



Rapport

Datum: 27 juli 2001

Rapportnummer: 2001/230

Klacht

Verzoekster klaagt erover dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Limburg (RDA) haar werkgever bij beslissing van 6 april 1999 toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met haar te beëindigen wegens arbeidsongeschiktheid. In het bijzonder klaagt zij er over dat de RDA het advies van de uitvoeringsinstelling betreffende haar arbeidsongeschiktheid zonder meer heeft overgenomen.

Voorts is verzoekster van mening dat de RDA zijn beslissing ontoereikend heeft gemotiveerd.

Beoordeling

I. Inleiding

Verzoekster was vanaf 1 januari 1991 werkzaam als beheerster bij een tankstation gedurende 20 uur per week. Zij was gehuwd met een van de directeuren van de besloten vennootschap die het tankstation exploiteerde. Verzoekster, die inmiddels in een echtscheidingsprocedure was verwickeld, staakte haar werkzaamheden op 25 november 1996 wegens ziekte. Haar werkgever verzocht de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) op 28 december 1998 toestemming om de arbeidsverhouding met verzoekster te beëindigen. Als reden daarvoor voerde de werkgever aan, dat verzoekster op 25 november 1997 gedurende 52 weken arbeidsongeschikt was geweest en dat haar met ingang van 26 november 1997 een arbeidsongeschiktheidsuitkering naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100% was toegekend. Gezien de mate van arbeidsongeschiktheid en de weigering van verzoekster om contact te hebben met werkgever leek het volgens deze laatste moeilijk om verzoekster te herplaatsen in een voor haar geschikte functie binnen het bedrijf. Daarbij wees de werkgever erop dat er binnen het bedrijf geen andere functies dan die van shopmedewerker of afgeleiden daarvan aanwezig waren. Bij beslissing van 6 april 1999 verleende de RDA de werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoekster wegens arbeidsongeschiktheid te beëindigen.

II. Ten aanzien van de verlening van de ontslagvergunning

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:1 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) dient de RDA zich bij het nemen van een beslissing op een aanvraag om een ontslagvergunning te beperken tot de beoordeling van de redelijkheid van een voorgenomen ontslag. 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 de ontslagvergunning niet kunnen

rechtvaardigen, dient hij in beginsel de gevraagde ontslagvergunning te weigeren.

2. Wanneer sprake is van een arbeidsongeschikte werknemer bepaalt artikel 5:2, eerste lid, onder a. en b. van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.) onder welke voorwaarden kan worden overgegaan tot verlening van een ontslagvergunning op grond van arbeidsongeschiktheid. Zo dient onder meer aannemelijk te worden 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 26 weken geen herstel zal optreden. Ingevolge het tweede lid van dit artikel dient tevens advies te worden ingewonnen bij het Landelijk instituut sociale verzekeringen. In de praktijk wordt het advies verstrekt door een van de uitvoeringsinstellingen. In het onderhavige geval was dit het Gak.

3. Verzoekster klaagt erover dat zij in het kader van de ontslagprocedure ineens werd geconfronteerd met een haar onbekende visie van een verzekeringsarts van het Gak, door deze neergelegd in zijn advies aan de RDA. Volgens verzoeksters gemachtigde werd verzoekster tijdens de totstandkoming van het advies nimmer onderzocht en had zij op geen enkel moment weet van de totstandkoming van een dergelijk advies, laat staan dat zij op enigerlei wijze bij de totstandkoming daarvan betrokken werd of in de visie van de verzekeringsarts werd gekend. Volgens verzoeksters gemachtigde is het betreffende advies dan ook volstrekt ondeugdelijk tot stand gekomen en overigens ook inhoudelijk onjuist. Het advies had volgens verzoeksters gemachtigde voor de RDA redenen moeten zijn om te twijfelen aan de juistheid ervan en aanleiding moeten zijn om de eigen verantwoordelijkheid op te pakken en een nader onderzoek in te (doen) stellen.

4. Verzoekster kan worden gevolgd in haar kritiek dat de RDA bij de voorbereiding van de ontslagvergunning is tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht (zie Achtergrond, onder 4.) Aangezien bij het advies van de uitvoeringsinstelling moet worden uitgegaan van de actuele situatie van de betrokken arbeidsongeschikte werknemer (zie Achtergrond, onder 3., punt 1.5) en uit het advies van de verzekeringsgeneeskundige van het Gak van 27 januari 1999 noch uit de aanvulling daarop van 15 maart 1999 blijkt van welk moment de medische gegevens dateren die de verzekeringsgeneeskundige van het Gak bij het opstellen van zijn advies hanteerde, had dit voor de RDA aanleiding moeten zijn hieromtrent expliciet duidelijkheid te verkrijgen. Immers, wanneer een (medisch) onderzoek te lang geleden zou hebben plaatsgehad, zou dit aanleiding moeten zijn om over te gaan tot het instellen van een actueel onderzoek. Pas tijdens het onderzoek door de Nationale ombudsman is duidelijk geworden dat het advies van de verzekeringsgeneeskundige was gebaseerd op medisch onderzoek, dat had plaatsgevonden op 18 augustus 1998. Aangezien deze informatie ten tijde van het nemen van de ontslagvergunning ontbrak, kon de RDA op basis van de hem ter beschikking staande gegevens in redelijkheid niet tot het verlenen van de ontslagvergunning overgaan.

De onderzochte gedraging is op dit onderdeel niet behoorlijk.

III. Ten aanzien van de motivering van de ontslagvergunning

1. Op grond van het motiveringsbeginsel behoort een beschikking te zijn voorzien van een kenbare en deugdelijke motivering die de beschikking moet kunnen dragen, zeker indien het genomen besluit het belang van een bij dit besluit rechtstreeks betrokkene in negatieve zin raakt. Indien het gaat om een beschikking waarbij een ontslagvergunning wordt verleend, betekent dit dat uit de motivering moet blijken op welke grond de RDA tot zijn besluit is gekomen en welke invloed het verweer van de betrokken partijen heeft gehad op zijn beslissing.

2. Namens verzoekster is aangevoerd dat de gronden die de RDA aan de toestemming tot ontslagverlening ten grondslag heeft gelegd volstrekt onvoldoende zijn om die toestemming te kunnen dragen. Aangevoerd is dat ten onrechte niet uit het ontslagbesluit blijkt dat de RDA op enigerlei wijze aandacht heeft besteed aan de gefundeerde en goed gemotiveerde kritiek die verzoekster heeft geuit op de inhoud en de totstandkoming van het door de verzekeringsgeneeskundige van het Gak uitgebrachte advies, laat staan dat deze kritiek is meegewogen.

3. Zoals hiervoor onder II. 4. is overwogen, is de RDA tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht met betrekking tot het door het Gak gegeven advies. Als gevolg van dit tekort aan onderzoek wordt ook de motivering van de ontslagbeschikking op dit punt niet toereikend geacht. Ook overigens wordt het niet juist geacht dat de RDA bij de ontslagbeschikking er niet inhoudelijk blijk van heeft gegeven welk verweer verzoekster had geleverd, noch waarom dat verweer hem niet tot een andere zienswijze had gebracht.

De onderzochte gedraging is op dit onderdeel evenmin behoorlijk.

Conclusie

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

Onderzoek

Op 3 februari 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 2 februari 2000, van mevrouw S. te Maastricht, ingediend door mevrouw mr. I.M. van Dijk, advocaat te Maastricht, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Limburg. Verzoeksters gemachtigde had zich al eerder, bij brief van 26 oktober 1999, tot de Nationale ombudsman gewend. Het verzoek voldeed toen echter niet aan het zogeheten kenbaarheidsvereiste als neergelegd in artikel 12, tweede lid, van de Wet Nationale ombudsman, zodat het niet in onderzoek werd genomen.

Naar aanleiding van het verzoekschrift van 2 februari 2000 werd naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, een onderzoek ingesteld.

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

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

Tevens werd het CBA een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De reactie van verzoekster 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. Verzoekster trad op 1 januari 1991 voor onbepaalde tijd in dienst van haar werkgever, die een tankstation exploiteert. Zij vervulde de functie van beheerster gedurende 20 uur per week.

2. Bij brief van 28 december 1998 verzocht de werkgever van verzoekster toestemming aan de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Limburg (RDA) om de arbeidsverhouding met verzoekster te beëindigen. In zijn brief deelde de werkgever de RDA mee:

"...Op 25 november 1997 is (verzoekster; N.o.) 52 weken arbeidsongeschikt geweest. (Op die datum was voor (verzoekster; N.o.) het maximum uitkeringstermijn krachtens Ziektewet bereikt.) Bij keuring is zij voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt verklaard.

En met ingang van 26 november 1997 is er aan (verzoekster; N.o.) een arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend.

Wij kunnen (verzoekster; N.o.) helaas geen andere passende arbeid bieden, omdat in ons bedrijf (tankstation) er geen andere functies zijn dan shopmedewerker of afgeleiden daarvan.

Wij vragen u derhalve ons toestemming te verlenen het dienstverband met (verzoekster; N.o.) te beëindigen.

In de gegeven situatie kan van ons niet gevergd worden dat het dienstverband met (verzoekster; N.o.) voortduurt. Wij wensen te benadrukken dat ons ter zake geen verwijt treft..."

3. Naar aanleiding van de ontslagaanvraag deelde de RDA de werkgever bij brief van 6 januari 1999 onder meer het volgende mee:

"Alvorens uw ontslagaanvraag in behandeling te kunnen nemen dien ik te beschikken over voldoende gegevens. Uw ontslagaanvraag is momenteel niet compleet.

