



Rapport

Datum: 1 november 2002
Rapportnummer: 2002/341

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zeeland (RDA) toestemming heeft verleend aan haar werkgeefster om de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen op grond van het feit dat zij al meer dan twee jaar arbeidsongeschikt was.

Met name klaagt verzoekster erover dat er sprake is van een onzorgvuldige procedure nu de RDA het advies van de uitvoeringsinstelling betreffende haar arbeidsongeschiktheid zonder meer heeft overgenomen en zij niet is gehoord.

Beoordeling

1. Werkgeefster verzocht de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zeeland (verder: de RDA) op 8 januari 2001 toestemming om de arbeidsovereenkomst met verzoekster te beëindigen wegens arbeidsongeschiktheid van meer dan twee jaar. In het kader van de behandeling van de aanvraag voor de ontslagvergunning vroeg de RDA Gak Nederland BV (per 1 januari 2002: UWV Gak, verder: het Gak) op 19 januari 2001 om advies. Het Gak bracht bij brieven van 1 februari, 15 maart en 19 juli 2001 advies uit. Het (eind)advies van 19 juli 2001 was vergezeld van de arbeidsdeskundige rapportage van 17 juli 2001.

Verzoekster voerde op 31 januari 2001 schriftelijk verweer naar aanleiding van de ontslagvergunningsaanvraag. Verzoekster stuurde hierbij het reïntegratieplan mee alsmede zogenaamde terugmeldingsformulieren van de arbodienst. Werkgeefster reageerde bij brief van 14 februari 2001 op het verweer van verzoekster, waarna verzoekster hier bij brief van 28 februari 2001 een reactie op gaf.

2. Bij beslissing van 1 augustus 2001 verleende de RDA werkgeefster toestemming om de arbeidsverhouding te beëindigen. De RDA overwoog dat werkgeefster aannemelijk had gemaakt en tevens uit het advies van het Gak was gebleken dat hervatting in eigen of aangepaste werkzaamheden niet mogelijk was, zodat hij het redelijk achtte medewerking te verlenen aan de beëindiging van het dienstverband. De RDA merkte verder op dat verzoekster in haar tweede verweer had aangegeven dat het gezien de ontwikkelingen omtrent haar gezondheid niet haalbaar was om haar werkzaamheden te hervatten en dat zij niet het standpunt van werkgeefster en het Gak had weten te weerleggen dat er geen mogelijkheden waren om haar binnen afzienbare tijd te herplaatsen in de eigen c.q. een andere functie bij werkgeefster.

3. Verzoekster klaagt erover dat de RDA haar werkgeefster toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen op grond van het feit dat zij al meer dan twee jaar arbeidsongeschikt was. Met name klaagt zij erover dat er sprake is van een onzorgvuldige procedure nu de RDA het advies van het Gak betreffende haar

arbeidsongeschiktheid zonder meer heeft overgenomen en zij niet is gehoord.

4. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:1 van het Ontslagbesluit, zoals dit luidde tot 1 januari 2002 (zie Achtergrond, onder 3.), dient een RDA 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 belangen en mogelijkheden van de betrokken werknemer moeten daarbij in aanmerking worden genomen. Van de RDA mag worden verwacht dat hij zijn beslissing zorgvuldig voorbereidt. Dit houdt onder meer in dat hij zich dient te overtuigen van de juistheid of aannemelijkheid van de aangevoerde argumenten. Indien hij van mening is dat deze argumenten de afgifte van een ontslagvergunning niet kunnen rechtvaardigen, dient hij in beginsel de gevraagde ontslagvergunning te weigeren.

5. Ingeval van een aanvraag om een ontslagvergunning op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid noemt artikel 5:2, eerste lid, van het Ontslagbesluit, zoals dit luidde tot 1 januari 2002 (zie Achtergrond, onder 3.) de voorwaarden waaronder kan worden overgegaan tot het verlenen 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 hebben gemaakt 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 zesentwintig weken geen herstel zal optreden, dient ingevolge artikel 5:2, tweede lid, van het Ontslagbesluit, advies te worden ingewonnen bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (tot 1 januari 2002: het Landelijk instituut sociale verzekeringen). In de praktijk werd het advies tot 1 januari 2002 namens het Lisv door een uitvoeringsinstelling verstrekt; met ingang van 1 januari 2002 gebeurt dit door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

6. De CWI stelde in reactie op de klacht dat de beslissing om de ontslagvergunning te verlenen inhoudelijk en naar motivering geheel past binnen het toetsingskader van artikel 5:2 van het Ontslagbesluit. De klachten van verzoekster richten zich volgens de CWI met name tegen de beoordeling van haar arbeidsongeschiktheid en haar restcapaciteit door het Gak, waar het Gak haar geschikt achtte om andere functies te verrichten en zichzelf zich volledig arbeidsongeschikt achtte. Hier staat de RDA echter buiten, aldus de CWI.

Voorts miste de klacht dat verzoekster niet was gehoord feitelijke grondslag volgens de CWI. Verzoekster had drie schriftelijke reacties gegeven gedurende de procedure ter

behandeling van de ontslagaanvraag. Daaruit bleek volgens de CWI dat verzoekster goed op de hoogte was van de stand van zaken, met name wat betreft de opvatting van het Gak over haar restcapaciteit. Met haar verweren was in de besluitvorming rekening gehouden maar verzoekster had hiermee het ontslagmotief niet inhoudelijk kunnen weerleggen. De CWI voegde hier aan toe dat verzoekster naar haar mening miskende dat kwesties inzake het afkeurings- en uitkeringsniveau los staan van het genoemde toetsingskader van het Ontslagbesluit.

De CWI merkte verder op dat uit het dossier niet viel op te maken dat het Uvi-advies zelf aan verzoekster was voorgelegd. Dit nam volgens de CWI niet weg dat verzoekster volledig op de hoogte was van de inhoud ervan en er blijkens haar verweerschriften ook op had gereageerd. Het standpunt van verzoekster dat zij zich volledig arbeidsongeschikt achtte, deed niet af aan het oordeel van het Gak dat de werkgever geen mogelijkheden (meer) had om passende arbeid aan te bieden, en gaf de CWI zelfs eens te meer een aanknopingspunt dat de mogelijkheden tot hervatting bij de eigen werkgever nihil waren.

7. Uit het onderzoek naar aanleiding van de klacht van verzoekster is gebleken dat de RDA verzoekster in de gelegenheid heeft gesteld om te reageren op de ontslagaanvraag en vervolgens op de reactie van de werkgeefster op haar verweerschrift naar aanleiding van de ontslagaanvraag. Verzoekster heeft hiervan gebruik gemaakt in haar verweerschriften van 31 januari en 28 februari 2001. In zoverre ontbreekt aan de klacht een feitelijke grondslag.

Hierbij verdient aantekening dat in het Ontslagbesluit niet is voorgeschreven, noch uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) volgt dat in het kader van de voorbereiding van besluiten het horen mondeling dient plaats te vinden. Volgens artikel 4:9 Awb (zie Achtergrond, onder 1.) geschiedt het horen van een belanghebbende naar diens keuze mondeling of schriftelijk. In geen van beide verweerschriften heeft verzoekster te kennen gegeven gebruik te willen maken van het recht mondeling te worden gehoord.

8. Weliswaar heeft verzoekster op 29 juli 2001 nog een brief geschreven aan de RDA nadat zij kennis had genomen van het belastbaarheidsprofiel dat de verzekeringsarts van het Gak had opgesteld naar aanleiding van het spreekuurbezoek van 22 mei 2001. Blijkens de rapportage van de arbeidsdeskundige van 17 juli 2001 waren de resultaten van het onderzoek van de verzekeringsarts tijdens het bezoek aan de arbeidsdeskundige op die dag besproken. In deze brief gaf verzoekster te kennen het op prijs te stellen te worden uitgenodigd voor een gesprek. Verzoekster verklaarde dat zij het niet eens was met het door de verzekeringsarts opgestelde belastbaarheidsprofiel en met de beslissing van het Gak over de mate van haar arbeidsongeschiktheid. Verzoekster ging naar zij stelde dan ook niet mee in de beslissing van het Gak om de ontslagaanvraag goed te keuren omdat zij niet was gehoord. Tot slot gaf zij aan dat er voorbij werd gegaan aan haar ziekte en dat zij haar inkomen dreigde te verliezen. Verzoekster merkte op dat zij steeds had aangegeven graag weer te willen werken maar dat dit wel moest kunnen. Zij was zo zwaar

gehandicapt dat zij niet zonder stok kon lopen.

