



Rapport

Datum: 11 augustus 1998
Rapportnummer: 1998/335

Klacht

Op 17 februari 1998 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer C. te Eindhoven, ingediend door mr. B.M. Beg, advocaat te Amsterdam, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zuidoost-Brabant te Eindhoven. Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening, werd een onderzoek ingesteld. Op grond van de namens verzoeker verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd: Verzoeker klaagt erover dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zuidoost-Brabant (RDA) op 12 november 1997 aan zijn werkgeefster toestemming heeft gegeven de arbeidsverhouding met hem te beëindigen.

Achtergrond

Zie **BIJLAGE**.

Onderzoek

In het kader van het onderzoek werd het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Noch verzoeker noch het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening gaf binnen de gestelde termijn een reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

1. De feiten

1.1. Verzoeker trad op 1 februari 1996 als magazijnmedewerker in dienst van een groothandel in onder andere tabak, zoetwaren en versproducten. Nadat verzoekers (toenmalige) werkgeefster verzoeker op 11 april 1997 op non-actief had gesteld, richtte deze werkgeefster zich op 14 april 1997 tot de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zuidoost-Brabant te Eindhoven (hierna: de RDA) met het verzoek om een ontslagvergunning voor verzoeker.

Werkgeefster motiveerde haar aanvraag als volgt:

"...De inzetbaarheid van werknemer (verzoeker; N.o.) is te laag ten gevolge van zeer frequent en meestal kortdurend ziekteverzuim. (...) Werknemer "scoort" in de duurklasse "kort verzuim" beduidend hoger: 6,3% ten opzichte van 1,91%. Ook de meldingsfrequentie is aanzienlijk hoger: 9 meldingen ten opzichte van 1,8 gemiddeld. Voorts houdt werknemer

zich niet aan de geldende ziekmeldingsprocedure en komt hij regelmatig te laat op het werk. Dit gedrag leidt steeds weer tot onacceptabele storingen in de voortgang van de orderverwerking. Met werknemer is diverse malen gesproken over de problemen die door zijn gedrag worden veroorzaakt. Per brief van 28 februari jl. is aan werknemer medegedeeld dat verbetering noodzakelijk is. Zo niet, dan is (werkgeefster; N.o.) genoodzaakt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Desondanks is geen verbetering opgetreden. Op 3 april jl. is werknemer wederom niet op zijn werk verschenen. Pas om 10.30 uur heeft hij (werkgeefster; N.o.) gebeld met de mededeling dat hij zich had verslapen en dat hij zich ziek meldde. (Werkgeefster; N.o.) acht het niet langer verantwoord, zowel op bedrijfseconomische als op sociale gronden, om dit gedrag en het hoge verzuim van werknemer te accepteren. De voortgang van de orderverwerking wordt in gevaar gebracht en de kosten voor vervanging zijn te hoog door de noodzaak tot het frequent inlenen van uitzendkrachten, danwel door overwerk van collega's die zijn werkzaamheden moeten overnemen. Ook dreigt de arbeidsverhouding met collega's ernstig verstoord te raken, doordat zij steeds weer voor werknemer moeten inspringen. Een en ander is werknemer ook medegedeeld in een persoonlijk gesprek op 11 april jl. (...). (Werkgeefster; N.o.) is dan ook van mening dat van haar in redelijkheid niet verlangd kan worden om het dienstverband te continueren. Werknemer wist wat de consequenties van zijn gedrag konden zijn. Desondanks heeft hij dit niet verbeterd..." Werkgeefster stuurde met haar ontslagaanvraag voor verzoeker onder meer een overzicht van verzoekers ziekteverzuim mee, alsmede kopieën van brieven van haar aan verzoeker van 30 juli 1996 en van 28 februari 1997. In de brief van 30 juli 1996 was onder meer het volgende gesteld: "Op dit moment zijn wij er nog niet van overtuigd dat voortzetting (van het dienstverband van verzoeker bij werkgeefster; N.o.) voor onbepaalde tijd (...) zal leiden tot een vruchtbare samenwerking op langere termijn. Deze twijfel komt met name voort uit uw frequente ziekteverzuim. Tijdens uw halfjaar-contract heeft u zich maar liefst vijf maal ziek gemeld. Hoewel hiervoor een aantal redenen is aan te wijzen, is een dergelijk verzuim onacceptabel binnen onze organisatie" In de brief van werkgeefster aan verzoeker van 28 februari 1997 is het volgende gesteld:

"...Tot mijn spijt moet ik u mededelen, dat wij ons zodanig zorgen maken over uw functioneren, dat wij overwegen om uw contract met ons op te zeggen. De redenen van onze zorgen zijn als volgt:

- Wij hebben u reeds meerdere keren gewezen op het feit, dat u regelmatig te laat komt. - Uw ziektepercentage is veel hoger dan het gemiddelde. - Als u afwezig bent stelt u ons daarvan niet tijdig op de hoogte. Ondanks het feit dat wij u op deze zaken meerdere malen gewezen hebben, namelijk op 29 november 1996, op 13 januari 1997 en de laatste keren op 24 februari 1997 en vervolgens op 26 februari 1997 is hierin geen verandering opgetreden. Ook heden bent u wederom te laat op het werk verschenen. Wij wijzen u er nogmaals op dat er verbetering moet komen in de u te verwijten zaken, aangezien wij ons anders genoodzaakt zien om het arbeidsbureau te vragen het contract met u te ontbinden..."

1.2. Bij brief van 17 april 1997 verzocht de RDA aan werkgeefster om nadere informatie

over verzoekers ziekteverzuim. Hij stelde in dat verband het volgende:

"...U geeft helaas geen informatie over de aard van het ziekteverzuim en over het resultaat van overleg met uw Arbodienst hieromtrent. Tevens geeft u niet aan of de oorzaak van het verzuim in de privé-sfeer of binnen uw onderneming ligt. Indien de oorzaak binnen uw onderneming ligt, welke maatregelen heeft u dan getroffen om het ziekteverzuim tegen te gaan? Daarnaast motiveert u dat betrokkene zich niet aan de ziekmeldingsvoorschriften houdt alsmede dat hij te laat op het werk komt. Kunt u dat met (meer) concrete voorbeelden onderbouwen?..."

1.3. Bij brief van 6 mei 1997 verstrekke werkgeefster aan de RDA nadere informatie met betrekking tot de ontslagaanvraag voor verzoeker. Onder andere stelde zij dat de aard van verzoekers ziekteverzuim hoofdzakelijk was gelegen in privé-omstandigheden, dat een van haar medewerkers tijdens een van de ziekteperioden van verzoeker had getracht telefonisch contact met hem te krijgen en bij die gelegenheid verzoekers (ex-)echtgenote had gesproken, dat verzoeker zich op de in de brief van 28 februari 1997 (zie hierboven, onder 1.1.) genoemde data niet aan de ziekmeldingsvoorschriften had gehouden danwel te laat op zijn werk was verschenen, en dat herhaaldelijk met hem was gesproken over zijn gedrag, over de uitwerking daarvan op zijn collega's, en op de mogelijke consequenties ten aanzien van het dienstverband. Werkgeefster merkte in dat verband op dat het ook in haar belang was om de situatie te verbeteren want, zo stelde zij, als verzoeker aanwezig was dan verrichtte hij zijn werkzaamheden naar behoren.

1.4. Bij brief van 16 mei 1997 stelde de RDA verzoeker in de gelegenheid om te reageren op de ontslagaanvraag. Bij brief van eveneens 16 mei 1997 verzocht de RDA aan GAK Nederland BV, kantoor Eindhoven, om advies in verband met de ontslagaanvraag.