De ontslagaanvraag is ingediend wegens:

Regelmatig ziekteverzuim of arbeidsongeschiktheid. Het Delegationbesluit 1993 stelt in artikel 11 dat, indien de werkgever als grond voor de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvoert, dat de werknemer ten gevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, en derhalve ongeschikt is voor de functie, de toestemming slechts kan worden verleend indien:

a. de werkgever deze ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt en aannemelijk is dat binnen zesentwintig weken geen herstel zal optreden, en

b. de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werkgever te herplaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor die werknemer als passend kan worden beschouwd.

De uitvoeringsinstelling wordt om advies gevraagd met betrekking tot de vraag of een mogelijkheid, als bedoeld onder b, aanwezig kan worden geacht.

Gelet op het bovenstaande ontvang ik graag antwoord op de volgende vragen:

Is er gedurende de laatste twee jaar contact met werknemster geweest?

Zo ja, wat is er met werknemster besproken?

Is er contact geweest met de arbeidsdeskundige van de bedrijfsvereniging (bedoeld zal zijn: uitvoeringsinstelling; N.o.)?

Zo ja, wat is er met de arbeidsdeskundige besproken?

Tevens verzoek ik u aannemelijk te maken, dat:

er binnen 26 weken geen herstel zal optreden

U niet de mogelijkheid heeft werkneemster te herplaatsen in een aangepaste danwel andere functie binnen de onderneming welke voor die werkneemster als passend kan worden beschouwd (aan de hand van een overzicht van de vacatures van de afgelopen twee jaar en een overzicht van de binnen het bedrijf voorkomende functies, tot en met het niveau van werkzaamheden waarop betrokkene laatstelijk werkzaam was).

Bij welke bedrijfsvereniging (bedoeld zal zijn: uitvoeringsinstelling; N.o.) bent U aangesloten?

Zodra ik alle gevraagde informatie van u heb ontvangen, zal uw ontslagaanvraag in behandeling worden genomen. De werkneemster zal vervolgens door mij in de gelegenheid worden gesteld om schriftelijk te reageren op uw ontslagaanvraag. Volledigheidshalve merk ik op, dat de door u verstrekte gegevens aan de werkneemster worden toegezonden dan wel ter inzage worden gelegd."

4. In reactie op de brief van de RDA liet de werkgever bij brief van 18 januari 1999 het volgende weten:

"...Gedurende de laatste twee jaar is er een aantal malen contact geweest met (verzoekster; N.o.). Hierbij is het hervatten van haar werkzaamheden besproken. Hierop is door (verzoekster; N.o.) negatief gereageerd en heeft zij ons te kennen gegeven verder direct contact met ons niet op prijs te stellen. Indirect contact heeft vervolgens plaatsgevonden via mevrouw H., controlerend arts verbonden aan de Arbodienst Limburg.

Ook van haar hebben wij diverse malen vernomen dat (verzoekster; N.o.) niet in staat was haar werkzaamheden te hervatten.

Vervolgens hebben wij van de bedrijfsvereniging, Gak Nederland bv per datum 31-12-1997 een schrijven ontvangen dat (verzoekster; N.o.) voor 80 tot 100 % arbeidsongeschikt is verklaard. Gezien de mate van arbeidsongeschiktheid alsmede de weigering van (verzoekster; N.o.) om contact te hebben lijkt het ons moeilijk om haar te herplaatsen in een voor haar geschikte functie binnen ons bedrijf.

Voor een antwoord op de vraag of bij (verzoekster; N.o.) een herstel binnen een periode zal kunnen plaats vinden moeten wij u naar de bedrijfsvereniging Gak Nederland verwijzen, daar deze uit privacy overwegingen ons deze gegevens niet kan verschaffen..."

5. Bij brief van 19 januari 1999 stelde de RDA verzoekster in de gelegenheid schriftelijk verweer te voeren tegen het voorgenomen ontslag.

6. Verzoeksters gemachtigde liet de RDA bij verweerschrift van 28 januari 1999, gecorrigeerd bij brief van 1 februari 1999 (zie hierna onder 7.), het volgende weten:

"...De door (werkgever; N.o.) in zijn aanvraag van 28 december 1998 en aanvullende brief van 18 januari 1999 gestelde feiten zijn onjuist.

Verhelderend in deze moge het navolgende zijn:

Cliënte is verwickeld in een echtscheidingsprocedure met één van de twee directeurs van (werkgever; N.o.).

De beide directeurs/aandeelhouders zijn broers.

Cliënte was tot voor kort - de echtscheiding is recent ingeschreven - getrouwd met de heer X, één der beide broers.

De echtscheidingsprocedure is nog niet beëindigd, in die zin dat de alimentatiekwestie nog steeds aanhangig is bij de Rechtbank.

Voorts is de scheiding en deling van hetgeen partijen in gezamenlijke vrije mede-eigendom hebben, daaronder begrepen de voormalige echtelijke woning, bij lange nog niet geregeld.

Gezien de moeilijke sfeer, waarin de echtscheiding is verlopen, de aperte onwil van de heer X cliënte alimentatie te betalen of anderszins tegemoet te komen in een vlotte afwikkeling van de echtscheiding c.q. de scheiding en deling, is wel duidelijk dat een en ander uiteraard ook doorwerkt in de arbeidsverhouding tussen partijen.

Cliënte heeft destijds het onder meer door één der BV's thans geëxploiteerd (...) tankstation mede opgezet. Dit is in 1986 geschied. Cliënte heeft destijds zonder beloning gewerkt. Vanaf 1991 is zij betaald geworden voor 20 uur per week.

Cliënte werkte echter als beheerster en degene die het personeelsbeleid onder haar hoede had, veel meer uren per week dan de 20 uren voornoemd. Die meerdere uren zijn echter nimmer uitbetaald geworden.

Op 28 april 1996 heeft cliënte feitelijk met werken moeten stoppen omdat de werksfeer, mede door de echtscheidingsperikelen en de reacties daarop van haar toenmalige echtgenoot en diens broer (...) zodanig verziekt werd dat haar het werk onmogelijk gemaakt werd.

Vanaf begin april 1996 is cliënte bij voortduring door haar thans ex-echtgenoot lastig gevallen op haar werk. Een sommatie van haar toenmalige advocaat daarmee op te houden, heeft als resultaat gehad dat de feitelijke aangelegenheden betrekkelijk het tankstation waar cliënte werkzaam was door de broer van de ex-echtgenoot, op 10 april 1996 werden overgenomen.

Desondanks, is de werksfeer sedertdien voor cliënte zodanig onmogelijk gemaakt dat haar uiteindelijk geen andere keuze bleef dan zich op 28 november 1996 ziek te melden

teneinde aan de vernederingen en pesterijen e.d. te ontkomen.

Op 10 april 1997 heeft cliënte nog gepoogd in een gesprek met (haar ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) tot afspraken te komen. Tijdens dat gesprek is zij aangevallen en in elkaar geslagen.

Uiteraard heeft cliënte aangifte bij de politie gedaan. Onnodig te stellen dat dit voorval voor cliënte inhield dat een persoonlijk contact tussen (haar ex-echtgenoot of diens broer; N.o.) en cliënte verder uit den boze was, al was het maar omdat cliënte bij een dergelijk gesprek fysiek bedreigd werd.

In die situatie is nadien geen verbetering gekomen, integendeel de verhoudingen hebben zich in het kader van de echtscheidingsprocedure zeer verhard. Cliënte is derhalve situationeel arbeidsongeschikt gebleven en als zodanig in de WAO terecht gekomen, niet omdat zij niet bij machte zou zijn te werken, maar wel omdat zij in de huidige situatie haar werkzaamheden als beheerster niet bij (werkgever; N.o.) kon uitoefenen.

Tot op heden zijn alle extra uren die cliënte gewerkt heeft, maar niet betaald heeft gekregen, nog steeds niet uitbetaald. De B.V. bewaart het stilzwijgen te dien aanzien.

Gelet op het feit dat hier sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid, waarbij de oorzaak louter en alleen gelegen is in de persoon van (verzoeksters ex-echtgenoot en diens broer; N.o.), beiden directeur/aandeelhouder van de bedoelde B.V. en de moeizame echtscheidingsprocedure tussen cliënte en de heer X een onmiddellijke grondslag vormt voor de huidige situationele arbeidsongeschiktheid, is wel duidelijk dat cliënte terzake geen enkel verwijt treft - (werkgever; N.o.) althans haar directeurs daarentegen wel.

De stellingen van de BV in de brief van 18 januari 1999 zijn apert onjuist. Als gezegd - er heeft contact plaatsgevonden op 10 april 1997 over eventuele hervatting van de werkzaamheden en bij die gelegenheid is cliënte aangevallen en in elkaar geslagen.

Uiteraard is zij daarna noodzakelijk ieder direct contact met (haar ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) uit de weg gegaan.

Zolang (verzoeksters ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) zich dermate vijandig opstellen naar cliënte toe, is het cliënte niet mogelijk gemaakt haar werkzaamheden te hervatten. Duidelijk is ook dat, als binnen de BV een verandering van mentaliteit plaatsvindt en (verzoeksters ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) de arbeidsverhouding loskoppelen van de echtscheidingsprocedure die inmiddels deels is afgerond, cliënte zonder meer terug kan binnen het bedrijf en daar haar werkzaamheden kan uitvoeren.

Gelet op deze feiten en omstandigheden is te verwachten, dat als (verzoeksters ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) zich binnen de BV tenminste positiever opstellen dan zij tot nu toe hebben gedaan, cliënte haar werkzaamheden op korte termijn en in ieder

geval binnen enkele maanden na heden zal kunnen hervatten, alsook dat langs die weg een einde kan komen aan de situationele arbeidsongeschiktheid, waarvan de oorzaak geheel bij de werkgever ligt.

