

Rapport

Datum: 23 februari 2000
Rapportnummer: 2000/068

Klacht

Op 7 mei 1999 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van S. BV te Lisse, met een klacht over een gedraging van GAK Nederland BV, kantoor Haarlem. Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Landelijk instituut sociale verzekeringen te Amsterdam, werd een onderzoek ingesteld.

Op grond van de door verzoekster verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd:

Verzoekster klaagt er over dat GAK Nederland BV, kantoor Haarlem, bij brief van 22 april 1999 geen aansprakelijkheid heeft aanvaard voor aanvullende salarisbetalingen die verzoekster heeft gedaan aan een langdurig zieke werkneemster. Verzoekster stelt dat haar schade is ontstaan door de vertraging bij de adviesverstrekking door het GAK aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnstreek in de ontslagvergunningsprocedure van bedoelde werkneemster.

Achtergrond

1.A Ontslagbesluit (Stcrt 1998, 238; 1 januari 1999 in werking getreden)

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."

1.B Toelichting bij het Ontslagbesluit

3. Proceduretijden

In het algemeen kan de procedure binnen gemiddeld circa vier-zes weken worden afgewikkeld nadat een goed onderbouwde ontslagaanvraag is ingediend. Bedrijfseconomische ontslagverzoeken, waarbij een verklaring-van-geen-bezwaar wordt overgelegd, hebben daarentegen doorgaans een kortere looptijd.

Genoemde gemiddelde proceduretermijn geldt voor alle ontslagverzoeken wegens bedrijfseconomische én persoonlijke redenen (met uitzondering van ontslagverzoeken die verband houden met (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid) en moet worden beschouwd als een streeftermijn. Er kunnen zich namelijk geobjectiveerde dwingende redenen voordoen (bijvoorbeeld een onderzoek door de Arbeidsinspectie op grond van artikel 2:3), waardoor niet kan worden voorkomen dat overschrijding van de streeftermijn noodzakelijk is. Het is gewenst en, gelet op de praktijk ook mogelijk, dat $\frac{3}{4}$ deel van genoemde ontslagverzoeken binnen gemiddeld circa vier-zes weken wordt afgewikkeld.

De afwikkeling van ontslagverzoeken, die verband houden met (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid zullen in de regel langer duren hetgeen verband houdt met de advisering door de uitvoeringsinstellingen van het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) (zie artikel 5:2). Indien als gevolg van geobjectiveerde dwingende redenen de beschikking niet binnen acht weken na het ontvangen van een voldoende onderbouwd ontslagverzoek kan worden gegeven, stelt de Regionaal Directeur de aanvrager daarvan in kennis en noemt daarbij een redelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien (art. 4:14 Algemene wet bestuursrecht (AWB)).

4. Artikelsgewijze toelichting

(...)

Artikel 5:2

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

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

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

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

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

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

2. Ontslagadvies RDA (Mededeling M 97.94 van het Landelijk instituut sociale verzekeringen aan de directies van de uitvoeringsinstellingen)

"...1.4 De strekking van de adviezen

(...)

c. De werkgever verzoekt aan de RDA een ontslagvergunning in verband met het feit dat de werknemer twee jaar (onafgebroken) arbeidsongeschikt is.

Toelichting

Op grond van art. 7:670 lid 3 BW (art 1639h lid 3 BW oud) kan de werkgever gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van arbeid de arbeidsovereenkomst niet opzeggen, tenzij de ongeschiktheid tenminste twee jaar heeft geduurd. Bij CAO kan van deze twee jaar worden afgeweken. Veel CAO's kennen een termijn van één of drie jaar.

Te verwachten is dat de werkgever bij de ontslagaanvraag:

- te kennen geeft dat de werknemer binnen 26 weken niet geschikt zal zijn voor zijn eigen werk en;
- aangeeft dat hij voor de werknemer geen ander passend werk beschikbaar heeft.

- De uitvoeringsinstelling zal zijn advies dan richten op de vraag of:
- herstel binnen afzienbare tijd kan worden verwacht;
- een werkvoorziening danwel andere reïntegratie-instrumenten een oplossing bieden;
- de oorzaak van verzuim een mogelijke relatie heeft met de arbeidsomstandigheden (hierbij ligt het niet op de weg van de uitvoeringsinstelling om taken van arbeidsinspectie over te nemen);
- van de werkgever kan worden verlangd om binnen het bedrijf een andere passende functie aan te bieden.

Het advies spitst zich toe op een prognose binnen 26 weken na het uitbrengen van het advies en op het al dan niet bestaan van herplaatsingsmogelijkheden door direct danwel voor de nabije toekomst.

(...)

"1.5 Algemene regels bij de adviesaanvraag RDA

(...)