Een en ander behoefde voor de RDA op dat moment echter geen aanleiding (meer) te vormen om verzoekster (alsnog) uit te nodigen haar standpunt ten aanzien van de aangevraagde ontslagvergunning mondeling toe te lichten, noch om in dit verband een nieuwe ronde van hoor en wederhoor in te lassen. Verzoekster bracht immers geen nieuwe feiten of omstandigheden met betrekking tot de aanvraag te berde die eerder in de procedure naar aanleiding van de ontslagaanvraag nog niet naar voren waren gekomen en de RDA hiertoe zouden hebben moeten nopen. Verzoeksters visie op haar arbeidsongeschiktheid was de RDA reeds bekend. Dat dit een andere visie was dan die van het Gak, was - voor zover relevant in het kader van de behandeling van de aanvraag voor een ontslagvergunning op basis van de criteria van het Ontslagbesluit - op zichzelf geen reden om de procedure inzake de ontslagvergunningsaanvraag verder voort te zetten c.q. te heropenen.

9. Overigens wil dit niet zeggen dat er niets valt aan te merken op het feit dat een gesprek tussen verzoekster en de RDA niet eerder heeft plaatsgevonden dan nadat verzoekster op 16 augustus 2001 een volgende (klacht)brief had geschreven. Immers, in (de bijlage bij) haar verweer van 31 januari 2001 had verzoekster reeds aangegeven open te staan voor een persoonlijk gesprek. Aan de bovenstaande beoordeling van de wijze waarop de RDA in het kader van de behandeling van de aanvraag voor ontslagvergunning voor verzoekster met het beginsel van hoor en wederhoor is omgegaan, vermag dit evenwel niets te veranderen.

10. Ten aanzien van de grief van verzoekster dat de RDA het advies van het Gak zonder meer heeft overgenomen, overweegt de Nationale ombudsman het volgende.

In de toelichting bij artikel 5:2 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 4.) is gememoreerd dat het door de uitvoeringsinstelling (het UWV) uit te brengen advies niet bindend is voor de RDA, maar dat het voor de hand ligt om er bij de afweging van belangen een groot gewicht aan te hechten.

De Awb schrijft ten aanzien van het gebruik maken van een deskundigenadvies in artikel 3:9 voor dat een bestuursorgaan dat zijn besluit baseert op een dergelijk advies zich ervan moet vergewissen dat het onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden (zie Achtergrond, onder 1.). In de Parlementaire geschiedenis van dit artikel (zie Achtergrond, onder 2.1.) is er op gewezen dat het bestuursorgaan meer zal mogen afgaan op de expertise van het adviesorgaan naarmate het adviesorgaan meer ervaring heeft met het uitbrengen van deze adviezen. Het bestuursorgaan kan er op een gegeven moment van uitgaan dat het in het kader van de advisering uit te voeren onderzoek door het adviesorgaan steeds op dezelfde zorgvuldige wijze plaatsvindt. De controle daarop zal dan een meer marginaal karakter kunnen hebben.

11. Op grond van artikel 2:4 van het Ontslagbesluit, zoals dit luidde tot 1 januari 2002 (zie Achtergrond, onder 3.), kan de RDA de werkgever en de werknemer in de gelegenheid stellen binnen twee weken hun zienswijze op het advies naar voren te brengen.

Artikel 4:8 van de Awb (zie Achtergrond, onder 1.) verplicht een bestuursorgaan om een belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen indien de te nemen beschikking (waartegen de belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben) zou steunen op gegevens die de belanghebbende betreffen en die deze niet zelf heeft verstrekt.

12. De RDA heeft alvorens te beslissen op de aanvraag voor een ontslagvergunning, het Gak tot tweemaal toe een nader advies laten uitbrengen. Vervolgens bleek het oordeel van het Gak in zijn eindadvies van 29 juli 2001 dat verzoeksters werkgeefster geen mogelijkheden meer had om verzoekster passende arbeid aan te bieden, in overeenstemming te zijn met verzoeksters eigen opvatting over haar arbeidsongeschiktheid, aangezien zij in haar verweerschrift van 28 februari 2001 had verklaard zichzelf op korte termijn niet in staat te achten haar werk te hervatten, en uit haar beide verweerschriften bleek dat zij om haar moverende redenen de alternatieven die de werkgeefster had voorgesteld voor een aanpassing van de functie, niet aanvaardbaar vond. Verzoekster kon het dan wel niet eens zijn met het verlenen van ontslag, duidelijk was wel dat over de situatie die voor de werkgeefster aanleiding was om te verzoeken om een vergunning om tot ontslag over te gaan, namelijk de arbeidsongeschiktheid van verzoekster en het ontbreken van de mogelijkheid om binnen afzienbare tijd weer aan de slag te gaan, geen verschil van mening (meer) bestond tussen verzoekster, werkgeefster of het Gak.

Beschouwd tegen de achtergrond van de bepalingen over advisering in de Awb en het Ontslagbesluit en de toelichting hierop, hierboven weergegeven bij punt 10. en 11., en tevens in aanmerking genomen hetgeen hierover in literatuur wordt opgemerkt (zie Achtergrond, onder 2.2.), was er voor de RDA gelet op het bovenstaande geen reden om te twijfelen aan de juistheid van het advies van het Gak.

13. Uit het bovenstaande volgt voorts dat niet kan worden staande gehouden dat de RDA het advies van het Gak zonder meer heeft overgenomen zonder verzoekster te horen. De RDA heeft inderdaad nagelaten om het advies van het Gak aan verzoekster voor te leggen. Nu verzoekster in het kader van de voorbereiding van de beschikking uitvoerig in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze (schriftelijk) naar voren te brengen volgt uit het voorgaande eveneens dat de RDA niet onjuist heeft gehandeld door verzoekster in dit geval het advies van het Gak niet voor te leggen voor commentaar. De inhoud en strekking van het advies strookten immers zoals gezegd met de gegevens die verzoekster zelf al had verstrekt.

Geoordeeld moet dan ook worden dat de RDA bij de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag voor een ontslagvergunning voor verzoekster voldoende zorgvuldig te werk is gegaan. Dit houdt tevens in dat de RDA op basis van de hem ter beschikking staande gegevens in redelijkheid tot het verlenen van de ontslagvergunning heeft kunnen overgaan.

De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionale Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zeeland te Middelburg, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Zoetermeer (tot 1 januari 2002: het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer), is niet gegrond.

Onderzoek

Op 1 oktober 2001 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 21 oktober 2001, van mevrouw M. te Middelburg, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zeeland te Middelburg.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Zoetermeer (tot 1 januari 2002: het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer), werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Centrale organisatie werk en inkomen 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 verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren. Zij maakte hiervan geen gebruik.

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

De Centrale organisatie werk en inkomen berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

Verzoekster gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Verzoekster was sinds 26 maart 1996 in dienst bij haar werkgeefster R. BV, eerst als oproepkracht en sinds 26 oktober 1996 op basis van een arbeidsovereenkomst als medewerkster amusementscentrum.

2. Bij brief van 8 januari 2001 vroeg de werkgeefster aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zeeland (verder: RDA) toestemming om de arbeidsovereenkomst met verzoekster te beëindigen:

“...Deze aanvraag voor een ontslagvergunning wordt ingediend omdat (verzoekster; N.o.) sinds 20 december 1998 onafgebroken arbeidsongeschikt is.