Vorenbedoeld herstel zal zeker binnen 26 weken na heden plaats kunnen vinden, indien en zodra (verzoeksters ex-echtgenoot en diens broer; N.o.) bij machte zijn zakelijk en privé van elkaar te scheiden.

Cliënte kan en wil ook binnen de onderneming werkzaam zijn, als beheerster danwel op een anderszins gelijkwaardig niveau. Gelet op het feit dat cliënte aan de wieg van het bedrijf heeft gestaan en eigenhandig meegeholpen heeft dat bedrijf op te bouwen, is wel duidelijk dat cliënte overal inzetbaar is, zeker ook gezien haar capaciteiten in deze.

Diezelfde kwaliteiten en capaciteiten kan zij veel moeilijker bij een ander bedrijf kwijt, nu zij de vorenbedoelde arbeidservaring in de praktijk binnen het bedrijf van de BV heeft ontwikkeld, geen diploma's of overige bescheiden daarvoor heeft behaald en haar specifieke kunnen binnen geen enkel ander bedrijf dan dat van (werkgever; N.o.) kwijt kan.

Cliënte is alleszins bereid haar werkzaamheden te hervatten, mits (haar ex-echtgenoot en diens broer; N.o.), directeuren/aandeelhouders, haar daartoe in staat stellen, doordat zij privé en zakelijk c.q. privé- en arbeidsverhouding van elkaar gescheiden weten te houden. Cliënte wenst natuurlijk niet opnieuw te worden bedreigd en fysiek in elkaar getimmerd.

Voorts verdient aandacht dat het salaris van cliënte, f 1.692,67 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag voor 20 uren per week voor de functie van beheerster, ver onder een acceptabel peil ligt. Cliënte is derhalve jarenlang onderbetaald gebleven en heeft dat vanuit haar huwelijkse situatie moeten accepteren, hetgeen niet impliceert dat cliënte haar rechten prijsgeeft. Te dien aanzien behoudt zij zich uitdrukkelijk al haar rechten voor.

Gelet op de concrete feiten en omstandigheden die aan de grondslag liggen van de meerbedoelde aanvraag van 28 december 1998, het feit dat er sprake is van een situationele arbeidsongeschiktheid die zijn oorzaak vindt in het feit dat cliënte tot voor kort in een moeizame echtscheidingsprocedure verwickeld was met één van de twee directeuren/aandeelhouders van werkgeefster, de heer X, mede gelet op het feit dat cliënte bereid is haar werkzaamheden te hervatten, danwel een andere passende functie binnen het bedrijf uit te oefenen en voorts te verwachten is dat, als de echtscheiding op korte danwel middellange termijn definitief zal zijn afgewikkeld, ook de lucht bij (werkgever; N.o.) weer zal zijn geklaard, is cliënte van oordeel dat de onderhavige aanvraag dient te worden afgewezen.

Daarbij dient in aanmerking genomen het belang van cliënte bij een voortzetting van de arbeidsovereenkomst, mede gelet op het drastisch inkomensverlies bij een beëindiging daarvan, gevoegd bij het feit dat cliënte elders, gelet op haar specifieke, op het bedrijf van

(werkgever; N.o.) gerichte capaciteiten en ervaring, niet aan de slag zal kunnen komen, afgezet tegen het belang van het bedrijf bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, moge duidelijk zijn dat het belang van cliënte bij een voortzetting van die arbeidsovereenkomst aanmerkelijk zwaarder weegt en ook moet wegen dan het belang van het bedrijf bij beëindiging daarvan.

Bovendien verdient aandacht dat cliënte tot op heden vanuit het bedrijf geen enkele passende functie is aangeboden, noch heeft het bedrijf enig initiatief ontwikkeld cliënte terug te halen. De enige poging in die richting is geweest op 27 november 1997, bij welke gelegenheid cliënte is aangevallen en in elkaar geslagen. Dat mag toch niet als een serieuze poging tot reïntegratie worden geduid.

Cliënte onderstreept in het kader van de onderhavige aanvraag ook het feit dat de aanvraag kennelijk bedoeld is een vergoeding, die cliënte in het kader van een ontbindingsprocedure door de Kantonrechter zou zijn toegekend, te omzeilen. Ook om deze reden dient de aanvraag voor een toestemming tot het beëindigen van de meerbedoelde arbeidsovereenkomst te worden afgewezen.

Met het voorgaande zijn tevens Uw vragen (...) in Uw brief van 19 januari 1999 wel genoegzaam beantwoord.

Voor alle duidelijkheid: cliënte kan alle voorkomende werkzaamheden binnen het bedrijf van (werkgever; N.o.) verrichten, mits deze zich op een aanvaardbaar niveau bevinden, bijvoorbeeld dat van beheerster, maar dan wel tegen een passend salaris. Cliënte is van mening op korte of middellange termijn weer aan de slag te kunnen, indien en zodra de echtscheidingsprocedure definitief zal zijn afgewikkeld en ook de beide directeuren/aandeelhouders, de thans ex-echtgenoot van cliënte de heer X en diens broer Y, bij machte zijn privé en zakelijk te scheiden en cliënte op normale wijze in staat stellen de overeengekomen, danwel overige passende werkzaamheden binnen het bedrijf te verrichten.

Resumerend is cliënte van oordeel dat op de gronden als voormeld de aanvraag behoort te worden afgewezen, nu er sprake is van een situationele arbeidsongeschiktheid, waarvan de oorzaak geheel bij de werkgeefster ligt, welke laatste terzake ook het nodige verwijt treft.

Bovendien dient bij een behoorlijke belangenafweging het belang van cliënte bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst zwaarder te wegen dan het belang van de werkgeefster bij beëindiging daarvan..."

7. Bij brief van 1 februari 1999 corrigeerde de gemachtigde van verzoekster haar brief van 28 januari 1999 als volgt:

"...In de desbetreffende brief is een storende typfout geslopen: waar staat dat cliënte getrouwd is geweest met de heer X, dient te worden gelezen de heer Y.

Voorts wordt (...) melding gemaakt van een gesprek op 10 april 1997, althans een poging tot een gesprek. Dat moet zijn 11 april 1997..."

8. Naar aanleiding van de ontslagaanvraag verzocht de RDA aan Gak Nederland BV om een advies, dat op 2 februari 1999 werd verkregen. Het door een verzekeringsarts van het Gak opgestelde advies, gedateerd 27 januari 1999, vermeldde onder meer dat verzoekster een AAW/WAO-uitkering ontving naar een arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100% en dat zij bekend was bij het Gak. Voorts vermeldde het advies onder het kopje "C. Beperkingen en/of belastbaarheid" dat deze bij verzoekster bestonden uit emotionele instabiliteit. Onder het kopje "D. De verwachting bestaat dat de belanghebbende niet meer in staat zal zijn enige arbeid te verrichten (korte omschrijving van de achtergrond van deze verwachting)" noteerde de verzekeringsarts: "Gebrekkelijk ziekte inzicht. Staat niet open voor behandeling. Verandering op korte termijn nihil". De verzekeringsarts vulde in dat het onvoldoende functioneren van verzoekster vermoedelijk voortvloeide uit ziekte of gebrek, gezien het ingevulde onder de kopjes "C." en "D.". De conclusie van de verzekeringsarts was dat er voor verzoekster geen mogelijkheden waren tot het verrichten van passend werk bij werkgever.

9. In reactie op het haar toegezonden advies van het Gak liet verzoeksters gemachtigde de RDA schriftelijk op 17 februari 1999 het volgende weten:

"...Cliënte wordt voor het eerst geconfronteerd met de visie van de verzekeringsarts K. als zou zij "emotioneel instabiel zijn, een gebrekkelijk ziekte-inzicht hebben en niet openstaan voor behandeling".

Cliënte betwist de desbetreffende stellingname/visie van de heer K. met klem. Omdat cliënte nu voor het eerst wordt geconfronteerd met deze haar tot nu toe onbekende visie van de verzekeringsarts, is haar de mogelijkheid onthouden c.q. ontnomen daar met een contra-expertise c.q. een eigen medisch onderzoek op te kunnen reageren en de onjuistheid van deze stellingname aan te kunnen tonen.

Bovendien is cliënte het niet eens met de tendentieuze wijze van vraagstelling in het adviesformulier: met name vraag D sluit al de conclusie in zich dat cliënte niet meer in staat zal zijn enige arbeid te verrichten. Op deze wijze is de conclusie vervat in de vraag en kan de vraag als zodanig niet op juiste wijze worden beantwoord.

Voor het overige valt op dat het uitgebracht advies op geen enkele wijze weerlegt hetgeen cliënte bij brief van 28 januari 1999, aangevuld bij brief van 1 februari 1999, heeft voorgebracht ten aanzien van haar situationele arbeidsongeschiktheid: daarover vermeldt het uitgebracht advies geen woord, laat staan dat op enige wijze wordt weersproken dat

hier sprake is van een situationele arbeidsongeschiktheid, die zijn oorzaak vindt in de aanhangige echtscheidingsprocedure, een en ander als in de voornoemde brieven uiteengezet.

Gelet op deze bestaande ziekteperikelen rondom de echtscheiding, de verwevenheid van die echtscheidingsprocedure met de werkgever van cliënte, en de daaruit voortvloeiende problematiek voor het werk van cliënte, moge duidelijk zijn dat de argumentatie van cliënte als voorgebracht in de beide voornoemde brieven aan U, onverkort overeind blijft en dat dit advies van de verzekeringsarts K., zeker ook gelet op de gefundeerde kritiek die hierbij op zowel het advies als op de wijze van vraagstelling wordt uitgebracht, in wezen geen verandering brengt en ook niet vermag te brengen in de argumentatie van cliënte, nu dit advies buiten beschouwing dient te blijven door forse gebreken in de wijze van totstandkoming daarvan, alsook door de onmogelijkheid van cliënte daarop inhoudelijk met een contra-expertise te kunnen reageren.