Toelichting

Voor categorieën a. t/m c. zijn er altijd gegevens van de arbeidsongeschikte werknemer vastgelegd door een uitvoeringsinstelling. Deze gegevens kunnen als basis dienen voor de aan de orde zijnde advisering. Een en ander betekent dat de onderzoeken door de advisering aan de RDA een aanvullend en actualiserend karakter moeten hebben. Dit aanvullend karakter van de advisering moet worden gezien in het licht van de poortwachtersfunctie. De uitvoeringsinstelling wordt hiermee de laatste kans geboden om de door de werkgever/arbodienst verrichte verzuimbegeleiding te beoordelen. Deze laatste toets laat onverlet dat reeds in een eerder stadium (in het zicht van het verstrijken van het eerste ziektejaar) door de uitvoeringsinstelling moet zijn bekeken of er sprake van is dat de werkgever de werknemer zonder deugdelijk grond niet in de gelegenheid stelt passende arbeid te laten verrichten (art. 46 lid I WAO). In dat eerdere stadium zal de werkgever er eventueel op gewezen zijn dat een negatief ontslagadvies tot de mogelijkheden behoort. In dat stadium is er tevens voor gezorgd dat er contact is gelegd met de arbodienst van de werkgever.

(...)

Adviestermijn

Voor alle categorieën (...) geldt dat het advies door de uitvoeringsinstelling zo spoedig mogelijk moet worden afgegeven, doch uiterlijk binnen een termijn van 6 weken.

Deze termijn kan worden gehaald indien aan de gegeven "voorwaarden vooraf" (aanwezigheid dossier, gegevens compleet) wordt voldaan.

Indien de termijn niet kan worden gehaald dient de uitvoeringsinstelling de RDA hiervan met aangeven van redenen/omstandigheden (schriftelijk) op de hoogte te brengen. Tot die redenen/omstandigheden waarbij bij voorbaat een langere afhandelingstermijn lijkt te zijn aangewezen, kan - naast bovenaangegeven elementen - o.a. behoren een afhandelingsprocedure bij de uitvoeringsinstelling waarbij specifieke deskundigheid/expertise moet worden ingeschakeld. De kans dat dit het geval is, is het sterkst aanwezig bij de adviesaanvraag met betrekking tot frequent ziekteverzuim. Immers in dat geval zijn meestal geen eerdere gegevens bekend.

Geen reden/omstandigheid voor een vertraagd advies is dat er door andere werkzaamheden geen "prioriteit" wordt gegeven aan de afhandeling van de adviesaanvraag..."

3. De beoordeling door de Nationale ombudsman van een besluit tot afwijzing van een verzoek om schadevergoeding

In het geval van een klacht over een besluit van een bestuursorgaan tot afwijzing van een verzoek om schadevergoeding dat kan worden onderworpen aan het oordeel van de bestuursrechter is de Nationale ombudsman niet bevoegd.

Staat bij zo'n klacht de weg naar de bestuursrechter niet open, zodat de Nationale ombudsman ter zake wel bevoegd is, dan stelt de Nationale ombudsman zich terughoudend op. In zo'n geval is immers de burgerlijke rechter de instantie die bij uitsluiting bevoegd is om bindend te beslissen over de vraag of, op grond van bepalingen van burgerlijk recht, het betrokken bestuursorgaan is gehouden om de gestelde schade te vergoeden.

Alleen wanneer in zo'n geval naar het oordeel van de Nationale ombudsman de aanspraak van betrokkene op schadevergoeding, gezien de gronden waarop deze aanspraak berust, zo evident juist is dat het betrokken bestuursorgaan niet in redelijkheid tot zijn afwijzende besluit heeft kunnen komen, wordt dat besluit tot weigering van de gevraagde schadevergoeding aangemerkt als een niet-behoorlijke gedraging.

In de overige gevallen gaat de Nationale ombudsman ervan uit dat het in beginsel vrijstaat aan het betrokken bestuursorgaan om te betwisten dat het gehouden is tot het vergoeden van de gestelde schade, en om zich in verband daarmee op het standpunt te stellen dat de vraag naar die gehoudenheid - eventueel - moet worden beantwoord door de burgerlijke rechter. In die gevallen zal er voor de Nationale ombudsman geen reden zijn om het

besluit tot weigering van de schadevergoeding aan te merken als een niet-behoorlijke gedraging.

Onderzoek

In het kader van het onderzoek werd GAK Nederland BV verzocht op de klacht te reageren. Tevens werd aan het GAK een aantal specifieke vragen gesteld. Daarnaast werd aan verzoekster, Arbeidsvoorziening Nederland en het Landelijk instituut sociale verzekeringen een aantal vragen gesteld. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Verzoekster berichtte dat het verslag haar geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen. Het GAK gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Bij brief van 20 oktober 1998 wendde verzoekster zich tot de directeur van het Arbeidsbureau Lisse/Katwijk (hierna ook: de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnstreek (RDA)) met het verzoek haar een ontslagvergunning te verlenen voor één van haar werknemers. De betrokken werknemer was op 6 januari 1997 ziek geworden, en ontving vervolgens één jaar lang een ziektewetuitkering en vanaf 7 januari 1998 een WAO-uitkering op basis van 80-100 % arbeidsongeschiktheid.

Verzoekster verzocht om afgifte van een ontslagvergunning in verband met het feit dat de werknemer twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt was geweest. In de brief van verzoekster was onder meer het volgende vermeld:

"Als aanvullende informatie kunnen wij u melden dat de door ons ingediende reïntegratieplannen zijn beoordeeld door het GAK met de conclusie dat wij (werknemer ; N.o.) geen passende arbeid kunnen aanbieden. Zij is voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard.