Volgens door ons ingewonnen informatie zal zij niet binnen een redelijke termijn haar werkzaamheden kunnen hervatten. Op medische gronden is werkhervatting niet aan de orde. Te meer niet daar zij ca. zes maanden geleden herkeurd is door de uitvoeringsinstelling GAK en in haar arbeidsongeschiktheidspercentage van 80% of meer geen wijziging is opgetreden...”

3. De RDA schreef verzoeksters werkgeefster bij brief van 10 januari 2001:

“...Vragen

1. Kunt u aangeven hoeveel werknemers u momenteel in dienst heeft?

2. Heeft u de mogelijkheid betrokkene te herplaatsen in een aangepaste dan wel ander functie binnen het bedrijf, welke voor betrokkene als passend te beschouwen is?

3. Welke functies zijn er binnen uw organisatie tot en met het niveau van betrokkene?

In hoeverre zijn deze functies voor betrokkene passend of passend te maken?

4. Wie is uw contactpersoon bij het GAK en wanneer heeft u voor het laatst met deze persoon contact gehad?

5. Bij welke Arbodienst bent u aangesloten? Wie is uw contactpersoon en wanneer heeft u voor het laatst met deze persoon contact gehad?

6. Is er ten aanzien van het verzuim overleg gevoerd met het Gak en uw Arbodienst?

Zo ja, wat is hiervan het resultaat? Zo nee, waarom is er geen overleg geweest?

7. Ik verzoek u mij uw recente (circa zes maanden) correspondentie met de uitvoeringsinstelling en uw Arbodienst inzake de reïntegratie (pogingen) van betrokkene te doen toekomen.

8. Zou betrokkene binnen uw onderneming te herplaatsen zijn wanneer een scholing zou plaatsvinden? Zo ja, welke opleiding voor welke functie acht u voor betrokkene geschikt?

9. Wat is momenteel het arbeidsongeschiktheidspercentage van betrokkene en kunt u dit onderbouwen d.m.v. een kopie van de beschikking?

10. Wat is uw verwachting voor de komende 26 weken ten aanzien van een mogelijke reïntegratie in de eigen of in een andere passende functie? Waarop is uw verwachting gebaseerd?

Zodra ik alle gevraagde informatie heb ontvangen, zal de ontslagaanvraag in behandeling worden genomen. De werkneemster zal vervolgens door mij in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijk te reageren op de ontslagaanvraag. Indien de reactie van de werkneemster nog vragen oproept zal ik u in de gelegenheid stellen daarop te reageren. Wanneer dit niet het geval is zal ik een beslissing nemen, nadat de Ontslagadviescommissie een advies heeft uitgebracht. Volledigheidshalve merk ik op, dat de verstrekte gegevens aan de werkneemster worden toegezonden dan wel ter inzage worden gelegd...”

4.1. Verzoeksters werkgeefster antwoordde de RDA bij brief van 17 januari 2001 als volgt:

“...Bij R. BV zijn momenteel 75 werknemers werkzaam waarvan het grootste deel (73) als medewerker binnen de amusementscentra. (Verzoekster; N.o.) was ca. 5 jaar werkzaam als medewerkster amusementscentrum. R. BV is aangesloten bij de uitvoeringsinstelling GAK.

Voorafgaande aan de ontslagaanvraag is contact opgenomen met deze uvi, om ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid van (verzoekster; N.o.) met de arbeidsdeskundige overleg te voeren. Het GAK deelde hierop mee, dat overleg inzake een voorgenomen ontslagvergunning bij hen niet gebruikelijk is en dat zij ten aanzien van (verzoekster; N.o.) de Arbeidsvoorziening rechtstreeks zullen adviseren.

R. BV is aangesloten bij de Arbo-Unie, die voor de begeleiding van de arbeidsongeschikte medewerker zorg draagt. Het bureau MKB (...) is de contactpersoon. Inzake (verzoekster; N.o.) is aan het einde van het ziektejaar (ultimo 1999) voor het laatst overleg gevoerd.

Of er overleg heeft plaatsgevonden tussen de Arbo Unie en het Gak onttrekt zich aan onze waarneming. Hierover zijn wij niet gerapporteerd. De bedrijfsarts heeft wel zorggedragen voor toezending van een reïntegratieplan aan de uitvoeringsinstelling.

Het ziektebeeld van (verzoekster; N.o.) is van dien aard, dat betrokkene volledig arbeidsongeschikt beschouwd moet worden voor haar werkzaamheden. Volgens de informatie die wij van (verzoekster; N.o.) hebben gekregen is het arbeidsongeschiktheidspercentage ook na herkeuring niet gewijzigd en onverminderd op

80% of meer vastgesteld. Een kopie van de beschikking gaat hierbij.

Het uitvoeren van vervangende werkzaamheden is niet aan de orde. Bovendien zijn de vervangende werkzaamheden die binnen onze organisatie uitgevoerd kunnen worden ten aanzien van de fysieke belasting vergelijkbaar met de functie medewerkster amusementscentrum.

De fysieke gesteldheid van (verzoekster; N.o.) is niet gewijzigd en zal ook niet verbeteren. De arbeidsongeschiktheid voor haar functie van medewerkster amusementscentrum blijft derhalve bestaan...”

4.2. Bijgevoegd was een brief gevoegd van Gak Nederland BV (per 1 januari 2002: UWV Gak; verder: het Gak) aan verzoekster van 10 december 1999:

“...Op 19 december 1999 bent u gedurende 52 weken arbeidsongeschikt geweest. In aansluiting op deze periode kennen wij u met ingang van 20 december 1999 een arbeidsongeschiktheidsuitkering toe.

(...)

Uw arbeidsongeschiktheid is per 20 december 1999 vastgesteld op 80 tot 100%.

(...)

Tevens dient u er rekening mee te houden dat uw mate van arbeidsongeschiktheid binnen één jaar opnieuw zal worden beoordeeld...”

5.1. De RDA vroeg het Gak op 19 januari 2001 om advies inzake de aangevraagde ontslagvergunning. Het Gak adviseerde op 1 februari 2001 als volgt:

“...2. Huidige situatie van arbeids(on)geschiktheid

A. Betrokkene is bij het adviesorgaan bekend

Datum onderzoek ten behoeve van dit advies 11-09-2000.

(...)

B. Betrokkene is ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100%.

(...)

C. Beperkingen en/of belastbaarheid (korte omschrijving)

Gewrichts- en rechterknieklachten.

(...)

3. Relatie tussen onvoldoende functioneren en ziekte en gebrek

Het onvoldoende functioneren vloeit vermoedelijk wel voort uit ziekte of gebrek van de werknemer, omdat (welke beperkingen veroorzaken welke functioneringsproblemen):

Zie 2c.

4. Mogelijkheden tot het verrichten van passend werk

(...)

In maart 2001 volgt een medische herbeoordeling: bevestigd wordt dan of betrokkene een restcapaciteit heeft.

(...)

5. Afspraken met werkgever en werknemer

(...)

Op 29-1-2001 had ik een telefonisch onderhoud met belanghebbende. Indien het medisch onderzoek in maart a.s. leidt tot het vaststellen van een restcapaciteit, ziet belanghebbende wel (...) mogelijkheden bij de werkgever in de vorm van werken aan de kassa of toezicht houden.

(...)

6. Conclusie/advies

(...)

Er is (...) relatie tussen onvoldoende functioneren en ziekte en gebrek.

(...)

Afgewacht dient te worden of het medisch heronderzoek een restcapaciteit oplevert van betrokkene. Is dat het geval dan zal nader overleg met werkgever en betrokkene volgen teneinde te trachten haar te reintegreren in passende arbeid...”

5.2. Naar aanleiding hiervan verzocht de RDA het Gak bij brief van 5 februari 2001 in maart 2001, na de herkeuring van verzoekster, een nieuw advies uit te brengen om te kunnen beoordelen of er voor verzoekster nog mogelijkheden waren om bij haar werkgever het eigen dan wel ander passend werk te verrichten.

