



Rapport

Datum: 21 juli 1999

Rapportnummer: 1999/324

Klacht

Op 18 maart 1999 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer B. te Eibergen, ingediend door FNV Ledenservice te Deventer, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel te Hengelo. Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, werd een onderzoek ingesteld. Op grond van de namens verzoeker verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd: Verzoeker klaagt er over dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (RDA) bij beslissing van 9 februari 1999 zijn werkgever toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen. In het bijzonder klaagt verzoeker er over dat de RDA bij het verlenen van de ontslagvergunning het advies van de Uitvoeringsinstelling zonder meer heeft gevolgd zonder na te gaan of de mededelingen van de arbeidsdeskundige niet op een misverstand berustten.

Achtergrond

Ontslagbesluit (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, nr. AVIRV/98/3805, Stcrt. 238) 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." De

Toelichting bij artikel 5:2 vermeldt onder meer:

"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 versturend uitwerkt op het productieproces of een onevenredig zware druk legt op collega's, dat van de werkgever niet in redelijkheid geveerd 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 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." ONDERZOEK 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. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag aan te vullen. Het CBA gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. FEITEN

1. Verzoeker was sinds 1 september 1994 in dienst van zijn werkgever in de functie van algemeen medewerker.
2. Bij brief van 26 november 1998 verzocht werkgever de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (hierna: de RDA) hem voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen. In zijn brief deelde werkgever de RDA het volgende mee: "...Betrokkene is per 1 september 1994 bij ons in dienst getreden als algemeen medewerker, waarbij deze medewerker naast de directeur de enige werknemer is. Werknemer is bij ons op basis van een 20-urige werkweek aangesteld door bemiddeling van de Bedrijfsvereniging GAK, afdeling bedrijfsbemiddeling (tewerkstelling WAO-er). Om de continuïteit van de werkzaamheden in ons bedrijf niet te laten stagneren, is voorshands gewerkt met medewerkers in tijdelijke dienst, welke wij nu een vaste aanstelling willen geven. Aangezien (verzoeker; N.o.) op 2 december 1998 gedurende twee jaren ziek zal zijn, verzoeken wij u ons een ontslagvergunning te willen verlenen..."
3. Naar aanleiding van de ontslagaanvraag verzocht de RDA de werkgever bij brief van 1 december 1998 onder meer de volgende vragen te beantwoorden: "2. Kunt u een duidelijke omschrijving geven van de functie en/of het takenpakket van de

betrokkene?

3. Wat is momenteel het arbeidsongeschiktheidspercentage van betrokkene?
4. Heeft u de mogelijkheid betrokkene te herplaatsen in een aangepaste functie dan wel andere functie binnen het bedrijf, welke voor betrokkene als passend te beschouwen is? Zo nee, waarom niet.
5. Welke functies zijn er binnen uw organisatie op het niveau van betrokkene? In hoeverre zijn deze functies voor betrokkene passend of passend te maken?
6. Ik verzoek u mij uw recente (circa 6 maanden) correspondentie met de uitvoeringsinstelling en uw Arbo-dienst te doen toekomen.
7. Ik verzoek u mij een kopie van het reïntegratieplan 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 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?"

4. Werkgever antwoordde de RDA schriftelijk op 16 december 1998:

"...2. (Verzoeker; N.o.) was, als enige werknemer binnen het bedrijf (...), werkzaam als productiemedewerker bij het fabriceren van verschillende soorten verf en lakken.
3. Het arbeidsongeschiktheidspercentage van (verzoeker; N.o.) bedraagt: 80 tot 100%. 4 t/m 9 (Werkgever; N.o.) is een kleine onderneming met, uitgezonderd van de directeur, 1 werknemer in dienst. Deze werknemer is belast met het produceren van verf e.d. Een aangepaste functie binnen het bedrijf, door scholing of andere mogelijkheden is dan ook niet aan de orde, omdat dit economisch niet verantwoord is gezien de tegenvallende resultaten binnen het bedrijf. Een reïntegratieplan is ook niet van toepassing gezien het ziektebeeld van (verzoeker; N.o.), namelijk de allergie voor de stoffen waarmee gewerkt wordt. Er is door diverse onderzoeken gebleken dat (verzoeker; N.o.) met deze stoffen niet meer kan werken. De verwachting voor het komende halfjaar m.b.t. de reïntegratie is hierdoor dan ook erg negatief te noemen. Er is reeds contact geweest tussen (verzoeker; N.o.) en het Arbeidsbureau om voor (verzoeker; N.o.) een functie te creëren binnen een ander bedrijf..."

