



# Rapport

**Datum: 23 mei 2005**

**Rapportnummer: 2005/152**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Centrale organisatie werk en inkomen te Maastricht (de CWI) op onjuiste gronden en zonder een correcte procedure te volgen een ontslagvergunning aan zijn werkgever heeft verleend. Hij klaagt er met name over dat de CWI:

1. het UWV-advies te laat heeft aangevraagd;
2. de reactie van de werkgever op het UWV-advies niet voor wederhoor aan verzoeker heeft voorgelegd;
3. het UWV-advies niet volgt dan wel niet juist interpreteert;
4. heeft verzuimd tijdig na te gaan of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen;
5. niet heeft geconcludeerd dat de werkgever onvoldoende herplaatsingsinspanningen had verricht;
6. in de ontslagbeschikking niet aangeeft wat de werknemer in hoofdlijnen in dupliek heeft aangevoerd, noch gemotiveerd aangeeft waarom aan deze argumenten voorbij wordt gegaan.

## Beoordeling

### I. Inleiding

Verzoeker klaagt erover dat de Centrale organisatie werk en inkomen te Maastricht (de CWI) op onjuiste gronden en zonder een correcte procedure te volgen een ontslagvergunning aan zijn werkgever heeft verleend. Verzoekers werkgever had een ontslagvergunning voor hem aangevraagd op grond van onvoldoende functioneren, niet voortvloeiende uit ziekte of gebreken (artikel 5:1, eerste lid onder b, zie Achtergrond onder 1.) Dit onvoldoende functioneren hield met name verband met de onvoldoende communicatieve vermogens van verzoeker, zijn gemis aan technische kennis en zijn gemis van het vermogen om werk te plannen. Verzoeker kreeg nadat de werkgever zich tot de CWI had gewend van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (het UWV) de status van arbeidsgehandicapte. Op basis van artikel 5:1, tweede lid, van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond onder 1.) vroeg de CWI vervolgens een advies van het UWV inzake het ontslag. Op basis van het advies van het UWV concludeerde de CWI in haar beschikking dat er geen relatie was tussen de ongeschiktheid van verzoeker en ziekte of gebreken, wat betreft het gemis aan technische kennis en het onvermogen om werk te plannen. De CWI verleende daarom toestemming aan de werkgever om het dienstverband

op te zeggen.

## II. Ten aanzien van het tijdstip van aanvraag van het UWV-advies

1. Verzoeker klaagt erover dat de CWI het UWV-advies pas heeft aangevraagd, nadat er twee ronden van hoor en wederhoor hadden plaatsgevonden. Verzoeker is van mening dat het UWV-advies had moeten worden aangevraagd door de CWI, gelijk nadat hij in zijn eerste verweer had aangegeven dat hij arbeidsgehandicapt is.

2. In reactie op de klacht geeft de CWI aan dat zij verplicht is een UWV-advies aan te vragen, maar dat niet is vastgelegd op welk moment van de procedure dat moet gebeuren. De CWI koos ervoor om het UWV-advies aan te vragen na de tweede ronde van hoor en wederhoor, omdat het UWV dan alle gevoerde correspondentie bij zijn advies kan betrekken.

3. Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat bestuursorganen slagvaardig en met voldoende snelheid optreden. Wegens het ontbreken van een bepaling over de beslistermijn in het Ontslagbesluit, geldt voor de CWI de termijn van artikel 4:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (zie Achtergrond, onder 3.). Een beschikking dient op grond van het eerste lid binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag te worden afgegeven. Deze redelijke termijn is op grond van het tweede lid in ieder geval verstreken als binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking is afgegeven, of geen kennisgeving is gedaan waarin de aanvrager wordt meegedeeld dat de beschikking niet binnen acht weken kan worden afgegeven en waarin een redelijke termijn wordt genoemd waarbinnen de beschikking wel kan worden afgegeven. In de algemene toelichting bij het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 2.) wordt als streeftermijn een behandelingsduur genoemd van gemiddeld circa vier tot zes weken.

4. In deze zaak is zowel de streeftermijn als de in de Awb genoemde termijn overschreden, aangezien de ontslagaanvraag van 30 maart 2004 pas met het besluit van 29 juli 2004 werd afgehandeld. Dat de zaak door de uitvoerigheid van de door partijen ingebrachte stukken, doordat er twee ronden van hoor en wederhoor zijn geweest en doordat er een UWV-advies is aangevraagd meer tijd heeft gekost dan de streeftermijn, valt te billijken. Ook het feit dat de CWI het UWV-advies pas aanvroeg, nadat er twee ronden van hoor en wederhoor waren geweest, zodat het UWV over alle bij de CWI bekende informatie kon beschikken, is te rechtvaardigen. In die tweede ronde zouden immers bijvoorbeeld medische stukken kunnen worden overgelegd, die van belang zouden kunnen zijn voor het UWV-advies. In zoverre is het handelen van de CWI voldoende tijdig. Niet valt echter in te zien waarom de CWI na ontvangst van het tweede verweer op 14 mei 2004 de kwestie eerst op 27 mei 2004 nog voorlegde aan de ontslagcommissie, terwijl al vaststond dat er, op grond van artikel 5:1, tweede lid van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond, onder 1.), een advies bij het UWV diende te worden gevraagd. Pas nadat de ontslagcommissie er op had

gewezen dat er een UWV-advies diende te worden aangevraagd, vroeg de CWI vervolgens op 3 juni 2004 advies aan het UWV. De CWI had al kort na ontvangst van het tweede verweer op 14 mei 2004 advies kunnen vragen bij het UWV. In zoverre is het UWV-advies niet voldoende tijdig aangevraagd.

De onderzochte gedraging is dan ook niet behoorlijk.

### III. Ten aanzien van wederhoor

1. Verzoeker klaagt er verder over dat de CWI de reactie van de werkgever op het UWV-advies niet voor wederhoor aan verzoeker heeft voorgelegd.

2. In reactie op de klacht gaf de CWI aan dat geen aanleiding was gezien voor een derde ronde van hoor en wederhoor, nu de reactie van de werkgever op het UWV-advies geen nieuwe feiten of omstandigheden bevatte, waarop de beslissing van de CWI in overwegende mate werd gebaseerd.

3. Het vereiste van hoor en wederhoor houdt in dat bestuursorganen bij de voorbereiding van een handeling of beslissing betrokkenen in staat stellen te worden gehoord.

4. In de onderhavige ontslagprocedure is er twee keer een ronde van hoor en wederhoor geweest en zijn partijen vervolgens in de gelegenheid gesteld om te reageren op het UWV-advies. Deze reacties zijn terecht niet voor commentaar aan partijen voorgelegd, nu daarin geen nieuwe gegevens naar voren zijn gekomen die van belang zijn voor het oordeel van het CWI. De CWI heeft aldus het vereiste van hoor en wederhoor correct toegepast.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

### IV. Ten aanzien van de interpretatie van het UWV-advies

1. Verzoeker klaagt er ook over dat de CWI in haar beschikking het UWV-advies niet volgt dan wel niet juist interpreteert.

2. In reactie op de klacht stelt de CWI dat het advies van het UWV bij de ontslaggrond disfunctioneren noodzakelijk is om te bepalen of het disfunctioneren verband houdt met ziekte of een gebrek. De CWI leunt bij de vaststelling of het disfunctioneren van de betreffende werknemer voortvloeit uit ziekte of gebreken zwaar op het deskundigenadvies van het UWV. De CWI acht het UWV-advies in deze zaak onduidelijk en niet stellig noch overtuigend in de bewoordingen.

3. De CWI heeft een advies aan het UWV gevraagd, omdat er sprake is van een ontslagaanvraag op basis van artikel 5:1, eerste lid van het Ontslagbesluit (zie Achtergrond). Alsdan dient de CWI vast te stellen dat het gestelde onvoldoende

functioneren van de betreffende werknemer niet voortvloeit uit ziekte of gebreken van de werknemer. In dat kader moet de CWI advies vragen aan het UWV. In het betreffende UWV-advies wordt aangegeven dat verzoeker arbeidsgehandicapt is. Het UWV concludeert in zijn advies dat een verband tussen de ongeschiktheid voor verzoekers functie en ziekte of gebreken (ADHD en gezelschapshardhorendheid) niet met zekerheid kan worden gesteld, maar zeer wel mogelijk is.

4. Het vereiste van actieve en adequate informatieverwerving houdt in dat bestuursorganen bij de voorbereiding van hun handelingen de relevante informatie verwerven. Dit vereiste impliceert onder meer dat het bestuursorgaan nader onderzoek dient te verrichten indien de beschikbare informatie onduidelijk is.

5. De Nationale ombudsman kan de CWI volgen in haar standpunt dat het advies van het UWV niet duidelijk is. Het UWV stelt immers in zijn advies dat een verband tussen de ongeschiktheid voor verzoekers functie en ziekte of gebreken niet met zekerheid kan worden gesteld. De CWI heeft vervolgens haar eigen interpretatie aan het advies gegeven, en op grond daarvan een beslissing genomen. Het had echter op de weg van de CWI gelegen om ofwel het UWV om een verduidelijking van het advies te vragen, of om het UWV te vragen of haar interpretatie van het UWV-advies correct was. Dat heeft de CWI niet gedaan. Aldus heeft de CWI bij de voorbereiding van zijn beschikking niet alle relevante informatie verworven, en daarmee in strijd met het vereiste van actieve en adequate informatieverwerving gehandeld.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

V. Ten aanzien van het nagaan of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen

1. Verzoeker klaagt er ook over dat de CWI heeft verzuimd tijdig na te gaan of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen.

2. In reactie op de klacht stelt de CWI dat zij het UWV bij de adviesaanvraag had verzocht om een ontvangstbevestiging en om binnen een termijn van zes weken te reageren. Nu het UWV binnen die termijn van zes weken had gereageerd, achtte de CWI zich niet in verzuim. Beleid bij het CWI is dat er niet wordt gerappelleerd vóór het verstrijken van de termijn van zes weken. Verder gaf de CWI aan dat onlangs schriftelijk de afspraken tussen de CWI en het UWV inzake adviezen van het UWV zijn vastgelegd. Daarin is vastgelegd dat het UWV een ontvangstbevestiging van de adviesaanvraag naar de CWI stuurt.

3. Nu de CWI het advies van het UWV tijdig, binnen de termijn van zes weken had ontvangen, heeft verzoeker onvoldoende belang bij zijn klacht over het nagaan door de CWI of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen. Verzoeker wordt daarom niet ontvankelijk geacht in zijn klacht over deze gedraging.

4. Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. Dat de CWI verzoekt om een ontvangstbevestiging, is een correcte gang van zaken. Indien de CWI belang hecht aan een ontvangstbevestiging, dient de CWI er ook zorg voor te dragen dat er bij de CWI wordt bijgehouden of die ontvangstbevestiging ook wordt ontvangen en zo niet, dan dient de CWI naar de reden van het uitblijven van de ontvangstbevestiging te informeren. Indien niet tijdig een ontvangstbevestiging wordt verkregen van het UWV, lijkt het aangewezen dat de CWI navraag bij het UWV doet om zich er van te vergewissen dat het verzoek in behandeling is genomen.

#### **VI. Ten aanzien van het niet concluderen dat de werkgever onvoldoende herplaatsingsinspanningen had verricht**

1. Verzoeker klaagt er verder over dat de CWI niet heeft geconcludeerd dat de werkgever onvoldoende herplaatsingsinspanningen had verricht.
2. In reactie op de klacht stelt de CWI dat zij uit de door de werkgever overgelegde stukken kon opmaken dat de werkgever actief naar een alternatieve functie voor verzoeker heeft gezocht, zowel bij de werkgever zelf als daarbuiten.
3. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.
4. In haar ontslagbeschikking gaat de CWI niet in op de vraag of de werkgever voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Nu de werkgever niet als ontslaggrond had aangevoerd dat er sprake was van een ongeschiktheidsontslag, op grond van ziekte of gebreken, behoefde de CWI ook niet op die vraag in te gaan. Die vraag komt immers op basis van artikel 5:2 van het Ontslagbesluit pas aan de orde als bovengenoemde ontslaggrond wordt aangevoerd (zie Achtergrond). Van strijd met het redelijkheidsvereiste kan daarom geen sprake zijn. Overigens kan de CWI worden gevolgd in haar standpunt dat de werkgever aan zijn herplaatsingsinspanningen had voldaan. Uit de stukken van de ontslagprocedure blijkt immers dat de werkgever wel initiatieven heeft genomen om samen met verzoeker te zoeken naar een andere werkplek voor hem, maar dat verzoeker op een gegeven moment geen medewerking meer wilde verlenen, omdat hij van mening was dat de werkgever te weinig inspanningen verrichtte om tot reïntegratie (met name op zijn eigen werkplek) te komen. Volgens verzoeker koerste de werkgever aan op een ongeschiktheidsontslag. Hierin wilde verzoeker niet meegaan.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

#### **VII. Ten aanzien van de motivering van de beschikking**

1. Verzoeker klaagt er tenslotte over dat de CWI in de ontslagbeschikking niet aangeeft wat de werknemer in hoofdlijnen in dupliek heeft aangevoerd, noch gemotiveerd aangeeft waarom aan deze argumenten voorbij wordt gegaan.

2. In reactie op de klacht geeft de CWI aan dat de standpunten van verzoeker in dupliek niet in hoofdlijnen zijn weergegeven in de beschikking. De enkele verwijzing naar de conclusies van verzoeker bij dupliek is dermate summier dat het besluitvormingsproces van de CWI hierin onvoldoende dan wel onvoldoende zorgvuldig tot uitdrukking komt.

3. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering.

4. Zoals de CWI zelf ook al heeft aangegeven, is de beschikking onvoldoende gemotiveerd. In zijn dupliek heeft verzoeker met name gewezen op de tekortkomingen van de werkgever en andere betrokken instanties inzake het onvoldoende rekening houden met zijn al lang bij een ieder bekende handicaps. Hij achtte het daarom niet terecht dat de werkgever om een ontslagvergunning had verzocht. De CWI heeft in haar motivering van de ontslagvergunning in het geheel niet aangegeven, waarom deze zienswijze van verzoeker volgens de CWI geen hout snijdt. Hierdoor was het verzoeker onvoldoende duidelijk waarom de ontslagvergunning werd afgegeven.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

## Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Maastricht is

gegrond ten aanzien van:

- het tijdstip van aanvragen van het UWV-advies, wegens schending van het vereiste van voortvarendheid;
- de interpretatie van het UWV-advies, wegens schending van het vereiste van actieve en adequate informatieverwerving;
- de motivering van de beschikking, wegens schending van het motiveringsvereiste

niet gegrond ten aanzien van:

- het niet aangaan van een derde ronde van hoor en wederhoor;
- het niet concluderen dat er onvoldoende herplaatsingsinspanningen waren gedaan door de werkgever.

Wat betreft de klacht over het nagaan of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen, wordt verzoeker niet ontvankelijk geacht wegens onvoldoende belang.

## Onderzoek

Op 5 oktober 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd op 27 september 2004, van de heer U. te Maastricht, met een klacht over een gedraging van de Centrale organisatie werk en inkomen te Maastricht.

Verzoeker had zich al eerder, bij brief van 22 augustus 2004, tot de Nationale ombudsman gewend. Zijn verzoek voldeed toen echter niet aan het kenbaarheidsvereiste als neergelegd in artikel 12, tweede lid, van de Wet Nationale ombudsman, zodat het niet in onderzoek werd genomen. Naar aanleiding van verzoekers brief van 27 september 2004 werd naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Raad van bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen te Amsterdam, een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Centrale organisatie werk en inkomen (CWI) verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tevens werd de CWI een aantal specifieke vragen gesteld.

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

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

Verzoeker en de CWI deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

## Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### A. feiten

1. Verzoekers werkgever diende op 30 maart 2004 bij de Centrale organisatie werk en inkomen te Maastricht (verder de CWI) een verzoek in om toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsverhouding met verzoeker. In dit verzoek bracht de werkgever onder meer het volgende naar voren:

"De achtergrond voor deze aanvraag voor een ontslagvergunning is als volgt samen te vatten.

Werknemer is in dienst getreden bij (de werkgever; N.o.) op 1 augustus 1997 bij de afdeling Facilitair Bedrijf/Informatie Technologie (...).



De afdeling FB/IT (per eind 1999 omgevormd tot CIS: Concern Information Systems) vervult voor haar klanten de centrale ICT-ondersteuning en -exploitatie. (...)

Werknemer is in dienst genomen als senior applicatiebeheerder (...).

De senior-applicatiebeheerder draagt zorg voor de afstemming van informatiesystemen/applicaties op de functionele eisen (wat moet het systeem kunnen) van de klanten/gebruikers. De senior applicatiebeheerder adviseert over de toepassingsmogelijkheden van informatiesystemen/applicaties, en implementeert, test, beheert en onderhoudt deze (...).

De werkzaamheden van werknemer binnen de functie senior applicatiebeheerder richten zich voornamelijk op de gebruiksmogelijkheden van (aan) intranet/internet (gerelateerde technologieën).