6.1. Op 31 januari 2001 voerde verzoekster schriftelijk het volgende verweer met betrekking tot de door de werkgeefster aangevraagde ontslagvergunning:

“...Er wordt door de werkgever gesteld dat er ten aanzien van mijn arbeidsongeschiktheidspercentage geen vervangende werkzaamheden mogelijk zouden zijn. Dit is op geen enkele wijze onderbouwd, er is ook nooit overleg geweest betreffende mijn functioneren...”

6.2. In een bijlage bij haar verweer gaf verzoekster verder het volgende verslag van het verloop van haar ziekteverzuim:

“...21-12-1998: Ziek gemeld zowel bij mijn leidinggevende als bij de administratie zoals voorgeschreven.

01-01-1999: Gesprek met (werkgeefster; N.o.) over de nieuwe bedrijfsvoering en de wederzijdse verwachtingen.

08-02-1999: Eén dag gaan werken om te kijken naar de mogelijkheden, aan mijn vestigingsleider gemeld dat er nog steeds geen contact was met de Arbodienst. Tevens heb ik toen om een opstapje naar de kassa gevraagd i.v.m. de hoge entree.

13-03-1999: 40% hervat, nog steeds geen contact met de Arbodienst. Navraag bij de administratie leverde op dat de ziekmelding niet was doorgegeven aan de Arbodienst en het GAK.

17-05-1999: Weer uitgevallen, er werd totaal geen rekening met mijn beperkingen gehouden.

Ook het advies van de Arbodienst werd genegeerd omdat het geen haalbare kaart zou zijn.

16-08-1999: 40% hervat, na veel aandringen eindelijk opstapje naar de kassa.

30-08-1999: 60% hervat.

27-09-1999: 80% hervat. Dit betekende vier dagen in de week inclusief de weekenden en de avonden. Maar door problemen met het inroosteren diverse discussies gehad omdat het verspringen van diensten bb. Van Avond- naar Dagdienst niet is toegestaan ivm te weinig rusturen volgens ATW.

5-10-1999: Weer uitgevallen, door de tegenwerking en de steeds zwaarder wordende belasting moest ik weer afhaken.

Pas in deze periode bleek er iets van communicatie tussen werkgever en Arbodienst. Dit werd mij duidelijk toen ik een keer op mijn werk werd opgebeld door mevrouw B. van de

Arbodienst. Zij was zeer verontwaardigd omdat dhr. H. (consultant) in een brief aan haar had laten weten “als (verzoekster; N.o.) niet 100% kan functioneren moet ze maar WW aanvragen”, want het bedrijf kan geen rekening houden met één persoon.

Het reïntegratieplan dat door hem is opgesteld is een kopie van het plan dat voor een collega is opgesteld.

Tegen deze gang van zaken heb ik bezwaar gemaakt temeer omdat ik dhr. H. zelf nog nooit gesproken had.

De mogelijkheden zoals in dit plan geopperd zijn volstrekt absurd en in strijd met de ATW. Alleen avonddiensten werken zou inhouden dat ik 22 avonden per 4 weken moest werken om aan mijn uren (40 per week) te komen, volgens de ATW is 10 per 4 weken het maximum.

Overplaatsing naar de vestiging in Goes was ook geen oplossing, er is daar een éénpersoonsbezetting. Een dienst daar duurt 12 uur per dag.

Het komt er in het kort op neer dat ik van mijn kant alles heb gedaan om uit de Ziektewet en de WAO te blijven, maar van de kant van het bedrijf is geen enkele moeite gedaan. Dit heeft mij mentaal zeer murw gemaakt. Zij hebben nooit uit eigen initiatief contact met mij, de Arbodienst of het Gak opgenomen.

(...)

26-03-2001: Dhr. V. van het GAK belde mij op om mij te informeren over de ontslag aanvraag. Hij vertelde mij dat er in maart 2001 een medische keuring gepland is om te beoordelen of er nog restcapaciteit bestaat.

Op zijn vraag of ik nog mogelijkheden zie binnen het bedrijf heb ik geantwoord dat die mogelijkheden er zeer zeker zijn zij het fulltime dan wel parttime.

Hij was er na mijn uitleg ook positief over en adviseerde mij dus om in verweer te gaan tegen mijn ontslag.

Mocht u naar aanleiding hiervan nog vragen hebben dan kunt u mij bellen op het nummer dat is aangegeven op het vragenformulier, ook sta ik open voor een persoonlijk gesprek...”

6.3. Verzoekster stuurde ook het reïntegratieplan van de werkgeefster van 12 augustus 1999 mee. Hierin staat onder meer aangegeven dat verzoekster naar verwachting met ingang van 16 augustus 1999 in beperkte mate haar werkzaamheden bij de werkgeefster zou kunnen hervatten.

6.4. Verder waren vijf kopieën bijgevoegd van zogenaamde terugmeldingsformulieren, waarin de arbodienst verslag doet van de bezoeken van verzoekster op respectievelijk

3 mei, 14 juni, 9 augustus, 30 september en 18 november 1999. In het laatste formulier (bezoek van 18 november 1999) wordt opgemerkt dat volgens verzoekster een rooster was vast te stellen waarin zij "normaal" kon functioneren maar dat dit volgens de werkgeefster niet kon.

7. Verzoeksters werkgeefster R. BV reageerde bij brief van 14 februari 2001 als volgt op het verweer van verzoekster:

"...(Verzoekster; N.o.) is door de uitvoeringsinstelling GAK arbeidsongeschikt bevonden voor 80% of meer. Ook na herkeuring medio 2000 is er volgens (verzoekster; N.o.) geen wijziging gekomen in deze afschatting. De werkgever heeft van het GAK geen bericht ontvangen over deze herkeuring. De informatie over de herkeuring is verkregen van (verzoekster; N.o.).

Gelet op het fysieke probleem dat (verzoekster; N.o.) heeft, te weten een reumatische aandoening aan haar gewrichten, welke aandoening volgens de informatie van (verzoekster; N.o.) en van de bedrijfsarts de arbeidsongeschiktheid alleen maar doet toenemen, is een wijziging van haar arbeidsongeschiktheid niet binnen zes maanden en ook niet op langere termijn te verwachten. De werkgever gaat er dan ook van uit, dat haar arbeidsongeschiktheid bepaald blijft op 80 of meer en dat (verzoekster; N.o.) derhalve niet herplaatsbaar is voor haar eigen of ander werk.

Ten aanzien van de aanvullende opmerkingen merken wij het volgende op.

Door omstandigheden die het bedrijf verwijtbaar zijn, is de ziekmelding van 21 december 1998 niet aan de arbodienst doorgegeven, waardoor het voorlopig reïntegratieplan (de zgn. dertiende weekmelding) te laat aan het GAK is doorgegeven. (...)

Zodra duidelijk werd, dat de ziekmelding niet was doorgegeven aan de arbodienst en dat het voorlopig reïntegratieplan niet aan het GAK was doorgegeven, zijn deze omissies hersteld en is (verzoekster; N.o.) begeleid door de bedrijfsarts. De aanvangsdatum van de arbeidsongeschiktheid, zijnde 21 december 1998, is nimmer in twijfel getrokken.

Met de arbodienst wordt via het MKB-bureau regelmatig overleg gevoerd over de begeleiding van arbeidsongeschikte werknemers. Er is ook overleg gevoerd over de mogelijkheden van reïntegratie van (verzoekster; N.o.).

De functie van (verzoekster; N.o.) als medewerkster van een amusementscentrum beslaat de volgende taken:

1. Toezicht houden en functioneren als gastvrouw binnen het centrum
2. Kassawerkzaamheden

3. Verrichten van huishoudelijke werkzaamheden

Deze werkzaamheden worden in combinatie verricht, met die restrictie dat de zwaardere huishoudelijke taken in de ochtenddienst plaatsvinden, nl. gedurende twee uren voorafgaande aan de opening van het centrum.