De antwoorden (...) geven voorts op geen enkele wijze gemotiveerd aan waarom er geen passend werk binnen het bedrijf van (werkgever; N.o.) zou zijn.

Voor zover cliënte bekend is daar ook geen enkel onderzoek naar verricht. Dit voormelde geldt mutatis mutandis evenzeer voor de conclusie van de verzekeringsarts (...) als zouden er geen mogelijkheden zijn passend werk bij de werkgever te hervatten. Het is cliënte uit eigen wetenschap bekend dat dergelijk passend werk wel degelijk bij de werkgever aanwezig is. Als de verzekeringsarts K. tot deze stellige uitlating komt zonder gemotiveerd aan te geven op welke gronden die stelling c.q. dat advies rust, kan cliënte geen andere grond bedenken dan dat de werkgever - nadat deze op de gronden als door cliënte aangegeven, haar het werken onmogelijk heeft gemaakt zodat er sprake is van een situationele arbeidsongeschiktheid - niet bereid is op normale wijze de arbeidsverhouding te hervatten, iets waar cliënte bij voortdurende toe in staat en bereid is gebleken en gebleven.

Het is op gronden als voormeld dat cliënte de Regionaal Directeur verzoekt dit op gebrekkige wijze tot stand gekomen advies van de verzekeringsarts K. terzijde te laten, temeer nu het desbetreffend advies, waarmee cliënte thans voor het eerst is geconfronteerd, apert onjuist wordt bevonden en in het geheel geen verandering brengt in hetgeen cliënte bij brief van 28 januari 1999, aangevuld bij brief van 1 februari 1999, aan de RDA heeft voorgebracht.

Cliënte blijft van oordeel dat de aanvraag behoort te worden afgewezen, nu er sprake is van een situationele arbeidsongeschiktheid waarvan de oorzaak geheel bij de werkgeefster ligt, welke laatste ook het nodige verwijt treft terzake en bij een behoorlijke belangenafweging bovendien het belang van cliënte bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst zwaarder dient te wegen dan het belang van de werkgeefster bij beëindiging daarvan.

Cliënte blijft bij voormeld standpunt en is van mening dat het advies van de verzekeringsarts K. daarin - het zij herhaald - geen enkele verandering brengt..."

10. Naar aanleiding van de reactie van verzoeksters gemachtigde benaderde de RDA het Gak bij brief van 25 februari 1999 met het volgende verzoek:

"...In het kader van de bovengenoemde ontslagaanvraag heb ik u in een eerder schrijven verzocht mij te adviseren. Inmiddels heb ik de reactie van de zijde van bovengenoemde werkneemster ontvangen. De inhoud hiervan vormt voor mij aanleiding u de reactie van de werkneemster toe te sturen met het verzoek deze bij uw advies te betrekken.

Mede gelet op het eerder (summier) uitgebracht advies verzoek ik u alsnog een AD-rapportage op te stellen en mij dit te laten doen toekomen, nadat dit met werkneemster is besproken..."

11. Het Gak liet de RDA hierop bij brief van 15 maart 1999 het volgende weten:

"...De reactie van de betrokken werkneemster is voorgelegd aan verzekeringsarts K. Deze reactie leidt niet tot een ander advies. Betrokkene wordt door onze verzekeringsarts om medische redenen volledig arbeidsongeschikt geacht.

Het feit dat er sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid op medische gronden houdt in dat geen arbeidsdeskundig onderzoek wordt verricht. Aanvullend arbeidsdeskundig onderzoek is nu niet aan de orde, aangezien betrokkene om psychische redenen niet in staat is om werk te verrichten bij eigen of andere werkgever.

Op basis van de problematiek die speelt is terugkeer bij eigen werkgever, naar inschatting van onze verzekeringsarts uitgesloten en niet in het voordeel van de gezondheid van belanghebbende.

Met excuses voor de eerste, wat summiere, rapportage, neem ik aan dat deze casus nu duidelijk is..."

12. In reactie op de door de RDA bij brief van 17 maart 1999 toegezonden brief van het Gak liet de gemachtigde van verzoekster de RDA op 24 maart 1999 schriftelijk weten:

"...De inhoud van laatstbedoelde brief onderstreept nog eens de juistheid van het namens cliënte gestelde in mijn brief aan U van 17 februari 1999: het op gebrekkige wijze tot stand gekomen en inhoudelijk onjuist advies van de verzekeringsarts K. wordt niet door het GAK geredresseerd door een door U verzocht arbeidsdeskundig onderzoek, dat - nadat dit met cliënte zal zijn besproken - aan U wordt toegezonden.

Het GAK maakt zich er van af met de stelling dat er sprake is van een volledige arbeidsongeschiktheid op medische gronden en dus vindt er geen arbeidsdeskundig

onderzoek plaats.

Dat betekent dat onverkort overeind blijft dat al hetgeen de verzekeringsarts K. in het bij brief van 17 februari 1999 uitgebracht "advies" heeft voorgebracht, op geen enkele wijze wordt onderschreven, laat staan op een behoorlijk onderzoek steunt. Cliënte is ook nimmer betrokken geweest bij de totstandkoming terzake dit uitgebracht advies, laat staan dat op enige wijze met haar over dit een en ander is gesproken.

Zonder deugdelijk medisch onderzoek, althans enige deugdelijke grondslag wordt nu maar gesteld dat cliënte om psychische redenen niet in staat zou zijn werk te verrichten bij haar eigen of een andere werkgever.

Nu geen behoorlijk onderzoek heeft plaatsgevonden, geen medisch, laat staan een arbeidsdeskundig onderzoek kan het niet zo zijn dat deze conclusie, die zo uit de lucht komt vallen, wordt overgenomen.

Cliënte is het daar niet mee eens, zulks op terechte gronden.

Wel bevestigt het GAK dat terugkeer naar de eigen werkgever, in verband met de problematiek die speelt, zou zijn uitgesloten althans niet in het voordeel van de gezondheid van cliënte zou zijn. De oorzakelijke problematiek wordt dus onderkend en die problematiek heeft cliënte uitvoerig aan U uiteengezet: de echtscheidingsproblematiek en de verstrengeling daarvan met het feit dat de ex-echtgenoot van cliënte, alsmede zijn broer, de werkgever personifiëren middels (werkgever; N.o.), hun eigen BV.

Cliënte heeft aangegeven dat zij zichzelf in staat acht haar werkzaamheden te hervatten als er binnen de BV een verandering van mentaliteit plaatsvindt en (de ex-echtgenoot en zijn broer; N.o.) de arbeidsverhouding loskoppelen van de echtscheidingsproblematiek. Cliënte is er zeker van dat zij dan zonder meer haar werkzaamheden weer zou kunnen verrichten.

Het bij brief van 17 februari 1999 aangevallen advies van de verzekeringsarts K. vermag daar geen verandering in te brengen: de verzekeringsarts heeft door de gebrekkige wijze waarop zijn advies tot stand is gekomen, alsook het feit dat een behoorlijk onderzoek ontbreekt, geen enkele grond waarmee hij zijn stellingen terzake kan staven.

Cliënte blijft de juistheid van dat op gebrekkige wijze tot stand gekomen advies betwisten en verzoekt u opnieuw, nu met klem, het apert onjuist advies terzijde te laten.

Cliënte wordt in haar verzoek gesterkt door het uiterst summier en zeer onbevredigend antwoord van het GAK van 15 maart 1999, op Uw verzoek aan het GAK d.d. 25 februari 1999.

De stelligheid waarmee conclusies worden getrokken door de verzekeringsarts en het GAK wekt verbazing, nu - als gezegd - ieder behoorlijk onderzoek waarop die stellingen zouden kunnen steunen ontbreekt en het GAK dat zelfs nog erkent door een arbeidsdeskundig onderzoek niet te willen verrichten.

Cliënte heeft wel voldoende aangegeven dat de echtscheidingsproblematiek en de verwevenheid daarvan met de werkgever hebben geleid tot een situationele arbeidsongeschiktheid. De arbeidsongeschiktheid op medische gronden, die door de verzekeringsarts K. en door het Gak Nederland BV wordt geponeerd, blijkt niet uit enig, laat staan uit enig deugdelijk onderzoek.

Reden temeer om zowel het advies van de verzekeringsarts K., alsook de brief van 15 maart 1999 van GAK Nederland BV terzijde te laten, nu hetgeen van de zijde van de uitvoeringsinstelling wordt voorgebracht als volstrekt ondeugdelijk moet worden aangemerkt.

Cliënte blijft bij haar argumenten en conclusies dat de aanvraag moet worden afgewezen, nu er sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid waarvan de oorzaak geheel bij de werkgeefster ligt die ook het nodige verwijt treft terzake, waarbij een behoorlijke belangenafweging bovendien het belang van cliënte bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst zwaarder dient te wegen dan het belang van de werkgeefster bij beëindiging daarvan.

De juistheid van dat standpunt wordt - als gezegd - nog eens onderschreven door het als ondeugdelijk en apert onjuist te duiden advies van de verzekeringsarts K. en de zeer summiere en daardoor veel- of liever gezegd: nietszeggende brief van 15 maart 1999 van het GAK..."