(De werkgever; N.o.) verkeert op het moment van indiensttreding van werknemer in een oriëntatiefase voor wat betreft introductie van intranet/internet voor de organisatie (...).

Het accent van de werkzaamheden van werknemer binnen zijn functie is met deze oriëntatiefase in overeenstemming. Deze ligt op inventarisatie, vooronderzoek en analyse van behoeften van klanten op het terrein van intranet en internet, hetgeen moge blijken uit drie (mede) door werknemer vervaardigde notities (...).

Naast genoemde onderzoekactiviteiten naar algemene toepassingsmogelijkheden van intranet, wordt werknemer ook specifiek ingezet op projecten ten behoeve van omzetting van de vele papieren handboeken op het terrein van pensioen en sociale zekerheid naar het beter toegankelijke en meer onderhoudsvriendelijke elektronische systeem via intranet.

Medio 1998 wordt als projectleider voor intranet/internet de heer T. aangetrokken.

Voor wat betreft het functioneren van werknemer over de periode van indiensttreding tot eind 1998 maakt het functioneringsgesprek d.d. 16 oktober 1998 (...) melding van onvoldoende functioneren in zijn functie. Zijn communiceren met de klanten en zijn resultaatgerichtheid behoeven verbetering. (...).

Binnen het kader van art. 35, tweede lid CAO (van de werkgever; N.o.) (...) wordt een verbeterplan opgesteld, hetgeen begin 1999 door werkgever wordt ingevuld door het laten volgen van werknemer van een counseling bij H. te Utrecht.

In het kader van de inrichting van CIS is er eind 1998 sprake van een incident met werknemer.

In het naar aanleiding van dit incident gevoerde gesprek dd. 8 januari 1999 (...) wordt werknemer meegegeven zich te richten op verbetering van zijn aandachtspunten, zoals

neergelegd in het functioneringsgesprek d.d. 16 oktober 1998 (...) en alle schriftelijke communicatie met klanten en leveranciers te laten lopen via zijn leidinggevende de heer T. Als mogelijke oorzaak van zijn communicatieproblemen noemt werknemer in dit gesprek van 8 januari 1999 voor de eerste maal de aandoening Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD).

In de loop van 1999 worden de tot dan toe bestaande intranet/internet activiteiten binnen FB/IT ondergebracht in het specifiek daartoe ingericht Competence center I\*Net. De formatieve samenstelling ondergaat onder leiding van de heer T. een forse uitbreiding, noodzakelijk vanwege de naderende bedrijfsbrede introductie van intranet/internet binnen (de werkgever; N.o.).

Eind 1999 wordt het functioneren van werknemer over 1999 geëvalueerd. Het betreft de periode dat werknemer sterk bindende beperkingen opgelegd krijgt. Er wordt een verbetering geconstateerd ten aanzien van de tekortkomingen. De aandachtspunten zijn er weliswaar nog, maar komen door de stroomlijning van communicatie via anderen in het klantgebied niet meer zo manifest naar voren (...).

Eind 1999 vindt bedrijfsbrede introductie plaats van intranet binnen (de werkgever; N.o.) (...). De oriëntatiefase met betrekking tot intranet/internet gaat over naar concrete projecten om systeemtoepassingen te bouwen en in gebruik te nemen. Sinds 2000 richt het Competence center I\*Net zich derhalve toenemend op feitelijke dienstverlening op het gebied van bouwen, beheren en onderhouden van applicaties. Er vindt binnen de werkzaamheden van werknemer dientengevolge ook een verschuiving plaats naar de meer technische bestanddelen van de functie senior applicatiebeheerder.

(...)

Medio 2001 wordt door werkgever geconstateerd (...) dat werknemer moeite heeft om de aansluiting te houden, met name tot uiting komend in persoonlijke relaties en communicatie. Werkgever geeft wederom aan de indruk te hebben dat werknemer niet op zijn plaats is binnen een organisatie als (de werkgever; N.o.) en veel beter tot zijn recht zou komen in omgevingen waar de research- en developmentkant van de ICT-wereld in het middelpunt van de aandacht staat. Outplacement wordt geopperd als mogelijke oplossing.

Nu werknemer vanaf 2001 volledig wordt ingezet op het beheer en onderhoud van de applicatie die gebruikt wordt om de handboeken via intranet te ontsluiten en te beheren, blijkt gemis aan basale technische kennis en interesse. Gevolgde opleidingen op technisch vlak leiden niet tot verbetering. Daarnaast blijkt de vereiste organisatie van eigen werk en de vereiste wijze van het aansturen van anderen (hetgeen in de functie van senior applicatiebeheerder mag worden verondersteld) onvoldoende. Kortom: werknemer blijkt niet in staat om zijn functie op alle bestanddelen te kunnen uitoefenen.

De vereiste steeds groter wordende zelfstandigheid kan werknemer niet waarmaken. Steeds als een groter beroep op zijn zelfstandigheid, dienstverlenende instelling en eigen oordeelsvorming wordt gedaan, ontstaan er door zijn toedoen incidenten en situaties die van hogerhand correctie behoeven. Er is een repeterend karakter van: "incident /negatief signaal - ingeperkt functioneren/communicatie - gerichte begeleiding om weer op vereist niveau terug te komen - later weer opnieuw iets lossere wijze van aansturing opdat werknemer de vereiste grotere zelfstandigheid kan aantonen - nieuw incident/signaal etc."

Op 31 augustus 2001 vindt een onderhoud plaats bij directie CIS (...) waarin werknemer meedeelt geen gebruik te maken van het aangeboden outplacement. In reactie daarop stelt werkgever dat van werknemer dan verwacht mag worden zijn functie in volle omvang te gaan uitoefenen. In het kader van een verbetertraject conform artikel 35 tweede lid CAO (...) wordt door werkgever coaching en begeleiding voorgesteld, hetgeen door werknemer wordt geaccepteerd.

Werknemer wordt voorgedragen voor een begeleidingstraject bij personeels- en organisatie-adviesburo V. (...).

Aan klantzijde blijken er in 2001/2002 signalen te zijn van medewerkers van de eenheid Informatie Management (afdeling Pensioenen), waarmee werknemer in het kader van een onderzoek langere tijd heeft samengewerkt (...). Dit betreft niet alleen signalen op het communicatieve vlak, maar ook op het inhoudelijk technische vlak.

Begin 2002 wordt een signaal afgegeven door de externe klant U. vanwege onvoldoende dienstverlening door werknemer, niet alleen vakinhoudelijk maar ook qua dienstverlenende benadering. Het CIS-management kan de verstoorde werkrelatie met U. redden door een gerichte "herstel"bijeenkomst in Groningen (...).

Eerder genoemde klantsignalen maken deel uit van het functioneringsgesprek over 2002. Daartoe vindt er een gesprek plaats op 19 december 2002 (...).

Er vindt mailuitwisseling plaats over de definitieve tekst van het verslag. Werknemer stelt voorwaarden in de zin van onder meer het verkrijgen van accoord voor de verdere coaching-sessies door V. (...). Pas na voorafgaande toestemming op de coaching, is werknemer bereid de beoordeling voor kennisname te ondertekenen.

Werkgever wil dit nadrukkelijk scheiden: eerst afprocederen van het geconstateerde functioneren over het afgelopen jaar 2002, en in dat verlengde bepalen van een bij de situatie passend toekomsttraject. Continuering van de coachingssessies, die zich op het communicatievlak bevinden, wordt afhankelijk gesteld van het nog nader te bepalen toekomsttraject, mede naar aanleiding van het geconstateerde onvoldoende functioneren van werknemer in 2002 op technisch inhoudelijk vlak. Uiteindelijk meldt werknemer zich op 28 maart 2003 ziek (...).

De ziekmelding leidt tot een probleemanalyse (...). Beperkingen in het sociaal functioneren worden geduid alsmede knelpunten in de eigen functie, welke voor een verdere duurzame samenwerking moeten worden opgelost. Door de bedrijfsarts wordt situatieve arbeidsongeschiktheid geduid.

(...)

Partijen komen niet tot een plan van aanpak inzake de oplossingsrichting. Werknemer blijft zich uitsluitend richten op zijn voorkeurswerkterreinen, in de vorm van een op maat gesneden functie/taakopdracht met een researchkarakter. Voorbeelden die hij aandraagt betreffen geheel nieuwe ontwikkelingen waar echter op geen enkele manier een organisatorische inbedding en budget voor is vrijgemaakt. Werkgever koerst wegens geconstateerde situatieve ongeschiktheid- op een andere passende organieke functie, dat wil zeggen een functie met een herkenbare en logische toegevoegde waarde voor het bedrijfsproces en bijdragend aan een doelmatige bedrijfsvoering.

Om tot het wettelijk verplichte plan van aanpak te komen is werkgever voornemens een verzoek tot een deskundigenoordeel in te dienen bij UWV. In het kader van deze aanvraag legt werkgever expliciet het actuele functioneren vast ten opzichte van alle bestanddelen van de functiebeschrijving senior applicatiebeheerder. Hieruit blijkt een sterk beperkt functioneren, niet alleen op het communicatieve vlak, maar ook op technisch inhoudelijke functiebestanddelen (...).

Daarnaast brengt werkgever bij deze UWV-aanvraag de volledige problematiek in beeld. (...).

(...)

Tijdens de ziekte van werknemer zoekt werkgever (binnen de gehele organisatie; N.o.) naar passende vacatures. Concreet zijn er slechts enkele mogelijk passende vacatures geweest. Hierbij zijn echter zowel geografische factoren (...) als functionele factoren -onvoldoende inhoudelijke aansluiting om op een acceptabele termijn tot goede inzetbaarheid te kunnen komen- (...) belemmerend geweest. Werknemer bevestigt later telefonisch (17 juli 2003) het oordeel van werkgever alsmede dat dit bovendien niet zijn voorkeurswerkgebieden zijn.

Werkgever bereikt het bericht dat het ingediende deskundigenoordeel door UWV niet in behandeling wordt genomen. Naar de overtuiging van UWV is er bij werknemer geen sprake van ziekte en/of gebrek, welke naar hun opvatting aanwezig moet zijn om een deskundigenoordeel door werkgever of werknemer te kunnen inroepen.

In het gesprek d.d. 20 augustus 2003 (...) spreekt werkgever de opvatting uit, dat reïntegratie in de eigen functie niet meer mogelijk is, ofwel tengevolge van de diagnose van de bedrijfsarts, ofwel tengevolge van het geconstateerde onvoldoende functioneren

zoals omschreven in het functioneringsgespreksverslag dd. 19 december 2002. (...).

(...)

Op 16 oktober 2003 bezoekt werknemer het spreekuur van bedrijfsarts (...). Deze verklaart werknemer per 27 oktober 2003 volledig arbeidsgeschikt (...).

Op 22 oktober 2003 vindt een gesprek plaats bij Directeur HR, waarin werkgever haar koers naar aanleiding van de voorziene terugkeer van betrokkene aankondigt.

Diezelfde middag doet zich rond werknemer een incident voor op de werkplek, waarna Directeur HR de dag erna werknemer meteen schriftelijk in kennis stelt van het feit dat diens gedrag niet gepast is, zeker in het licht van de voorliggende problematiek.

(...)

Op 4 november 2003 vindt het terugkeergesprek in de eenheid van werknemer plaats, met onder meer zijn direct leidinggevende (...). Dit gesprek geeft aanleiding tot een brief vanuit werkgever dd. 11 november 2003 (...).

Gedurende de maanden november en december 2003 maakt werknemer gebruik van de geboden ondersteuning door L. (...).

De interne zoektocht krijgt op zorgvuldige, systematische en gedetailleerde wijze gestalte, niet alleen gericht op vacatures maar op alle binnen (de werkgever; N.o.) bestaande -mogelijk passende- functies. Deze functies worden op relevante functionele gezichtspunten beoordeeld (bandbreedte + of - 2 schalen ten opzichte van zijn persoonlijke salarisschaal). Hierbij zijn -naast talenten en capaciteiten/ kwaliteiten van werknemer- vanzelfsprekend ook de geconstateerde tekortkomingen in diens functioneren meegewogen. Tekortkomingen die -in zijn algemeenheid vertaald- ook meewegen bij de beoordeling van de geschiktheid voor de andere beoordeelde functies (...).

(...)

Op 24 november 2003 vindt een gesprek plaats bij Directeur HR (...).

Op 3 december 2003 maakt werknemer bij aanvang van het afgesproken voortgangsgesprek inzake de zoektocht onverwacht kenbaar geen gesprekken ter zake meer te willen voeren en de zoektocht naar een andere interne functie te staken, zonder de redenen daarvoor prijs te willen geven. (...)

De interne zoektocht is vervolgens door werkgever afgerond en het resultaat is in december 2003 schriftelijk aan betrokkene medegedeeld.

De belangenbehartiger van werknemer zoekt eind december 2003 contact met werkgever over een tijdelijke uitvoerende klus (tot 1 april 2004) bij Concern-Bestuursbureau. Doel van dit tijdelijk werk is om werknemer vanuit mentaal opzicht, buiten alle budgetten en organieke functies om, van januari tot april 2004 tijdelijk in te zetten op een plek waar hij een rustmoment kan vinden (...).

Echter alle pogingen om snel weer met werknemer in overleg te treden om het structurele proces weer vlot te trekken liepen door toedoen van betrokkene en diens belangenbehartigers op niets uit.

(...)

Het eerstvolgende gesprek met betrokkene kon na diverse pogingen van werkgever, uiteindelijk pas plaatsvinden op 10 maart 2004 (...).

Conclusie:

Gelet op het voorgaande is werkgever van opvatting dat bij werknemer sprake is van doorgaand onvoldoende functioneren in de functie van senior applicatiebeheerder. De uitoefening van de functie is door werknemer sinds datum indiensttreding niet verder tot ontwikkeling gekomen dan de bestanddelen, zoals in de bijlage (...) aangegeven.

Toepassing van het gestelde in art. 35 tweede lid CAO (...) in de vorm van invulling van verbeterplannen door middel van cursussen en coaching, zowel op communicatief als technisch inhoudelijk vlak, hebben niet tot een verbetering geleid.

Temeer UWV en bedrijfsartsen geen medische oorzaak duiden, is werkgever in alle redelijkheid tot de slotsom kunnen komen invulling te gaan geven aan het gestelde in art. 35, tweede lid CAO (...) door zich in te spannen voor werknemer een andere in eerste instantie passende functie binnen en buiten (de werkgever; N.o.) te vinden.

Aangezien aan deze inspanning door werknemer medewerking ontbreekt, is werkgever van opvatting, dat onder deze omstandigheden niet langer van werkgever gevergd kan worden plaatsing van werknemer in een andere passende functie binnen of buiten (de werkgever; N.o.) te overwegen, zo deze al gevonden kan worden.

Derhalve verzoekt werkgever om een ontslagvergunning op grond van onvoldoende functioneren door werknemer in de functie van senior applicatiebeheerder."

2. In reactie op het verzoek van de werkgever deelde verzoekers gemachtigde op 19 april 2004 onder andere het volgende mee aan het CWI:

"In het verzoek voor ontbinding van de arbeidsverhouding, ligt werkgever voor twee ankers:

1. het blijvend communicatieve onvermogen c.q. beperkingen van werknemer, ondanks verbeterplannen'

2. de vermeende ontoereikendheid, onwil én onvermogen van werknemer in en buiten de functie van senior applicatiebeheerder zijn technische kennis te verhogen c.q. naar het oordeel van werkgever op adequaat peil te brengen, ondanks 'verbeterplannen'.

Gehandicapte status per 15.04.2004 verleend

Voor we inhoudelijk ingaan op de argumenten van de werkgever door geformuleerde ontslaggronden zoals opgenomen in de aanvraag, is het voor u van belang te weten dat UWV aan werknemer op 15.04.2004 de arbeidsgehandicapte status heeft toegekend.

(...)

Diagnose ADHD, maart 1999

De Arbo-dienst M. beschikt namelijk vanaf 12 mei 2003 over de, bij werknemer psychiatrisch vastgestelde, diagnose ADHD (in 1999 geconstateerd) alsmede over de door een Keel, Neus en Oorspecialist vastgestelde diagnose van gezelschapsdoofheid (in 2003 geconstateerd). Voor de ADHD werd aan werknemer in 1999 de medicatie Ritaline voorgeschreven; deze medicatie is sedertdien door hem gebruikt.

V. 04.11.2002, ADHD en weigering voortzetting coachingstraject

Na aandrang van werknemer wordt bovengenoemd *vooronderzoek* coaching, overigens eerst 7 maanden na de daartoe gemaakte afspraak (...), in uitvoering genomen. Het is van belang thans op te merken dat het overeengekomen *vooronderzoek* coaching, uitsluitend plaatsvindt ná de daartoe door (verzoeker; N.o.) uitgeoefende druk.

Verbeterplannen; werkgever handelt in strijd met Wet Poortwachter

Artikel 35 lid2 CAO is van toepassing indien er sprake is van vermeend onvoldoende functioneren.