1.5. Op 26 augustus 1997 stuurde verzoekers gemachtigde de RDA een verweerschrift toe. In dit verweerschrift ging hij in op de door werkgeefster genoemde ontslagargumenten. Samenvattend stelde hij het volgende:

"...Conclusie Gelet op het ontslagverbod tijdens ziekte past een terughoudende opstelling bij de beoordeling van de onderhavige aanvraag ontslagvergunning. Daar komt bij dat werkgeefster niet blijkt heeft gegeven van een actieve opstelling bij de behandeling van de door haar gesignaleerde problemen. Verslagen van met cliënt (verzoeker; N.o.) gehouden functioneringsgesprekken zijn niet overgelegd. Werkgeefster heeft cliënt éénmaal schriftelijk gewaarschuwd, bij aangetekend schrijven d.d. 28 februari 1997. In dat schrijven meldt werkgeefster slechts dat er verbetering moet komen op een aantal punten. Zij geeft daarin echter niet aan dat de sanctie bij een eenmalige herhaling non-activiteit en aanvraag ontslagvergunning zal zijn. Werkgeefster is voorts ten onrechte afgegaan op telefonische mededelingen van de echtgenote van cliënt die daarbij tevens heeft aangegeven dat er relatieproblemen waren ontstaan, die zo ernstig waren dat deze tot echtscheiding zouden leiden..." Voorts wees verzoekers gemachtigde erop dat aan verzoeker een vergunning tot verblijf was verleend met de beperking "arbeid in loondienst bij (werkgeefster; N.o.)". Indien de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, zou verzoeker zijn vergunning tot verblijf verliezen. Volgens verzoekers gemachtigde diende de RDA bij de beoordeling van de ontslagaanvraag rekening te houden met deze

consequentie van eventueel ontslag van verzoeker.

1.6. Gak Nederland BV bracht op 2 oktober 1997 advies uit aan de RDA met betrekking tot de ontslagaanvraag voor verzoeker. In de bijgevoegde rapportage van de arbeidsdeskundige was onder meer het volgende gesteld:

"...Conclusie Het regelmatig ziekteverzuim heeft verband met de medische beperkingen. Of belanghebbende (verzoeker; N.o.) in toekomst regelmatig zal verzuimen is afhankelijk van zijn sociale omstandigheden. Er zijn nu geen mogelijkheden om bij de eigen werkgever in passende arbeid te hervatten omdat belanghebbende momenteel op medische gronden volledig arbeidsongeschikt is..."

1.7. De RDA stelde vervolgens verzoeker in de gelegenheid om te reageren op het GAK-advies. Tegelijkertijd stelde hij de werkgever in de gelegenheid om te reageren op zowel het GAK-advies als op het verweer van verzoeker van 26 augustus 1997.

1.8. Bij brief van 10 oktober 1997 liet verzoekers gemachtigde de RDA weten dat hij vaststelde dat de arbeidsdeskundige had geconcludeerd dat verzoekers regelmatig ziekteverzuim verband hield met zijn medische beperkingen, en dat uit de rapportage van de arbeidsdeskundige niet bleek van een actieve opstelling van werkgeefster bij de behandeling van verzoekers problemen.

1.9. Bij brief van 14 oktober 1997 reageerde werkgeefster op verzoekers verweer van 26 augustus 1997 en op het GAK-advies. Onder meer stelde zij het volgende:

"(Werkgeefster; N.o.) betwist ten stelligste dat door haar te weinig is ondernomen om de klachten te onderzoeken. (Werkgeefster; N.o.) maakt gebruik van de diensten van een gecertificeerde arbodienst, waar (verzoeker; N.o.) zijn privé-problemen onder meer bij de bedrijfsarts kenbaar had kunnen maken. (Werkgeefster; N.o.) heeft (verzoeker; N.o.) diverse malen aangesproken over zijn gedrag en de mogelijke consequenties daarvan voor zijn functioneren en het dienstverband bij (werkgeefster; N.o.). Daarbij heeft (werkgeefster; N.o.) zich voorzover mogelijk coulant en begrijpend opgesteld, totdat "de maat vol was" Werkgeefster wees er voorts op dat verzoeker tijdens een gesprek op 11 april 1997 de door zijn echtgenote aan haar verstrekte informatie had bevestigd. Daarnaast merkte werkgeefster op dat het gegeven dat de verblijfsvergunning van verzoeker was gekoppeld aan zijn arbeidsovereenkomst met haar, geen criterium mocht zijn bij de beoordeling van de ontslagaanvraag.