De bedrijfsarts gaf in een telefonisch overleg met de heer H. consultant personeelszaken in oktober 1999 aan dat (verzoekster; N.o.) de volgende beperkingen heeft.

a. (verzoekster; N.o.) kan niet stofzuigen, dweilen, ramen zemen en zwaarder sjouwwerk verrichten, waardoor zij de huishoudelijke werkzaamheden in de ochtenddienst niet meer kan uitvoeren.

b. (verzoekster; N.o.) kan ook niet meer in wisselende diensten werken en er moet een ruime tijd tussen de diensten zitten in verband met de recuperatie van (verzoekster; N.o.).

Zowel in een overleg met (verzoekster; N.o.) als met de bedrijfsarts in het najaar 1999 heeft de werkgever de volgende mogelijkheden aangedragen om (verzoekster; N.o.) gelet op haar beperkingen, aan het werk te houden.

1. Uitsluitend inroosteren voor late diensten, waardoor zij kan blijven functioneren omdat huishoudelijk werk dan slechts in beperkte mate aan de orde is. (...) Deze optie werd door (verzoekster; N.o.) verworpen, omdat daardoor haar leefomstandigheden te sterk worden beïnvloed (...).

2. Overplaatsing naar een vestiging in Goes. In de betreffende vestiging is de schoonmaakwerkzaamheden (...) niet in de werkzaamheden (...) begrepen.

Deze optie werd door (verzoekster; N.o.) verworpen, omdat in deze vestiging de medewerker solistisch werkt en (verzoekster; N.o.) deze situatie onveilig acht. (In 1997 is deze vestiging in korte tijd twee keer overvallen. Daarna zijn in deze en andere vestigingen in overleg met de politie vergaande veiligheidsmaatregelen getroffen. Dit heeft ertoe geleid dat er binnen de gehele organisatie geen incidenten meer hebben plaatsgevonden.) Overigens is deze optie van tijdelijke aard, omdat deze vestiging binnen afzienbare tijd wordt gesloten.

3. Optie 1 is ook uitvoerbaar in een parttime dienstverband. (Verzoekster; N.o.) wilde, mede gelet op de opgebouwde arbeidsrechten, een parttime dienstverband niet aanvaarden.

Van enige verontwaardiging van de zijde van de bedrijfsarts (...) is niet gebleken. Nadat schriftelijk (...) de mogelijkheden ten aanzien van de werkhervatting vanwege de werkgever zijn aangegeven, is er persoonlijk overleg gevoerd met (verzoekster; N.o.) en zijn alle mogelijkheden tot reïntegratie uitvoerig besproken. Ook is in augustus een kleine

aanpassing gemaakt van de werkplek, kort nadat de bedrijfsarts de noodzaak daarvan had aangeduid.

(...)

Na pogingen de werkzaamheden als medewerker van het amusementscentrum te hervatten, is (verzoekster; N.o.) begin oktober 1999 weer volledig uitgevallen. Dit is naar onze opvatting niet ontstaan omdat de werkgever volgens (verzoekster; N.o.) haar niet is tegemoetgekomen en in onvoldoende mate aanpassingen had gepleegd of aangeboden.

De bedrijfsarts heeft nadat (verzoekster; N.o.) begin oktober weer volledig is uitgevallen beoordeeld dat (verzoekster; N.o.) volledig arbeidsongeschikt was en dat de aangeboden alternatieven onvoldoende mogelijkheden boden voor (gedeeltelijke) werkhervatting.

Het GAK bevestigde het standpunt van de bedrijfsarts bij de eerste WAO-keuring, waarin (verzoekster; N.o.) voor 80% of meer arbeidsongeschikt werd bevonden (...). Tot op heden is hierin geen verandering gekomen, ook niet toen (verzoekster; N.o.) medio 2000 is herkeurd. Tot augustus 2000 heeft het Gak geoordeeld, dat er geen verdien capaciteit aanwezig is.

Het verbaast ons dat de heer V. arbeidsdeskundige van het GAK, (verzoekster; N.o.) adviseert om in beroep te gaan tegen de ontslagaanvraag.

Uit een telefonisch overleg met de heer V. op 12 februari werd het resultaat van de keuring in augustus bevestigd. Omdat in augustus geen ander standpunt ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid is ingenomen, is de werkgever hierover niet geïnformeerd.

Op basis van het verweer door (verzoekster; N.o.) tegen de ontslagaanvraag is het GAK voornemens betrokkene in maart opnieuw te onderzoeken en te beoordelen of er de laatste zes maanden wijziging is gekomen in haar fysieke situatie.

Gelet op de berichten vanuit de medische sector over de arbeidsongeschiktheid van (verzoekster; N.o.), dat de reumatische artritis in toenemende mate de arbeidsongeschiktheid van betrokkene bepaalt en gelet op de keuring en herkeuring in augustus 2000 door het GAK, handhaaft de werkgever zijn verzoek tot toestemming de arbeidsovereenkomst met (verzoekster; N.o.) te ontbinden..."

8. Hierop reageerde verzoekster bij brief van 28 februari 2001:

"...Door nieuwe ontwikkelingen omtrent mijn gezondheid, zal het voor mij helaas niet haalbaar zijn om op korte termijn mijn werkzaamheden te hervatten en zal ik mijn verweer tegen de ontslagprocedure niet kunnen voortzetten.

Ik wil wel nog reageren op een paar punten zoals gemeld in bovenstaande brief.

Tijdens mijn 1e ziektejaar is er absoluut geen begeleiding geweest door wie dan ook. Als overleg betekent dat je een reïntegratieplan krijgt opgestuurd waar je geen inbreng in hebt dan vind ik dat wel zeer gemakkelijk. De geboden opties heb ik verworpen om de redenen zoals eerder in mijn verweer is omschreven en niet om de redenen zoals ze hier worden weergegeven.

Van enig overleg tussen (de Arbodienst; N.o.) en werkgever is mij nooit iets medegedeeld.

De optie om in een parttime dienstverband te gaan werken vind ik ronduit verwerpelijk. Het is niet de bedoeling van het sociale stelsel dat een zieke werknemer een W.W. uitkering moet aanvragen omdat de werkgever niet wil meewerken aan reïntegratie.

De stelling dat de voorgenomen herkeuring in maart door het GAK voortvloeit uit de ontslagaanvraag is onjuist en direct controleerbaar. Deze planning is namelijk al in september 2000 gemaakt door (de verzekeringsarts; N.o.)...”

9. Het Gak deelde de RDA bij brief van 15 maart 2001 mee:

“...Naar aanleiding van de ontslagaanvraag van R. BV ten behoeve van (verzoekster) heeft er recent een medisch heronderzoek plaatsgevonden.

Uit dit onderzoek blijkt dat er voor belanghebbende op dit moment geen benutbare mogelijkheden zijn.

Door de verzekeringsarts zijn er inlichtingen ingewonnen bij de behandelende sector. Nadat deze inlichtingen ingewonnen zijn zal betrokkene opnieuw opgeroepen worden teneinde vast te stellen of belanghebbende alsdan belastbaar is.

Wij verwachten uiterlijk medio juni 2001 een uitspraak te doen met betrekking tot de mogelijkheid van het al dan niet kunnen reïntegreren van (verzoekster; N.o.) bij de eigen werkgever...”

10.1. Vervolgens bracht het Gak bij brief van 19 juli 2001 advies uit met betrekking tot de aangevraagde ontslagvergunning. Onder verwijzing naar de arbeidsdeskundige rapportage concludeerde het Gak dat er een relatie bestond tussen het onvoldoende functioneren en ziekte en gebrek doordat verzoekster ten gevolge van een chronische gewrichtsaandoening een sterk verminderde kracht had in armen, handen en benen, alsmede dat er geen concrete mogelijkheden waren om bij de werkgever te hervatten in passend werk.