5. Verzoekers gemachtigde liet de RDA in zijn verweerschrift van 28 december 1998 het volgende weten:

"...Cliënt is per 1 september 1994 bij werkgever in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker, gedurende 20 uur per week, tegen een loon van f 1.300 bruto per maand. Daarnaast ontvangt cliënt een WAO-uitkering berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 45-55%. In december 1996 is cliënt uitgevallen ten gevolge van zo bleek later een allergie voor chemische stoffen, welke onder meer in verf voorkomen. Inmiddels staat vast dat cliënt ten gevolge daarvan niet meer in staat is tot het verrichten van productiewerkzaamheden bestaande uit het produceren van verf. Het

produceren van verf was echter slechts een onderdeel van de werkzaamheden van cliënt. Daarnaast verzorgde cliënt de particuliere verkoop alsmede de telefoonbediening. Reeds bij indiensttreding van cliënt in september 1994 is tussen hem en werkgever de afspraak gemaakt dat er voor het zwaardere werk een assistent zou worden aangenomen. Deze is er in mei 1995 gekomen in de persoon van de heer M., welke werknemer thans nog immer voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst is. De stelling van werkgever dat cliënt de enige werknemer is die in dienstbetrekking werkzaam is, is derhalve onjuist. Daarnaast zijn er nog een aantal tijdelijke krachten werkzaam geweest om de werkzaamheden van cliënt op te vangen, welke echter vanwege onvoldoende functioneren niet in vaste dienst zijn gekomen. Reeds vanaf mei 1995 is er derhalve sprake van in ieder geval twee werknemers, waarbij de heer M. reeds het grootste deel van de productiewerkzaamheden voor zijn rekening nam, terwijl cliënt met name de verkoop en telefoonbediening verrichtte. Cliënt is van mening dat hij op korte termijn weer in staat zal zijn om zijn werkzaamheden te hervatten. Hij zal niet kunnen worden ingezet in het productieproces. Hij zal wel in staat zijn tot het verrichten van zijn overige taken bestaande uit de verkoop in de showroom alsmede de bediening van de telefoon. Daarnaast acht hij zich in staat en geschikt tot het verrichten van andere werkzaamheden, waarbij gedacht kan worden aan vertegenwoordigerswerkzaamheden en/of het bezorgen van bestellingen bij klanten. Cliënt is van mening dat er voldoende werk aanwezig is om 20 uur per week bij werkgever werkzaam te blijven. Werkgever geeft aan dat hij omwille van de continuïteit van het bedrijf een aantal tijdelijke werknemers een vaste aanstelling wil geven. Hij geeft echter niet aan welke functies het hier betreft. Kennelijk gaat het hier om meerdere personen, waaruit ik afleid dat er sprake is van uitbreiding van de werkzaamheden bij werkgever. Wellicht kan werkgever aangeven om welke functies het hier gaat. Zoals hierboven reeds vermeld verricht de heer M. het productiewerk. Cliënt wil graag terugkeren voor de verkoopwerkzaamheden en telefoonbediening en eventueel bezorgen van bestellingen en vertegenwoordigerswerkzaamheden. De contacten die cliënt heeft gehad met het Arbeidsbureau beperken zich tot de inschrijving op de afdeling reïntegratie. Op grond van het bovenstaande is cliënt van mening dat werkgever de gevraagde toestemming om de arbeidsovereenkomst met cliënt te beëindigen moet worden onthouden, nu cliënt in staat is om passende werkzaamheden te verrichten welke bij werkgever voorhanden zijn. Bovendien acht cliënt de gevolgen van de beëindiging, mede gezien zijn leeftijd, zijn gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en de daarmee samenhangende slechte arbeidsmarktpositie, onredelijk bezwarend in verhouding tot het belang dat werkgever heeft bij beëindiging van het dienstverband..."

6. Werkgevers gemachtigde merkte in een nadere schriftelijke reactie van 6 januari 1999 het volgende op:

"...De huidige personeelsbezetting van (werkgever; N.o.) bedraagt buiten de directeur alleen een medewerker en wel de heer M. Aangezien de productiewerkzaamheden van (verzoeker; N.o.) 85% van zijn algehele werkzaamheden bedroeg en de andere werkzaamheden, zoals de showroomverkoop en telefoonbediening tijdens de productiewerkzaamheden plaatsvonden, zijn de laatste werkzaamheden overgenomen

door de heer M. dan wel de directeur. (Verzoeker; N.o.) alsnog inschakelen voor deze werkzaamheden alleen is bedrijfseconomisch niet mogelijk aangezien in de afgelopen jaren de navolgende resultaten/personeelskosten zijn geboekt:

Winst 1995 f 49.678,52 Personeelskosten f 43.448,97 Winst 1996 6.155,25 57.994,15

Verlies 1997 26.077,71 51.631,26 Uit deze cijfers moge mede blijken de omvang van de onderneming. Deze jaarcijfers zijn op uw aanvraag ter inzage beschikbaar. Gezien het bovenstaande kan (verzoeker; N.o.) zijn oude werkzaamheden bij (werkgever; N.o.) alleen hervatten wanneer hij volledig geschikt is voor de productiewerkzaamheden, waarbij dan dient te worden aangetekend dat bij zijn terugkeer voor de andere medewerker een ontslagvergunning, op basis van 20 uur, zal moeten worden aangevraagd op economische gronden..."