13. Bij beslissing van 6 april 1999 verleende de RDA de werkgever van verzoekster toestemming de arbeidsverhouding met verzoekster te beëindigen. Daarbij overwoog de RDA onder meer dat:

"- werkneemster vanaf 27-11-1996 niet meer in staat is geweest de bedongen arbeid te verrichten wegens arbeidsongeschiktheid;

- in het kader van een zorgvuldige behandeling de uitvoeringsinstelling meerdere malen verzocht werd om, aan de hand van de door partijen ingebrachte correspondentie, een advies uit te brengen met betrekking tot de mogelijkheid van reïntegratie bij de eigen werkgever;

- er volgens informatie d.d. 27-01-1999 en d.d. 25-02-1999 van de uitvoeringsinstelling geen mogelijkheden zijn om te hervatten in passend werk bij de eigen werkgever;

- voorts niet is gebleken dat werkneemster op korte termijn arbeidsgeschikt wordt verklaard voor de laatst overeengekomen arbeid;
- eveneens volgens bovengenoemde informatie de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat er geen passende functie voor werkneemster in het bedrijf te vinden is;
- werkneemster bezwaar maakt tegen de door werkgever aangevoerde motieven en aanvoert bedenkingen te hebben omtrent de totstandkoming van het uitgebracht advies van de uitvoeringsinstelling;
- dit advies voor mij geen aanleiding geeft om te twijfelen aan de juistheid hiervan;
- gelet op bovenstaande overwegingen en gehoord het unanieme advies van de ontslagcommissie het verlenen van een ontslagvergunning in de gegeven omstandigheden in de rede ligt."

14. Naar aanleiding van de verleende ontslagvergunning wendde de gemachtigde van verzoekster zich bij brief van 26 oktober 1999 met een klacht tot de Nationale ombudsman. In deze brief werd onder meer aangegeven:

"Vervolgens komt de RDA bij brief van 6 april 1999 tot afgifte van toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst van (werkgever; N.o.) met cliënte, zonder dat op enigerlei wijze uit de motivering die aan dat besluit ten grondslag ligt blijkt, dat de RDA ook maar enigszins aandacht heeft besteed, laat staan heeft meegewogen de gefundeerde en goed gemotiveerde kritiek die cliënte heeft geuit op de inhoud van het door de verzekeringsarts K. uitgebracht advies, alsmede op de wijze van totstandkoming daarvan.

Gelet op de ernst van de gevolgen meent de RDA te kunnen volstaan, zoals blijkt uit de desbetreffende passage in de meergenoemde hierbij overgelegde brief van 6 april 1999 met de navolgende zinsnede: ik citeer

"dit advies voor mij geen aanleiding geeft om te twijfelen aan de juistheid hiervan".

Gelet op de door cliënte aangevoerde feiten en omstandigheden terzake de situationele arbeidsongeschiktheid van cliënte, mede gelet op de goed onderbouwde argumentatie van cliënte dat zij op geen enkele wijze is betrokken, laat staan bekend is met het desbetreffende advies c.q. oordeel van de verzekeringsarts K., zodat haar op die wijze ook de mogelijkheid is ontnomen via een contra-expertise het ongelijk van deze arts aan te tonen, mede gelet op de eenzijdige berichtgeving terzake zonder dat op behoorlijke wijze cliënte het beginsel van horen en wederhoren is geboden, gevoegd bij het feit dat de RDA in deze ook een zelfstandige onderzoekstaak heeft en niet klakkeloos af kan gaan - zeker niet waar goed gemotiveerde kritiek voorhanden is - op een uitermate summier en volstrekt onbevredigend advies van de verzekeringsarts K. had de RDA niet in redelijkheid over mogen gaan tot het aldus afgeven van de gevraagde ontslagvergunning, maar had dit

geschil over de inhoud en de wijze van totstandkoming van het advies van de verzekeringsarts K. juist voor de RDA aanleiding moeten geven cliënte in staat te stellen via een contra-expertise de juistheid van haar argumenten terzake te onderstrepen en te onderschrijven, danwel had de RDA in de gefundeerde kritiek op het advies van de verzekeringsarts K. zelf aanleiding moeten vinden een nader onderzoek te gelasten en had het zeker niet in de rede mogen liggen dat de RDA ongemotiveerd en zonder verder ook maar één woord aan de argumentatie rondom het gewraakt advies van de verzekeringsarts K. te wijden, over is gegaan tot afgifte van de gevraagde ontslagvergunning.

De RDA had nimmer genoeg mogen nemen met het summier antwoord van de verzekeringsarts K. op de aan hem voorgelegde kritiek van de zijde van cliënte op de inhoud en de wijze van totstandkoming van het advies.

De RDA heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid en door deze verantwoordelijkheid niet naar behoren in te vullen, is de RDA op onjuiste gronden overgegaan tot afgifte van een ontslagvergunning, althans zijn de gronden die de RDA thans aan de desbetreffende toestemming ten grondslag heeft gelegd, volstrekt onvoldoende om de verleende toestemming te kunnen dragen.

Op de wijze als voornoemd heeft de RDA onrechtmatig, althans onzorgvuldig jegens

cliënte gehandeld. Zeker gelet op het feit dat terzake in de desbetreffende procedure voor cliënte geen enkele mogelijkheid openstaat de kennelijke onjuistheid van de gewraakte beslissing van de RDA van 6 april 1999 door een onafhankelijk rechterlijk college te laten toetsen of anderszins aan een nader oordeel te onderwerpen is het des te schrijnender dat de RDA in deze situatie niet de nodige zorgvuldigheid heeft betracht en met voorbijgaan aan de gefundeerde kritiek van cliënte op het advies van de verzekeringsarts K., toch tot het verlenen van toestemming de arbeidsovereenkomst met cliënte te beëindigen is overgegaan, terwijl de RDA daarbij de verleende toestemming voornamelijk doet steunen op het gewraakt advies van de verzekeringsarts K. - een advies dat in het geheel niet ten grondslag had mogen liggen aan de verleende ontslagvergunning..."

15. In verband met het zogeheten kenbaarheidsvereiste, zoals neergelegd in de Wet Nationale ombudsman, zond de Nationale ombudsman de brief van verzoeksters gemachtigde van 26 oktober 1999 voor een reactie door aan de RDA.

16. De RDA antwoordde de gemachtigde van verzoekster schriftelijk op 18 januari 2000 aldus:

"...Uit uw schrijven aan de Nationale ombudsman d.d. 26 oktober 1999 maak ik op dat uw klacht vooral betrekking heeft op twee zaken, welke u van wezenlijk belang acht bij de afdoening van het door (werkgever; N.o.) gedane verzoek om de dienstbetrekking met

(verzoekster; N.o.), uw cliënte, te mogen beëindigen.

Uw klacht richt zich mijns inziens enerzijds op het in uw ogen onzorgvuldig handelen van de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening en anderzijds op het naar uw mening op onjuiste gronden verlenen van de toestemming.

In uw visie zijn de verkregen adviezen onvoldoende en had de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening nimmer genoeg mogen nemen met het summiere antwoord van de verzekeringsarts op de aan hem voorgelegde kritiek van de zijde van cliënte op de inhoud en de wijze van totstandkoming van het advies.

Volgens u heeft de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening hierin een eigen verantwoordelijkheid en is deze verantwoordelijkheid niet naar behoren ingevuld, omdat de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening op onjuiste gronden is overgegaan tot afgifte van een ontslagvergunning, althans zijn de gronden die de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening thans aan de desbetreffende toestemming ten grondslag legt, volstrekt onvoldoende om de verleende toestemming te kunnen dragen.

Voor wat betreft de adviezen van het Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen (LISV) wil ik gaarne het volgende opmerken.

Artikel 5:2, tweede lid, van het Ontslagbesluit, bepaalt dat de Regionaal Directeur, alvorens een beslissing te nemen op een ontslagaanvraag wegens ziekte, het advies inwint van het LISV met betrekking tot de vraag of aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de vraag of een mogelijkheid tot herplaatsing van de werkneemster in een aangepaste dan wel andere passende functie binnen de onderneming aanwezig kan worden geacht.

De Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening heeft het LISV tot twee maal toe verzocht om in de onderhavige kwestie op grond van bovenstaande vraagstelling advies uit te brengen. De eerste keer naar aanleiding van de ontslagaanvraag door de werkgever en de tweede keer naar aanleiding van de reactie van uw cliënte op het uitgebrachte advies, waarbij de reactie van uw cliënte aan het LISV is toegezonden.

Het uitgebracht advies van het LISV weegt bij de belangenafweging door de Regionaal Directeur zwaar, maar hij dient er zich - ingevolge artikel 3:9 van de AWB - van te vergewissen dat het onderzoek door het LISV op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Indien er bij de Regionaal Directeur twijfel bestaat over hetgeen vermeld staat in het advies van het LISV (bijvoorbeeld omdat het advies niet gebaseerd is op actuele gegevens of het advies onvoldoende informatie geeft), dan verdient het de voorkeur dienaangaande opnieuw contact op te nemen met het LISV, zodat het LISV in staat wordt gesteld de ontbrekende (actuele) informatie alsnog te verstrekken.

Het door u gemaakte bezwaar, met betrekking tot de deugdelijkheid en zorgvuldigheid waarmee het advies tot stand is gekomen, was voor de Regionaal Directeur dan ook aanleiding om het LISV hiermee te confronteren en in tweede termijn wederom te raadplegen en om een nadere reactie te vragen.

Bij schrijven van 15 maart 1999 heeft het LISV medegedeeld dat de reactie van werknemster voor de Verzekeringsarts niet leidt tot een ander advies. Het eerder door het LISV ingenomen standpunt blijft ongewijzigd en gehandhaafd.