Omdat (werknemer; N.o.) de ziekte MS heeft, wordt niet verwacht dat er binnen 6 maanden herstel zal optreden."

2. Een medewerkster van de RDA zond de aanvraag terug naar verzoekster met de mededeling:

"Zoals telefonisch dd 22-10-1998 is afgesproken. U kunt Uw aanvraag opnieuw indienen medio november."

3. Dat deed verzoekster bij brief van 13 november 1998. De inhoud van deze brief is gelijk aan die van de brief van 20 oktober 1998.

4. Bij brief van 17 november 1998 liet de RDA verzoekster onder meer weten dat de ontslagaanvraag op 17 november 1998 was ontvangen en per die datum in behandeling was genomen en dat het streven er op was gericht om binnen acht weken een beslissing te nemen. In de brief werd tevens meegedeeld dat de uitvoeringsinstelling om advies was gevraagd.

5. Verzoekster diende bij brief van 8 februari 1999 een klacht in bij de RDA over het uitblijven van een beslissing op haar verzoek om een ontslagvergunning. Deze brief heeft de volgende inhoud:

"...Op 20 oktober 1998 verzochten wij het Arbeidsbureau ons een ontslagvergunning te verlenen voor een medewerkster die lijdt aan Multiple Sclerose (ongeneeslijk).

Alle vereiste documentatie, o.a. het GAK, was bijgevoegd.

Op 22 oktober 1998 kregen wij een telefoontje van een medewerkster van u die bevestigde dat de aanvraag volledig en juist was, maar dat hij te vroeg was ingediend.

Wij moesten de aanvraag medio november opnieuw indienen. Afhandeling was slechts een formaliteit. Het was niet mogelijk de oorspronkelijke aanvraag in een termijnmap te bewaren.

Op 13 november 1998 is de aanvraag opnieuw ingediend.

Op 17 november 1998 kregen we het bericht dat de uitvoeringsinstelling om advies was gevraagd.

Uit telefonisch contact met de medewerkster van u blijkt begin januari 1999 dat de beoogde ontslagdatum van 6-1-99 niet gehaald zal worden omdat de zaak niet voorkomt op de agenda van de ontslagcommissie. Reactie: "Wij kunnen er ook niets aan doen dat het GAK achterstanden heeft".

Navraag bij het GAK leert ons dat betrokkene pas op 11 februari 1999 door de arts van het GAK gezien wordt (in het kader van belastbaarheid) en dat daarna de mening van de arbeidsdeskundige gevraagd zal worden. Naar verwachting dient de zaak dan daarna in de ontslagcommissie; een uitspraak wordt niet voor eind maart verwacht.

Deze handelwijze is voor mij onaanvaardbaar: was de behandeling van de aanvraag eerder gestart (en niet teruggezonden) dan zou er wellicht thans een uitspraak liggen. En al die tijd verkeert betrokkene in onzekerheid en zijn wij gedwongen tot doorbetaling. Ik vertrouw er op dat u derhalve deze brief zult opvatten en behandelen als een formele

klacht..."

6. De RDA reageerde bij brief van 12 februari 1999 als volgt op verzoeksters klacht:

"...Een aanvraag voor een ontslagvergunning bij 2 jaar ziekte wordt ca. 6 weken voor de verstreken datum in behandeling genomen.

In een te vroeg stadium kunnen wij de aanvraag niet accepteren aangezien de adviesaanvraag, in te dienen bij de bedrijfsvereniging, dan geretourneerd wordt.

Het laten liggen in de door u genoemde termijnmap zou suggereren dat de zaak buiten de termijn, conform onze richtlijnen, afgehandeld zou zijn.

Onze handelwijze was als volgt;

- * datum ontvangst aanvraag voor ontslagvergunning d.d. 16-11-'98

- * aanvraag advies bij het GAK d.d. 17-11-'98

- * het te verwachten advies d.d. 29-12-'98

- * termijn bleek, na verscheidene rappels aan het GAK, niet haalbaar.

Wij kunnen geen andere invloed uitoefenen op de advisering door de bedrijfsvereniging.

Mijns inziens heeft Arbeidsvoorziening correct gehandeld..."

7. De reactie van de RDA was voor verzoekster aanleiding om haar klacht bij brief van 17 februari 1999 ook voor te leggen aan GAK Nederland BV, kantoor Haarlem. Deze brief heeft de volgende inhoud:

"...Hierbij zend ik u een kopie van een formele klacht die ik op 8 februari 1999 indiende bij het Arbeidsbureau. De inhoud spreekt voor zich.

Eveneens zend ik u een kopie van het antwoord, gedateerd 12 februari 1999.

Uit dit antwoord blijkt dat het Arbeidsbureau de zaak afschuift naar het GAK: het blijkt de bedrijfsvereniging te zijn die te vroeg ingediende aanvragen terugstuurt.

Neemt niet weg dat betrokkene nog steeds geen antwoord heeft (en in onze ogen onnodig in onzekerheid verkeert) en wij nog steeds doorbetalen.