10.2. De arbeidsdeskundige rapportage, opgesteld op 17 juli 2001, luidt als volgt:

“...Arbeidskundig onderzoek naar aanleiding van een Medisch Heronderzoek.

Opstellen reïntegratievisie.

1. Vraagstelling:

Wat is de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO?

Is reïntegratie in passende arbeid aan de orde?

Is belanghebbende als arbeidsgehandicapte te beschouwen?

(...)

2. Onderzoek:

Activiteiten:

In het kader van de vraagstelling heeft dossieronderzoek plaatsgevonden.

Op 2-11-1999 had ik een gesprek met belanghebbende op het kantoor te Goes. (...)

Onderzoek met behulp van het Functie Informatie Systeem d.d. 9-7-2001

Overleg heeft plaatsgevonden met de verzekeringsarts d.d.10-7-2001

Op 17-7-2001 vond het aanzeggesprek plaats.

Gegevens verkregen uit onderzoek:

Algemene gegevens:

Belanghebbende is een 47 jarige medewerkster in een amusementenhal, die op 21-12-1998 is uitgevallen voor haar werk als gevolg van gewrichtsklachten. Per e.w. (20-12-1999) werd belanghebbende ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 80-100% voor de WAO.

Medische gegevens:

Naar het oordeel van de verzekeringsarts wordt belanghebbende thans geschikt geacht werkzaamheden te verrichten binnen de grenzen van het belastbaarheidsprofiel d.d.

22-5-2001 (...). Belanghebbende is aangewezen op fysiek niet te belastend werk aldus de verzekeringsarts. Er is geen beperking in de werktijd.

(...)

Beschrijving eigen werk, belasting in de functie:

- Als algemeen medewerkster in de amusementshal is belanghebbende belast met toezicht houden; het zorgen voor een goede sfeer; kassawerkzaamheden en het schoonmaken van de hal/toiletten e.d.

(...)

- Het schoonmaakwerk maakt een substantieel onderdeel uit van belanghebbendes werk (...). De belasting in deze taak overtreft de belastbaarheid van belanghebbende op de volgende aspecten (...)
- Gelet op het bovenstaande is belanghebbende ongeschikt voor het eigen werk van medewerkster amusementshal.

Reïntegratiemogelijkheden eigen werkgever:

Door de werkgever zijn er verschillende mogelijkheden aangeboden om belanghebbende te laten hervatten in passend werk; in de vorm van het inroosteren van betrokkene in uitsluitend avonddiensten, dan wel overplaatsing naar de vestiging in Goes. Ook het hervatten in een parttime dienstverband is een mogelijkheid.

Deze oplossingen zijn voor belanghebbende niet bespreekbaar, omdat belanghebbende zich niet in staat acht om te werken.

Visie belanghebbende op werk en toekomst:

Belanghebbende acht zich op dit moment niet in staat om te werken. Zij ziet de toekomst somber in.

Arbeidsmogelijkheden FIS:

Met behulp van het Functie Informatie Systeem is onderzoek verricht rekening houdend met belanghebbendes krachten, bekwaamheden en opleiding. Uit dit onderzoek heb ik onderstaande functies geselecteerd.

(...)

3. Beschouwing:

(...)

Verdiencapaciteit:

Belanghebbende is ongeschikt voor de maatfunctie.

Belanghebbend is geschikt voor passend werk.

(...)

Mate van arbeidsongeschiktheid:

Gelet op het maatloon enerzijds en het resterende verdienvermogen anderzijds, kan het loonverlies van de gewijzigde belastbaarheid worden geschat op:

(...).

Met dit percentage dient belanghebbende per toekomstige datum ingedeeld te worden in de arbeidsongeschiktheidsklasse van minder dan 15%.

(...)

Reïntegratievisie

Belanghebbende acht zich volledig arbeidsongeschikt. Bemiddeling is derhalve thans niet aan de orde. (...)

Reactie van belanghebbende:

De onderzoeksresultaten werden met belanghebbende d.d. 17-7-2001 besproken. Dit is aan belanghebbende schriftelijk bevestigd. Belanghebbende was het met de uitslag van het onderzoek oneens.

4. Arbeidskundige conclusie:

Belanghebbende is ongeschikt voor de maatfunctie.

Belanghebbende is geschikt voor passend werk.

Belanghebbende per e.w. voor minder dan 15% arbeidsongeschikt te beschouwen in de zin van de WAO.

5. Planning

De gevalsbehandeling wordt afgesloten..."

11. Verzoekster schreef de RDA op 29 juli 2001:

"...Op 22 mei 2001 ben ik voor een medische keuring opgeroepen. Aan de hand daarvan is er een zogenaamd belastbaarheidsprofiel opgemaakt door (de verzekeringsarts).

(...) Op 2 november 1999 is er ook zo een profiel opgemaakt en op basis daarvan werd ik 100% arbeidsongeschikt geacht. Nu bevat dit recente profiel meerdere zware beperkingen dan het oude en word ik tot mijn stomme verbazing voor mijn oude functie als

amusementshal medewerker niet meer geschikt bevonden maar word wel geschikt bevonden voor diverse andere functies die fysiek nog veel zwaarder zijn (...).

Omdat ik in deze functies volgens het GAK nog voldoende kan verdienen wordt mijn uitkering stopgezet, en moet ik een W.W.uitkering aanvragen zonder dat er nagegaan wordt of deze functies aansluiten bij mijn opleiding en ervaring. Ik heb al bezwaar tegen deze beslissing ingediend (...). Ik ga dan ook niet mee in hun beslissing om mijn ontslagaanvraag goed te keuren omdat ik niet door de een of andere partij gehoord ben om mijn standpunt uiteen te zetten. Verder wordt er aan mijn ziekte volledig voorbij gegaan en dreig ik in anderhalf jaar tijd 60% van mijn inkomen te verliezen. Ik heb gedurende mijn hele ziektegeschiedenis steeds aangegeven dat ik dolgraag weer zou willen werken maar dat moet ook wel kunnen. Momenteel ben ik zo zwaar gehandicapt dat ik niet zonder de steun van een stok kan lopen.

Ik zou het zeer op prijs stellen als u mij voor een gesprek zou willen uitnodigen zodat ik een en ander nader kan documenteren..."

12. Op 1 augustus 2001 verleende de RDA toestemming aan R. BV om de arbeidsverhouding met verzoekster op te zeggen:

"...Werkgever heeft verzocht om het verlenen van een ontslagvergunning met als motief dat betrokken werkneemster langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is voor haar eigen functie als medewerkster amusementscentrum en dat herplaatsing in eigen of een andere functie niet mogelijk is.

Op grond hiervan is de ontslagaanvraag voorgelegd aan de uitvoeringsinstelling (uvi). De uvi stelt dat er nu en op langere termijn geen mogelijkheden zijn bij werkgever tot het verrichten van haar eigen werk, ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. De uvi geeft voorts aan dat werkgever diverse voorstellen tot reïntegratie heeft gedaan, maar dat deze voorstellen onaanvaardbaar voor werkneemster zijn. voorts geeft de uvi aan dat werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft werkneemster te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming.

Werkneemster geeft in haar eerste verweer aan nog mogelijkheden bij werkgever te zien voor reïntegratie. In haar tweede verweer geeft zij echter aan dat door nieuwe ontwikkelingen omtrent haar gezondheid het voor haar niet haalbaar is om haar werkzaamheden te hervatten en heeft zij niet het standpunt van de werkgever en uvi weten te weerleggen dat er geen mogelijkheden zijn om haar binnen afzienbare tijd te herplaatsen in de eigen c.q. een andere functie bij werkgever.

De ontslagaanvraag is voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie. Deze heeft mij unaniem geadviseerd de gevraagde ontslagvergunning te verlenen.

Gebleken is dat werkneemster inmiddels langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is voor haar eigen functie als medewerkster amusementscentrum. Verder heeft werkneemster het ontslagmotief niet inhoudelijk kunnen weerleggen.