Voor de Regionaal Directeur was er vervolgens geen aanleiding meer te twifelen aan de zorgvuldigheid waarmee dit advies tot stand is gekomen. Het is en blijft overigens de verantwoordelijkheid van het LISV te bepalen waarop het zijn adviezen uiteindelijk baseert.

Na ontvangst van dit tweede advies is werknemster ingevolge artikel 4:8 van de AWB nogmaals in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op het advies naar voren te brengen. Indien werknemster, in tegenstelling tot het LISV, van mening is dat zij binnen 26 weken haar eigen dan wel ander passend werk bij de werkgever weer kan gaan verrichten, dan zal werknemster dit standpunt dienen te onderbouwen met bijvoorbeeld verklaringen van een behandelend arts/specialist/therapeut. Doet werknemster dit niet, dan wel overlegt zij een verklaring waarin niet expliciet wordt aangegeven dat aannemelijk is dat hervatting binnen 26 weken zal optreden, dan mag de Regionaal Directeur, mede gelet op de ervaring die het LISV heeft met het uitbrengen van arbeidsmedische adviezen, afgaan op de expertise van het LISV en er derhalve van uitgaan dat er geen herstel binnen 26 weken te verwachten valt. Door werknemster is noch in eerste, noch in tweede instantie een dergelijke verklaring overgelegd.

Mede gelet op bovenstaande richtlijnen, de bevindingen van het LISV en rekening houdende met de door werknemster ingebrachte verweren, was er voor de Regionaal Directeur geen aanleiding om tot een andere beslissing te komen.

Er was geen objectieve reden aanwezig om van de door u gewraakte advisering door het LISV af te wijken.

Gelet op de richtlijnen, zoals neergelegd in het Ontslagbesluit, de geschetste gang van zaken en het verkregen unaniem advies van de Ontslagadviescommissie blijf ik van mening dat de procedure en de besluitvorming zorgvuldig hebben plaatsgevonden.

Uw klacht, omtrent het onrechtmatig en onzorgvuldig handelen van de Regionaal Directeur jegens uw cliënte, wijs ik dan ook op grond van bovenstaande bevindingen van de hand.

Naar aanleiding van uw opmerking dat de beslissing van de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening voor geen enkele nadere toetsing openstaat wijs ik u volledigheidshalve en wellicht ten overvloede op de mogelijkheid van de weg naar de Kantonrechter, wanneer cliënte van mening is dat er toch sprake zou zijn van kennelijk

onredelijk ontslag..."

17. Omdat verzoekster zich met de reactie van de RDA niet kon verenigen, richtte haar gemachtigde zich bij brief van 2 februari 2000 wederom tot de Nationale ombudsman.

B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtformulering onder Klacht en naar de onder **A. FEITEN** opgenomen brieven van haar gemachtigde.

In haar verzoekschrift van 2 februari 2000 volhardde de gemachtigde van verzoekster in het standpunt dat het de primaire taak van de RDA is om kritisch te (be)oordelen en dat het niet op de weg van verzoekster lag (om op voorhand) de RDA te confronteren met contra-expertises. Volgens de gemachtigde van verzoekster was er alle aanleiding voor de RDA om tot een andere beslissing te komen en waren er zeker voldoende redenen aanwezig, door verzoekster bij verschillende brieven aangedragen, om van de niet danwel onvoldoende gemotiveerde advisering van het Lisv af te wijken, althans in ieder geval het Lisv meer gerichte vragen voor te leggen. Dat de RDA zelf dient te toetsen volgt volgens de gemachtigde van verzoekster direct uit het Ontslagbesluit, in algemene zin uit het bepaalde in artikel 3:1 van dit besluit en meer specifiek uit het bepaalde in de artikelen 5:1 en 5:2 van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder **1.**).

C. Standpunt Centraal Bestuur voor de Arbeids-voorziening

Het CBA deelde in reactie op de klacht bij brief van 18 mei 2000 het volgende mee:

"...Ten aanzien van de door verzoekster bij u ingediende klacht zou ik, in aanvulling op de (...) brief van de Regionaal Directeur d.d. 18 januari 2000 (zie hiervoor onder **A. FEITEN**, onder 16.; N.o.), het navolgende willen opmerken.

In het kader van de voor verzoekster aangevraagde ontslagvergunning (ontslaggrond: langdurige ziekte) heeft de Regionaal Directeur bij brief van 28 december 1998 advies ingewonnen bij GAK Nederland BV (hierna het GAK). Op 2 februari 1999 heeft de Regionaal Directeur het gevraagde advies ontvangen. Kort samengevat luidde het advies, dat verzoekster volledig (80-100%) arbeidsongeschikt was, dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat er voor verzoekster geen mogelijkheden waren om te hervatten in passend werk bij werkgever. Bij brief van 3 februari 1999 heeft de Regionaal Directeur het advies van het GAK voor commentaar aan verzoekster voorgelegd. Hierop heeft de advocaat van verzoekster bij brief van 17 februari 1999 gereageerd door te stellen:

dat verzoekster voor de eerste maal geconfronteerd werd met de visie van de verzekeringsarts van het GAK, als zou zij emotioneel instabiel zijn, een gebrekking ziekte-inzicht hebben en niet openstaan voor behandeling;

dat het advies apert onjuist was en op gebrekkige wijze tot stand was gekomen en dat om die redenen het advies door de Regionaal Directeur buiten beschouwing diende te worden gelaten;

dat verzoekster de mogelijkheid werd ontnomen om met een contra-expertise te reageren op het advies;

dat de ontslagvergunning behoorde te worden geweigerd, nu er in het geval van verzoekster sprake was van een situationele arbeidsongeschiktheid waarvan de oorzaak, te weten de scheiding van verzoekster van één van de directeuren van werkgeefster, geheel bij werkgeefster ligt.

De inhoud van laatstgenoemde brief vormde voor de Regionaal Directeur aanleiding het GAK te verzoeken nogmaals advies uit te brengen.

Hierop heeft het GAK bij brief van 15 maart 1999 de Regionaal Directeur medegedeeld, dat de brief van verzoekster d.d. 17 februari 1999 niet kon leiden tot een ander advies.

Verzoekster, zo luidde het tweede advies, werd om medische redenen volledig arbeidsongeschikt geacht. Aanvullend arbeidsdeskundig onderzoek was op dat moment niet aan de orde, omdat verzoekster om psychische redenen niet in staat werd geacht om werk te verrichten bij de eigen dan wel een andere werkgever. Tot slot vermeldde het advies, dat terugkeer bij werkgeefster naar inschatting van de verzekeringsarts uitgesloten en daarenboven niet in het voordeel van de gezondheid van verzoekster werd geacht.

Bij brief van 17 maart 1999 heeft de Regionaal Directeur dit advies wederom voor commentaar aan verzoekster voorgelegd. Bij brief van 24 maart 1999 heeft de advocaat van verzoekster op dit tweede advies gereageerd. De inhoud van laatstgenoemde brief was nagenoeg gelijkloidend aan de brief van 17 februari 1999.

Hierop heeft de Regionaal Directeur bij beschikking van 6 april 1999 de voor verzoekster gevraagde toestemming voor ontslag aan werkgeefster verleend.

De Regionaal Directeur heeft daarbij onder meer overwogen, dat er voor hem geen redenen waren om te twijfelen aan de juistheid van het tot tweemaal toe door het GAK uitgebracht advies.

Mijns inziens kon de Regionaal Directeur in redelijkheid tot deze overweging komen.

De advocaat van verzoekster heeft in zijn reacties op de adviezen van het GAK louter aangegeven, dat de adviezen apert onjuist waren en dat verzoekster de gelegenheid werd ontnomen om met een contra-expertise hierop te reageren. Hij heeft evenwel op geen enkel moment waarop hij daartoe de gelegenheid had (dat wil zeggen nóch in de brief van 17 februari 1999, nóch in die van 24 maart 1999) aangegeven dat hij met een

contra-expertise de onjuistheid van de adviezen kón, dan wel wenste aan te tonen. Ook in de klachtbrief aan u wordt op geen enkele wijze hiervan gewag gemaakt. Van het ontnemen van de mogelijkheid tot het houden van een contra-expertise is in casu dan ook totaal geen sprake geweest.

Dit gegeven, geplaatst tegenover de jarenlange ervaring die het GAK heeft met het uitbrengen van arbeidsmedische adviezen, kon de Regionaal Directeur mijns inziens in redelijkheid uitgaan van de juistheid van het advies en hoefde hij niet te twifelen aan de zorgvuldigheid waarmee het advies tot stand was gekomen. Nu het advies van GAK Nederland BV inhield, dat verzoekster volledig arbeidsongeschikt was, dat er geen herstel binnen 26 weken te verwachten viel en dat er voor verzoekster geen mogelijkheden waren om te hervatten in passend werk bij werkgeefster, kon de Regionaal Directeur niet anders beslissen dan de gevraagde ontslagvergunning voor verzoekster te verlenen. Ik ben dan ook van mening dat de klacht van verzoekster ongegrond is..."

D. Reactie verzoekster

Naar aanleiding van de reactie van de RDA liet de gemachtigde van verzoekster bij brief van 22 juni 2000 het volgende weten:

"...Ook nu weer wordt op de kern van deze zaak, zoals die namens cliënte is aangekaart, niet ingegaan. Cliënte heeft onder meer bij brief van 17-02-1999 aan de RDA exact aangegeven dat en waarom het advies van het GAK ondeugdelijk was: cliënte werd in het kader van de RDA-procedure ineens geconfronteerd met een haar onbekende visie van de verzekeringsarts K. Cliënte heeft op geen enkel moment weet gehad van de totstandkoming van een dergelijk advies, laat staan dat zij op enigerlei wijze bij de totstandkoming daarvan is betrokken geweest of in de in dat advies opgenomen visie van de verzekeringsarts K. is gekend.