Voor ons betekent dit dat wij de formele klacht dan ook maar doorsturen naar het GAK: zou het GAK zich minder formeel opstellen en niet weigeren dergelijke zaken iets eerder in behandeling nemen (bijvoorbeeld op 20 oktober in plaats van 13 november) dan zou er een grote kans zijn dat wij inmiddels antwoord ontvangen zouden hebben.

De thans ter discussie staande termijn is onacceptabel!!

Reden om nu aan u te vragen de brief op te vatten en te behandelen als een formele klacht..."

8. Het GAK deelde verzoekster bij brief van 18 maart 1999 als volgt mee dat het de klacht gegrond achtte:

"...Ik heb naar de gang van zaken een onderzoek ingesteld. Daarbij is mij het volgende gebleken.

U heeft aanvankelijk een ontslagvergunning aangevraagd op 20 oktober 1998. Deze aanvraag is op grond van de binnen het Arbeidsbureau geldende regelingen niet in behandeling genomen.

Hierop heeft u de aanvraag op 13 november 1998 opnieuw ingediend. Deze aanvraag loopt nog steeds. In het kader van de aanvraag heeft uitgebreid overleg plaatsgevonden tussen de arbeidsdeskundige en de verzekeringsarts. Het eindoordeel luidde dat het noodzakelijk was dat de verzekeringsarts uw medewerkster medisch zou onderzoeken. Dit onderzoek zou aanvankelijk begin februari plaatsvinden. Op die datum was de betreffende verzekeringsarts echter ziek. Vervolgens is een afspraak gemaakt voor 11 maart. Op die dag bleek uw medewerkster echter zodanige vervoersproblemen te hebben dat het onderzoek niet kon doorgaan. Thans is een afspraak gemaakt voor 23 maart 1999.

Uit het bovenstaande blijkt dat de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van uw medewerkster allerminst een hamerstuk is. Het is op dit moment nog onzeker wat de uitslag van de beoordeling door de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige zal zijn.

Daarnaast doet zich hier het probleem voor dat het Arbeidsbureau de aanvankelijke aanvraag niet in behandeling heeft willen nemen. Uit de brief van de het Arbeidsbureau blijkt niet wat daarvan de werkelijke reden is. Ik ben dat nagegaan, en de reden blijkt te zijn dat zich het probleem voordoet dat een ontslagvergunning maar voor 8 weken geldig is.

Wanneer een te vroeg ingediende aanvraag voortvarend zou worden behandeld, dan zou dat kunnen betekenen dat een ontslagvergunning te vroeg wordt afgegeven, en dus niet bruikbaar is. Er zou dan weer een nieuwe aanvraag moeten worden gedaan.

Hoewel ik voor de handelwijze van het Arbeidsbureau wel begrip heb, zou ik toch menen dat er soepeler kan worden opgetreden in het geval van aanvragen waarin duidelijk is dat er een uitgebreide medische beoordeling moet plaatsvinden. Wanneer men dat in uw geval zou hebben gedaan, zou er meer ruimte zijn geweest om de aanvraag, inclusief medisch en arbeidsdeskundig onderzoek, voor 6 januari 1999 af te doen. Ik zal bezien of het Arbeidsbureau in voorkomende gevallen met het bovenstaande rekening kan houden.

Dit alles neemt niet weg dat ik van mening ben dat de behandelingsduur op mijn kantoor inderdaad te lang is. Ik acht uw klacht op dat punt dan ook gegrond, en bied u voor de gang van zaken mijn verontschuldigingen aan..."

9. Het Gak heeft op 23 maart 1999 advies uitgebracht aan de RDA. De RDA heeft vervolgens op 29 maart 1999 de ontslagvergunning aan verzoekster afgegeven.

10. Bij brief van 29 maart 1999 liet verzoekster onder meer aan het GAK weten:

"...Intussen hebben wij betrokkene onverplicht betaald vanaf 5 januari 1999. Ik sprak u daarover vorige week. Graag overleg ik met u en verneem ik van u welke weg we het beste kunnen bewandelen om het in mijn ogen onterecht (...) aan betrokkene betaalde salaris van het GAK terugkrijgen. Volgens mij was en is het GAK verantwoordelijk voor de betaling aan betrokkene vanaf 5 januari 1999 (na twee jaar arbeidsongeschiktheid dus). (Wij; N.o.) betaalden haar omdat er nog geen sprake was van een uitspraak van het GAB omdat, aldus het GAB, het GAK te laat was met de behandeling van deze zaak. Per brief, op 17 februari 1999, heeft (het GAK; N.o.) dat ook toegegeven. Wij wilden betrokkene echter in die periode niet inkomensloos door het leven laten gaan en hebben haar (dus) doorbetaald..."

11. Het GAK wees de aansprakelijkheid van de hand bij brief van 22 april 1999. Deze brief luidt, voor zover van belang, als volgt:

"...In uw brieven van 29 en 31 maart 1999 heeft u (...) geschreven dat u van mening bent dat Gak Nederland bv aansprakelijk is voor het feit dat u het dienstverband met uw medewerkster (...) later heeft kunnen beëindigen dan in uw bedoeling lag.