7. Verzoekers gemachtigde deelde de RDA bij brief van 11 januari 1999 het volgende mee: "...Werkgever stelt dat het inschakelen van (verzoeker; N.o.) voor de showroom en telefoonbediening economisch niet mogelijk is en geeft ter onderbouwing een overzicht van de resultaten en personeelskosten. Op basis van deze twee elementen uit de jaarcijfers is uiteraard niet vast te stellen in hoeverre (verzoeker; N.o.) niet tot voornoemde werkzaamheden kan worden toegelaten. Overigens gaat de werkgever niet in op onze stelling dat er wellicht uitbreiding van werkzaamheden aan de orde is. In zijn brief van 26 november 1998 geeft werkgever immers aan dat hij een aantal medewerkers in tijdelijke dienst een vaste aanstelling wil geven. Ook deelt (verzoeker; N.o.) aan ons mede dat de werkgever het voornemen heeft om tot uitbreiding van de showroom over te gaan dan wel binnenkort deze uitbreiding realiseert. De eis van werkgever dat (verzoeker; N.o.) slechts zijn werkzaamheden kan hervatten, wanneer hij volledig geschikt is voor productiewerkzaamheden, is volstrekt irreal. (Verzoeker; N.o.) kan vanwege zijn allergie deze werkzaamheden niet meer verrichten. Werkgever dient in een dergelijk geval al het mogelijke te doen om de werknemer weer in het arbeidsproces te laten terugkeren. Indien deze terugkeer van (verzoeker; N.o.) er toe zou leiden dat er een nieuwe ontslagaanvraag zal moeten worden ingediend, dan zal in deze ontslagprocedure de financiële gegevens dienen te worden overgelegd en een lijst van de in dienst zijnde werknemers. Aan de hand hiervan kan dan worden bepaald of er inderdaad op basis van bedrijfseconomische overwegingen ontslag kan worden aangevraagd. In de huidige ontslagaanvraag is dat niet aan de orde en dient er uitsluitend te worden gekeken of (verzoeker; N.o.) in staat is om werkzaamheden bij de werkgever te verrichten. Uit het vorenstaande blijkt dat deze mogelijkheid overduidelijk aanwezig is en u gelieve daarom geen ontslagvergunning aan de werkgever te verstrekken..."

8.1. Het door de RDA van de Uitvoeringsinstelling van verzoeker verkregen advies, gedagtekend 6 januari 1999, vermeldde onder meer dat verzoeker een gehandicapte werknemer was in de zin van de WAGW en dat hij een AAW/WAO-uitkering ontving naar een arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100%. Voorts stond aangegeven dat verzoeker sinds 2 december 1996 geen werk meer verrichtte en dat bij dit advies gebruik was gemaakt van gegevens die op 15 september 1998 waren verkregen. Onder het kopje "Beperkingen en/of belastbaarheid" werd melding gemaakt van rugklachten en eczeem.

De verwachting bestond dat verzoeker niet meer in staat zou zijn om enige arbeid te verrichten en dat er geen mogelijkheden waren tot het verrichten van passend werk bij werkgever. Tevens stond aangegeven dat de brief van verzoekers gemachtigde van 28 december 1998 geen aanleiding was om het een en ander te herzien.

8.2. Het "Arbeidsintegratieplan" van 15 september 1998 vermeldde ten aanzien van de belastbaarheid dat verzoeker matig/forse locomotoire beperkingen had, en dat hij was aangewezen op zittend werk met vertreedmogelijkheid. Hierbij dienden contactallergenen afwezig te zijn. Wat betreft de beschikbaarheid voor arbeid stond aangegeven dat verzoeker aangaf op dat moment niet beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt, en dat hij op dat moment teveel rugpijn had. Wel hoopte verzoeker binnen enkele weken op verbetering zodat hij over enige tijd misschien wel kon instromen op een traject. Gelet op de mate van medische beperkingen was in overleg met verzoeker afgesproken dat hij contact zou opnemen als hij weer zou kunnen instromen in het arbeidsproces. Reïntegratie behoorde volgens de arbeidsdeskundige op dat moment niet tot de mogelijkheden.