Het feit dat cliënte nimmer is onderzocht en voorts op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van het advies van het GAK, geeft al aan dat het desbetreffend advies a priori volstrekt ondeugdelijk is. Zulks klemmt te meer, nu in dat advies is opgenomen de door cliënte gewraakte visie van de verzekeringsarts K., als zou cliënte "emotioneel instabiel zijn, een gebrekkig ziekte-inzicht hebben en niet openstaan voor behandeling".

Gelet op deze volstrekt ondeugdelijke wijze van totstandkoming van dit advies, heeft cliënte in dat kader aangegeven dat haar in dat verband de mogelijkheid is onthouden c.q. ontnomen op die visie te reageren, door middel van bijvoorbeeld een contra-expertise - destijds dus, voorafgaand aan het uit te brengen definitief advies.

Nu blijkt Arbeidsvoorziening Nederland zich vast te klampen aan die, overigens voor de aard van de zaak niet relevante opmerking en maakt dat tot een al omvattend verweer.

Dat is onjuist. Het is niet zo - ik heb dat bij brief van 02-02-2000 aan U al uitdrukkelijk kenbaar gemaakt - dat het aan cliënte is achteraf een contra-expertise c.q. verklaringen van behandelend artsen/specialisten/therapeuten over te leggen, waaruit het tegendeel van het oordeel van de verzekeringsarts K. zou moeten blijken.

Die opmerking over een mogelijke contra-expertise is ook duidelijk in een ander verband geplaatst dan Arbeidsvoorziening dat nu gebruikt. Was het advies van het GAK op deugdelijke wijze tot stand gekomen en was cliënte tijdens de totstandkoming daarvan deugdelijk onderzocht en gekend in de visie van de verzekeringsarts K., dan had zij in dat vóór stadium van de totstandkoming van het advies kunnen reageren, zodat na bijstelling van het advies alsdan sprake zou zijn geweest van een genuanceerd en in ieder geval op deugdelijke wijze tot stand gekomen advies.

Dat is allemaal niet gebeurd en cliënte is in het kader van de RDA-procedure achteraf geconfronteerd geworden met dit, overigens apert onjuist advies, waarbij gelet op de ondeugdelijke wijze van totstandkoming, dit advies alleen al op de laatste grond als volstrekt ondeugdelijk ter zijde dient te worden gesteld.

Dat is zo kenbaar gemaakt aan de RDA en in mijn brief aan U van 02-02-2000: ik heb in die brieven exact aangegeven dat en waarom de visie van Arbeidsvoorziening in deze niet juist is en daarmee: dat de klacht van cliënte gegrond is.

Zijdens cliënte is in het kader van de RDA-procedure uitdrukkelijk en gemotiveerd kenbaar gemaakt dat en waarom het door de RDA klakkeloos overgenomen advies van verzekeringsarts K. op ondeugdelijke wijze tot stand was gekomen:

cliënte is achteraf en eerst in het kader van de RDA-procedure voor het eerst met dit afgerond en vaststaand advies geconfronteerd en op geen enkele wijze bij de totstandkoming van het advies betrokken geweest, laat staan deugdelijk onderzocht.

Nu dit alles buiten haar om is gegaan, volgt daaruit alleen al dat het advies als ondeugdelijk is te duiden, nog daargelaten dat de inhoud van dat advies niet juist is.

Waar cliënte gefundeerde kritiek op de wijze van totstandkoming van het advies en de inhoud van advies heeft gegeven, had de RDA niet mogen volstaan met het simpelweg voorleggen van die kritiek aan het LISV, waarna dan de RDA ten onrechte genoeg neemt met de summiere regel: "dat die kritiek niet leidt tot een ander advies". (!)

Ik heb met name in mijn brief van 02-02-2000 aangegeven dat de RDA ten onrechte hier een lijdelijke positie heeft ingenomen en dat dat onjuist is.

Er was voldoende aanleiding te twifelen aan de juistheid en (het ontbreken van) zorgvuldigheid, waarmee het desbetreffend advies tot stand was gekomen. Het had op de weg van de RDA gelegen in deze een eigen verantwoordelijkheid op te pakken en

verdergaande actie te ondernemen, in plaats van het passief genoeg nemen met een enkele zinsnede van het GAK dat er geen aanleiding was het advies te herzien.

Het is de primaire taak van de RDA kritisch te oordelen en het ligt niet op de weg van cliënte het werk van de RDA over te nemen door bijvoorbeeld de RDA te confronteren met een contra-expertise achteraf. Dit is een onjuiste visie van Arbeidsvoorziening, die nog een keer geventileerd wordt in de reactie van 18 mei 2000.

Cliënte heeft herhaald aangegeven dat zij op geen enkele wijze betrokken is geweest bij het tot stand komen van het uitgebracht advies en dat ook een behoorlijk onderzoek heeft ontbroken. Dat alleen al had voor de RDA voldoende grond moeten zijn actief te worden en niet passief te blijven, zoals dat nu gebeurd is.

In de laatstbedoelde opstelling past ook de opmerking van Arbeidsvoorziening over "jarenlange ervaring" die het GAK heeft met het uitbrengen van arbeids-/medische adviezen. Juist door een dergelijke "jarenlange ervaring" sluipt onzorgvuldigheid in. Dat is nu ook weer eens gebleken.

De RDA dient in deze alert te blijven en kan niet achterover leunen en kritiekloos van het GAK aannemen dat datgene wat door het GAK wordt aangereikt, zonder meer deugt, zeker niet nadat door cliënte is aangevoerd dat het desbetreffend advies buiten haar om tot stand is gekomen en dat zij op geen enkele wijze bij het tot stand komen van het advies betrokken is geweest en er ook geen onderzoek heeft plaatsgevonden.

Er waren alle redenen aanwezig om te twifelen aan de juistheid van het uiterst summier advies van het GAK.

Anders dan Arbeidsvoorziening stelt, kon de RDA niet in redelijkheid tot het afgeven van de verzochte toestemming voor het ontslag komen. Het is - nogmaals - niet aan cliënte de RDA achteraf te confronteren met een contra-expertise of anderszins medische verklaringen. Het is juist de RDA die in deze de primaire taak heeft kritisch te oordelen en zelf het GAK dient te confronteren met de nodige twijfels omtrent de juistheid van het advies.

Blijft een behoorlijke deugdelijke reactie uit, dan is het aan de RDA verdere initiatieven te ontplooiën, door bijvoorbeeld cliënte voor te stellen mee te werken aan een medisch onderzoek of anderszins een nader onderzoek. Het initiatief dient dus van de RDA uit te gaan en niet cliënte - de RDA dient zelf in actie te komen en kan niet lethargisch achterover leunen en zich beperken tot het doorleiden aan de betrokkene van de diverse reacties over en weer, zoals nu is gebeurd.

In feite wordt cliënte door de visie van Arbeidsvoorziening opgescheept met een bewijslast die niet bij haar hoort te liggen, maar die tot de verantwoordelijkheid van Arbeidsvoorziening zelf hoort, in die zin dat Arbeidsvoorziening kritisch behoort te kijken

naar de uitgebrachte adviezen en de wijze van totstandkoming daarvan en bij gerede kritiek op het advies c.q. de totstandkoming daarvan actie onderneemt richting GAK, waarbij bijvoorbeeld het GAK kan worden verzocht het advies en de totstandkoming daarvan goed c.q. nader te motiveren, waarbij cliënte dan wellicht een handvat had kunnen krijgen om een en ander voor een medische toetsing voor te leggen aan een door haar te adriëren huisarts of anderszins een deskundige.

Nu is er alleen de ene zin van de verzekeringsarts K.: "als zou cliënte emotioneel instabiel zijn, een gebrekkig ziekte-inzicht hebben en niet openstaan voor behandeling" - een zin die zomaar uit de lucht komt vallen, zonder dat er op enigerlei wijze onderzoek aan cliënte is verricht, laat staan dat cliënte betrokken is geweest bij de wijze van totstandkoming van deze conclusie c.q. dit advies.

Dit voornoemd gegeven alleen al maakt, het zij nog maar eens herhaald, het uitgebracht advies ondeugdelijk.

Het RDA had daar niet zonder meer op mogen varen, op de passieve wijze, zoals dat thans is gebeurd. Zo had in ieder geval de RDA het GAK meer gerichte vragen kunnen voorleggen, een nadere motivering kunnen verzoeken, etc.

Het is hier een taak van de RDA zelf kritisch te oordelen. Het is niet een taak, die cliënte heeft te vervullen.

Dit voornoemde volgt uit het Ontslagbesluit van 14 oktober en 7 december 1998 in algemene zin uit het bepaalde in artikel 3:1 van dit besluit en meer specifiek het bepaalde in artikel 5:1 en 5:2.

Voor het overige verzoek ik U de inhoud van mijn brief aan U van 02-02-2000 als hier integraal herhaald en ingelast te beschouwen, waarbij de eindconclusie dan is dat

- anders dan Arbeidsvoorziening meent - de RDA geenszins kon vertrouwen op de juistheid van het uitgebracht advies en wel degelijk, gelet op de gebrekkige wijze van totstandkoming van het advies en het feit dat cliënte daar op geen enkele wijze bij betrokken was geweest, laat staan onderzocht was, de zorgvuldigheid, waarmee het advies tot stand was gekomen, in twijfel had moeten trekken en daarnaar had moeten handelen.

Juist het ontbreken van onderzoeken en/of de betrokkenheid van cliënte bij de totstandkoming van het advies, maakt dat het desbetreffend advies a priori ondeugdelijk is.