Ik begrijp volledig dat de gang van zaken ronde de beëindiging van het dienstverband (...) u zeer heeft teleurgesteld, en dat het voor u moeilijk te verteren is dat u met lege handen bleef staan toen de hele procedure langer duurde dan u had verwacht. Zoals ik u eerder schreef vind ik het jammer dat het zo is gelopen, en ik meen dat het de voorkeur zou verdienen dat in de procedure ronde de ontslagvergunning eerder kan worden onderkend dat er sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid van de betrokken medewerker, waardoor Gak Nederland bv eerder kan worden ingeschakeld.

Dit neemt echter niet weg dat ook in die gevallen, en misschien wel juist in die gevallen, zorgvuldig naar het dossier moet worden gekeken. Het kan niet zo zijn dat wij door tijdgebrek in de periode tussen de ontvangst van de aanvraag tot beoordeling en de afronding daarvan, een beoordeling moeten doen die niet als volledig kan worden aangemerkt. Daar komt bij dat in dit concrete geval de beoordeling niet zomaar op de stukken kon plaatsvinden. Het overleg tussen de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige leverde op dat (de betrokken medewerkster; N.o.) moest worden onderzocht.

Hoewel ik heb aangegeven dat ik van mening ben dat het onderzoek sneller had kunnen verlopen, ben ik daarnaast van mening dat niet kan worden gesproken van nalatigheid van onze kant waardoor schadeplichtigheid zou zijn ontstaan. Ik wijs er in dat verband op dat Gak Nederland bv in deze zaak niet als eindverantwoordelijke, maar als adviseur is opgetreden..."

B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtformulering onder klacht en naar haar bij de **FEITEN** onder 9 aangehaalde brief.

C. Standpunt Landelijk instituut sociale verzekeringen

1. Het GAK liet namens het Lisv weten dat het zijn standpunt handhaafde, zoals het dat had verwoord in de brief van 22 april 1999, en dat het daarom verzoeksters klacht niet gegrond achtte.
2. De Nationale ombudsman heeft in het kader van het onderzoek aan het GAK de volgende vragen voorgelegd, waar het GAK de antwoorden op heeft gegeven die onder de respectievelijke vragen zijn weergegeven:

"...1. Wanneer heeft het Gak het verzoek om advies van Arbeidsvoorziening Rijnstreek ontvangen en wanneer is het advies aan Arbeidsvoorziening verstrekt?

Gak heeft het verzoek om advies ontvangen op 18.11.98 en heeft het advies aan Arbeidsvoorziening verstrekt dd 23.3.98.

2. Wat is de gebruikelijke termijn (of zijn de gebruikelijke termijnen) voor adviesverstrekking door het Gak? Is hier een wettelijke termijn voor en zo ja, welke? Heeft het Gak op grond van een interne instructie termijnen gesteld en zo ja, welke?

De gebruikelijke termijn voor adviesverstrekking is 6 weken, hiervoor is geen wettelijke termijn.

3. Waarom gaat Arbeidsvoorziening uit van een te verwachten adviestermijn van zes weken? Mag Arbeidsvoorziening in redelijkheid van deze termijn van zes weken uitgaan?

Indien de aanvraag tot ontslag wordt ingediend na twee jaar ziekte sluit de advisering inzake het gevraagde ontslag veelal aan bij een wettelijk herbeoordelingsmoment, te weten de eerste jaars herbeoordeling wao. Indien een medisch en arbeidsdeskundige beoordeling langer dan zes maanden geleden heeft plaats gevonden, dient er een actueel onderzoek ingesteld te worden. In dat geval is de termijn van zes weken krap, mede omdat de werknemer uitgenodigd dient te worden voor de spreekuren van de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige. Soms komt het voor dat de werknemer zonder bericht niet

verschijnt, waardoor een nieuwe afspraak ingepland moet worden.

De werkdruk binnen de afdeling die de beoordeling moet maken, is hoog, waardoor agenda's veelal twee tot drie weken gevuld zijn.

Wanneer de termijn van zes weken niet gehaald kan worden, moet de uvi arbeidsvoorziening hiervan schriftelijk met het aangeven van redenen/omstandigheden op de hoogte stellen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien er specifieke deskundigheid/expertise moet worden ingeschakeld.

4. Heeft Arbeidsvoorziening bij het Gak gerappelleerd over het uitblijven van het advies en zo ja, hoe vaak en wanneer ?

Arbeidsvoorziening heeft 1 x telefonisch (begin febr 99) gerappelleerd mbt uitblijven van het advies.

5. Was Arbeidsvoorziening verplicht om in deze zaak advies in te winnen bij het Gak? Lag het in de rede dat Arbeidsvoorziening het Gak om advies heeft gevraagd?

Ja.

6. Staan Arbeidsvoorziening - behalve rappelleren - mogelijkheden ter beschikking om te bewerkstelligen dat het Gak binnen zes weken - de termijn die Arbeidsvoorziening voor advisering aanhoudt - ook werkelijk advies verstrekt? Zo ja, welke?