Dat wat door werkgever wordt geschaard onder: verbeterplannen ex artikel 35 lid 2 van de CAO, ontberen - (...) - een goede analyse, dus afgestemd op werknemer en diens sociaal-medische omstandigheden, alsmede een coherente koers, planning en consistente evaluatie daarvan.

Dit geldt evenzo voor de door werkgever uitvoerig geëtalereerde zoekinspanningen naar mogelijke herplaatsing van werknemer binnen (de werkgever; N.o.). De uitkomst van deze zoekinspanning én de kadering daarvan, moest noodzakelijkerwijs - gegeven de door werkgever "ingezette koers"(...) tot de uitkomst leiden: geen mogelijkheden, dus outplacement. Dat werknemer in de thans uiteengezette omstandigheden *op ons advies*

geen medewerking wenste te verlenen aan deze, het ontbreken van échte werkgeverzorg *maskerende*, zoekinspanningen, kan werknemer dan ook geenszins euvel worden geduid, zoals werkgever wél doet.(...).

Werkgever heeft zich niet aan de voorschriften van de Wet Poortwachter gehouden. Op 28 maart 2003 heeft (verzoeker; N.o.) zich ziek gemeld. Op 9 april 2003 is (verzoeker; N.o.) 15 minuten op spreekbezoek bij de heer L. De eerstvolgende controle vindt plaats op 16 oktober 2003 door de heer H., na de gehonoreerde klacht over het medisch handelen van de heer L.

In de tussentijd heeft (verzoeker; N.o.), conform de brochure Ziekteverzuim en de Wet Verbeterde Poortwachter, per mail, regelmatig werkgever verzocht om te komen tot reïntegratie en een plan hiervoor op te stellen. (Verzoeker: N.o.) heeft dus hiertoe het initiatief genomen maar werkgever heeft daarop nooit gereageerd, laat staan dat werkgever zelf het initiatief neemt. Werkgever handelt dus in strijd met de regelgeving op dit terrein. Ook het in onderling overleg aanwijzen van case manager vindt niet plaats. Werkgever heeft hier het beginsel van goed werkgeverschap geschonden. (...).

Het communicatieve (on)vermogen c.q. beperkingen van werknemer zijn goed verklaarbaar uit het beeld van gedragingen dat veelal kan worden waargenomen bij werknemers met medische diagnoses zoals vastgesteld bij werknemer. Zeker in combinatie met onvoldoende werkgeverzorg ten aanzien van de functie- en arbeidsomstandigheden van werknemer, is het door werkgever geschetste beeld, welhaast als kenmerkend daarvoor aan te duiden. (...).

## 2 Anker 2: Techniek

Thans wordt ingegaan op de soliditeit van het tweede werkgeveranker.

Werkgever voorziet het verzoekschrift van 44 bijlagen. Opvallend is daarom het ontbreken van de FUGE (functie evaluatie gesprek; N.o.) vastleggingen over het jaar 2000 en 2001, kennelijk droeg de verstrekking daarvan niet bij aan de ingezette koers van werkgever. (...).

In de context van dit schrijven is het niet gepast diep(er) in te gaan op de technische kwaliteiten van werknemer. Volstaan wordt daarom met de verstrekking van (een bijlage; N.o.), waarin de documentproductie van werknemer in het jaar 2001 is gematched met de *algemene* functie-omschrijving van senior applicatiebeheerder, toegespitst op diens werkzaamheden voor Astoria content management.

Dit overzicht is, op verzoek van T., aan hem overhandigd nádat het FUGE 2001 heeft plaatsgevonden. De inhoud van dit overzicht is te meer opvallend omdat werknemer thans technisch incompetent wordt geacht, dit, terwijl werknemer eerst sedert 31 mei 2001, gedwongen, direct en exclusief aan deze functie en werkzaamheden voor Astoria content



management, is gekoppeld. (...).

## 2.1 FUGE 2002 en transparantie van beoordelingsproces

(...)

De kern is, dat onder alle omstandigheden een negatieve, onvoldoende beoordeling van werknemer het resultaat moe(s)t zijn opdat de ingezette werkgeverkoers er door zou worden "ondersteund". Alles wat mogelijk voor deze koers een risico zou kunnen inhouden, moe(s)t daarom noodzakelijkerwijs aan het beeld c.q. de beeldvorming worden onttrokken óf op een voor dit werkgeverdoel zo gunstig mogelijke wijze worden "ingekleurd". De meest pregnante bewijzen daarvoor, worden thans geleverd.

(...)

Eerst na daartoe herhaald op te hebben aangedrongen, ontvangt werknemer uiteindelijk de Projectbeoordeling 2002 (...). Van diens conclusie is niets *positiefs* in FUGE 2002 terug te vinden, terwijl het de basis biedt voor de meermaals door werknemer bepleite uitgroei uit de huidige functie en ingroei in een beter passende functie; daartoe bestaan en bestonden mogelijkheden. (...).

### Conclusies

1. Gelet op de inhoud van dit schrijven, zijn wij van oordeel dat werkgever voortdurend heeft nagelaten te handelen zoals van een zorgvuldig werkgever redelijkerwijs mag worden verlangd, namelijk te voorzien in zodanige functieom- standigheden alsmede van een effectieve, op situatie én persoon afgestemde begeleiding, dat goede arbeidsomstandigheden en -prestaties daaruit redelij- kerwijs voortvloeien.

(...)

2. Juist in de omstandigheid waarin de aard van de functie inhoudelijk wezenlijk verandert terwijl de functiebenaming niet wijzigt, waardoor de werknemer feitelijk wordt gedwongen de daaruit voortvloeiende veranderingen van werkzaamheden te accepteren, rust op werkgever een zware, hier kennelijk niet, dan wel niet adequaat, opgepakte verantwoordelijkheid. Wij kunnen daarom niet tot een andere conclusie komen dan dat het optreden van werkgever in deze aangele genheid als ernstig tekort schietend in de vervulling van werkgeversverantwoor delijkheid moet worden aangemerkt. Werkgever heeft hier dan ook in strijd gehandeld met de beginselen van goed werkgeverschap.

(...)

3. De meest wezenlijke aanzet voor een coherent verbeterplan, te weten:

a. interne coaching van Wn door collegae;

b. externe coaching door V.;

c. een andere, beter passende functie/ruimte;

past(e) in het geheel niet bij de reeds door werkgever 'uitgezette koers'. (...). Zelfs - of beter, juist - het beoordelingsproces 2002 werd aan deze koers volledig

ondergeschikt gemaakt terwijl werkgever voorts aan verschillende CAO verplichtingen - POP als onderdeel van FUGE - voorbij gaat.

(...)

4. In de door werkgever 'uitgezette koers' (...) past op voorbeeldig wijze het beschreven optreden van de bedrijfsartsen L. en H.: zij verzwijgen bewust de ADHD-diagnose (1999) van werknemer die zij als onderdeel van het medisch dossier sedert 12 mei 2003 in hun bezit hebben, terwijl werkgever nalaat *gericht* advies daarover aan hen te vragen c.q. anderszins / elders daarover advies in te winnen.

(...)

5. De bewering van werkgever dat de UWV geen medische oorzaak kan duiden, wordt slechts gestaafd door een *mededeling* van werkgever. De onwaarschijn lijkheid van het feitelijk karakter van deze mededeling is aannemelijk gemaakt.

(...)

Voorts adviseert diezelfde UWV werknemer nadrukkelijk de arbeidsgehandi capte status aan te vragen. Deze is aangevraagd en zal naar met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid worden verleend.

(...)

6. Aangezien werkgever blijft verzuimen de verantwoordelijkheden te dragen die van een zorgvuldig werkgever redelijkerwijs mogen worden verwacht, kan en mag van werknemer niet worden verlangd dat hij werkgever dáárbij ten dienste staat.

(...)

7. Ondanks dit verschil van mening, benadrukken wij dat werknemer - zoals altijd door ons is aangegeven - nog steeds en gaarne, medewerking verleent aan activiteiten gericht op het vinden van een verantwoorde en passende oplossing waarbij recht wordt gedaan aan zijn gerechtvaardigde belangen, rekening wordt gehouden met zijn beperkingen én zijn - onmiskenbare - talenten door en voor (de werkgever; N.o.) worden benut.

3. Nadat de CWI de werkgever in de gelegenheid had gesteld om op het verweer van verzoekers gemachtigde te reageren, deelde de werkgever op 28 april 2004 onder meer het volgende mee:

A betreffende de medische component: de UWV-beslissing dd. 15 april 2004 inzake vaststelling arbeids-handicap.

Drieledige reactie:

1. het moment van aanvraag door werknemer.
2. de door UWV gevolgde procedure bij de totstandkoming van de afgegeven verklaring.
3. betekenis van de afgegeven verklaring in relatie tot de gronden voor de ontslagaanvraag.

1 het moment van aanvraag door werknemer

Werknemer heeft het verzoek tot vaststelling van arbeidshandicap op 1 april jl. ingediend bij UWV, de dag nadat hij door werkgever in kennis is gesteld van de aanvraag ontslagvergunning bij CWI.

Het bestaan op zich van de aandoening ADHD is door werkgever nooit in twijfel getrokken, zoals door werknemer in het verweerschrift wel wordt gesuggereerd.

(...)

Naar aanleiding van de recent door UWV verstrekte verklaring arbeidshandicap is contact gezocht met de arbo-arts. Deze verklaart in het jaar 2003 meermalen mondeling overleg te hebben gevoerd met de huisarts van werknemer.

Beiden zijn toen steeds eensluidend geweest in hun oordeel dat werknemer -met behulp van de daarvoor bedoelde medicatie- in staat moet worden geacht zonder beperkingen zijn functie te verrichten. De geconsulteerde psychiater heeft in het jaar 2003 verklaard dat er weliswaar herkenbaarheid bestaat in het sociaal kader, maar dat met genoemde aandoening plus door werknemer gebruikte medicatie in alle redelijkheid te werken moet zijn.

Vorengenoemde standpunten van arbo-arts, huisarts en psychiater zijn door eerstgenoemde meermalen besproken met UWV verzekeringsarts en -arbeidsdeskundige en leidde aldaar tot eenzelfde oordeel.

Vanwege voortdurend verschil van inzicht tussen partijen over de oplossingsrichting, heeft werkgever medio juli 2003 een deskundigenoordeel UWV (...) aangevraagd om tot het wettelijk verplichte plan van aanpak te komen. Later bereikte werkgever telefonisch het

bericht dat het ingediende deskundigenoordeel door UWV niet in behandeling wordt genomen. Naar de overtuiging van UWV is er bij werknemer geen sprake van ziekte en/of gebrek, welke naar hun opvatting aanwezig moet zijn om een deskundigenoordeel door werkgever of werknemer te kunnen invoeren. UWV verklaarde bij deze weigering zich mede te hebben laten leiden door informatie die de arbo-arts heeft verstrekt.

In het verweerschrift toont werknemer nu duidelijk zijn ongeloof in de door werkgever geschetste gang van zaken met betrekking tot het niet in behandeling nemen van het deskundigenoordeel door UWV, (...).

Werkgever distantieert zich van deze tendentieuze formuleringen door werknemer als zou werkgever te kwader trouw hebben gehandeld door het opzettelijk verstrekken van onware informatie. Hiermee wordt de integriteit van bij de situatie betrokken functionarissen volkomen ten onrechte in diskrediet gebracht.

(...)

Gezien echter de kennelijke opvatting van werknemer op dit moment is het des te opmerkelijker dat werknemer toen niet de gelegenheid heeft benut om de weigering van UWV om het deskundigenoordeel in behandeling te nemen aldaar aan de orde te stellen, cq. de blijkbaar in twijfel getrokken werkgeversuitspraak aldaar te verifiëren.

Gezien werknemers opvatting dat er wel degelijk sinds lang sprake zou zijn van een gebrek, alsmede zijn twijfel aan de oprechtheid van werkgeversuitspraken zou dit toen alleszins in de rede hebben gelegen.

Eind oktober 2003 heeft arbo-arts H. (als second opinion ingeschakeld voor de bedrijfsgeneeskundige begeleiding) werknemer ongeclusuleerd arbeidsgeschikt verklaard, dus zonder beperkingen (...).

Toen heeft werknemer wederom niet de daartoe gebruikelijke weg gekozen om de in zijn ogen onjuiste beslissing via UWV aan te kaarten.

Conclusie: werknemer heeft tot tweemaal toe op de daartoe geëigende momenten de formele stap niet gezet om in te gaan tegen de toenmalige zienswijze van UWV. Dit staat naar onze overtuiging gelijk aan het berusten cq. het accoord zijn met de zienswijze UWV, i.c. géén ziekte of gebrek. Overeenkomstig de opvattingen van ter zake kundige en op grond van wet daartoe bevoegde personen (...), waartegen nimmer door werknemer door middel van een deskundigenoordeel door UWV verweer is gevoerd, heeft werkgever vervolgens gehandeld (...). Werkgever heeft daarmee gehandeld overeenkomstig de Wet Verbetering Poortwachter.

*2 de door UWV gevolgde procedure bij de totstandkoming van de afgegeven verklaring*

Bijlage 1: het relevant gedeelte van de betreffende UWV-brochure REA (Wet (re)integratie van arbeidsgehandicapten) inzake medisch-arbeidsdeskundige beoordelingen. Enkele passages:

\* "UWV bepaalt of de werknemer arbeidsgehandicapt is, op basis van een advies van de arbodienst van werkgever" (blz 2 brochure). De definitieve arbeidshandicap volgens Wet REA houdt in dat iemand tengevolge van beperkingen verminderde kansen op de arbeidsmarkt heeft.

\* "Samen met de arbodienst bekijkt de medicus of arbeidsdeskundige welke mogelijkheden uw arbeidsgehandicapte werknemer heeft bij u als werkgever (functie, werkplek, voorzieningen etc.).

Vorengenoemde wijst uit dat in het kader van de vaststelling van de arbeidshandicap alsmede bij het geven van vervolg na de vaststelling van de arbeidshandicap een essentiële rol in de procedure is weggelegd voor de arbodienst. Bij de voorliggende verklaring ten aanzien van werknemer is de arbodienst in de procedure arbeidshandicap in het geheel niet betrokken door UWV. Terwijl dit zowel in algemene zin vanuit de regelgeving, maar vooral vanwege de specifieke gebeurtenissen van afgelopen jaar in deze casus, toch zeker verwacht had mogen worden. Onze conclusie is dat dit uitsluiten van arbodienst minimaal heeft geleid tot een op essentiële punten onvolledige beoordeling door UWV. Onze navraag bij de arbeidsdeskundige wijst uit dat er nu ten opzichte van afgelopen jaar twee nieuwe feiten aan de orde zijn: ten aanzien van het toen al bekende medisch aspect (ADHD) nieuwe -schriftelijke- informatie van huisarts en psychiater en een aanvullend medisch aspect gehoorprobleem. Onze navraag bij arbo-arts wijst uit dat deze in het geheel niet op de hoogte is van deze nieuwe aanvullende informatie.

(...)

### *3 Betekenis van de afgegeven verklaring in relatie tot de gronden voor de ontslagaanvraag.*

Ten aanzien van werknemer is een arbeidshandicap vastgesteld. Er is geen sprake van ziekte/gebrek, leidend tot arbeidsongeschiktheid.

De bijgevoegde brochure Wet REA vermeldt dat dan samen met de arbo-dienst bekeken wordt of werknemer bij werkgever kan blijven werken en/of welke aanpassingen daarvoor nodig zijn.

Bij deze ontslagaanvraag komt het punt naar voren of in alle redelijkheid verwacht mag worden dat werknemer, indien rekening zou zijn gehouden cq. zal worden gehouden met vanwege de arbeidshandicap geadviseerde en doorgevoerde aanpassingen/voorzieningen, binnen redelijke termijn zijn functie van senior applicatiebeheerder in volle omvang kan vervullen.

Het antwoord daarop kan niet anders dan ontkennend zijn, zoals Directeur HR al in het gesprek van 10 maart 2004 heeft aangegeven (...). Het onvoldoende functioneren is immers in substantiële mate gebaseerd op andere dan eventueel vanuit de handicap voortvloeiende oorzaken (het communicatie-aspect). Deze andere oorzaken zijn tweeledig: het gebleken gemis aan essentiële technische kennis en het gebleken gemis aan vermogen om het eigen werk gestructureerd te organiseren en uit te voeren alsmede het werk van anderen aan te sturen (projectleidersrol), hetgeen in de functie van senior applicatiebeheerder vereist is (...).

De impact van de arbeidshandicap doet dan ook niets af aan de eerder door werkgever vermelde noodzakelijke volgorde: eerst match van persoonlijke talenten en kwaliteiten op een andere in eerste instantie passende organieke functie (...) en daarna kijken of in die andere functie aanpassingen/ voorzieningen vanwege de arbeidshandicap nodig zijn om het functioneren aldaar te faciliteren.

Tijdens dit analyseproces is, zoals bekend, de medewerking van werknemer volledig gestaakt, waarna -na diverse mislukte initiatieven van werkgever om weer in overleg te treden- werkgever geen andere keuze restte dan het aanvragen van de ontslagvergunning.