Naar mijn oordeel heeft werkgever aannemelijk gemaakt dat hervatting in eigen of aangepaste werkzaamheden niet mogelijk is - wat tevens blijkt uit het advies van de uvi - zodat ik het redelijk acht medewerking te verlenen aan de beëindiging van het dienstverband...”

13. Op 16 augustus 2001 schreef verzoekster de RDA:

“...Ik wil nog graag even terugkomen op mijn brief van 29 juli 2001.

Naar aanleiding van mijn ontslag en de afwijzende WAO-beslissing, heb ik op 15 augustus 2001 inzage in mijn dossiers bij Gak in Goes gehad.

Dit is de reden voor deze brief, dit dossier bevat geen relevante actuele informatie die aanleiding kan geven tot een besluitvorming zoals nu wel is gebeurd.

De arbeidsdeskundige heeft totaal geen nieuwe informatie bij de werkgever of bij mijzelf als belanghebbende opgevraagd. Hij is uitgegaan van de gegevens die in augustus 1999 door de werkgever zijn verstrekt, waaronder het zogenaamde reïntegratieplan, dit is hetzelfde reïntegratieplan dat door mij is verworpen om redenen die ik al in eerder verweer kenbaar heb gemaakt.

Er blijkt uit het dossier dat er helemaal geen contact tussen de werkgever en het Gak is geweest na die datum. Zijn bevindingen zijn gebaseerd op gedateerde informatie en ik kan mij hier niet in vinden omdat ik vind dat je naar de actuele stand van zaken moet kijken en beide partijen de kans op hoor en wederhoor moet geven, nu kom ik als gedupeerde uit de bus en heb geen enkele kans gehad om mijn verhaal te doen.

Ik verzoek u nogmaals om een persoonlijk onderhoud, waarin ik mijn verhaal kan doen.

Ik ben zeer teleurgesteld in de rechtsgang tot nu toe...”

14. Nadat er een gesprek met verzoekster had plaatsgevonden, schreef de RDA verzoekster bij brief van 3 september 2001:

“...Hierbij bevestig ik het gesprek dat wij hebben gevoerd op maandag 27 augustus 2001 met betrekking tot de door u, per brief van 16 augustus 2001, ingediende klacht over de behandeling van de ontslagaanvraag van uw werkgever.

In het gesprek van 27 augustus 2001 heeft u aangegeven dat uw klacht zich met name richt op het feit dat u in de procedure niet bent gehoord door de Regionaal directeur en dat u vanuit de afgegeven beschikking het beeld heeft gekregen dat Arbeidsvoorziening

klakkeloos het UVI advies heeft gevolgd. In het gesprek heeft u tevens duidelijk aangegeven waar uw klachten zitten t.a.v. de door het GAK gevolgde procedure.

De procedure is gestart op 8 januari 2001 met de aanvraag voor een ontslagvergunning van R. BV om de arbeidsverhouding met u te mogen beëindigen op grond van langdurig ziekteverzuim. Op 10 januari 2001 is er door Arbeidsvoorziening een brief gestuurd met nadere vragen aan R. BV. Bij brief van 17 januari 2001 geeft R. BV antwoord op de gestelde vragen.

Op grond van het ontslagbesluit artikel 5.2 lid 2 wordt op 19 januari een advies aan de uitvoeringsinstelling (GAK) gevraagd. Op 1 februari ontvingen wij het advies van het GAK waarin wordt aangegeven dat u weliswaar 80-100% arbeidsongeschikt bent maar dat er, gelet op de medische situatie, in maart 2001 een herbeoordeling plaatsvindt. Tevens ontvingen wij op 1 februari het vragenformulier van u retour met een inhoudelijk verweer en de opmerking dat u openstaat voor een persoonlijk gesprek.

In het gesprek van 27 augustus hebben we vastgesteld dat deze opmerking, dat u openstaat voor een persoonlijk gesprek, door ons niet is uitgelegd als een verzoek om gehoord te worden alhoewel het door u wel als zodanig was bedoeld.

Aangezien u inhoudelijk verweer voerde hebben wij dit verweer doorgestuurd naar R. BV met het verzoek om een reactie. Bij de brief van 14 februari gaven zij een inhoudelijke reactie.

Op 21 februari vroegen wij u om een reactie op het schrijven van R. BV van 14 februari. Bij brief van 28 februari ontvingen wij uw reactie waarin u aangeeft dat u het zelf niet haalbaar acht om op korte termijn werkzaamheden te hervatten en dat u uw verweer niet voortzet. Tevens geeft u nogmaals duidelijk aan waarin u vindt dat R. BV tekort is geschoten in uw begeleiding. Op 24 juli ontvingen wij het GAK advies met de herkeuringsuitslag. Hierin wordt aangegeven dat u 80-100% arbeidsongeschikt bent maar per einde wachttijd minder dan 15% arbeidsongeschikt wordt geacht. Tevens geeft het Gak aan dat zij geen mogelijkheden zien dat u in de komende 26 weken aan het werk gaat bij R. BV in uw eigen dan wel aangepaste werkzaamheden. Op 31 juli ontvingen wij uw schrijven waarin u aangeeft niet akkoord te gaan met het UVI-advies en dat u graag voor een gesprek uitgenodigd zou willen worden.

In het gesprek, en in uw brief van 29 juli, heeft u aangegeven dat u het niet eens bent met de keuringsuitslag van het GAK aangezien u van mening bent dat u voor een groter percentage, of geheel, afgekeurd had moeten worden. De uitkomst van de toets of er mogelijkheden zijn om nu, of in de komende 26 weken, passende arbeid te verrichten bij R. BV zal door een hoger afkeuringspercentage inhoudelijk niet anders uitvallen waardoor het aanhouden van de zaak niet voor de hand ligt.

Ten aanzien van de beschikking wil ik nog een aantal opmerkingen maken.

In de beschikking worden een aantal gebeurtenissen vastgesteld zonder dat wij daarmee een uitspraak doen over een eventuele schuldvraag.

Het besluit om de vergunning af te geven is gebaseerd op de correspondentie zoals die hiervoor is beschreven. Op basis van deze correspondentie vinden wij dat aannemelijk is gemaakt dat u daadwerkelijk twee jaar ziek bent en het ontslagmotief (langdurig verzuim) niet hebt weten te weerleggen. Daarnaast hebben bij het besluit tot toekennen van ontslagvergunning de volgende zaken een belangrijke rol gespeeld;

- uw schrijven van 2 maart waarin u aangeeft dat u wel graag wilt werken maar dat u zelf, gelet op uw medische situatie, hier geen mogelijkheden toe ziet en uw verweer staakt,
- uw schrijven van 31 juli waarin u aangeeft dat u wel zou willen werken maar dat dat wel moet kunnen en dat u van mening bent dat de UVI, bij het adequaat uitvoeren van de keuring tot een groter afkeuringspercentage had moeten komen,
- het UVI-advies, waarin uw arbeidsongeschiktheidspercentage <15% bedraagt en waarin wordt aangegeven dat terugkeer, in eigen of aangepast werk, bij de werkgever niet mogelijk is en de eerste 26 weken ook niet tot de mogelijkheden behoort..."

B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht.

C. Standpunt Centrale organisatie werk en inkomen

De Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI) reageerde bij brief van 12 februari 2002 als volgt op de klacht:

"...De feiten

(...) Na het verstrijken van de termijn van twee jaar van ontslagbescherming gedurende de arbeidsongeschiktheid (zie artikel 670 eerste lid onder a Burgerlijk Wetboek) heeft de werkgever op 8 januari 2001 aan de Regionaal Directeur toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst te mogen beëindigen. De toestemming werd op 1 augustus 2001 verleend na een procedure van hoor- en wederhoor, met als motivering dat "...werkneemster inmiddels langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is voor haar eigen functie als medewerkster amusementscentrum." Tevens heeft "...werkgever aannemelijk gemaakt dat hervatting in eigen of aangepaste werkzaamheden niet mogelijk is..."