Arbvo staat weinig mogelijkheden ter beschikking. In samenspraak met het Lisv is er een lijst met contactpersonen binnen het Gak opgesteld. Indien Arbvo contact met deze personen opneemt, nadat een rappel niet tot het vereiste resultaat heeft geleid, bevorderen deze personen dat het advies zo spoedig mogelijk alsnog aan arbvo wordt toegezonden.

7. Het Gak heeft verzoeksters klacht over de behandelingsduur voor het advies gegrond geacht. Desalniettemin heeft het Gak aansprakelijkheid voor schade niet aanvaard. Het Gak heeft in dat verband er op gewezen dat het in deze zaak niet als eind-verantwoordelijke, maar als adviseur is opgetreden. Kan het Gak dit, met inachtneming van de beantwoording van de eerdere vragen, nader toelichten?

De werkgever verzoekt de regionaal directeur van Arbeidsvoorziening om toestemming tot beëindiging van de arbeidsverhouding. De regionaal directeur van Arbvo is bevoegd om deze toestemming te verlenen. Indien er sprake is van een gehandicapte werknemer dient de regionaal directeur van Arbvo advies aan te vragen bij de Uvi. Bij het advies van de UVI moet uitgegaan worden van de actuele situatie, hetgeen betekent dat de uvi in voorkomende gevallen nader inhoudelijk onderzoek moet doen. In het advies aan de regionaal directeur geeft de uvi aan of er sprake is van ziekte en/of gebrek en of er desondanks bij eigen werkgever arbeidsmogelijkheden zijn. De uvi geeft geen advies

inzake het al dan niet verlenen van de toestemming tot beëindiging van het dienstverband. Deze beslissing is een zaak van arbeidsvoorziening.

In de procedure is er sprake van een verzoek van de werkgever aan arbeidsvoorziening. Arbeidsvoorziening maakt voor haar besluitvorming gebruik van een advies van de UVI én van de informatie die werkgever en werknemer geven. Als zodanig bestaat er slechts een relatie tussen arbvo en de uvi inzake deze adviesfunctie..."

3. Daarnaast liet het GAK nog het volgende weten met betrekking tot de door hem verrichte activiteiten inzake het medisch advies:

"...Betrokkene werd voor het eerst opgeroepen op 11-2-1999. Omdat de verzekeringsarts ziek was werd deze datum opgeschoven naar 23-3-1999.

Tussen 18-11-1998 en 23-3-1999 is dus niet meer ondernomen dan het oproepen van betrokkene. Het geval is dus gewoon "blijven liggen"..."

D. Reactie ARBEIDSVOORZIENING NEDERLAND

De Nationale ombudsman heeft aan het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) de volgende vragen voorgelegd, waar het CBA de antwoorden op heeft gegeven die onder de respectievelijke vragen zijn weergegeven:

"...1. Kunt u mij een afschrift verstrekken van de richtlijnen van Arbeidsvoorziening bij aanvragen ontslagvergunningen, waar in de brief van het Arbeidsbureau Lisse/Katwijk aan verzoekster van 12 februari 1999 naar is verwezen?

Daar waar het arbeidsbureau Lisse/Katwijk (hierna het arbeidsbureau) in de brief van 12 februari 1999 melding maakt van richtlijnen met betrekking tot de proceduretermijn voor ontslagaanvragen, wordt bedoeld op de in paragraaf 3 van de algemene toelichting op het Ontslagbesluit (Stcrt. 1998, 238; sedert 1 januari 1999 van kracht) genoemde proceduretijden.

In het algemeen, zo stelt voornoemde toelichting, kan de ontslagprocedure binnen gemiddeld circa vier-zes weken worden afgewikkeld nadat een goede onderbouwde ontslagaanvraag is ingediend. Evenwel zijn de ontslagaanvragen wegens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid hiervan uitgezonderd, in verband met het tijdrovende advies dat de uitvoeringsinstellingen van het Lisv in die gevallen dienen te geven Tot 1 januari 1999 was één en ander geregeld in Bijlage A bij het Delegatiebesluit ex artikel 6, derde en vierde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen.

2. Bestond er voor Arbeidsvoorziening Rijnstreek de verplichting om het advies van het Gak in te winnen anders dan bij het Gak? Zo ja, waarom en zo nee, waarom is dan de keuze voor het Gak gemaakt?

Antwoord:

Uit het dossier maak ik op dat het arbeidsbureau, nadat op 16 november 1998 de ontslagaanvraag van werkgeefster voor (de betrokken werkneemster; N.o.) was binnengekomen, bij brief van 17 november 1998 het Gak heeft verzocht om advies.

Op laatstgenoemde moment bestond er voor het arbeidsbureau geen andere mogelijkheid om advies in te winnen dan bij het Gak, nu artikel 5:2, tweede lid, van het Ontslagbesluit voorschrijft dat de Regionaal Directeur, alvorens een beslissing te nemen op een ontslagaanvraag wegens langdurig ziekteverzuim, advies dient in te winnen bij (één van de uitvoeringsinstellingen van) het Lisv met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of er een mogelijkheid is de werknemer te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemers als passend kan worden beschouwd. In casu diende dit advies te worden ingewonnen bij het Gak, nu werkgeefster bij deze uitvoeringsinstelling was aangesloten.