Conclusie: de verklaring arbeidshandicap doet niet af aan het motief voor de aanvraag voor een ontslagvergunning, te weten onvoldoende functioneren door werknemer in de functie van senior applicatiebeheerder.

B Betreffende de functioneringscomponenten:

\* gemis aan noodzakelijke technische kennis;

\* gemis aan vermogen om het eigen werk gestructureerd te organiseren en uit te voeren alsmede het werk van anderen aan te sturen (projectleidersrol).

Driedledige reactie:

1. Reactie in procedurele zin:

2. Inhoudelijke reactie: gemis aan technische kennis

3. Inhoudelijke reactie: gemis aan vermogen om werk te plannen en organiseren

1 Reactie in procedurele zin:

Bij deze ontslagaanvraag is met name de werksituatie vanaf 2000 maatgevend (referteperiode) omdat vanaf toen de oriëntatiefase met betrekking tot intranet/internet geleidelijk overgaat naar concrete projecten om systeemtoepassing te bouwen en in gebruik te nemen. Zoals reeds in de aanvraag aangegeven, richt sinds 2000 het Competence Center I\*Net zich derhalve toenemend op feitelijke dienstverlening op het

gebied van bouwen, beheren en onderhouden van applicaties. Er vindt binnen de werkzaamheden van werknemer dientengevolge ook een verschuiving plaats naar de meer technische bestanddelen van de functie senior applicatiebeheerder.

In het jaar 2001 blijken bij werknemer tekortkomingen op dit technische vlak, die expliciet in het functioneringsgesprek 2001 en in eerdere gesprekken in dat jaar (...) aan de orde zijn gesteld. Toen werden de tekortkomingen echter nog als een "logisch" en meer geaccepteerd ingroeitraject beschouwd, vanuit de veronderstelling dat ze door verdere werkervaring in de loop van de tijd "weggewerkt" zouden kunnen worden. Het betreffende functioneringsgesprek over 2001 wordt nu alsnog bijgevoegd (...). De technische onvolkomenheden blijven echter, ondanks cursus Omnimark en intensieve inhoudelijke begeleiding door de Astoria-specialisten (...), voortduren.

In 2002 wordt duidelijk dat dit een blijvende tekortkoming van werknemer is, die gezien ontbrekende affiniteit en aanleg niet te verbeteren wordt geacht. Omdat dit een essentieel onderdeel van de functie van senior applicatiebeheerder vormt, wordt geconcludeerd dat werknemer de functie nooit in nagenoeg volledige omvang zal kunnen vervullen (...).

Werkgever merkt overigens op dat geen enkel functioneringsgesprek -met daarin de meermalen gememoreerde technische tekortkomingen- middels de daartoe geëigende klachtenprocedure, zoals beschreven in de CAO (...), door werknemer ter discussie is gesteld.

## **2 Inhoudelijke reactie: gemis aan technische kennis**

Voor de concretisering van het gemis aan technische kennis verwijst werkgever expliciet naar bijlage 25 van de aanvraag ontslagvergunning (vertaling van feitelijk werk in relatie tot volledige functie). Hieruit blijkt op welke punten de technische kennis tekortschiet.

(...)

Ook het incident bij U. (begin 2002) vindt zijn oorsprong in onvoldoende vakinhoudelijke dienstverlening door werknemer: hulp bieden bij de oplossing van een ontstaan probleem (...). Voornoemde signalen uit de eigen organisatie alsmede van een externe klant (...) zijn onderwerp geweest van het functioneringsgesprek d.d. 19 december 2002.

Verdere onderbouwing door leidinggevende en voormalige projectleider van het gemis aan de benodigde technische kennis.

In zijn verweerschrift poogt werknemer door middel van een lijst van door hem (mede) samengestelde documenten aan te geven dat hij de functie van senior applicatiebeheerder volledig vervult.

Alvorens inhoudelijk hierop in te gaan, gaan we kort in op wat onder "technische kennis" moet worden verstaan in relatie tot de functie van senior applicatiebeheerder.

Een senior applicatiebeheerder moet:

- alle modules van een geautomatiseerd proces (applicatie) kennen.
- de samenhang (aansluiting van de modules op elkaar) goed kennen.
- al naar gelang de taakverdeling in het team, detailkennis van één of meer modules hebben.

Een geautomatiseerd proces (applicatie) is opgedeeld in modules, die in onderlinge samenhang functioneren. Het onvoldoende onderkennen van de functies van een module, mede in relatie tot andere modules, heeft tot gevolg dat niet tot een gerichte oplossing van een door de afnemer van een applicatie (klant) aangedragen probleem kan worden gekomen.

Onlangs is ten behoeve van een werkherverdeling een kwantitatieve verdeling gemaakt van alle aspecten van de functie senior applicatiebeheerder, specifiek voor Astoria Content Management (Astoria is een applicatie die gebruikt wordt om de papieren handboeken gedigitaliseerd via intranet te ontsluiten en te beheren).

(...)

In abstracte zin is de kennis van werknemer voldoende. (...)

In uitvoerende zin is de kennis van werknemer niet voldoende. (...)

Voorbeelden van genoemde "onder de maat kennis" in relatie tot werknemer.

- Het zich niet voldoende eigen maken van de ontwikkeltaal (Omnimark) waarin programmering van de modules van de applicatie Astoria moesten plaatsvinden (en dergelijke wijzigingen doorvoeren).
- Bij niet functioneren van een component enkel de meest voor de hand liggende handelingen verrichten, constateren dat "het niet werkt" en:
  - het probleem niet verder uitdiepen;
  - niet de juiste kanalen aanboren om tot een oplossing te komen.

Zodoende is steeds tussenkomst van teamleider of collega noodzakelijk om tot oplossing te komen.



Wanneer zich een probleem/vraagstelling voordoet (waarbij vaak meer modules geraakt worden), is het werk van de senior applicatie beheerder bijzonder arbeids- als kennistechnisch intensief. In sommige gevallen is de oplossing snel gevonden door eerdere ervaring(en) toe te passen.

In de meeste gevallen is het echter een kwestie van speurwerk, kleine resultaten tegenover veel herhalingen en tijdsinvestering, dat leidt tot de oplossing. Hierbij moet de totale (technische) kennis ingezet worden, alsmede het juist bevragen van de technische omgeving (of zelfs externe omgeving) om net dat stukje informatie te vinden om een stap verder te kunnen zetten.

De hiervoor beschreven oplossingsgerichtheid en benodigde kennis ontbreken bij werknemer (...). Immers, voor bijvoorbeeld een klantvraag bedenken wat de oplossingsrichting is (de abstractie), is niet voldoende. De oplossingsrichting moet uiteindelijk volledig werkend worden opgeleverd. De senior applicatiebeheerder wordt geacht deze oplossing te kunnen uitvoeren.

Wat betreft de lijst van door werknemer (mede) samengestelde documenten waarmee werknemer poogt aan te geven dat hij over voldoende (diepgaande) technische kennis en vaardigheden beschikt wordt het volgende opgemerkt. De context van de afzonderlijke documenten is dezerzijds niet (volledig) te plaatsen, bv. in het kader van welk onderzoek is dit document vervaardigd, welke aanleiding, welke (klant)vraag. Ditzelfde geldt voor de concrete inhoud van het document: de documenten zijn immers niet als inhoudelijke bijlage toegevoegd.

Uit de documenten die voor werkgever herkenbaar zijn leidt werkgever af dat in zijn algemeenheid de documenten niet ingaan op technische aspecten in de zin zoals werkgever dit steeds heeft aangeduid. Werkgever bestrijdt namelijk absoluut niet dat werknemer kennis bezit van Astoria in algemene zin. Alleen over de mate van diepgang en de feitelijke technische toepassing bestaat essentieel verschil van opvatting.

(...)

Conclusie: werknemer verricht zijn werk vanuit een technisch theoretisch/-conceptueel abstractieniveau, maar kan dit vervolgens niet de noodzakelijk vertaling geven naar technisch-praktische toepassing en uitvoering, hetgeen ook klanten constateren (...).

### **3 Inhoudelijke reactie: gemis aan vermogen om werk te plannen en organiseren**

Dit is niet alleen het oordeel van eigen management, maar ook van klanten (...). Het organiseren van eigen werk en het aansturen van derden doet met name beroep op het vermogen om werk te analyseren, structureren, werkmethodes te bepalen, belangen/prioriteiten af te wegen en er vervolgens een juiste volgorde in aan te brengen. Pas dan wordt overgegaan tot het uitvoering inhoudelijk gedeelte van het werk, de. De te

geringe zelfstandigheid in dit proces maakte ten aanzien van werknemer voortdurend bijsturing noodzakelijk en leidt uiteindelijk tot steeds verdere inperking van het feitelijk takenpakket, onder meer tot uitdrukking komend in enkelvoudige opdrachten; weinig tegelijk.

#### C Reactie op enkele andere standpunten van werknemer

Werkgever verwijst -in antwoord op de volgens werknemer genoemde eenzijdige wijziging in functie-inhoud (van beleidsmedewerker naar senior applicatiebeheerder)- naar bijlage 2 van de aanvraag ontslagvergunning. Werknemer heeft de functie senior applicatiebeheerder geaccepteerd en heeft -zoals ook werd beoogd- steeds werkzaamheden verricht die behoren tot deze organieke functie, zij het met zekere accentverschuivingen in de functiebestanddelen in de loop van de jaren.

De werkzaamheden van werknemer in de eerste jaren behoren tot hoofdbestanddeel 1 van de functiebeschrijving: adviseren over toepassingsmogelijkheden van een applicatie, terwijl het accent in zijn werk vanaf 2000 geleidelijk verschuift naar hoofdbestanddeel 2 van de functiebeschrijving: implementeren, beheer en onderhoud (beslaat qua noodzakelijke tijdsbesteding vanaf 2001 ca. 75% van de functie) van de applicatie. Voor wat betreft de stand van zaken met betrekking tot feitelijk functioneren in de functie van senior applicatiebeheerder blijft werkgever dan ook bij haar standpunt, (...).

(...)

Met betrekking tot het functioneringsgespreksverslag dd. 19 december 2002 geeft werknemer aan dat werkgever ten onrechte vermeldt dat de opmerkingen van werknemer ten aanzien van het verslag zijn verwerkt in de definitieve versie van dit functioneringsgesprek. Werkgever merkt op dat de opmerkingen van werknemers zorgvuldig zijn gewogen door werkgever en tot in detail met hem doorgenomen. Voorzover ze worden gedeeld door werkgever (tweetal punten) zijn ze uiteraard verwerkt in de definitieve versie van het verslag.

Deze definitieve versie is vervolgens door werknemer niet meer bestreden volgens de gangbare klachtenprocedure van de Cao.

#### D Eindconclusie

Werkgever blijft bij haar mening dat ten aanzien van de medische aspecten, de functioneringsaspecten en ten aanzien van de rechtspostionele aspecten voldoende is aangetoond dat zorgvuldig is gehandeld.

Werkgever merkt op dat werknemer geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van bestaande klachtenprocedures richting UWV en werkgever. Omdat werkgever klachten hebben bereikt over het functioneren van werknemer (...), het onvoldoende functioneren in

functioneringsgespreksverslagen vast ligt en onder de gegeven omstandigheid dat werknemer zijn medewerking aan de zoektocht naar een in eerste instantie andere passende organieke functie binnen (de werkgever; N.o.) in de zin van artikel 35 tweede lid van de CAO (de werkgever; N.o.) op enig moment volledig heeft onthouden, kon werkgever niet anders dan besluiten tot de aanvraag voor een ontslagvergunning wegens onvoldoende functioneren in de functie van senior applicatiebeheerder. Werkgever persisteert derhalve in deze aanvraag.."

4. Bij brief van 13 mei 2004 reageerde verzoekers gemachtigde op de reactie van de werkgever bij de CWI onder meer als volgt:

#### 3.1.1 Rol werknemer: geen andere keuze, door belangenverstrengeling (p4)

1. De toekenning van de arbeidsgehandicapte status stigmatiseert enerzijds de werknemer en anderzijds - in deze casus - de werkgever, als nalatig in diens zorg.
2. De datum waarop door werknemer de status werd aangevraagd - 1 april 2004 - is, in de context van deze casus, volstrekt irrelevant.

#### 3.1.2. Rol (Arbodienst; N.o.) & werkgever: bewezen kwestieuze belangenverstrengeling (p6)

1. De directeur en bedrijfsartsen van de Arbodienst (...) hebben in hun advisering naar de werkgever en in hun optreden naar werknemer, bewust en herhaaldelijk 'steken' laten vallen; consequent in het voordeel van werkgever en consequent in het nadeel van werknemer

(...)

#### 3.1.3 Rol UWV: corrigerend optreden, AG-status gebaseerd op bekende gegevens (p7)

1. De noodzaak en plicht ontbrak voor de UWV voor overleg met de Arbodienst; enerzijds omdat het voor UWV, uit het door werknemer op 9 september 2003 verstrekte materiaal voor het Deskundigenoordeel duidelijk kon zijn dat de Arbodienst terzake incompetent handelde en anderzijds dat zij tot toekenning van deze status kon overgaan op basis van reeds tussen werknemer en Arbodienst gedeelde, beschikbare en dus bekende inzichten en gegevens.

#### 3.2 AGS: blokkeert verlening van ontslagvergunning (p8)

1. In strijd met wettelijke (REA)verplichtingen alsmede eisen van redelijkheid en billijkheid, heeft werkgever bij de "ingezette koers" c.q interne zoektocht naar een andere functie voor werknemer in het najaar van 2003, géén rekening gehouden met de ook toen reeds aanwezige, maar door werkgever en Arbodienst ontkende, arbeidshandicap.

2. Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag door CWI kán daarom aan de door werkgever thans aanvullend en reeds bij de ontslagaanvraag gevoegde bewijsvoering met betrekking tot het vermeende 'technische' disfunctioneren van werknemer, géén enkele functie of betekenis worden toegekend.

### 3.3.1 Technische kennis & verantwoordelijkheid (p10)

1. Werkgever draagt de verantwoordelijkheid voor de gedwongen "omdefiniering" van werknemer per 31 mei 2001.

2. Werkgever wordt een hypocriete houding verweten waar het betreft het aanrekenen van tekortschietende technische competenties van werknemer.

3. (...)

4. Onder het mom van communicatief onvermogen en technische incompetentie van werknemer, blokkeert én blokkeerde werkgever, passende doorgroeimogelijkheden voor werknemer

5. (...)

6. De handelwijze van werkgever kan in deze daarom niet als redelijk en billijk worden aangemerkt.

### 3.3.2 Structurerend & organiserend vermogen (p11)

1. (...), productieoverzicht 2001, indiceert dat werknemer reeds in 2001 alle functiebestanddelen afdekte en tevens dat hij zijn werkzaamheden goed weet te structureren, documenteren en kan verantwoorden;

(...)

### 3.4. Overige vaststellingen (p11)

Werkgever geeft aan dat werknemer - ten onrechte - geen gebruik heeft gemaakt van de "gangbare klachtenprocedure". (...) Dát laatste is een volledig correcte bewering. Het waarom daarvan laat zich in relatie tot het POP-antwoord (...) eenvoudig én doeltreffend verklaren. Tegen de redeneertrant zoals weergegeven onder (455-476) N.B. onder de *directe* verantwoordelijkheid van de directeur HRM, past slechts een - wanhopig - zwijgen alsmede het afzien van het benutten van iedere interne beroepsmogelijkheid.

(...)

De kern van ons verweerschrift van 19 april 2004 is, dat hoewel werkgever thans voor het eerst onomwonden de (ADHD-)arbeidshandicap van werknemer erkent, werkgever

daaraan in functie- en arbeidstechnische zin, nimmer - willens en wetens - de benodigde en passende aandacht c.q. zorg heeft geschonken. Onze hoop en verwachting waren er - naar nu blijkt - vergeefs op gericht werkgever tot dit inzicht te doen komen zonder de hulp van deze - stigmatiserende - status.

(...)

De gegevens op basis waarvan UWV op 15 april 2004 de arbeidsgehandicapte status voor werknemer heeft kunnen vaststellen, zijn namelijk *exact* dezelfde als die welke aan de Arbodienst (...) op 12 mei 2003 ter beschikking *zijn* gesteld. (...)

2. De werkgever beschikt kennelijk over een zodanige macht en band met de Arbodienst (...), dat derdentoetsing - in casu: door UWV en CWI - noodzakelijk is voor handhaving van zorgkwaliteit én terzake geldende wet- en regelgeving.

3. De verantwoordelijkheid voor deze (Arbo)gang van zaken volledig ligt bij de werkgever, in het bijzonder in de situatie waarbij werknemer bij herhaling en met redenen omkleed bij zowel Arbodienst als werkgever vergeefs heeft gevraagd om op zijn handicaps afgestemde functie- en arbeidsomstandigheden.

4. De feiten zijn voor ons aanleiding werknemer met klem te adviseren advies in te winnen over de haalbaarheid om de (Arbodienst; N.o.) succesvol civiel rechterlijk aansprakelijk stellen van op grond van grove - bedrijfsmedische / Arbotechnische - nalatigheid.