Blijkens de stukken was werkneemster eerst ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse van 80/100 %. Blijkens de brief d.d. 20 juli 2001 van Gak Nederland BV is dit verlaagd naar

minder dan 15 %. Klaagster werd tevens geschikt bevonden voor het verrichten van diverse andere functies, waarvan een aantal voorbeelden werd genoemd. Klaagster was het met deze beslissing niet eens. Zij achtte zich nog onverminderd geheel arbeidsongeschikt, en heeft vanuit deze opvatting bezwaar aangetekend tegen deze beslissing. Een uitspraak op korte termijn valt volgens klaagster niet te verwachten.

Er waren naar het oordeel van de Uvi derhalve verschillende mogelijkheden om te hervatten, en ook de eigen werkgever heeft diverse voorstellen in deze richting gedaan (aangepast rooster, parttime werken, overplaatsing naar andere vestiging). Echter, van daadwerkelijke hervatting is het niet gekomen. Deze oplossingen waren namelijk voor klaagster "...niet bespreekbaar, omdat zij zich niet in staat acht om te werken...".

Bemiddeling was derhalve niet aan de orde, en er werd geen trajectvoorstel gedaan.

Beoordeling

Bestudering van het dossier geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Klaagster heeft in haar reactie in het kader van de ontslagprocedure bij de Regionaal Directeur met name grieven tot uitdrukking gebracht tegen de behandeling van haar dossier door het *Gak*. Zij is van mening dat haar restcapaciteit *geringer* is dan de Uvi beoordeelt. Zij beschouwde (en beschouwt) zich nog als *volledig arbeidsongeschikt*. Dientengevolge behoorde er volgens haar een *hoger* afkeurings- en uitkeringsniveau te worden vastgesteld. De Regionaal Directeur staat (en stond) hier echter buiten; het betreft immers de verantwoordelijkheid van de Uvi waarin de Regionaal Directeur niet treedt. De Regionaal Directeur beoordeelt in het kader van een ontslagprocedure 'slechts' of sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid (langer dan twee jaar) en of er zicht is op de mogelijkheid van werkhervatting in eigen of aangepast werk bij de eigen werkgever binnen een termijn van zesentwintig weken (zie artikel 5:2 Ontslagbesluit). Deze feiten heeft klaagster niet weersproken of weerlegd.

Gelet op dit toetsingskader is Raad van Bestuur (van de CWI; N.o.) van oordeel dat de Regionaal Directeur heeft kunnen beslissen zoals deze gedaan heeft. De beslissing van 1 augustus 2001 past inhoudelijk en naar motivering geheel binnen voornoemd toetsingskader.

2. De klacht dat klaagster 'niet gehoord' is, mist feitelijke grondslag. Zij heeft in de hoor- en wederhoorprocedure namelijk een drietal schriftelijke reacties op de ontslagaanvraag ingediend, respectievelijk d.d. 31 januari 2001, 28 februari 2001 en 29 juli 2001 (...). Daaruit blijkt duidelijk dat werknemster goed op de hoogte was van de stand van zaken, met name ten aanzien van de opvatting van de Uvi over haar *restcapaciteit* die zij zoals eerder aangegeven bestrijdt, en terzake waarvan zij bezwaar tegen de Uvi heeft aangetekend.

Met deze verweren is in de besluitvorming ook rekening gehouden, maar, zoals de Regionaal Directeur ook overwoog, "...de werkneemster heeft het ontslagmotief niet inhoudelijk kunnen weerleggen...".

Klaagster miskent eerder genoemde toetsingskaders van het Burgerlijk Wetboek en het Ontslagbesluit waaraan de Regionaal Directeur gebonden is. Dit staat los van kwesties inzake het afkeurings- en uitkeringsniveau, waarover klaagster voornamelijk in haar verweerschrift schrijft ("...wordt er aan mijn ziekte volledig voorbij gegaan...", "...dreig ik in anderhalf jaar tijd 60 % van mijn inkomen te verliezen...". "...ik dolgraag weer zou willen werken maar dat moet ook wel kunnen..."). Dat is nu juist een kwestie die in het bezwaar tegen de Uvi aan de orde moet komen, en die geheel buiten de ontslagprocedure bij de Regionaal Directeur valt.

3. Uit het dossier valt niet op te maken dat het Uvi-advies zelf in kopie aan klaagster is voorgelegd. Dit neemt niet weg dat zij van de materiële inhoud volledig op de hoogte was, en er blijkens haar verweerschriften in de ontslagprocedure ook op heeft gereageerd. De Uvi was van oordeel dat de werkgever geen mogelijkheden (meer) had om passende arbeid aan te bieden, en had dat ook aan de betrokken partijen laten blijken. Klaagsters standpunt dat zij zich volledig arbeidsongeschikt acht, maakt dit niet anders. Integendeel geeft het een aanknopingspunt te meer voor de stelling dat de mogelijkheden tot werkhervatting bij de eigen werkgever nihil zijn.

Klaagster verwacht de verscheidene wettelijke taken en verantwoordelijkheden, met elk een eigen onderwerp, met elkaar. Dit kan echter niet tot gevolg hebben dat haar klacht over de gedraging van de Regionaal Directeur zou dienen te slagen.

De Raad van bestuur wijst erop dat klaagster in een mondeling onderhoud d.d. 27 augustus 2001 op het regionaal stafbureau op de hoogte is gebracht van deze specifieke punten. (...)

Gezien voorgaande meent de Raad van bestuur dat de klacht niet gegrond is..."

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 3:9

"Indien een besluit berust op een onderzoek naar feiten en gedragingen dat door een adviseur is verricht, dient het bestuursorgaan zich ervan te vergewissen dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden."

Artikel 4:8, eerste lid

“Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die 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.”

Artikel 4:9

“Bij toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 kan de belanghebbende naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren brengen.”

2.1. T&C Awb (Van Buuren), aant. 2 bij art. 3:9

“2. Vaste adviesrelaties. Naarmate een adviesorgaan meer ervaring heeft met het uitbrengen van adviezen over een bepaald type besluiten, zal het bestuursorgaan meer mogen afgaan op de expertise van het adviesorgaan. De betekenis van het artikel kan dan afnemen doordat het bestuursorgaan er na verloop van tijd in principe van zal mogen uitgaan dat het onderzoek door het adviesorgaan steeds op dezelfde zorgvuldige wijze plaatsvindt (MvA II, PG Awb I, p. 218). De verantwoordelijkheid voor het zorgvuldig verricht zijn van het onderzoek blijft ten volle bij het bestuursorgaan berusten, doch de controle daarop zal onder de geschetste omstandigheden een marginaler karakter kunnen hebben (Nota naar aanleiding van het Eindverslag II, PG Awb I, p. 218).”

2.2. T&C Awb (Van Buuren), aant. 1 en 2 bij art. 4:8

“...Veel van de beperkingen op het recht te worden gehoord zijn te verklaren door het uitgangspunt dat het horen zinvol moet zijn en moet kunnen bijdragen aan de kwaliteit van de besluitvorming. Overbodig horen heeft de wetgever zoveel mogelijk willen voorkomen.

2. Beperkingen hoorplicht (lid 1). (...)

c) Door de belanghebbende verstrekte gegevens (sub b). Horen is niet vereist indien het bestuursorgaan zijn beslissing neemt in overeenstemming met de gegevens die de betreffende belanghebbende zelf heeft verstrekt...”

3. Ontslagbesluit (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, 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 zesentwintig weken geen herstel zal optreden en de vraag of een mogelijkheid als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, aanwezig kan worden geacht.”

4. De Toelichting bij artikel 5:2 Ontslagbesluit, zoals, dit luidde tot 1 januari 2002 vermeldt:

“...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 (gedeeltelijke) 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 arbeidsdeskundige.

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...”