8.3. Voorts waren nog arbeidsdeskundige rapportages betreffende verzoeker, met als dagtekening 18 maart en 31 oktober 1994, 23 januari 1995 en 20 november 1997, bijgevoegd. Het rapport dat op 23 januari 1995 was opgemaakt naar aanleiding van een arbeidskundig heronderzoek van verzoeker vermeldt onder meer:

"Gesprek bij de werkgever:

Gebleken is, dat blh (belanghebbende; N.o.) het totale werkpakket maar zeer moeilijk aan kan gezien zijn klachten en de daarbij behorende beperkingen. Blh. ervaart problemen met de werkzaamheden als orders klaar maken en het zelf op pad gaan inzake een stuk acquisitie. Wel blijft het mogelijk dat blh de administratie blijft doen en daarnaast het aannemen en afgeven van orders. De werkgever stelt dat dit werkpakket een lagere loonwaarde heeft en wil in goed overleg met blh de loonwaarde aanpassen naar f 1.300 bruto per maand, excl. VT. In dit kader wordt de arbeidsovereenkomst dan ook per 1-3-1995 gewijzigd als hierboven omschreven. (...) Toch is het risico dat blh uitvalt permanent aanwezig en het is maar de vraag of blh dit structureel kan volhouden gezien zijn klachten. Derhalve is er sprake van twijfel aan de duurzaamheid."

9. In reactie op het advies van de Uitvoeringsinstelling liet verzoekers gemachtigde de RDA schriftelijk op 3 februari 1999 het volgende weten:

"...Met verbazing nam ik kennis van het advies van de uitvoeringsinstelling in verband met de ontslagaanvraag. De arbeidsdeskundige stelt onder verwijzing naar diverse arbeidsdeskundige rapportages dat er geen mogelijkheden zijn te hervatten in passend werk en dat de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat er geen passende functies in het bedrijf voor betrokkenen te vinden zijn. De laatste rapportage dateert van 15 september 1998, waarin wordt aangegeven dat (verzoeker; N.o.) binnen enkele weken hoopt in te kunnen stromen in een traject. Bovendien wordt vermeld dat (verzoeker; N.o.) is aangewezen op een functie welke overwegend zittend wordt verricht en dat hij niet in aanraking moet komen met eczeemverwerkende stoffen. Het laatste is in verband met een allergie, welke in dienst van deze werkgever is toegenomen. Uit de rapportage van 23 januari 1995 van de arbeidsdeskundige B. blijkt dat reeds rekening is gehouden met de

beperkingen van (verzoeker; N.o.). Er is een gewijzigde arbeidsovereenkomst gemaakt waarin als taken zijn opgenomen het doen van de administratie en daarnaast het aannemen en afgeven van orders. In deze functie wenst (verzoeker; N.o.) terug te keren, terwijl hij daarnaast aangeeft nog breder inzetbaar te zijn, namelijk door het verrichten van werkzaamheden als vertegenwoordiger en/of het bezorgen van bestellingen bij klanten. Het ontgaat ons volledig waarom Gak Nederland BV nu tot de conclusie komt dat (verzoeker; N.o.) niet meer bij de werkgever kan terugkeren om de bedongen werkzaamheden te verrichten..."

10. Bij beslissing van 9 februari 1999 verleende de RDA werkgever toestemming de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. De RDA overwoog in zijn beslissing: "...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

; N.o.). Op grond hiervan is de ontslagaanvraag voorgelegd aan de Uitvoeringsinstelling (Gak te Enschede). Het advies van het Gak luidt als volgt: werknemer is voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard; er zijn voor betrokkene geen mogelijkheden om te hervatten in eigen of passend werk bij de eigen werkgever; laatstgenoemde heeft tevens aannemelijk gemaakt, dat er voor betrokkene in het bedrijf geen passende functie voorhanden is. De ontslagaanvraag is voorgelegd aan de Ontslagadviescommissie. Deze heeft mij unaniem geadviseerd te beslissen conform de onderhavige overwegingen. Ik heb daarbij overwogen, dat werkgever aanvoert dat werknemer sedert september 1994 in dienst is als algemeen medewerker; betrokkene belast was met het produceren van verschillende soorten verf en lakken; betrokkene in verband met een allergie voor de stoffen waarmee gewerkt wordt arbeidsongeschikt is geworden; zijn verwachtingen ten aanzien van een mogelijke reïntegratie negatief zijn; hij tot op heden tijdelijke krachten heeft ingezet, welke hij een vaste aanstelling wil geven; het gezien de geringe omvang van het bedrijf (een directeur en één werknemer) niet mogelijk is betrokken werknemer te herplaatsen in een andere functie; dit economisch gezien eveneens niet verantwoord is in verband met de tegenvallende resultaten van het bedrijf; hij op grond van vorenstaande verzoekt om toestemming de dienstbetrekking met werknemer te mogen beëindigen; werknemer daartegen stelt, dat het produceren van verf slechts een onderdeel van zijn functie was; hij daarnaast verantwoordelijk was voor de particuliere verkoop alsmede de telefoonbediening; in mei 1995 een andere medewerker in dienst is gekomen, die het grootste deel van de productiewerkzaamheden verricht; hij van mening is op korte termijn

