voor zover nodig verzoek ik u - mede gelet op het oordeel van de Nationale ombudsman in deze - de ontslagpraktijk in bovenbedoelde zin aan te passen aan de strekking van de Awb en het rapport van de Nationale ombudsman. Naar mijn oordeel komt dit de zorgvuldigheid van de besluitvorming ten goede en zal er in voorkomende gevallen geen strijd met de Awb behoeven op te treden. Bovendien zal de noodzakelijk extra proceduretijd beperkt kunnen blijven..."