3. Waar heeft het Arbeidsbureau zijn standpunt op gebaseerd dat hij het advies van het Gak op 29 december 1998 verwachtte, zes weken na de aanvraag van het advies bij het Gak?

Antwoord:

Het arbeidsbureau baseert zijn standpunt op de hieromtrent met het Lisv gemaakte afspraken, inhoudende dat het advies door de uitvoeringsinstelling zo spoedig mogelijk moeten worden gegeven, doch uiterlijk binnen een termijn van zes weken. Zie hiervoor de toelichting op artikel 5:2, van het Ontslagbesluit, alsmede paragraaf 1.5 (onder kopje adviestermijn) van de standaard 'Ontslagadvies RDA' van het Lisv (zie achtergrond onder 1 en 2; N.o.).

4. Hoe en wanneer heeft het Arbeidsbureau gerappelleerd bij het Gak over het uitblijven van het advies?

Antwoord:

Uit de door de ontslagmedewerker van het arbeidsbureau gemaakte aantekeningen in het ontslagdossier (...) blijkt, dat zij in elk geval op donderdag 7 januari 1999 en maandag 22 februari 1999 het Gak telefonisch heeft gerappelleerd. Voorts blijkt uit voornoemde aantekeningen dat de ontslagmedewerker van het arbeidsbureau op 8 februari 1999, 24 februari 1999 en 15 maart 1999 telefonisch contact heeft gehad met één van de medewerkers van het Gak en dat tijdens deze telefoongesprekken van de zijde van de ontslagmedewerker is aangedrongen op het spoedig uitbrengen van advies door het Gak.

5. Hoe vaak komen termijnoverschrijdingen bij ontslagvergunningen voor? Wat zijn de oorzaken voor de termijnoverschrijdingen? Hoe vaak is het Gak daarbij betrokken? Zijn er afspraken tussen Gak Nederland BV en Arbeidsvoorziening gemaakt hoe om te gaan met termijnoverschrijdingen jegens de aanvragers van een ontslagvergunning?

Antwoord:

Uit de kwartaalgegevens met betrekking tot de uitvoering van de ontslagtaak door de Regionaal Directeuren, blijkt dat in het eerste kwartaal van 1999 74% van de ontslagaanvragen (exclusief de ontslagaanvragen wegens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid) is afgehandeld binnen zes weken en dat in het tweede kwartaal van 1999 70% van de ontslagaanvragen (exclusief de ontslagaanvragen wegens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid) is afgehandeld binnen zes weken.

Inclusief de ontslagaanvragen wegens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid is dit 63% voor het eerste kwartaal respectievelijk 59% voor het tweede kwartaal.

Oorzaken van termijnoverschrijdingen kunnen onder meer zijn het feit dat een (één van) partijen vanwege dringende redenen uitstel is verleend voor het nader onderbouwen van de aanvraag respectievelijk het voeren van verweer, het feit dat de Arbeidsinspectie moest worden geraadpleegd voor het doen van een onderzoek naar de arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemer (zie artikel 2:3 van het Ontslagbesluit) en/of het feit dat de uitvoeringsinstelling moest worden geraadpleegd voor advies. De algemene toelichting op het ontslagbesluit spreekt van geobjectiveerde dwingende redenen waardoor niet kan worden voorkomen dat overschrijding van de termijn noodzakelijk is.

Met betrekking tot uw vraag, hoe vaak het Gak betrokken is bij termijnoverschrijding, wil ik opmerken dat een antwoord op deze vraag niet te geven valt, nu dit een onderzoek op dossierniveau zou vergen. Voor het verslag over de wijze waarop de Regionaal Directeuren de ontslagtaak uitvoeren, welk verslag ingevolge de Regeling verslaglegging (Stcrt. 1998, 238) ieder kwartaal aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid moet worden uitgebracht, hoeft dit gegeven ook niet bijgehouden te worden. Echter, uit een onlangs gehouden enquête onder 137 ontslagmedewerkers van Arbeidsvoorziening naar de ervaringen met de wijze waarop de uitvoeringsinstellingen de adviestaak in het kader van ontslagaanvragen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid/veelvuldig ziekteverzuim uitvoeren, is gebleken dat de uitvoeringsinstellingen in bijna 50 % van de gevallen het gevraagde advies niet binnen de gestelde zes weken uitbrengen.

Met betrekking tot uw vraag of er afspraken tussen Gak Nederland BV en Arbeidsvoorziening zijn gemaakt hoe om te gaan met termijnoverschrijdingen jegens de aanvragers van een ontslagvergunning (en/of jegens de betrokken personen voor wie een ontslagvergunning is aangevraagd), wil ik opmerken dat dit niet het geval is. Wél vinden er periodiek besprekingen plaats met het Lisv om tot stroomlijning van de procedure te

geraken..."