(...)

### 3.2 AGS **blokkeert** verlening van ontslagvergunning

Werkgever *lijkt* zich in de reactie thans voornamelijk te concentreren op:

De ontkrachting van betekenis en legitimiteit (...) van de aan werknemer toegekende arbeidsgehandicapte status;

De bewijsvoering voor het vermeende 'technische disfunctioneren' van werknemer, dus ook c.q. zélf, indien het communicatieaspect - anker 1 - *buiten* beschouwing zou zijn gelaten. (...)

Indien, bij wijze van werkhypothese, er thans van wordt uitgegaan dat werkgever onomstreden en volledig slaagt in de bewijsvoering voor het 'technische disfunctioneren' van werknemer, dan heeft het geleverde bewijs evenwel voor de beoordeling van de ontslagaanvraag door het CWI géén betekenis. Waarom niet?

De door werkgever - met welwillende steun van de (Arbodienst; N.o.) - "ingezette koers", te weten: vanaf 4 november 2003, voortvarend en strak geprotocolleerd invulling (...) te geven aan interne zoekverplichting, hield immers géén rekening met de inmiddels

*vastgestelde* arbeidshandicap van medewerker. Expliciet geformuleerd, het lijnmanagement CIS, geassisteerd door HRM-CIS, stelde - "passend" in het kader van de "ingezette koers" - een "zoekprofiel" voor werknemer op voor een "zoektocht" in het functiegebouw (...). Voor de inpassing van opgebouwde ICT-ervaring (...) alsook voor afstemming op de persoonlijke omstandigheden werd daarom bewust geen ruimte geboden. Het profiel alsmede de overige gestelde voorwaarden diende er immers in te voorzien dat werknemer binnen (de werkgever; N.o.) niet herplaatsbaar zou zijn; in casu, moest *tevens* uitsluiten dat buiten CIS, oplossingen zouden kunnen worden gevonden. Werkgever beklagt zich -ook thans nog! - over het onthouden van medewerking door werknemer aan dit door werkgever verplicht, "opgevoerde nummer". (...) Werkgever persisteert kortom in de ontkenning van de wettelijke verantwoordelijkheid voor reïntegratie en behoud van *passend* werk van de arbeidsgehandicapte werknemer, *primair* binnen de eigen organisatie. (...)

Wij zijn derhalve van oordeel dat de thans door werkgever aanvullend geleverde bewijzen voor het vermeende 'technische disfunctioneren' van medewerker géén enkele betekenis kunnen hebben bij de CWI-beoordeling van de ontslagaanvraag. Enerzijds omdat de integriteit van het beoordelingsproces is (...) en wordt (...) bestreden; anderzijds, ook al zouden beoordelingsproces en -resultaat onomstreden worden geaccepteerd, dan nog verzuimt werkgever - effectief - invulling te geven aan wettelijke verantwoordelijkheden (...) én volhardt zij daarin!

(...)

In strijd met wettelijke (REA)verplichtingen alsmede eisen van redelijkheid en billijkheid, heeft werkgever bij de "ingezette koers" c.q. interne zoektocht naar een andere functie voor werknemer in het najaar van 2003, géén rekening gehouden met de ook toen reeds aanwezige, maar door werkgever en Arbodienst ontkende, arbeidshandicap.

Bij de beoordeling van de ontslagaanvraag door CWI kán daarom aan de door werkgever thans aanvullend en reeds bij de ontslagaanvraag gevoegde bewijsvoering met betrekking tot het vermeende 'technische' disfunctioneren van werknemer, géén enkele functie of betekenis worden toegekend..."

5. Op 27 mei 2004 adviseerde de ontslagcommissie aan de Raad van bestuur van de CWI om de beslissing in de betreffende ontslagzaak aan te houden, en om een advies bij het UWV aan te vragen. Vervolgens vroeg de CWI op 3 juni 2004 om advies aan het UWV, om te kunnen beoordelen of het disfunctioneren van verzoeker verband hield met ziekte of gebreken.

6. Op 6 juli 2004 zond het UWV zijn advies naar de CWI. In het advies staat onder andere het volgende vermeld:

"Naar aanleiding van uw bovenvermeld schrijven treft u hierbij, voor zover mogelijk, puntsgewijs de beantwoording aan van de vragen zoals deze zijn vermeld op de ons toegezonden adviesaanvraag van de Raad van Bestuur van de Centrale Organisatie Werk en Inkomen in verband met disfunctioneren met betrekking tot (verzoeker; N.o.)

Voorafgaand aan de daadwerkelijke beantwoording kan worden gemeld dat de situatie van (verzoeker; N.o.) beantwoordt aan de omschrijving van Arbeidsgehandicapt zoals deze is opgenomen in de Memorie van Toelichting op de Wet REA.

"Arbeidsgehandicapt is een ieder die door ziekte of gebrek verminderde kans heeft op de arbeidsmarkt".

Naar aanleiding van de gestelde vragen kan het volgende worden opgemerkt:

Ad. 1.

Betrokkene is bij UWV bekend.

Datum onderzoek t.b.v. dit advies: 15-04-2004.

(...)

Ad 2.

a. Als gevolg van de geconstateerde ADHD zal er sprake zijn van concentratie-verlies, en obstakels bij het communiceren en als gevolg van de geconstateerde gezelschapshardhorendheid zal er sprake zijn van een noodzaak tot het verrichten van werkzaamheden in een stille omgeving.

b. Als gevolg van de beperkingen zal betrokkene zijn aangewezen op werk met een duidelijke structuur, een afgebakend werkterrein en een werkplek waar hij ongestoord, dus afgeschermd van omgevingslawaaï, zijn werkzaamheden kan verrichten.

c. De ongeschiktheid voor de functie zou een gevolg kunnen zijn van de geconstateerde beperkingen echter dit is niet met zekerheid te stellen. Door het aanbieden van werk met voldoende diepgang en uitdaging, met een adequate begeleiding en het verstrekken van voorzieningen, zoals het aanbieden van een afgeschermd werkplek, zou betrokkene in het reguliere arbeidsproces ingeschakeld kunnen worden.

Ad 3.

a.

Werknemer is wel arbeidsgehandicapt in de zin van de Wet REA op grond van artikel 3.

Ten aanzien van betrokkene kan worden gesteld dat hij in verband met ziekte of gebrek een belemmering heeft bij het verrichten van arbeid. Er is vastgesteld dat er sprake is van ADHD en gezelschapshardhorendheid.

b.

Een verband tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken kan niet met zekerheid worden gesteld, doch is zeer wel mogelijk.

Een afgeschermd werkplek zomede een coachingstraject zal een positieve uitwerking hebben op de belastbaarheid van betrokkene"

7. De CWI zond het advies van het UWV op 8 juli 2004 voor eventueel commentaar aan de werkgever en aan verzoekers gemachtigde. In reactie hierop gaf verzoekers gemachtigde op 12 juli 2004 aan het UWV-advies als volledig en adequaat te beschouwen. Verzoekers werkgever gaf bij brief van 15 juli 2004 in reactie op het UWV-advies onder meer nog het volgende aan:

"Hierbij doe ik u de zienswijze van werkgever op het advies en naar aanleiding van het advies van UWV toekomen.

Vooraf merkt werkgever op dat het opvallend is dat nu getracht wordt de discussie een vergaande "medische" lading te geven. Zeker opvallend omdat de aanvraag arbeidshandicap dateert van de dag direct nádat werknemer door werkgever op de hoogte is gesteld van de ontslagaanvraag bij CWI.

Werkgever wijst erop dat echte bewijsstukken voor de gestelde beperkingen niet voorhanden zijn. De UWV USZO heeft zich gebaseerd op een brief van 28 juni 2001, maar nergens blijkt of er en wat het vervolg op die brief is geweest. Heeft werknemer bijvoorbeeld medicatie ontvangen, heeft hij -met uitzondering van een doorlopen begeleidingstraject op communicatief vlak- andere begeleiding gevraagd, heeft hij via een specifiek op déze aandoening gerichte begeleiding gewerkt aan het hanteren van zijn ADHD? Dit is volstrekt onduidelijk en het advies geeft onvoldoende handvaten om enige reële conclusie te trekken. Het advies van UWV USZO blinkt uit in vaagheid en laat alle opties open.

Dat een werknemer waarbij ADHD is geconstateerd in algemene zin een arbeidshandicap heeft (namelijk als hij melding maakt van ADHD, zal al snel worden aangenomen dat hij beperkingen zal ondervinden bij het verwerven een baan op de vrije arbeidsmarkt), heeft totaal niets te maken met de vraag of deze werknemer in zijn huidige functie disfunctioneert. Ook met gezelschapsdoofheid en ADHD zou iemand namelijk uitstekend in deze functie kunnen functioneren als hij over voldoende noodzakelijke technische kennis beschikt.



Door de bedrijfsarts is in 2003 steeds het standpunt ingenomen dat de ongeschiktheid niet voortkomt uit ziekte en/of gebrek. Zelfs ten aanzien van het door werkgever bij UWV aangevraagde deskundigenoordeel (juli 2003) heeft UWV -weliswaar mondeling- verklaard deze aanvraag niet in behandeling te nemen omdat er haars inziens, mede gestaafd door het oordeel van bedrijfsarts, geen sprake was van ziekte en/of gebrek.

ADHD wordt immers niet als een "medisch" probleem (...) gezien en is nimmer een reden voor WAO noch leidt dat tot arbeidsongeschiktheid.

(...)

Het onvoldoende functioneren van werknemer berust enkel en alleen aantoonbaar op drie pijlers, namelijk gemis aan:

1. communicatief vermogen
2. vermogen om het eigen werk gestructureerd/planmatig te organiseren en uit te voeren alsmede het werk van anderen aan te sturen (projectleidersrol)
3. essentiële en fundamentele technische kennis.

In alle documenten met betrekking tot de ontslagaanvraag is deze driedeling duidelijk zichtbaar geweest.

UWV geeft in haar advies aan dat naar haar mening:

- A. ADHD verband houdt met concentratieverlies en obstakels bij het communiceren en gezelschapsdoofheid noodzaakt tot het verrichten van werk in een stille omgeving.
- B. als gevolg van deze beperkingen is betrokkene aangewezen op werk met een duidelijke structuur, een afgebakend werkterrein en afgeschermd van omgevingslawaaï
- C. er zou een verband kunnen bestaan tussen de ongeschiktheid voor de functie en deze beperkingen, echter dit is niet met zekerheid te stellen.

Uit het advies van UWV blijkt dus dat UWV hooguit een mogelijk verband legt met twee van de genoemde drie pijlers van onvoldoende functioneren: namelijk met punt 1: gemis aan communicatief vermogen en punt 2: organisatie van eigen werk en werk van anderen. UWV blijkt geheel voorbij te gaan aan een mogelijk verband met de 3e pijler: gemis aan noodzakelijke technische kennis.

De andere pijlers waar UWV USZO haar advies op heeft gebaseerd kunnen nimmer de verklaring opleveren voor het structurele disfunctioneren.

UWV USZO laat in het midden of er sprake is van causaliteit tussen de beperkingen en het disfunctioneren. Die causaliteit is er niet en het is ook niet aannemelijk dat het disfunctioneren verband houdt met het arbeidshandicap, hetgeen werkgever hierna zal aantonen.

Vooropgesteld wordt dat de kernvraag "is er aantoonbaar verband tussen de arbeidshandicap enerzijds en de technische component van de ongeschiktheid voor de functie anderzijds", niet is beantwoord door UWV.

Deze technische component betreft een meer dan substantieel gedeelte van de volledige functie. In eerdere notities is deze component uitvoerig nader geduid.

(...)

Naar de overtuiging van werkgever staat dit technische gemis in geen enkele mogelijke relatie met de arbeidshandicap.

Zelfs al zou deze werknemer geen last hebben van gezelschapsdoofheid resp. ADHD dan zou hetzelfde technische tekort schieten toch ook manifest aanwezig zijn.

Het technisch gemis heeft immers betrekking op technische opleiding, aanleg, interesse, vaardigheden etc. en staat los van de door UWV in het kader van de arbeidshandicap aangereikte suggesties als een duidelijkere structuur in het werk, een afgebakend werkterrein en afgeschermd zijn van omgevingslawaaai.

Anders gezegd, zelfs als alle door UWV aangereikte suggesties zouden worden opgevolgd, blijft deze 3e pijler, de dragende pijler, als basis voor de ongeschiktheid voor de functie onverminderd voortbestaan. De pijlers 1 en 2 zouden wellicht nog (gedeeltelijk) kunnen worden ondervangen met een coachingstraject c.q. met aanpassingen, maar zelfs al zorgt de werkgever voor optimale werkomstandigheden dan zal het disfunctioneren manifest zichtbaar zijn en blijven, omdat werknemer de technische kennis en vaardigheden mist om zijn functie naar behoren in te vullen.

Derhalve kan werkgever niet anders dan de ontslagaanvraag handhaven. Het tekortschieten in het functioneren en met name de technische component in de ongeschiktheid (ruim 75% van de functie-inhoud en omvang), is dermate structureel en onoplosbaar dat voortzetting van het dienstverband onhaalbaar is."

8. De CWI verleende verzoekers werkgever op 29 juli 2004 toestemming om de arbeidsverhouding met verzoeker op te zeggen. Ter motivering van dit besluit werd het volgende vermeld:

"Ik heb kennis genomen van alle door partijen ingebrachte correspondentie en beschouw deze als volledig ingelast en herhaald.

## Standpunt en argumenten werkgever

Werkgever verzoekt om toestemming het dienstverband op te zeggen, omdat werknemer onvoldoende functioneert in de functie van senior applicatiebeheerder.

Werkgever voert hiertoe samengevat aan, dat werknemer op 1 augustus 1997 in dienst is getreden in de functie senior applicatiebeheerder. In het functioneringsgesprek van 16 oktober 1998 wordt gemeld, dat het communiceren met klanten en de resultaatgerichtheid verbetering behoeven. Binnen het kader van artikel 35 van de CAO wordt een verbeterplan opgesteld, hetgeen wordt ingevuld door werknemer een counseling te laten volgen bij H. Tevens wordt naar aanleiding van een incident afgesproken, dat werknemer alle schriftelijke communicatie met klanten en leveranciers laat lopen via zijn leidinggevende.

Eind 1999 vindt een bedrijfsbrede introductie plaats van intranet binnen (de werkgever; N.o.). Ten gevolge hiervan vindt binnen de werkzaamheden van werknemer een verschuiving plaats naar de meer technische bestanddelen van de functie senior applicatiebeheerder.

Medio 2001 wordt geconstateerd dat werknemer moeite heeft om aansluiting te houden, met name tot uiting komend in persoonlijke relaties en communicatie. Werknemer wordt vervolgens ingezet op het beheer en onderhoud van de applicatie die gebruikt wordt om de handboeken via intranet te ontsluiten en te beheren. Er blijkt dan een gemis aan basale technische kennis en interesse. Gevolgde opleidingen op technisch vlak leiden niet tot verbetering. Door werkgever wordt op 31 augustus 2001 coaching en begeleiding voorgesteld, hetgeen door werknemer wordt geaccepteerd. Van klantzijde komen er signalen op het gebied van vakinhoudelijke, maar ook dienstverlenende benadering door werknemer. Deze signalen maken onderdeel uit van het functioneringsgesprek op 19 december 2002.

Uiteindelijk meldt werknemer zich op 28 maart 2003 ziek. Door de bedrijfsarts wordt een situatieve arbeidsongeschiktheid geduid. Partijen komen niet tot een plan van aanpak inzake de oplossingsrichting. In ieder geval koerst werkgever op een andere passende organieke functie. Ook wordt door werkgever een verzoek om een deskundigenoordeel naar het UWV gestuurd. Vervolgens bereikt werkgever het bericht dat het ingediende deskundigenoordeel niet in behandeling wordt genomen door het UWV, omdat er bij werknemer geen sprake is van ziekte of gebrek.

Op 27 oktober 2003 verklaart de bedrijfsarts werknemer volledig arbeidsongeschikt. Alle pogingen om snel weer met werknemer in overleg te treden om het structurele proces weer vlot te trekken liepen door toedoen van werknemer en diens belangenbehartigers uit op niets.

Werkgever onderbouwt zijn standpunt en argumenten aan de hand van een zeer uitgebreide documentatie, waarnaar ik hierbij dan ook verwijs.

#### Standpunt en argumenten werknemer

Werknemer is van mening dat er sprake is van twee ankers die ten grondslag liggen aan het verzoek van werkgever.

Het eerste anker is de communicatie.