De RDA had wel degelijk anders kunnen beslissen dan het verlenen van de gevraagde ontslagvergunning.

De beantwoording van de RDA van de desbetreffende klacht van cliënte, duidde ik in mijn brief aan U van 02-02-2000 al ondermaats.

Datzelfde lot deelt de reactie van 18 mei 2000, waar in feite een herhaling plaatsvindt van de eerder uitgebrachte reactie van Arbeidsvoorziening van 18 januari 2000, waarbij nu dan wordt vastgeklampt aan een door Arbeidsvoorziening Nederland uit het verband gerukte opmerking over de mogelijkheid van een contra-expertise, welke opmerking dan vervolgens tot "hoofdmoot" van het verweer van Arbeidsvoorziening wordt gemaakt.

Het blijft een irrelevant punt, dat nu kennelijk als kapstok moet dienen om daar een - overigens ondeugdelijk - verweer aan op te hangen. Opvallend is dat de RDA en Arbeidsvoorziening in hun brieven d.d. respectievelijk 18-01-2000 en 18-05-2000 voorbij gaan aan de gemotiveerde kritiek op (de wijze van totstandkoming van) het uitgebracht advies. Kennelijk wordt aangevoeld dat men zich dan op glad ijs begeeft.

Wat hier verder ook van zij: het blijft een ondeugdelijke/ondermaats verweer en cliënte blijft van oordeel dat de door haar aan U voorgelegde klacht als gegrond moet worden geïud...."

E. Nadere reactie CENTRAAL BESTUUR VOOR DE ARBEIDS-VOORZIENING

1. In het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman werd het CBA de volgende vraag voorgelegd:

"... Op de door verzekeringsarts K. van het Gak op 27 januari 1999 ingevulde adviesaanvraag staat bij vraag 2, onder A., aangegeven dat (verzoekster; N.o.) bekend is bij het Gak; de antwoorden op de overige onderdelen van vraag 2A ontbreken. Uit de adviesaanvraag is dan ook niet op te maken op basis van welke gegevens de verzekeringsarts tot (onder meer) de onder vraag 2C. en vraag 2D. gegeven antwoorden is gekomen.

Ik begrijp uit uw brief aan verzoekster van 18 januari 2000 dat bijvoorbeeld ingeval het advies van het LISV niet gebaseerd is op actuele gegevens het de voorkeur verdient dat de RDA dienaangaande opnieuw contact opneemt met het LISV (de uitvoeringsinstelling).

Gezien de reactie van verzoekster naar aanleiding van het eerste advies heeft de RDA in dit geval ook aanleiding gezien het Gak nogmaals te benaderen. Verzoeksters gemachtigde had in die reactie onder meer aangegeven bij het advies voor het eerst te zijn geconfronteerd met de visie van de verzekeringsarts met betrekking tot onder meer verzoeksters beperkingen.

Ook uit het tweede advies van het Gak kan ik niet opmaken op welk onderzoek danwel welke (eerdere) gegevens de verzekeringsarts zijn medisch oordeel baseert.

Graag ontvang ik van u een reactie met betrekking tot het voorgaande..."

2. Bij brief van 15 december 2000 liet het CBA in reactie hierop het volgende weten:

"...In antwoord hierop deel ik u mede, dat ik op woensdag 6 december jongstleden telefonisch contact heb gehad met de betreffende verzekeringsarts van Gak Nederland BV, de heer K. De heer K. deelde mij desgevraagd mede, dat hij per abuis vraag 2A van de adviesaanvraag niet volledig heeft ingevuld. Het onderzoek, waarop de conclusie van het advies van 27 januari 1999 is gebaseerd, betreft echter het onderzoek van 18 augustus 1998, aldus de heer K. Daarvóór heeft onderzoek plaatsgevonden op 24 maart 1998 en in november 1997.

De reden waarom naar aanleiding van het door de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening bij brief van 28 december 1998 gevraagde advies geen arbeidsdeskundig onderzoek heeft plaatsgevonden is gelegen in het feit dat verzoekster toentertijd volledig arbeidsongeschikt was op verzekeringsgeneeskundige gronden. In die gevallen, waarin iemand volledig arbeidsongeschikt is op verzekeringsgeneeskundige gronden, vindt er geen arbeidsdeskundig onderzoek plaats, aldus de heer K.

De heer K. deelde mij tot slot desgevraagd mede, dat hij te allen tijde bereid is nadere stukken uit het dossier van verzoekster aan mij toe te sturen ter staving van het bovenstaande, doch alléén als verzoekster hiervoor een machtiging afgeeft.

Indien u prijs stelt op deze stukken, verzoek ik u dan ook contact hierover op te nemen met verzoekster..."

F. reactie verzoekster op het verslag van bevindingen

Naar aanleiding van het verslag van bevindingen merkte de gemachtigde van verzoekster het volgende op:

"...In de bijlagen (zie hiervoor, onder **E.** 2.; N.o.) trekt met name de brief van de Arbeidsvoorziening van 15 december 2000 de aandacht, in die zin dat daarin zijdens Arbeidsvoorziening wordt aangegeven dat de verzekeringsarts K. per abuis vraag 2 van de adviesaanvraag niet volledig had ingevuld.

Nu, achteraf, wordt door de heer K. kennelijk aan Arbeidsvoorziening meegedeeld dat hij bereid is een aantal stukken uit het dossier van verzoekster (...) aan Arbeidsvoorziening te sturen ter staving van zijn conclusie.

Zo'n constatering achteraf kan niet de onjuiste aanpak van de RDA destijds redresseren, nu recht overeind blijft dat de RDA niet zonder meer op de onvolledig ingevulde adviesaanvraag had mogen varen, zeker niet waar de antwoorden op de overige onderdelen van vraag 2 ontbraken en de RDA dan ook zonder voldoende ondergrond het

onvolledig en onjuist advies heeft gebruikt om tot de gewraakte beslissing te komen, waarbij het onvolledig en onjuist advies als uitgangspunt voor die beslissing heeft gediend.

De RDA heeft hier een eigen verantwoordelijkheid en waar deze antwoorden iedere onderbouwing misten, had het op de weg van de RDA gelegen nader onderzoek te verrichten en destijds, vóór het nemen van de uiteindelijke beslissing tot het verlenen van toestemming voor ontslag, een en ander uit te zoeken door de verzekeringsarts K. aan te spreken.

Dat is nu naar aanleiding van deze klacht alsnog gebeurd en dan komt ineens - veel te laat - boven water dat de arts K. abusievelijk vraag 2 niet volledig had ingevuld.

Deze tardieve uitleg c.q. verklaring kan niet wegnemen het feit dat de RDA destijds op volstrekt onvolledige gegevens c.q. een onvolledig en onjuist advies van de verzekeringsarts tot de gewraakte beslissing is gekomen.

Dat zulks een terechte grond voor de ingediende klacht vormt wordt nog eens onderschreven met het antwoord van 15 december 2000 zijdens Arbeidsvoorziening op de constatering van de Ombudsman dat uit de adviesaanvraag niet is op te maken op basis van welke gegevens de verzekeringsarts tot de onder vraag 2c en 2d gegeven antwoorden is gekomen.

Voorts merkt de Ombudsman op dat uit het tweede advies van het Gak niet is op te maken op welk onderzoek dan wel welke eerdere gegevens de verzekeringsarts zijn medisch oordeel baseert. Eerst nu, in het kader van de klachtprocedure, komt de uitleg als vervat in de brief van 15 december 2000 van Arbeidsvoorziening, maar dat is dan natuurlijk wel te laat. De RDA had destijds dezelfde vragen die de Ombudsman nu heeft gesteld behoren te stellen en had zich er van moeten vergewissen op welke wijze het desbetreffend advies - zeker na de gemotiveerde betwisting van (verzoekster; N.o.) - tot stand was gekomen en op welke gronden de beslissing c.q. het advies rustte.

Met deze achteraf aan het licht gekomen constatering dat de verzekeringsarts K. de adviesaanvraag abusievelijk niet volledig zou hebben ingevuld, is in de visie van (verzoekster; N.o.) wel voldoende komen vast te staan dat de RDA klachtwaardig heeft gehandeld door op basis van het volstrekt onvolledig advies van de verzekeringsarts de beslissing van 6 april 1999 te geven, waarin aan de werkgever van (verzoekster; N.o.) toestemming wordt verleend de arbeidsverhouding met (verzoekster; N.o.) te beëindigen.

Wat (verzoekster; N.o.) betreft is de zaak helder en zal de klacht gegrond bevonden moeten worden. Voor het overige is het verslag van bevindingen compleet en hebben (verzoekster; N.o.) noch ik daar verder commentaar op..."

Achtergrond

1. Ontslagbesluit (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 december 1998, Stcrt. 238, inwerkingtreding 1 januari 1999)

Artikel 3:1

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

Artikel 5:2

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

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

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

2. De Toelichting bij artikel 5:2 van het Ontslagbesluit vermeldt:

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

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

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

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

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

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

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

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

"...1.2 Verplicht advies van de uitvoeringsinstelling

In de gevallen waarin als ontslagreden één van de navolgende redenen wordt aangevoerd moet de RDA verplicht advies bij de uitvoeringsinstelling inwinnen:

- a) bedrijfseconomische redenen;
- b) disfunctioneren;
- c) langdurige arbeidsongeschiktheid;
- d) regelmatig ziekteverzuim.

(...)

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 voor direct danwel voor de nabije toekomst.

(...)

1.5 Algemene regels bij de adviesaanvraag RDA

(...)

Toelichting

Voor de 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 voor 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 deugdelijke 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..."

4. 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".