weer in staat te zijn zijn werkzaamheden te hervatten, met uitzondering van de productiewerkzaamheden; het erop lijkt, dat sprake is van uitbreiding van de werkzaamheden nu werkgever een aantal tijdelijke krachten een vaste aanstelling wil geven; niet duidelijk is om welke functies het hier gaat; werkgever hierop ingaat en aanvoert, dat er naast werknemer inderdaad nog een medewerker werkzaam is; de productiewerkzaamheden van betrokkene 85% van zijn totale werkzaamheden uitmaken; de door betrokkene vermelde overige werkzaamheden tijdens zijn productiewerkzaamheden werden verricht en inmiddels zijn overgenomen door hemzelf en de andere medewerker; het bedrijfseconomisch gezien niet mogelijk is betrokkene alleen voor een deel van zijn oorspronkelijke functie in te zetten; hij dit nader toelicht; werknemer zijn oude werkzaamheden alleen kan hervatten als hij tevens de productiewerkzaamheden verricht; hij opmerkt, dat in geval van terugkeer van betrokkene, voor de andere medewerker op bedrijfseconomische gronden voor 20 uur per week ontslag aangevraagd zal moeten worden; werknemer tot slot ingaat op de reactie van werkgever en aangeeft, dat werkgever niet ingaat op de stelling, dat wellicht sprake is van uitbreiding van werkzaamheden; werkgever volgens hem het voornemen heeft tot uitbreiding van de showroom over te gaan dan wel deze binnenkort te realiseren; het in verband met zijn allergie volstrekt irreëel is te eisen, dat hij alleen zijn werk kan hervatten indien hij tevens de productiewerkzaamheden verricht; het op basis van de door werkgever overgelegde financiële cijfers niet mogelijk is vast te stellen in hoeverre het economisch gezien niet mogelijk is terug te keren bij werkgever; het door het Gak uitgebrachte advies aan werknemer is gezonden; werknemer hierover het volgende opmerkt: in een rapportage van september 1998 is aangegeven, dat hij is aangewezen op een functie, welke overwegend zittend wordt verricht en waarbij hij niet in aanmerking komt met eczeemverwekkende stoffen in verband met zijn allergie; uit een rapportage van januari 1995 blijkt, dat bij de huidige werkgever reeds rekening is gehouden met zijn beperkingen; een gewijzigde taakhoud is overeengekomen inhoudende het doen van de administratie en het aannemen en afgeven van orders; hij in deze functie wenst terug te keren; hij daarnaast van mening is nog breder inzetbaar te zijn. Conclusie:

Aan de aanvraag van werkgever ligt ten grondslag het argument, dat werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is geweest en het werkgever, gezien de omstandigheden van betrokkene in relatie tot het voorhanden werk, niet mogelijk is betrokkene nog in diens eigen of aangepast werk in te passen. Werkgever en werknemer verschillen van mening ten aanzien van de mogelijkheid om betrokkenen te herplaatsen. Bij de beslissing over de vraag of de werkgever dat al dan niet aannemelijk heeft gemaakt, betreft de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) de mening van de UVI over de (mogelijkheden tot) herplaatsing van de betrokkene werknemer in het bedrijf. Deze mening (waaraan ik mij in de regel conformeer) draagt het karakter van een zwaarwegend advies. De RDA heeft in dit kader echter uitdrukkelijk een eigen verantwoordelijkheid en is niet verplicht zich bij het advies van de UVI aan te sluiten. In dit geval is niet gebleken van feiten of omstandigheden die afwijking van dit advies zouden doen rechtvaardigen. Gelet op de ingebrachte stukken is derhalve in voldoende mate aannemelijk gemaakt, dat er

geen mogelijkheden tot herplaatsing meer zijn vanwege de beperkingen van betrokkene. Werkgever wordt, gelet op het vorenstaande, toestemming verleend de dienstbetrekking met werknemer te beëindigen..."

B. STANDPUNT VERZOEKER

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder

Klacht

en naar de hiervoor onder **A. Feiten** opgenomen brieven van zijn gemachtigde.