Het UWV heeft aan werknemer op 15 april 2004 de arbeidsgehandicapte status toegekend. Er was en is dus weldegelijk een medische oorzaak. De Arbodienst beschikt al vanaf 12 mei 2003 over de bij werknemer psychiatrisch vastgestelde diagnose ADHD alsmede de door de KNOspecialist vastgestelde diagnose van gezelschapsdoofheid. Werknemer had reeds eerder het vermoeden dat hij ADHD zou hebben en heeft zijn leidinggevende toen al hierover informatie verschaft. Het UWV heeft de aanvraag van werkgever voor een deskundigenonderzoek mondeling niet ontvankelijk verklaard. Het is curieus waarom dit niet schriftelijk is gebeurd. De Arbodienst heeft bewust de ADHD-diagnose genegeerd.

Daarnaast merkt werknemer op dat werkgever zich weliswaar bewust is van het feit dat er iets niet met hem in orde is, maar krijgt daar door het optreden van de Arbo-artsen en de leidinggevende niet echt vat op.

Het overeengekomen vooronderzoek coaching vindt uitsluitend plaats, nadat werknemer druk heeft uitgeoefend.

Werkgever heeft zich niet gehouden aan de voorschriften van de Wet Poortwachter. Het communicatieve (on)vermogen dan wel beperkingen van werknemer zijn goed verklaarbaar uit het beeld van gedragingen dat veelal kan worden waargenomen bij werknemers met medische diagnoses zoals vastgesteld bij werknemer.

Het tweede anker is de techniek.

De kern hiervan is volgens werknemer, dat onder alle omstandigheden een negatieve, onvoldoende beoordeling van werknemer het resultaat moe(s)t zijn opdat de ingezette werkgeverskoers er door zou worden ondersteund.

Werknemer is dan ook van mening, dat de ontslagvergunning niet kan worden toegekend aan werkgever.

Ook werknemer heeft zijn standpunt en argumenten zeer uitvoerig onderbouwd aan de hand van bijlagen. Ook hier volsta ik weer met een verwijzing hiernaar.

Repliek

Werkgever stelt, dat werknemer het verzoek tot vaststelling van arbeidshandicap op 1 april 2004 heeft ingediend bij het UWV. Dit was de dag nadat hij door werkgever in kennis is gesteld van de aanvraag ontslagvergunning. De Arbodienst is bij de voorliggende verklaring ten aanzien van werknemer in de procedure arbeidshandicap niet betrokken door het UWV. Desondanks is werkgever van mening, dat de verklaring arbeidshandicap niet afdoet aan het motief voor de aanvraag, te weten het onvoldoende functioneren door werknemer in de functie van senior applicatiebeheerder. Bij de ontslagaanvraag is de werksituatie vanaf 2000 maatgevend. In 2002 wordt duidelijk dat de tekortkomingen op technisch vlak blijvend zijn. Werkgever had de intentie om dit in een aangekondigd gesprek van 28 maart 2003 aan werknemer kenbaar te maken. Werknemer heeft zich echter op die dag ziekgemeld.

Overigens merkt werkgever nog op, dat geen enkel functioneringsgesprek middels de daartoe geëigende klachtenprocedure door werknemer ter discussie is gesteld. Werkgever onderbouwt verder zijn visie, dat er bij werknemer sprake is van een gemis aan technische kennis en het vermogen om werk te plannen en organiseren.

#### Dupliek

Werknemer blijft van mening, dat de aangevraagde ontslagvergunning niet kan worden toegekend. Werknemer trekt hierbij een heleboel conclusies op het gebied van de rol van werknemer, Arbodienst (...), werkgever en UWV. Eveneens worden conclusies getrokken inzake de technische kennis en verantwoordelijkheid en het structurerend en organiserend vermogen van werknemer.

Bij deze verwijs ik voor de beargumentering van de conclusies naar de brief van 13 mei 2004 van werknemer.

#### Toetsingskader

Ingevolge artikel 5:1, eerste lid, van het Ontslagbesluit ex artikel 6, derde lid, van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, kan toestemming voor opzegging van de arbeidsverhouding op grond van het feit dat werknemer in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen voldoet en derhalve ongeschikt is voor zijn functie, slechts worden verleend indien werkgever deze ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt en is vastgesteld dat deze ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebrek, dan wel uit onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden van de zijde van de werkgever. Voorts moet de werkgever voldoende contact met de werknemer hebben gehad teneinde te trachten verbetering teweeg te brengen in diens functioneren.

#### Advies Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Het ontslagdossier is ter advisering voorgelegd aan het UWV. De conclusie luidt als volgt:

Werknemer is arbeidsgehandicapt in de zin van de Wet REA op grond van artikel 3. Ten aanzien van betrokkene kan worden gesteld dat hij in verband met ziekte of gebrek een belemmering heeft bij het verrichten van arbeid. Er is vastgesteld dat er sprake is van ADHD en gezelschapshardhorendheid. Een verband tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken kan niet met zekerheid worden gesteld, doch is zeer wel mogelijk. Een afgeschermd werkplek zomede een coachingstraject zal een positieve uitwerking hebben op de belastbaarheid van betrokkene.

Dit advies is ter reactie aan partijen voorgelegd.

Werknemer geeft aan dat er geen aanleiding is tot het formuleren van aanvullende opmerkingen. Werkgever geeft een zeer uitgebreide reactie waarbij geconcludeerd wordt dat het tekortschieten in het functioneren en met name de technische component in de ongeschiktheid dermate structureel en onoplosbaar is dat voortzetting van het dienstverband onhaalbaar is.

Overwegingen en conclusie

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

Werkgever heeft aan de hand van de verstrekte gegevens aannemelijk gemaakt dat werknemer in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen kan voldoen en wel met name de functie-eis gemis aan technische kennis en het vermogen om werk te plannen en organiseren.

Of er verband bestaat tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken kan volgens het UWV niet met zekerheid worden gesteld. Een afgeschermd werkplek zomede een coachingstraject zal een positieve uitwerking hebben.

Voor wat betreft het gemis aan technische kennis en het vermogen om werk te plannen en organiseren is er mijns inziens geen relatie met de ziekte of gebreken. Ook op een afgeschermd werkplek zal dit gemis immers aanwezig zijn.

Werkgever heeft aannemelijk gemaakt, dat hij voldoende contact met werknemer heeft gehad teneinde in dit functioneren verbetering aan te brengen. Werkgever heeft ter onderbouwing diverse functioneringsgesprekken, alsmede gespreksverslagen verstrekt.

Niet gebleken is dat werknemer de functioneringsgesprekken ter discussie heeft gesteld via de geëigende klachtenprocedure.

Mij is niet gebleken dat de ongeschiktheid voor de functie voortvloeit uit onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden van de werkgever.

## Conclusie

Gelet op bovenstaande overwegingen, de door partijen ingebrachte informatie en gehoord het unanieme advies van de Ontslagadviescommissie ben ik van oordeel dat het verlenen van de toestemming om het dienstverband op te zeggen in de rede ligt."

9. Bij brief van 19 augustus 2004 diende verzoekers gemachtigde een klacht in bij de CWI over het besluit van 29 juli 2004. In deze klacht staat onder andere het volgende:

### "1. CWI past geen wederhoor toe; toetst inspanningsverplichting niet

De reactie van werkgever (...) op het UWV-advies kwam later binnen dan de termijn welke daaraan door het CWI was gesteld (17.07.2004). De werkgeverreactie kan het beste worden gekenschetst als een complete "derde ronde", waarbij werkgever, voor de zoveelste keer én wederom feitelijk óncontroleerbaar, onwetend op de stoel van ARBO-dienst en / of UWV plaats neemt. De CWI-beschikking leunt - opvallend zwaar - op wat werkgever in déze ronde, deels herhalend én deels aanvullend, "medisch" over het voetlicht brengt.

Juist door de aard van deze werkgeverreactie, zou CWI een meer evenwichtige belangenafweging hebben gediend, indien de gelegenheid tot *wederhoor* zou zijn geboden.

(...)

Uit uitspraken van de Nationale ombudsman blijkt voorts dat het **zorgvuldig** onderzoeken van eventuele herplaatsingsmogelijkheden door de CWI **een rechtsplicht** is en dat de toets aan de inspanningsverplichting **zorgvuldig** gemotiveerd **moet** worden. (Nationale ombudsman 1 februari 1995, nr. 94/03961, JAR 1995, 63.)

Uit klacht 4 wordt duidelijk c.q. uiterst aannemelijk, dat de inhoud van de dupliekregels 176-240, feitelijk géén deel hebben uitgemaakt van enig CWI-beschouwing, laat staan, dat de inhoud ervan is betrokken in de *vereiste* toetsing van de inspanningsverplichting van werkgever, althans dat CWI in de beschikking heeft verzuimd het resultaat van de toetsing van deze inspanningsverplichting zorgvuldig te motiveren.

Gewezen kan worden op hetgeen gesteld is op pagina 29 van de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid, onder het kopje Herplaatsingsverplichting: "*Wanneer de keuze van de betreffende werknemer(s) in beginsel terecht is, dient te worden onderzocht in hoeverre van de werkgever kan worden verlangd de betrokken werknemer(s) te herplaatsen. Daarbij kan er ook sprake zijn van een bijzondere herplaatsingsverplichting als het gaat om gehandicapte werknemers in de zin van de Wet arbeid gehandicapte werknemers.* In dat geval wordt van de

werkgever verlangd, dat deze rekening houdend met de medische beperking van betrokkene(n), nagaat of betrokkene(n) op een andere voor hem of haar passende arbeidsplaats in de onderneming te werk gesteld kan worden al dan niet met noodzakelijke aanpassingen van die werkplek. Het moet daarbij wel om een zinvolle functie gaan". (...)

Voorts kan worden gewezen op hetgeen gesteld is op pagina 29 van de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Flexibiliteit en Zekerheid, onder het kopje Sociale gevolgen: "De RDA betreft bij zijn beoordeling over de *redelijkheid* van het ontslag ook de sociale gevolgen van het ontslag voor de betrokken werknemer." (...)

Door een *uiterst* gebrekkige toetsing, motivering én procedure (géén wederhoor + klacht 4), maakt de CWI op weinig solide gronden, gebruik van discretionaire bevoegdheden, *lijkt* werkgever feitelijk - én onzorgvuldig - van diens zelfstandige rechtsplicht te ontslaan, schaadt werknemer onevenredig zwaar in diens belang én verzuimt in voldoende mate rekening te houden met "andere belangen voor zover de navolgende regels dit inhouden." (Ontslagbesluit, Art. 3.1, Art. 5.1.1 en 5.1.2).

CWI verzuimt derhalve:

1. wederhoor toe te passen;
  2. *adequaat* de inspanningsverplichting van werkgever te toetsen;
  3. de uitkomst van de toetsing *adequaat* - overeenkomstig rechtsplicht! - te motiveren;
  4. bevoegdheden te gebruiken *overeenkomstig* de kennelijke bedoeling van de wetgever en daartoe door de wetgever gestelde kaders.
2. CWI interpreteert UWV-advies niet logisch

CWI-vraag 3b, gesteld aan de UWV, luidt:

"Er is wel/geen\* verband tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken van de werknemer."

De UWV-reactie op deze CWI-vraag, luidt:

"Een verband tussen de ongeschiktheid voor de functie of gebreken kan niet met zekerheid worden gesteld, doch is **zeer wel mogelijk**."(...)

Kortom: het UWV is van oordeel dat er *vermoedelijk*, en wellicht, zelfs: *waarschijnlijk*, een verband bestaat tussen de arbeidshandicap, arbeidsomstandigheden en het disfunctioneren maar dat een dergelijk verband "niet *met zekerheid* kan worden gesteld", zonder -*vermoedelijk* - diepergaand en aanvullend, op *eigen* waarneming gebaseerd, UWV-onderzoek.



De kennelijke CWI-opvatting dat de "niet *met zekerheid*"-clausule, ruimte laat voor de CWI-conclusie dat "dus": "deze ongeschiktheid *niet* voortvloeit uit ziekte of gebreken van de werknemer" (Ontslagbesluit, artikel 5.1, sub b), kan daarom *onmogelijk* als logisch valide worden aangemerkt!

Feitelijk wordt het UWV-advies - in de kern - genegeerd. Indien UWV - deskundigen - een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige - sterk *neigen* naar de aannemelijkheid van een verband tussen de arbeidshandicap, de arbeidsomstandigheden en het disfunctioneren maar daarbij kennelijk een zekere professionele voorzichtigheid in acht nemen, geeft het juristen geen pas "gekunsteld" -zie ook klacht 3 - te concluderen dat er "dus", géén aannemelijk verband bestaat!

Indien CWI van oordeel is dat zij uit het UWV-advies als een *niet aannemelijke* = geen, verband zou hebben mogen interpreteren, zou het een zorgvuldige belangenafweging hebben gediend, indien CWI:

1. deze c.q. háár "contraire" interpretatie, aan de UWV-deskundigen zou hebben voorgelegd;

2. dan wel: deze UWV-deskundigen zou hebben verzocht hun advies terzake aan te scherpen, eventueel door het uitvoeren van nader onderzoek.

(...)

(...)

Daar waar UWV-deskundigen een zekere professionele voorzichtigheid in acht nemen bij hun oordeel, wordt een jurist daardoor kennelijk niet gehinderd. Hoezeer de rust van de werkomgeving én adequate begeleiding van - grote - invloed is op het functioneren van een ADHD-er, wordt aldus *door onwetendheid* gebagatelliseerd c.q. miskend.

(...)

Een afgeschermd werkplek verbetert inderdaad niet zo maar een - vermeend - gebrek aan technische kennis maar werkt wel degelijk en - is uit algemene ervaring bekend - heilzaam op het plan- en concentratievermogen van ADHD-ers.

Zie hier hét motiveringsgebrek, gebaseerd op onwetendheid en onzorgvuldigheid!

Tevens wordt duidelijk dat er wel degelijk sprake is van een verband tussen het "disfunctioneren" en de arbeidshandicap. De CWI beschikking berust derhalve op een motivering die als *dwaling* moet worden aangemerkt; een *arbeidshandicap* heeft immers *per definitie* invloed op het functioneren van een werknemer in de *arbeidsomgeving*!

#### **4. CWI legt cruciale werknemerconclusies zonder motivering terzijde**

Onder Dupliek, pagina 3 van de CWI-beschikking, wordt gemakshalve verwezen naar "een heleboel conclusies op het gebied van de rol werknemer, Arbodienst M., werkgever en UWV". (...)

Met "een heleboel conclusies" worden 23 conclusies aan het zicht van de Ontslagadviescommissie onttrokken. **Geén** van deze conclusies wordt kennelijk belangrijk genoeg bevonden om te worden vermeld, laat staan, in de belangenafweging te worden betrokken; dit alles zonder dat dáárvóór ook maar één argument in de beschikking is opgenomen!

(...)

Feitelijk wordt alleen al door de hier beschreven werkwijze, een expliciete en *navolgbare* belangenafweging, uiterst effectief gefrustreerd. Wat werkgever te berde brengt, wordt namelijk wél meegenomen maar verder op geen enkele wijze, laat staan: kritisch, getoetst tegen het door werknemer verstrekte feitenmateriaal waarop de werknemersconclusies zijn gebaseerd.

Het grote goed van hoor en wederhoor, boet zo door toedoen van het CWI sterk aan waarde in, evident ten nadele van werknemer. De daardoor opgewekte schijn van partijdigheid, is ontoelaatbaar.

## 5. CWI handelt onzorgvuldig inzake het UWV-adviestraject

### 5.1 CWI vraagt UWV-advies 6 weken te laat aan.

Op 19 april 2004, werd als WNBijlage 1 van werknemerverweer, de UWV-beschikking van 15 april 2004 door het CWI ontvangen, betreffende de arbeidshandicap van werknemer. De aanwezigheid en betekenis ervan zijn in de *eerste* 15 regels van de hoofdtekst van het verweerschrift beschreven. Artikel 5:2 van het Ontslagbesluit vereist het inwinnen van UWV-advies indien sprake is van een arbeidshandicap in de zin van de wet REA. Evenwel wordt eerst op 3 juni 2004, een adviesverzoek gestuurd aan het UWV-onderdeel: GAK. Waarop duidt dit? De gevalsbehandelaar, leest kennelijk het verweerschrift niet óf niet goed bij ontvangst en/of had artikel 5:2, niet als kennis paraat. Hoe het ook zij, bijna 6 weken later dan mogelijk, wordt het verplichte advies aan UWV gevraagd. Ondertussen wordt - sjabloonmatig? - hoor en wederhoor toegepast.

### 5.3 CWI verzuimt de voortgang te controleren op UWV-behandeling van adviesaanvraag

Hoewel in de adviesaanvraag door CWI wordt gevraagd de ontvangst ervan per omgaande te bevestigen onder vermelding van de naam van de behandelaar, wordt daarop geen controle uitgeoefend door het CWI c.q. de gevalbehandelaar. Werknemer wordt het door middel van navraag binnen UWV-geledingen, duidelijk dat de - ontvangen? - adviesaanvraag, in ieder geval binnen UWV niet - meer? - kan worden getraceerd. Dit leidt

er toe dat door het UWV onderdeel: USZO, een kopie van de adviesaanvraag bij CWI op 23 juni 2004, (...), moet worden opgevraagd."