1.10. Verzoekers gemachtigde reageerde bij brief van 28 oktober 1997 op de inhoud van de brief van werkgeefster van 14 oktober 1997. Onder het kopje "conclusie" stelde hij dat werkgeefster de stelling dat door verzoekers ziekteverzuim de verhoudingen met collega's ernstig verstoord dreigden te raken, onvoldoende had onderbouwd. Ook had werkgeefster volgens hem niet aangegeven welke maatregelen zij had getroffen om spanningen met collega's te voorkomen, voor zover zich al daadwerkelijk spanningen hadden voorgedaan. Daarnaast noemde verzoekers gemachtigde de, volgens hem overigens niet frequent voorkomende, beweerde schendingen door verzoeker van de ziekmeldingsprocedure verklaarbaar vanuit zijn ziektebeeld.

1.11. Bij besluit van 16 april 1997 verleende de RDA werkgeefster toestemming om haar arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. De beslissing van de RDA was als volgt

gemotiveerd:

"...Ik heb daarbij overwogen, dat aannemelijk is gemaakt dat beëindiging van de arbeidsverhouding redelijk is te achten. Argumenten van werkgeefster:

Betrokken werknemer houdt zich niet aan de binnen de onderneming geldende regels ten aanzien van aan- en afwezigheid respectievelijk de regels bij ziek en hersteld melden. Het veelvuldig kortdurende verzuim heeft geleid tot een verstoring van de werkzaamheden en een ernstige verstoring van de arbeidsverhouding binnen de afdeling. In diverse gesprekken is betrokkene geweest op zijn regelmatige verzuim en ontoelaatbare gedrag. Hij heeft zijn houding/gedrag niet verbeterd. Per april 1997 is betrokkene in afwachting van een ontslagvergunning op non-actief gesteld. Werkgeefster heeft een aantal documenten waaronder de arbeidsovereenkomst, de ziekteverzuim-overzichten en brieven met betrekking tot zijn functioneren overgelegd. Verweer van betrokkene:

Betrokkene maakt bezwaar tegen ontslag. Hij is sinds april 1997 ziek en heeft zich onder behandeling gesteld. Zijn functioneren en met name het overtreden van de regels binnen de onderneming hangen samen met zijn medische situatie. Werkgeefster mag hem deze overtredingen daarom niet aanrekenen. Hij is momenteel nog volledig arbeidsongeschikt zodat werkgeefster van een eventueel verleende ontslagvergunning geen gebruik kan maken. Deskundigenadvies:

Gak Nederland B.V. deelt mee dat het regelmatig ziekteverzuim verband houdt met medische beperkingen. Of betrokkene in de toekomst regelmatig zal verzuimen is afhankelijk van zijn sociale omstandigheden. Er zijn nu geen mogelijkheden om bij de eigen werkgever in passende arbeid te hervatten omdat betrokkene momenteel op medische gronden volledig arbeidsongeschikt is. Beoordeling:

Door werkgeefster is toegelicht en aannemelijk gemaakt, dat betrokkene veelvuldig kortdurend heeft verzuimd. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat betrokkene zich daarbij niet heeft gehouden aan de regels bij ziek- en hersteldmelden. Betrokkene is door werkgeefster geweest op zijn overtredingen maar heeft zijn gedrag niet verbeterd. Tegen de op non-actiefstelling per april 1997 is door werknemer pas in augustus 1997 geprotesteerd waarbij hij zich tevens alsnog heeft ziek gemeld. In het door werknemer ingediende verweer wordt niet weerlegd, dat hij zich niet aan de huisregels zou hebben gehouden, dan wel dat hij zijn houding na de waarschuwingen zou hebben verbeterd. Dit blijkt ook uit het feit dat hij zich pas in augustus 1997 (met terugwerkende kracht) heeft ziek gemeld. Het door werknemer gevoerde verweer dat hij overspannen was/is kan naar mijn mening niet rechtvaardigen dat hij zich herhaaldelijk niet heeft gehouden aan de huisregels. Werkgeefster heeft zich ten aanzien van betrokkene steeds correct gedragen hetgeen ook blijkt uit het verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de omzetting daarvan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster heeft voor mij aannemelijk gemaakt, dat het veelvuldig ziekteverzuim en met name het overtreden van de huisregels heeft geleid tot een ernstige verstoring van de arbeidsrelatie. Beslissing:

Gelet op het bovenstaande en het door de ontslagcommissie gegeven advies is afgifte van de gevraagde vergunning redelijk te achten..." **2. Het standpunt van verzoeker** Volgens

verzoeker is de beslissing van de RDA om aan zijn werkgeefster een ontslagvergunning te verstrekken, onrechtmatig en onbehoorlijk. Ter toelichting voerde zijn gemachtigde het volgende aan:

"...Aan de eisen die de AWB (Algemene wet bestuursrecht; N.o.) stelt aan de beschikking tot het al dan niet verlenen van een ontslagvergunning wordt niet voldaan. De AWB stelt als vereiste dat de ontslagbeschikking een deugdelijke motivering bevat, waarin de gedachtengang van de RDA is weergegeven en waarbij de vergunning of de weigering hiertoe, **de logische uitkomst** is van die gedachtengang. Dit betekent dat primair de RDA de feiten op **juistheid** heeft vastgesteld en dat die feiten **logischerwijs** tot de conclusie van toestemming of weigering leiden. Uit de motivering dient voorts de **belangenafweging** te blijken. In de beschikking worden de bezwaren tegen het voorgenomen ontslag als volgt beschreven:

"Betrokkene maakt bezwaar tegen ontslag Hij is sinds april 1997 ziek en heeft zich onder behandeling gesteld. Zijn functioneren en met name het overtreden van de regels binnen de onderneming hangen samen met zijn medische situatie. Werkgeefster mag hem deze overtredingen daarom niet aanrekenen. Hij is momenteel nog volledig arbeidsongeschikt zodat werkgeefster van een eventueel verleende ontslagvergunning geen gebruik kan maken." Kennelijk is geen kennis genomen van de overige gronden voor het bezwaar, althans deze zijn bij de besluitvorming niet meegewogen. Voor de volledigheid volgen hier bezwaren die door cliënt zijn aangegeven, zonder dat de RDA daar kenbaar aandacht heeft geschonken.

- Cliënt betwist dat hij veelvuldig te laat op het werk zou verschijnen.
- Werkgeefster had de mededelingen van de ex-echtgenote van cliënt met cliënt moeten bespreken
- Werkgeefster heeft geen blijk gegeven van een actieve opstelling bij de behandeling van de door haar gesignaleerde problemen.
- Verslagen van functioneringsgesprekken zijn niet overgelegd (worden deze gesprekken wellicht ook met de ex-echtgenote gehouden in plaats van cliënt?).
- Aan cliënt is een vergunning tot verblijf verleend met de beperking; "arbeid in loondienst uitsluitend bij werkgever"(...).
- Cliënt betwist dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en wijst erop dat werkgeefster hieromtrent geen enkel schriftelijk bewijs kan overleggen.
- Cliënt wijst erop dat werkgeefster de beweerde verstoorde arbeidsverhouding pas in een laat stadium van de procedure "aan de haren" erbij sleept.
- Cliënt betwist dat zijn ziekteverzuim vergeleken met het landelijk gemiddelde zo hoog ligt als werkgeefster beweert. Aan de eisen die worden gesteld aan de totstandkoming van de ontslagbeschikking door het BBA 1945, het Delegatiebesluit van de Minister van SZW tot uitvoering van art. 6 derde en vierde lid BBA. (laatstelijk gewijzigd 6 december 1996, Stcrt 1996. 239) en Bijlage H bij het Delegatiebesluit wordt niet voldaan. Toetsingsmaatstaven zijn onder meer:

- *Algemene toetsingsmaatstaf:* De RDA beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is. Daarbij moeten de **mogelijkheden en belangen** van werkgever en werknemer in aanmerking worden genomen. (*artikel 8 Delegatiebesluit*)
- *In het BBA en het Delegatiebesluit zijn criteria gegeven welke afhankelijk van de omstandigheden moeten worden gehanteerd.* Zo zijn er bijvoorbeeld andere criteria bij een aanvraag tot verlening van een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen, dan bij een aanvraag

wegens disfunctioneren of ongeschiktheid voor de functie of **ziekte of gebrek (waaronder begrepen ook veelvuldig ziekteverzuim) of verstoring van de arbeidsverhouding** of (in bijlage H bij het Delegatiebesluit) **bij arbeidsongeschiktheid. De ontslagaanvraag is in eerste instantie gebaseerd op ziekteverzuim en het overtreden van de ziekmeldingsvoorschriften (zie ook de brief van de RDA van 17 april 1997). Naar aanleiding van die vaststelling wordt door de RDA een aantal vragen gesteld. Werkgeefster reageert op die vragen zonder van een verstoorde arbeidsverhouding te spreken. Pas bij brief van 14 oktober 1997 meldt werkgever dat er van een verstoorde arbeidsverhouding sprake is.** In casu had derhalve naast de algemene criteria getoetst moeten worden aan de criteria bij:

1. ziekte of gebrek (regelmatig ziekteverzuim geldt als een subcategorie van het bedoelde in artikel 11 van het Delegatiebesluit)

2. arbeidsongeschiktheid (bijlage H bij het Delegatiebesluit)

3. verstoorde arbeidsverhouding (artikel 10 lid 3 en 4 Delegatiebesluit) **ad 2** In geval van "arbeidsongeschiktheid" geldt de bij het Delegatiebesluit behorende bijlage H. Daarbij worden zelfs onderscheiden criteria genoemd voor de volgende twee gevallen:

a. langdurige arbeidsongeschiktheid b. regelmatig ziekteverzuim ad a:

Cliënt is sinds april 1997 arbeidsongeschikt. Cliënt is in september meer dan vier maanden arbeidsongeschikt, derhalve langdurig. Hierdoor is in elk geval het gestelde voor categorie a. van belang. De adviesaanvraag van de RDA van 5 september 1997 ziet slechts op een aanvraag wegens regelmatig ziekteverzuim. Uit de GAK rapportage blijkt dat cliënt "*op medische gronden volledig arbeidsongeschikt*" is. Op de vraag of er andere passende arbeid bij de eigen werkgever bestaat, wordt geen antwoord gegeven. Er wordt slechts vermeld dat cliënt **momenteel** volledig arbeidsongeschikt is. Ook op de vraag of cliënt binnen 26 weken herstel zal optreden, dan wel een andere geschikte plek binnen het bedrijf voorhanden is, wordt geen antwoord gegeven. De RDA had echter advies dienen te vragen omtrent de prognose voor de komende 26 weken. Nu dat ten onrechte is nagelaten, is er strijd met paragraaf 4 van genoemde bijlage H bij het Delegatiebesluit. ad. b:

Op grond van categorie b. had de RDA dienen te onderzoeken "de mate van het verstoring effect van het regelmatig ziekteverzuim". De RDA dient te onderzoeken: -of er overleg met werknemer heeft plaatsgevonden over het verstoring effect op de bedrijfsvoering. Werkgeefster en RDA achten het telefoongesprek dat werkgeefster met de echtgenote van cliënt heeft gevoerd voldoende. De -inmiddels ex- echtgenote van cliënt had ten tijde van dit gesprek ernstige relationele problemen met cliënt. Reeds daarom had op haar mededelingen niet mogen worden afgegaan. Cliënt heeft hierop gewezen bij brief van (...) 26 augustus 1997. Nog afgezien daarvan staat er niet voor niets in genoemde bijlage H, dat overleg met de **werknemer** plaats moet vinden (en niet met diens gebrouilleerde echtgenote, met diens buurman of voor mijn part met diens papegaai). -of er mogelijkheden zijn voor werkgeefster om bij uitval van cliënt voor vervanging te zorgen. Het gaat hier om eenvoudig werk. Werkgever geeft zelf aan dat de afwezigheid van cliënt