C. STANDPUNT CENTRAAL BESTUUR VOOR DE ARBEIDSVORZIENING

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening deelde in reactie op de klacht het volgende mee:

"...**DE FEITEN** De Regionaal Directeur verleende op 9 februari 1999 zijn toestemming tot ontslag aan de werkgever van verzoeker in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid van de laatste. Hierin speelde de rapportage van de arbeidsdeskundige van de Uitvoeringsinstelling (Uvi) een grote, zo niet doorslaggevende rol. Verzoeker had in de ontslagprocedure verweer gevoerd tegen het voorgenomen ontslag, en daarbij aangegeven dat er voor hem wel mogelijkheden aanwezig zouden zijn tot hervatten in passend werk bij de eigen werkgever. **DE KLACHT** Verzoekers klacht komt er kort gezegd op neer, dat de Regionaal Directeur in zijn beslissing is voorbij gegaan aan deze stelling van verzoeker, en niet heeft nagegaan of er mogelijk sprake was van een misverstand in het rapport van de arbeidsdeskundige. **WETTELIJK 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 eigen werkgever, waarbij de prognose zich dient te richten op een termijn van zesentwintig weken (artikel 5:2 Ontslagbesluit). 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 is gebleken van een mogelijkheid om te hervatten als hiervoor bedoeld, zal de Regionaal Directeur in zijn algemeenheid de gevraagde toestemming tot ontslag verlenen. **OVERWEGING** Gelet op het hiervoor omschreven toetsingskader, heeft de Regionaal Directeur in onderhavige zaak gehandeld conform de voorgeschreven regels, en daarbij geen onjuiste beoordelingsmaatstaf gehanteerd. De ontslagaanvraag is immers gebaseerd op langdurige (in casu langer dan twee jaar) arbeidsongeschiktheid van verzoeker. Het laatstelijk vastgestelde arbeidsongeschiktheidspercentage bedraagt blijkens het rapport van de arbeidsdeskundige d.d. 6 januari 1999 80/100 %. Voorts acht de arbeidsdeskundige

"...geen mogelijkheden om te hervatten in passend werk bij werkgever..." aanwezig. Tenslotte heeft "...de werkgever aannemelijk gemaakt dat er geen passende functies in het bedrijf voor betrokkene te vinden is/zijn...", aldus de arbeidsdeskundige. In dit rapport zijn blijkens vermelding van de arbeidsdeskundige tevens gegevens van 15 september 1998 betrokken; daarnaast zijn enkele uitvoeriger oudere rapportages bijgevoegd, teruggaand tot 18 maart 1994. Verzoeker klaagt erover dat de Regionaal Directeur in zijn (zelfstandige) onderzoeksplicht zou zijn tekort geschoten door "...op geen enkele wijze na te gaan of de mededelingen van de arbeidsdeskundige op een misverstand berusten..." Deze klacht moet naar mijn oordelen falen, en wel bij gebrek aan feitelijke grondslag. Immers, blijkens de stukken is het verweer d.d. 28 december 1998, dat door de FNV namens verzoeker is ingediend, door de Regionaal Directeur op 30 december 1998 aan de arbeidsdeskundige toegezonden. In dit verweer maakte verzoeker bezwaar tegen het voorgenomen ontslag, en gaf hij aan "...op korte termijn zijn werkzaamheden te kunnen hervatten...". De arbeidsdeskundige nu heeft in de slotconclusie van zijn rapport d.d. 6 januari 1999 hierop expliciet gereageerd met de opmerking: "...NB Schrijven FNV d.d. 28-12-98 voor mij geen aanleiding om e.e.a. te herzien..." (cursivering Algemene Directie). Hieruit blijkt naar mijn oordeel dat de Regionaal Directeur juist *wel* heeft nagegaan of er al dan niet sprake was van een misverstand in de zienswijze van de arbeidsdeskundige; deze laatste heeft dit dus evident en met zoveel woorden weersproken door uitdrukkelijk en onverkort vast te blijven houden aan zijn standpunten. De Regionaal Directeur heeft naar mijn oordeel zeker ook gelet op de hiervoor geciteerde expliciete uitspraak van de arbeidsdeskundige terecht kunnen afgaan op diens conclusies in zijn rapport van 6 januari 1999, op basis waarvan hij zijn beslissing heeft genomen. Indien verzoeker de zienswijze van de arbeidsdeskundige niet kon delen, had het naar mijn oordeel op zijn weg gelegen om zijn andersluidende standpunt onverwijld te schragen met behulp van een eigen medische contra-expertise (bijvoorbeeld verklaring huisarts, specialist, etc.). Ook thans laat verzoeker na om alsnog zijn stellingname in dit opzicht met enig deugdelijk bewijsmateriaal te ondersteunen. Ook afgezien hiervan ben ik van oordeel dat de beslissing van de Regionaal Directeur overeind kan blijven, en op voldoende zorgvuldige en verantwoorde wijze tot stand is gekomen. De bedrijfsorganisatie van de werkgever is onomstreden slechts van zeer beperkte omvang. De positie van de enkele genoemde tijdelijke medewerker(s) kan mijns inziens in het midden blijven. Het ligt immers in de rede dat het hier gaat om noodzakelijke vervanging van verzoeker vanwege diens afwezigheid, hetzij ten aanzien van de productie (waarvoor verzoeker hoe dan ook medisch ongeschikt is), danwel ten aanzien van de telefoon en acquisitie (waarvan niet gebleken is dat dit een zelfstandige functie als zodanig zou vormen, en waarvan gesteld zou kunnen worden dat werkgever die redelijkerwijze aan verzoeker zou dienen aan te bieden). In dat licht zijn er dientengevolge ook geen mogelijkheden om binnen die geringe organisatie aan verzoeker met zijn vastgestelde medische beperkingen een passende functie aan te bieden, zoals ook de arbeidsdeskundige reeds aangaf. Met de aldus vergaarde informatie kon de Regionaal Directeur naar mijn oordeel terecht tot zijn beslissing komen; de daartegen gerichte klacht is dan ook mijns inziens ongegrond. Ook voor het overige heeft verzoeker die blijkens de