10. In reactie op de klacht van verzoekers gemachtigde liet de CWI bij brief van 20 september 2004 onder meer het volgende weten:

Grondslag:

De ontslagaanvraag is ingediend op grond van onvoldoende functioneren in de functie van senior applicatiebeheerder.

(...)

Hierna zal ik puntsgewijs ingaan op uw klacht.

1. CWI past geen wederhoor toe; toetst inspanningsverplichting niet.

U geeft onder andere aan, dat de reactie van werkgever op het UWV-advies later binnen kwam dan de termijn welke daaraan was gesteld. De CWI-beschikking leunt opvallend zwaar op wat werkgever aan het voetlicht brengt. U bent van mening, dat de CWI een meer evenwichtige belangenafweging zou hebben gediend indien de gelegenheid tot wederhoor zou zijn geboden. Volgens u biedt de tekst van de CWI-brochure: Ontslag, De procedure hiertoe de aanknopingspunten.

In het verzoek aan werkgever om een reactie te geven op het UWV-advies is de termijn gesteld op uiterlijk 17 juli 2004. De reactie is ontvangen op 20 juli 2004. U heeft inderdaad gelijk, dat dit later is dan de gestelde termijn. De reactie was echter binnen voordat de vergadering van de Ontslagadviescommissie heeft plaatsgevonden. Het is mijns inziens alleszins redelijk, dat de reactie van werkgever, met name om tot een zorgvuldige belangenafweging te kunnen komen, ook aan de Ontslagadviescommissie is voorgelegd.

Voor wat betreft het niet inlassen van de derde ronde hoor-wederhoor kan ik opmerken, dat ik het betreurt, dat de brochure "Ontslag, De Procedure", tot een bepaalde interpretatie kan leiden. Op 4 februari 2002 heeft de Nationale Ombudsman een aanbeveling gedaan. De Nom beveelt aan, dat het UWV-advies zelfstandig en zonder uitzondering wordt voorgelegd voor commentaar aan de partijen. Naar aanleiding van deze aanbeveling is binnen Juridische Zaken beleid ontwikkeld en opgenomen in het Handboek Ontslagtaak CWI. Dit beleid houdt onder andere in, dat het UWV-advies partijen voor een nadere reactie wordt toegezonden wanneer dit afwijkt van de aanvraag of het verweer dan wel wanneer partijen er op staan daarop een reactie te geven. Indien dit het geval is ontvangen partijen een afschrift van elkaars reacties op het UWV-advies.

In uw zaak is dus het binnen Juridische Zaken ontwikkelde beleid, gebaseerd op de aanbeveling van de Nom, gevolgd.

Daarnaast wil ik nog opmerken, dat de brief van 15 juli 2004 van werkgever grotendeels herhalend en bekend is en louter dient te worden gezien als een reactie op het UWV-advies. Zelf heeft u geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om uitvoerig op dit UWV-advies te reageren.

Tevens stelt u, dat de CWI in de beschikking heeft verzuimd het resultaat van de toetsing van de inspanningverplichting van werkgever zorgvuldig te motiveren.

Hiervoor verwijst ik u naar klacht 2 en 3 hieronder.

## 2. CWI interpreteert UWV-advies niet logisch + 3. CWI is onwetend op de stoel van UWV en Arbodienst

U haalt aan, dat de UWV-reactie op de CWI-vraag luidt: Een verband tussen de ongeschiktheid voor de functie of gebreken kan niet met zekerheid worden gesteld doch is zeer wel mogelijk. U bent van mening, dat de CWI-conclusie "dat deze ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebreken van de werknemer", niet als logisch valide kan worden aangemerkt. U stelt dat een afgeschermd werkplek inderdaad niet zomaar een "vermeend" gebrek aan technische kennis verbetert, maar het werkt wel degelijk heilzaam op het plan- en concentratievermogen.

In het functioneringsgesprek van 16 oktober 1998 wordt reeds het onvoldoende functioneren ter sprake gebracht. Vanaf dan is er gesproken over uw onvoldoende functioneren en getracht een oplossing te zoeken middels het opstellen van een onder andere een verbeterplan eind 1998, het volgen van een verbetertraject (voorstel is coaching en begeleiding) naar aanleiding van een gesprek op 31 augustus 2001. Bij de evaluatie 2002 komt aan de orde dat de technische kennis onder de maat is.

Volgens u is de Arbodienst (...) sinds 12 mei 2003 op de hoogte van de bij u vastgestelde diagnose ADHD, alsmede de in 2003 vastgestelde diagnose gezelschapsdoofheid. Het UWV heeft het in juli 2003 door werkgever gevraagde deskundigenoordeel niet ontvankelijk verklaard. U vindt het curieus waarom het UWV de niet-ontvankelijkheid niet schriftelijk heeft gemotiveerd. Volgens u hebben de artsen van de Arbodienst (...) willens en wetens verzuimd rekening te houden met de beschikbaar gestelde diagnoses. De uitkomst van de zoekinspanningen van werkgever en de kadering daarvan moesten noodzakelijkerwijs leiden tot geen mogelijkheden en dus outplacement. Voorts stelt u dat het ontbreken van echte werkgeverszorg maskerende zoekinspanningen "u geenszins euvel kan worden geduid". U heeft zich op 28 maart 2003 ziek gemeld en zegt initiatief te hebben ondernomen om tot reïntegratie te komen en een plan op te stellen, waarop werkgever niet heeft gereageerd. Volgens u is de kern van het FUGE 2002, dat onder alle omstandigheden een negatieve, onvoldoende beoordeling van u het resultaat moest zijn. U bepleitte uitgroei uit de huidige functie en ingroei in een beter passende functie waartoe mogelijkheden bestonden. Volgens werkgever waren de eensluidende standpunten van de

arbo-artsen dat u met behulp van de daarvoor bedoelde medicatie in staat moet worden geacht zonder beperkingen uw functie te kunnen uitoefenen.

Vanwege voortdurend verschil van inzicht tussen werkgever en u over de oplossingsrichting heeft werkgever medio juli 2003 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd om tot het wettelijk verplichte plan van aanpak te komen. Het deskundigenoordeel werd niet in behandeling genomen. De bewuste handelwijze van het UWV is expliciet met u en uw belangenbehartiger aan de orde geweest in het gesprek van 24 november 2003 en niet bestreden. Eind oktober 2003 bent u zonder beperkingen arbeidsgeschikt verklaard (verklaring was bijgevoegd). U heeft tot tweemaal toe op de daartoe geëigende momenten tegen de beslissing van het UWV bezwaar kunnen maken en de REA-status kunnen aanvragen. Uw motivering dat u dit niet heeft gedaan, omdat u tot 30 maart 2004 de hoop en ook de verwachting had de ontslagaanvraag in goed overleg met werkgever te kunnen vermijden acht ik onvoldoende. Werkgever heeft vervolgens op grond van de verkregen informatie (Arbodienst en UWV) verdere inspanningen gepleegd. De vraag ligt voor of u rekening houdend met de thans vastgestelde handicap en doorvoering van aanpassingen uw functie in volle omvang alsnog kunt vervullen. U dient naast de vereiste technische kennis in uw functie te fungeren als projectleider ("bruggenbouwer"). Uit de overgelegde gegevens blijkt voldoende dat u niet in staat bent geweest op deze onderdelen aan de gestelde eisen te kunnen voldoen. U verricht thans geen werkzaamheden meer voor CIS. Werkgever gaat vervolgens op zoek naar een passende organieke functie. Tijdens dit analyse proces staakt u uw medewerking. U bent van mening, dat werkgever, hoewel werkgever thans voor het eerst onomwonden de arbeidshandicap van u erkent, daaraan in functie- en arbeidstechnische zin, nimmer - willens en wetens - de benodigde en passende aandacht dan wel zorg heeft geschonken. Ik ben het niet eens met uw visie, omdat mij niet is gebleken, dat werkgever gelet op de arbeidsgeschiktheidverklaring van u en de informatie die hij via de Arbodienst en UWV heeft ontvangen, willens en wetens nimmer de passende aandacht en zorg zou hebben geschonken.

Ik ben van mening, dat onder andere door uw wijze van handelen en stellen van eisen en voorwaarden het wellicht niet mogelijk is gebleken om u beter te doen functioneren dan wel intern/extern te herplaatsen. Ook een externe plaatsing is in casu passend. Ik ben van oordeel dat werkgever ten aanzien van herplaatsingsaspecten in de gegeven omstandigheden voldoende inspanningen heeft gepleegd. Indien de Rea-status in een vroeger stadium door u zou zijn aangekaart/afgedwongen bij het UWV had werkgever dit aspect kunnen betrekken bij zijn inspanningen. Achteraf is een arbeidshandicap vastgesteld maar dit heeft niet geresulteerd in een arbeidsongeschiktheid. In de gegeven omstandigheden is het alsnog verkrijgen van de Rea-status geen dwingende reden om de ontslagvergunning te weigeren.

4. CWI legt cruciale werknemersconclusies zonder motivering terzijde.

U geeft in uw klacht aan dat door de manier van verwijzen naar de conclusies in het duplicat het zicht wordt ontnomen op deze conclusies en voorbij wordt gegaan aan het feitenmateriaal waarop deze conclusies zijn gebaseerd.

Ik betreur het dat u deze mening bent toegedaan. In de beschikking staat immers duidelijk verwoord dat kennis is genomen van alle door partijen ingebrachte correspondentie, dus ook van al hetgeen u heeft ingebracht. Het is helaas niet mogelijk om alles wat u stelt en/of van mening bent, in de beschikking uitvoerig weer te geven. Derhalve wordt een samenvatting gegeven van het door u gestelde dan wel verwezen.

Alvorens een beslissing wordt genomen, worden **alle** argumenten, feiten en correspondentie naast elkaar gelegd en gewogen. Tevens wordt geadviseerd door een Ontslagadviescommissie, bestaande uit twee onafhankelijke leden/vertegenwoordigers. Deze leden hebben unaniem geadviseerd, na het lezen van **alle** stukken, te beslissen conform de u bekende overwegingen.

Dat bij de besluitvorming uw inbreng uiteindelijk niet doorslaggevend is geweest, betekent evenwel niet dat uw verweren terzijde zijn gelegd, in de zin van niet meegewogen in de beslissing.

5. CWI vraagt UWV-advies 6 weken te laat aan.

U haalt artikel 5:2 van het Ontslagbesluit aan, waarin beschreven staat dat UWV-advies dient te worden ingewonnen indien sprake is van een arbeidshandicap in de zin van de wet REA. Dit artikel zegt echter niets over het tijdstip waarop, alleen dat het dient te gebeuren.

Omtrent het aanvragen van UWV-advies is beleid aanwezig. Het UWV-advies wordt in bijna alle gevallen pas na ontvangst van het verweer van de werknemer aangevraagd bij het UWV. Bij uw verweer van 19 april 2004 wordt een verklaring van 15 april 2004 gevoegd, waaruit blijkt dat het UWV de arbeidsgehandicapte status heeft toegekend. Dit is een nieuw feit, waarop werkgever nog niet had kunnen reageren in deze procedure. Een tweede ronde hoor-wederhoor is ingelast. Er is, mede in het licht van de zorgvuldigheid, voor gekozen om te wachten met het aanvragen van UWV-advies totdat deze ronde had plaatsgevonden, zodat het UWV alle gevoerde correspondentie bij haar advies kon betrekken.

(...)

7. CWI verzuimt de voortgang te controleren op UWV-behandeling van adviesaanvraag.

Er wordt volgens u geen controle uitgeoefend op de ontvangst van de adviesaanvraag bij het UWV. De adviesaanvraag kon in ieder geval binnen UWV niet meer worden getraceerd.

Er wordt inderdaad niet meteen controle uitgeoefend of het UWV de adviesaanvraag heeft ontvangen. Eerst wanneer binnen de gestelde termijn (6 weken) geen advies ontvangen is, wordt een rappel gestuurd naar het desbetreffende UWV.

(...)

Gelet op het toetsingskader en de ingebrachte gegevens, ben ik van oordeel dat, behoudens daar waar aangegeven, in deze zorgvuldig is gehandeld en er een correcte beslissing is genomen in de vorm van een toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding."

#### B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht en naar hetgeen namens verzoeker naar voren is gebracht richting de CWI.

#### C. Standpunt Centrale organisatie werk en inkomen (CWI)

In reactie op de klacht deelde de Raad van bestuur van de CWI bij brief van 28 december 2004 onder meer het volgende mee:

"Het toetsingskader van CWI bij een ontslagaanvraag op grond van disfunctioneren is reeds in de klachtafhandelingsbrief d.d. 20 september 2004 op pag. 2, 3e alinea, uitvoerig uiteengezet. Voor de vier criteria waaraan CWI bij disfunctioneren ex artikel 5:1 lid 1 van het Ontslagbesluit dient te toetsen, verwijst CWI naar de betreffende passage.

Ingeval de ontslagaanvraag met als ontslaggrond disfunctioneren een arbeidsgehandicapte werknemer betreft in de zin van de Wet op de reïntegratie arbeidsgehandicapten (hierna: Wet REA), is een UWV advies noodzakelijk om te bepalen of het disfunctioneren verband houdt met ziekte of een gebrek. CWI heeft hier *géén* discretionaire bevoegdheid.

(...)

#### Het verloop van de procedure

Op 30 maart 2004 diende de werkgever een ontslagaanvraag in wegens onvoldoende functioneren van klager in de functie van senior applicatiebeheerder. Op 19 april 2004 heeft klager een verweerschrift ingediend. Als bijlage heeft klager een arbeidshandicapverklaring van UWV gedateerd 15 april 2004 overgelegd, welke door klager op 1 april 2004 bij UWV was aangevraagd (derhalve ná indiening van de ontslagaanvraag). Omdat de werkgever niet op de hoogte was van deze arbeidshandicapverklaring, besloot CWI een tweede ronde van hoor en wederhoor in te lassen en de reactie van werkgever te vragen op de arbeidshandicapverklaring, alvorens

UWV om advies werd gevraagd in hoeverre het onvoldoende functioneren van klager verband hield met ziekte of gebreken. (...)

Klacht 1. CWI vraagt UWV advies te laat aan

CWI refereert zich aan hetgeen in de klachtafhandelingsbrief van CWI d.d. 20 september 2004 onder punt 5 (CWI vraagt UWV-advies 6 weken te laat aan) op pagina 5 reeds is vermeld. CWI is verplicht een UWV-advies te vragen, hetgeen zij heeft gedaan. Er is geen vast moment in de procedure waarop dit moet plaatsvinden. In beginsel is bij een goed onderbouwde ontslagaanvraag één ronde van hoor en wederhoor voldoende om het gehele ontslagdossier voor advies aan de ontslagadviescommissie te kunnen voorleggen. Een verweerschrift kan evenwel - zoals in onderhavige procedure is gebeurd - aanleiding zijn om een tweede ronde van hoor en wederhoor in te lassen alvorens een UWV advies wordt aangevraagd. De arbeidshandicapverklaring was een nieuw feit in de procedure waarop werkgever nog niet had kunnen reageren. Er is mede in het licht van zorgvuldigheid voor gekozen om te wachten met het aanvragen van UWV-advies totdat deze 2e ronde van hoor en wederhoor had plaatsgevonden zodat het UWV alle gevoerde correspondentie bij haar advies kon betrekken.

Ten overvloede merkt CWI op dat klager geen nadeel heeft ondervonden van het feit dat CWI het UWV-advies pas na 6 weken heeft aangevraagd. Het betekende in dit geval dat de ontslagvergunning op een later tijdstip werd afgegeven, waardoor de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst later is geschied. CWI acht dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Klacht 2. De reactie van de werkgever op het UWV-advies is niet voor wederhoor aan verzoeker voorgelegd.

Het UWV-advies is na ontvangst aan beide partijen ter reactie voorgelegd (...). De reactie van werkgever op het UWV-advies is op 21 juni 2004 *ter kennisgeving* gestuurd aan klager. Klager is niet in de gelegenheid gesteld op de reactie van werkgever te reageren (waarmee in feite een *derde ronde* van hoor en wederhoor zou zijn gestart). CWI was, evenals de ontslagadviescommissie, in deze zaak van mening dat het dossier niet hoefde te worden aangehouden. Een derde ronde van hoor en wederhoor was niet noodzakelijk om tot een unanieme beslissing te komen. De reactie van werkgever op het UWV-advies was een herhaling van hetgeen reeds door werkgever was gesteld in de ontslagaanvraag en bij repliek. Daarnaast bevatte de reactie van werkgever geen nieuwe feiten en omstandigheden waarop de beslissing in overwegende mate werd gebaseerd. Werknemer was reeds met deze feiten uit de reactie bekend want deze waren al genoemd in de repliek van werkgever. Tot slot - zoals de klachtreactie d.d. 20 september 2004 van CWI al aangeeft -, moet de reactie van werkgever louter worden gezien als een reactie op het UWV-advies.

Klacht 3. CWI het UWV advies niet volgt dan wel niet juist interpreteert.