2. Uit de schriftelijke aantekeningen van de ontslagmedewerker van de RDA kan het volgende worden afgeleid:

- op 7 januari 1999 heeft de RDA naar aanleiding van een reactie van verzoekster gerappelleerd bij het GAK;
- de betrokken werkneemster zou op 5 januari 1999 worden gezien door een verzekeringsarts, maar die was ziek;
- op 8 februari 1999 kreeg de RDA van het GAK te horen dat de betrokken werkneemster niet op 5 februari, maar op 11 februari 1999 werd opgeroepen voor de verzekeringsarts; door de RDA is om spoed gevraagd;
- op 22 februari 1999 is opnieuw gerappelleerd en om spoed gevraagd;
- op 15 maart heeft het Gak de RDA meegedeeld dat de geplande afspraak met de verzekeringsarts op 11 februari 1999 niet was doorgegaan, omdat de arts ziek was geworden en dat als nieuwe datum was ingepland 23 maart 1999.

E. Nadere Reactie verzoekster

Verzoekster deelde nog mee dat zij op grond van CAO-afspraken het bovenwettelijk deel van het salaris van de betrokken werkneemster tot 100% heeft moeten aanvullen en dat zij na het verstrijken van de voorgeschreven termijn van twee jaren het salaris vrijwillig heeft aangevuld tot 100%, omdat zij zich daartoe moreel verplicht voelde. De opzegtermijn voor de betrokken werkneemster zou volgens verzoekster twee maanden hebben bedragen.

Beoordeling

1. Verzoekster klaagt er over dat GAK Nederland BV, kantoor Haarlem, geen aansprakelijkheid heeft aanvaard voor aanvullende salarisbetalingen die verzoekster heeft gedaan aan een langdurig zieke werkneemster. Verzoekster stelt dat haar schade is ontstaan door de vertraging bij de adviesverstrekking door het GAK aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnstreek in de ontslagvergunningsprocedure van de betrokken werkneemster.

2. Het - door de RDA in behandeling genomen - verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding dateert van 13 november 1998. Op 18 november 1998 heeft het GAK het verzoek om medisch advies ontvangen. Het GAK heeft het medisch advies op 23 maart 1999 aan de RDA verstrekt. De RDA heeft op 29 maart 1999 de ontslagvergunning verleend aan verzoekster.

3. De totale behandelingstermijn van de ontslagvergunning bedraagt daarmee negentien weken. De RDA hanteert als streeftermijn acht weken. Van die negentien weken heeft de RDA één week nodig gehad. Het GAK heeft de overige achttien weken benut om het medisch advies te verstrekken. De streeftermijn daarvoor is in beginsel zes weken (zie achtergrond onder 2). Een vertraging van ongeveer twee weken is veroorzaakt, omdat de betrokken werkneemster van verzoekster op de geplande datum voor medisch onderzoek van 11 maart 1999 niet aanwezig kon zijn en toen op 23 maart 1999 medisch is onderzocht.

4. De aanvraag om medisch advies is blijven liggen bij het GAK. Het GAK heeft de betrokken werkneemster van verzoekster voor het eerst opgeroepen tegen 11 februari 1999. Het GAK heeft erkend dat de behandelingsduur van het medisch advies door het GAK te lang is geweest. Het GAK heeft als oorzaak van de vertraging een aantal factoren van interne aard genoemd. Het GAK heeft dan ook terecht verzoeksters klacht over de behandelingsduur gegrond geacht.

5. Het GAK heeft in de brief aan verzoekster van 22 april 1999 evenwel geen aansprakelijkheid aanvaard voor de schade die verzoekster stelt te hebben geleden als gevolg van de te lange behandelingsduur. Volgens het GAK kan het geen nalatigheid worden verweten die schadeplichtigheid doet ontstaan, omdat het GAK niet als eindverantwoordelijke, maar als adviseur was opgetreden.

6. Vast staat dat verzoekster aan de betrokken werkneemster op geheel vrijwillige basis het bovenwettelijk deel van haar salaris heeft uitbetaald na 6 januari 1999 tot aan de datum van haar ontslag tegen 1 mei 1999. Er bestond daartoe geen wettelijke noch een contractuele verplichting. Indien verzoekster de vrijwillige aanvulling niet had betaald, zou de betrokken werkneemster over deze periode alleen het door het GAK betaalde wettelijk deel hebben ontvangen. Dit zou echter ook het geval zijn geweest, indien de betrokken werkneemster tegen 6 januari 1999 zou zijn ontslagen, zoals eigenlijk verzoeksters bedoeling is geweest. Voor de betrokken werkneemster zou er dan in financieel opzicht geen verschil hebben bestaan. Verzoekster is voortgegaan met het uitbetalen van het bovenwettelijke deel op basis van, zoals zij dat noemt, een morele plicht.

7. Wat ook zij van de door het GAK aangevoerde redenen om niet de door verzoekster gestelde schade te vergoeden, het GAK kon, gelet op de omstandigheid dat verzoekster geheel onverplicht is doorgegaan met de bovenwettelijke betaling, in redelijkheid beslissen het verzoek om schadevergoeding af te wijzen (zie achtergrond; onder 3).

De onderzochte gedraging is daarmee behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van GAK Nederland BV, kantoor Haarlem, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Landelijk instituut sociale verzekeringen te Amsterdam, is niet gegrond