stukken in elk geval medio september 1998 nog aangaf medisch niet beschikbaar te zijn voor arbeid geen argumenten aangedragen die tot een andere zienswijze zouden kunnen leiden. Integendeel wijzen de stukken uit dat zowel door de werkgever als door arbeidsdeskundigen door de jaren heen het nodige is ondernomen om verzoeker betrokken te houden bij (passend) werk. Dat deze inspanningen echter vanwege relevante medische beperkingen van verzoeker enerzijds en de zeer kleine omvang van het bedrijf anderzijds, geen duurzaam succes hebben mogen opleveren, is naar mijn oordeel genoegzaam gebleken..." D. REACTIE VAN VERZOEKER Verzoekers gemachtigde deelde de Nationale ombudsman in reactie op het verslag van bevindingen het volgende mee:

"...Ik blijf van oordeel dat de RDA hier tekort is geschoten, mede omdat uit de stukken blijkt dat (verzoeker; N.o.) tijdens zijn arbeidsongeschiktheid met diverse arbeidsdeskundigen te maken heeft gehad. De arbeidsdeskundige Bl. heeft afspraken met de werkgever gemaakt over het hervatten van de arbeid door (verzoeker; N.o.). Het argument dat een contra-expertise had moeten laten plaatsvinden treft evenmin doel. Op vrijdag 29 januari 1999 zond de RDA mij een schrijven waarop ik uiterlijk 5 februari 1999 diende te reageren. Indien ik op voornoemde datum niet zou hebben gereageerd, dan zou het dossier ter advisering aan de Ontslagcommissie worden voorgelegd, waarna de RDA een beslissing op de ontslagaanvraag zou nemen. Aangezien onze kantoren op zaterdag en zondag gesloten zijn, nam ik niet eerder dan op 1 februari 1999 kennis van dit schrijven. In feite werden mij dus 4 dagen geboden om de verlangde expertise te regelen. Het zal u duidelijk zijn dat dit niet mogelijk is. Overigens was deze expertise niet noodzakelijk, want op 15 september 1998 werd door de arbeidsdeskundige vermeld dat (verzoeker; N.o.) binnen enkele weken hoopt te kunnen instromen in een traject en dan in staat is een functie te vervullen waarin overwegend zittend werk word verricht. Evenmin kan de RDA staande houden dat de positie van de tijdelijk medewerkers in het midden kan blijven. In zijn ontslagaanvraag d.d. 26 november 1998 geeft de werkgever immers aan dat hij deze medewerkers een vaste aanstelling wil geven. Er is hier dus sprake van een nieuwe functie binnen het bedrijf, welke (verzoeker; N.o.) had kunnen vervullen. Ik blijf derhalve van oordeel dat de RDA geen ontslagvergunning had mogen afgeven..."

Beoordeling

I. Inleiding

1. De Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (RDA) verleende verzoekers werkgever bij beslissing van 9 februari 1999 toestemming de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen op grond van arbeidsongeschiktheid.
2. Artikel 5:2, eerste lid van het Ontslagbesluit (zie

Achtergrond

) 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 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).

II. Ten aanzien van de ontslagvergunning

1. Verzoeker klaagt er over dat de RDA zijn werkgever toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen. In het bijzonder klaagt hij er over dat de RDA bij het verlenen van de ontslagvergunning het advies van de door de RDA ingeschakelde uitvoeringsinstelling zonder meer heeft gevolgd zonder na te gaan of de mededelingen van de arbeidsdeskundige niet op een misverstand berustten.