Artikel 5:1 lid 1, sub b, van het Ontslagbesluit zegt: *"Toestemming kan slechts worden verleend indien is vastgesteld dat deze ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebrek"*. CWI stelt vast of de ziekte voortvloeit uit ziekte of gebrek in het kader van haar ontslagtoets. CWI leunt hierbij zwaar op het deskundigenadvies dat zij vraagt aan UWV. Op 7 juli 2004 heeft CWI het UWV-advies ontvangen. In de inleiding van het advies schrijft UWV:

*"Naar aanleiding van uw bovenvermeld schrijven treft u hierbij, **voor zover mogelijk**, puntsgewijs de beantwoording aan van de vragen zoals deze zijn vermeld....."*

Met de woorden *"voor zover mogelijk"* geeft UWV naar de mening van CWI aan dat het niet eenvoudig was om een eenduidig advies uit te brengen.

In de adviesaanvraag is met name het onder sub c. van punt 2. Relatie tussen voldoende functioneren en ziekte of gebrek gestelde van belang. Daar wordt door CWI de vraag gesteld: *"Vloeit de ongeschiktheid voor de functie, zoals werkgever in de ontslagaanvraag aangeeft, voort uit bovengenoemde beperkingen, dus uit ziekte of gebreken van de arbeidsgehandicapte werknemer?"*

UWV antwoord:

*"De ongeschiktheid voor de functie zou een gevolg kunnen zijn van de geconstateerde beperkingen echter dit is niet met zekerheid te stellen.*

*....."*

En ten aanzien van sub b. van punt 3. Conclusie/advies in de adviesaanvraag:

*"Er is wel/geen verband tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken van de werknemer".*

UWV antwoord:

*"Een verband tussen de ongeschiktheid voor de functie en ziekte of gebreken kan niet met zekerheid worden gesteld, doch is zeer wel mogelijk.*

*...."*

UWV heeft voor zover dat mogelijk was geadviseerd. Het advies was echter onduidelijk en niet stellig noch overtuigend in de bewoordingen. Dit tezamen met de woorden, *"niet met zekerheid"*, die UWV in het advies herhaaldelijk gebruikt, maakten dat CWI genoodzaakt was om het UWV advies te interpreteren. Dat heeft CWI gedaan zoals aangegeven in de beschikking. Het disfunctioneren van klager was gebaseerd op drie pijlers, namelijk communicatief vermogen, planning en technische kennis. CWI heeft in de beschikking aangegeven dat voor wat betreft de planning en technische kennis geconcludeerd kon

worden dat er volgens haar géén relatie bestond met de ziekte of gebreken van klager. Hetgeen in het UWV-advies staat vermeld is daarbij meegewogen. Het UWV-advies kon echter niet voorkomen dat twee van de drie pijlers (planning en technische kennis) waarop de ongeschiktheid voor de functie berustte overeind bleven staan, omdat in het UWV-advies niet was komen vast te staan dat ziekte of gebrek daarmee verband hield. CWI stelt zich op het standpunt dat zij het advies juist heeft geïnterpreteerd. CWI acht de klacht dan ook op dit onderdeel ongegrond.

Klacht 4. CWI heeft verzuimd tijdig na te gaan of het UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen.

CWI is niet gehouden om na te gaan of UWV de aanvraag in behandeling neemt. Zoals in de klachtreactie is gesteld wordt niet meteen gecontroleerd of het UWV de adviesaanvraag heeft ontvangen. Gebruikelijk is dat CWI eerst na 6 weken rappelleert. In de aanbiedingsbrief bij de adviesaanvraag d.d. 3 juni 2004 heeft CWI overigens wel gevraagd om een ontvangstbevestiging. Daarnaast heeft UWV een gebruikelijke termijn van 6 weken om te adviseren. In het geval van klager zou UWV zelfs een termijn van 10 weken hebben kunnen hanteren omdat het hier de ontslaggrond disfunctioneren betrof, waarbij mogelijkerwijs een arbeidsgehandicapte werknemer als bedoeld in de Wet REA was betrokken en door CWI tevens een arbeidshandicapbeoordeling was gevraagd. In de aanbiedingsbrief bij de adviesaanvraag heeft CWI in beginsel een termijn van 6 weken gesteld (tot uiterlijk 15 juli 2004). Op 7 juli 2004 is het UWV advies ontvangen derhalve binnen de gestelde termijn. Overigens is ten aanzien van de advisering de afspraak gemaakt dat UWV thans verplicht is een ontvangstbevestiging te sturen aan CWI met daarin aangegeven contactpersoon en doorkiesnummer en zijn de procedurele afspraken tussen CWI en UWV onlangs vastgelegd in de "Overeenkomst ontslagadvies UWV-CWI", d.d. 3 november 2004 (...). CWI heeft derhalve verdergaande maatregelen genomen om de procedure met UWV te verbeteren op het punt van de advisering. Ten aanzien van klager heeft CWI niet verzuimd na te gaan of UWV de adviesaanvraag in behandeling had genomen, omdat het niet gebruikelijk was om binnen de adviestermijn van 6 weken dat te doen. Voor wat betreft dit onderdeel acht CWI de klacht ongegrond.

Klacht 5. CWI heeft geconcludeerd dat werkgever genoeg herplaatsingsinspanningen heeft verricht.

Bij een ontslagaanvraag wegens disfunctioneren kan van de werkgever worden verlangd aan te geven of hij contact heeft gehad met de werknemer en zo ja, wat gedaan is om verbetering in het functioneren te bewerkstelligen en ontslag te voorkomen. Denk bijvoorbeeld aan het tijdig signaleren en begeleiden bij verbeterpunten, het voeren van corrigerende gesprekken, het geven van begeleiding, het aanbieden van cursussen of een aanvullende scholing, het aanpassen van de werkzaamheden of de werkplek en - in het kader van goed werkgeverschap - het onderzoeken van herplaatsingsmogelijkheden en het aanbieden van een alternatieve functie.

Werkgever heeft volgens CWI meer dan voldoende contact met klager gehad teneinde het disfunctioneren te verbeteren. Ik verwijs u korthedshalve naar de verschillende bijlagen bij de ontslaaanvraag waaruit blijkt dat er veel gesprekken hebben plaatsgevonden tussen klager en werkgever. Werkgever heeft klager een coachingtraject laten volgen, opleidingen laten volgen, e.d.

Werkgever dient bij disfunctioneren er alles aan te doen om ontslag te voorkomen. De omstandigheden van het geval spelen hierbij wel een rol. Zo zal van een grote werkgever meer verwacht kunnen worden dan van een kleine werkgever wanneer er sprake is van disfunctioneren bij de werknemer. Zeker wanneer het bijvoorbeeld interne herplaatsing of outplacement betreft. De CAO van (de werkgever; N.o.) artikel 35 lid 2 verplicht werkgever zich in te spannen voor klager een andere in eerste instantie passende functie binnen en buiten (de werkgever; N.o.) te vinden. Werkgever heeft daarbij naar passende reïntegratiewerkzaamheden gezocht ten tijde dat klager zich ziek had gemeld (situatieve arbeidsongeschiktheid) en tevens heeft werkgever naar aanpassing van zijn werkplek gekeken. Ik verwijs hiertoe naar de brief van 23 oktober 2004 van (de werkgever; N.o.) aan klager en daarbij het gespreksverslag van het gesprek dat op 22 oktober 2003 met klager heeft plaatsgevonden (...) en naar het gespreksverslag d.d. 4 november 2003 waar onder punt 3 qua communicatieverbetering ook de werkplek is opgenomen (...).

Mede vanwege het disfunctioneren in de functie van senior-applicatiebeheerder heeft werkgever actief naar een alternatieve functie voor klager gezocht binnen én buiten (de werkgever; N.o.) (...). Klager heeft zelf de zoektocht naar een interne passende functie gestaakt (...). In de maanden november en december 2003 heeft werknemer tevens gebruik gemaakt van de door werkgever aangeboden ondersteuning van L. voor het vinden van een passende externe functie (...). Voor een tijdelijke duur van 1 januari 2004 tot 1 april 2004 is werkgever akkoord gegaan dat klager tijdelijk werkzaamheden ging verrichten in een pilotproject (...). Werkgever deelde mede dat dit echter geen structurele functie was waarop hij tijdelijk geplaatst kon worden. Vervolgens heeft werkgever klager van 1 april 2004 tot 1 oktober 2004 een outplacementtraject aangeboden indien vóór 1 januari 2004 geen passende interne functie zou worden gevonden. Het feit dat klager zich thans beklaagt dat CWI terecht heeft geconcludeerd dat werkgever voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht, kan CWI gezien het bovenstaande niet plaatsen. Zij acht dit onderdeel van de klacht dan ook ongegrond.

Klacht 6. CWI geeft in de beschikking niet aan wat werknemer in hoofdlijnen in dupliek naar voren brengt noch geeft zij gemotiveerd aan waarom aan deze argumenten voorbij wordt gegaan.

CWI erkent dat in de beschikking slechts wordt volstaan met een verwijzing naar de conclusies van klager bij dupliek zonder op hoofdlijnen de standpunten van klager daarbij aan te geven. Wat betreft de motivering van de beschikking kan worden opgemerkt dat beoogd is deze te doen corresponderen met de voorwaarden zoals die worden gesteld in

het toetsingskader namelijk artikel 5:1 lid 1 van het Ontslagbesluit. De op pagina 4 van de ontslagbeschikking weergegeven overwegingen zijdens CWI zijn echter dermate summier dat het besluitvormingsproces hierin onvoldoende dan wel onvoldoende zorgvuldig tot uitdrukking komt. Het had aan duidelijkheid gewonnen indien CWI in de overwegingen een zinsnede had opgenomen waarin wordt aangegeven dat ondanks het uitvoerige verweer in eerste en in tweede instantie van klager, deze weren de ontslagadviescommissie noch CWI hebben kunnen overtuigen tot een andere beslissing te komen dan die zij hebben gegeven.

Ten aanzien van de door u gestelde vraag a. "Op basis van welke medische en/of arbeidskundige informatie bent u tot de kennelijke conclusie gekomen dat is vastgesteld dat verzoekers ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebreken?", verwijs ik u naar hetgeen hierboven is opgenomen onder klacht 3 op pagina 4/5.

Ten aanzien van de door u gestelde vraag b. "Welke waarde hebt u in dit verband aan het advies van het UWV toegekend?":

CWI volgt voor zover dat mogelijk is altijd het UWV-advies. Dit advies was echter in het onderhavige geval niet stellig genoeg en onduidelijk/onvolledig (zie hetgeen reeds is opgemerkt onder klacht 3). In ieder geval was CWI genoodzaakt om een interpretatie te geven aan het advies om zodoende een beslissing te kunnen nemen op de ontslagaanvraag.

## **Conclusie**

Ik ben van mening dat CWI Juridische Zaken te Maastricht op juiste gronden een vergunning heeft verleend en dat de ontslagprocedure op een juiste wijze is toegepast. CWI heeft de nodige zorgvuldigheid betracht om tot een weloverwogen beslissing te komen. Zij is zeker niet over één nacht ijs gegaan. Voor wat betreft de motivering in de beschikking, deze had uitgebreider kunnen worden geformuleerd zodat het besluitvormingsproces beter tot uitdrukking was gebracht. Hieraan zal aandacht worden besteed."

### **D. Reactie verzoeker**

In reactie op het standpunt van de CWI deelde verzoeker op 10 januari 2005 onder meer het volgende mee:

"Na - in nauwe samenspraak met de arbodienst (...) - de objectief benodigde arbo-technische zorg te doen ontkennen, vraagt werkgever op 30 maart 2004 de ontslagvergunning aan bij CWI voor werknemer wegens disfunctioneren. UWV corrigeert het optreden van arbodienst en werkgever door op 15 april 2004, 14 dagen na aanvraag, op basis van dezelfde gegevens als waarover de arbodienst (...) vanaf 13 mei 2003

beschikte, de status van arbeidsgehandicapt in de zin van de wet REA toe te kennen aan werknemer. De behandeling van het ontslagdossier wordt door de OAC op 27.05.2004 aangehouden omdat dan wordt geconstateerd dat aan UWV niet het verplichte advies is gevraagd over de toegekende status van arbeidsgehandicapt. Tot 27.05.2004 gaat het CWI er van uit te beschikken over een discretionaire bevoegdheid UWV al dan niet advies te vragen. Voor het aanvragen van het verplichte UWV-advies is het vereist noch noodzakelijk dat UWV beschikt over de stukken gewisseld tijdens de behandeling door CWI van de ontslagaanvraag. De - 03.11.2004 formeel bekrachtigde - uitvoeringspraktijk is dat UWV het advies baseert op het door UWV m.b.t. de statustoekenning aangelegde dossier. De beschikbaarheid van processtukken voor UWV is echter wel de rechtvaardiging van CWI te besluiten tot een tweede ronde van hoor en wederhoor. CWI stuurt het UWV-advies - overeenkomstig een daartoe strekkende aanbeveling van de Nationale Ombudsman - voor commentaar - en gebaseerd op eigen CWI-interpretatie: *gelijktijdig* - toe aan partijen. Het bieden van de mogelijkheid van hoor en wederhoor n.a.v. het commentaar van partijen op het UWV-advies acht CWI - naar nu blijkt - in onderhavig geval, niet noodzakelijk hoewel de aanbeveling precies beoogt dát doel te dienen. Voorts blijkt dat CWI de kwaliteit van het UWV-advies onder de maat vindt. De inhoud is voor CWI - naar uiteindelijk blijkt - onvoldoende eenduidig, stellig en zeker voor het beantwoorden van de vraag of is vastgesteld dat de ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebreken van werknemer. Deze bevinding is voor CWI evenwel geen aanleiding aan UWV hernieuwd advies te vragen. CWI stelt daarentegen zélf met zekerheid vast dat twee van de drie door werkgever aangevoerde ontslaggronden c.q. functiebestanddelen: gebrekkige planning en technische kennis, géén verband houden met de arbeidshandicap. CWI huldigt - zo blijkt - de opvatting dat voor effectuering van de ontslagbescherming - aan arbeidsgehandicapte werknemers door artikel 5.1 lid1 sub b geboden - *met zekerheid* een verband door UWV moet zijn vastgesteld voor *ieder* van de ontslaggronden/ functiebestanddelen en de arbeidshandicap. De arbeidshandicap belemmert naar het oordeel van CWI daarom in onderhavige casus *niet* het verlenen van de ontslagvergunning. Werkgever heeft immers naar het oordeel van CWI tevens aannemelijk gemaakt, voldoende contacten te hebben gehad met werknemer, verbeterplannen te hebben ontwikkeld, in coaching te hebben voorzien en naar herplaatsmogelijkheden te hebben gekeken. In plaats van het uitvoeren van een verzwaarde toetsing van de herplaatsinspanning werkgever - omdat er sprake is van een arbeidsgehandicapte werknemer - toetst CWI nominaal, dat wil zeggen, de kwaliteit c.q. geloofwaardigheid van het werkgeveroptreden jegens werknemer toetst zij *niet* aan het door werknemer daarvoor beschikbaar gestelde feitenmateriaal. De CWI - constructie m.b.t. de omstandigheden waaronder de ontslagbescherming van artikel 5.1 lid1 sub b van toepassing moet worden geacht, vormt daarvoor kennelijk de rechtvaardiging; van een arbeidshandicap is dán naar CWI-oordeel géén sprake. Dit oordeel en het toetsingsresultaat worden respectievelijk niet en sjabloonmatig gemotiveerd."

## Achtergrond

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

Artikel 3:1

“De Centrale organisatie werk en inkomen 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 5:1, eerste en tweede lid

“1. Indien de werkgever als grond voor de opzegging van de arbeidsverhouding aanvoert dat de werknemer in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen voldoet en derhalve ongeschikt is voor zijn functie, kan de toestemming slechts worden verleend indien:

- a. de werkgever deze ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt, en
- b. is vastgesteld dat deze ongeschiktheid niet voortvloeit uit ziekte of gebreken van de werknemer, en
- c. de werkgever voldoende contact met de werknemer heeft gehad teneinde te trachten verbetering teweeg te brengen in diens functioneren, en
- d. aannemelijk is dat het disfunctioneren van de werknemer niet toe te schrijven is aan onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden van de zijde van de werkgever.

2. Met betrekking tot de vaststelling, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b wint de Centrale organisatie werk en inkomen, voorzover het verzoek om toestemming een arbeidsgehandicapte werknemer als bedoeld in de Wet op de reïntegratie

arbeidsgehandicapten betreft, alvorens een beslissing te nemen, het advies in van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.”

Artikel 5:2, eerste lid

“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. 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. (...)

4. Artikelsgewijze toelichting Artikel 2:2 (...) Uitgaande van een goed onderbouwd verzoek zal in de meeste gevallen na het horen van de werknemer voldoende informatie beschikbaar zijn gekomen. Is dat niet het geval kan op grond van het tweede lid een volgende ronde van hoor en wederhoor worden gevoerd."

## **3. Algemene wet bestuursrecht**

Artikel 4:13

"1. Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.

2. De in het eerste lid bedoelde redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een kennisgeving als bedoeld in artikel 4:14, derde lid, heeft gedaan."