2. Werkgever voerde als ontslaggrond aan dat verzoeker twee jaren aaneengesloten arbeidsongeschikt was geweest. Het arbeidsongeschiktheidspercentage van verzoeker bedroeg 80-100%. Verzoeker was in het kader van tewerkstelling WAO-ers op basis van een 20-urige werkweek aangesteld door bemiddeling van het Gak. Voorts merkte werkgever op dat er behalve de directeur nog een werknemer in dienst was. Deze werknemer hield zich bezig met het produceren van verf e.d. Een aangepaste functie was binnen het bedrijf van werkgever voor verzoeker niet aanwezig, omdat dit gezien de tegenvallende economische resultaten niet verantwoord was. Ook was een reïntegratieplan niet van toepassing omdat verzoeker allergisch was voor de stoffen waarmee gewerkt werd. Werkgever verwachtte dan ook niet dat verzoeker binnen een half jaar weer aan het werk kon gaan.

3. Verzoeker voerde in zijn verweerschrift van 28 december 1998 aan dat het produceren van verf slechts een onderdeel vormde van zijn werkzaamheden, en dat hij ook de particuliere verkoop verzorgde alsmede de telefoonbediening. Voorts was er in mei 1995 voor het zwaardere werk een assistent aangenomen, de heer M., die nog steeds bij werkgever in dienst was. Vanaf dat moment nam M. het grootste deel van de productiewerkzaamheden voor zijn rekening, terwijl verzoeker met name de verkoop en telefoonbediening verrichtte. Verder was verzoeker van mening op korte termijn weer in staat te zijn om zijn werkzaamheden te verrichten, in die zin dat hij zich in staat achtte tot het verrichten van verkoopwerkzaamheden, telefoonbediening, vertegenwoordigerswerkzaamheden en/of het bezorgen van bestellingen van klanten. Verzoeker was van mening dat er voldoende werk aanwezig was om 20 uur per week bij

werkgever werkzaam te blijven.

4. Werkgever merkte in zijn nadere reactie op dat de productiewerkzaamheden van verzoeker 85% van zijn algehele werkzaamheden bedroeg en de andere werkzaamheden, zoals showroomverkoop en telefoonbediening overgenomen waren door de directeur en M. Gelet op de slechte bedrijfseconomische resultaten van de afgelopen jaren was het voor werkgever niet mogelijk verzoeker alleen voor deze andere werkzaamheden in te schakelen. In dit verband wees werkgever naar jaarcijfers over de jaren 1995, 1996 en 1997.

5. Verzoeker voerde in zijn nadere reactie aan dat werkgever zijn slechte bedrijfseconomische resultaten niet voldoende had onderbouwd. Verder merkte verzoeker op dat werkgever al het mogelijke diende te doen om hem weer aan het arbeidsproces te laten deelnemen. Dat werkgever van hem verlangde dat hij slechts zijn werkzaamheden kon hervatten wanneer hij volledig geschikt zou zijn voor productiewerkzaamheden, was volstrekt irreëel vanwege verzoeker's allergie.

6. De conclusie van het Gak in een door het Gak op 6 januari 1999 opgemaakt advies aan de RDA luidde, dat de verwachting bestond dat verzoeker niet meer in staat zou zijn om enige arbeid te verrichten en dat er geen mogelijkheden waren voor verzoeker om te hervatten in passend werk bij werkgever. De brief van verzoekers gemachtigde van 28december 1998 was voor de arbeidsdeskundige van het Gak geen aanleiding om het een en ander te herzien. In het "Arbeidsintegratieplan" van 15 september 1998 stond aangegeven dat verzoeker op dat moment niet beschikbaar was voor de arbeidsmarkt, maar dat hij binnen enkele weken hoopte op verbetering zodat hij over enige tijd misschien kon instromen op een traject. Verder stond in het plan dat verzoeker contact zou opnemen met de arbeidsdeskundige indien hij weer in het arbeidsproces zou kunnen instromen.

7. Door verzoeker is niet gesteld, noch is daarvan tijdens het onderzoek door de Nationale ombudsman gebleken, dat verzoeker zich vóór de ontslagaanvraag op 26november 1998 weer beschikbaar had gesteld voor de arbeidsmarkt. Gelet hierop en op het feit dat de arbeidsdeskundige van het Gak in zijn advies van 6 januari 1999, ondubbelzinnig aangeeft dat de verwachting bestond dat verzoeker niet meer in staat zou zijn enige arbeid te verrichten, dat er geen mogelijkheden waren tot het verrichten van passend werk bij werkgever en dat de brief van verzoekers gemachtigde van 28december 1998 geen aanleiding gaf dit standpunt te herzien, behoefde er voor de RDA geen aanleiding te zijn te twijfelen aan de mededelingen van de arbeidsdeskundige.

8. Gelet op het vorenstaande kon de RDA voldoende aannemelijk achten dat (gedeeltelijke) hervatting van verzoeker in zijn eigen (aangepaste) werkzaamheden niet tot de mogelijkheden behoorde, noch dat er binnen het bedrijf van werkgever een andere passende functie voor verzoeker aanwezig was. De RDA kon dan ook in redelijkheid besluiten voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen. De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel te Hengelo, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, is niet gegrond.