met zich meebrengt dat er uitzendkrachten ingehuurd moeten worden. Voor het eenvoudige werk dat cliënt verricht, zijn deze zonder noemenswaardige problemen (bijvoorbeeld lange inwerkperiode) in ruime mate beschikbaar. -of er **onevenredig zware** druk op de collega's wordt gelegd Werkgever geeft aan dat de collega's van cliënt ernstig verstoord dreigen te raken doordat zij steeds voor cliënt moeten inspringen (ontslagaanvraag d.d. 14 april 1997). Na de ontslagaanvraag heeft cliënt niet meer gewerkt in het bedrijf van werkgever omdat hij arbeidsongeschikt is gebleven. Hij kan zich derhalve onmogelijk nog tot verrassing van de afdeling planning dan wel collega's onverwacht ziekgemeld hebben. Hoe werkgeefster er toe komt (op 14 oktober) dat de arbeidsrelatie verstoord **is** doordat cliënt's collega's veelvuldig moesten overwerken, is onduidelijk. Verklaringen in die zin van collega's van cliënt ontbreken, ondanks dat hierom nadrukkelijk is gevraagd. Niettemin maakt de RDA deze redenering tot de zijne in de beslissing van 12 november. Het regelmatige ziekteverzuim zou -mede- tot de beweerde verstoorde arbeidsverhouding hebben geleid. Door niet **de onevenredig zware druk** op de collega's van cliënt te onderzoeken miskent de RDA diens plicht op grond van bijlage H onder 4 bij het Delegatiebesluit. Op grond daarvan is de beslissing **onvoldoende gemotiveerd** genomen. Bovendien heeft hierdoor **geen belangenafweging** plaats kunnen vinden. Het belang van de "onevenredige zware druk" verlost te zijn, heeft geprevaleerd boven de belangen van cliënt zonder dat dat belang van werkgever überhaupt is onderzocht en op waarde geschat. Voor zover de beslissing wordt gedragen door het verwijt aan cliënt dat hij zich niet aan de huisregels zou hebben gehouden, merk ik op dat in de beslissing van de RDA niet wordt ingegaan in hoeverre dit aan cliënt verweten kan worden en -als dat al het geval is- of dientengevolge niet van werkgeefster gevergd kan worden de arbeidsverhouding te laten voortduren. Door cliënt is naar voren gebracht dat hij door ziekte niet anders kon dan zo handelen als hij heeft gedaan en dat deze handelingen de aanvraag niet kunnen dragen. Hierop is door de RDA in de beslissing niet inhoudelijk ingegaan. Hierdoor is de beslissing strijdig met artikel 10 lid 3 Delegatiebesluit. De beslissing voldoet niet aan de eisen die daaraan worden gesteld in artikel 10 lid 3 en 4 Delegatiebesluit. *ad 3*Op de eerste plaats is - zoals eerder opgemerkt - de verstoorde arbeidsverhouding er aan de haren bij gesleept. Op de tweede plaats wordt het bestaan van deze verstoorde arbeidsverhouding door cliënt betwist. Op de derde plaats had de RDA deze pas op het laatst in de procedure ingebrachte stellingen over een beweerdelijk verstoorde arbeidsverhouding buiten beschouwing moeten laten bij de beoordeling of er een ontslagvergunning diende te worden verleend. Nu de RDA niettemin op grond van de beweerdelijk ontstane verstoorde arbeidsverhouding haar oordeel heeft gebaseerd dat de ontslagvergunning diende te worden afgegeven, had in elk geval het Delegatiebesluit voor zover het betrekking heeft op ontslagaanvragen wegens verstoorde arbeidsverhouding moeten worden toegepast. Van toetsing aan artikel 10 lid 4 van het Delegatiebesluit tot uitvoering van artikel 6, derde en vierde lid, BBA 1945 blijkt niet. Op grond van dit artikel had u ten behoeve van wederpartij slechts een vergunning kunnen verlenen indien herstel van de situatie eventueel via overplaatsing niet mogelijk was. Deze omstandigheid blijkt niet. Het hele woord "overplaatsing" is niet genoemd. De beslissing voldoet niet aan de

eisen die worden gesteld in artikel 10 lid 4 Delegatiebesluit. In de beslissing van de RDA wordt overwogen:

"Werkgeefster heeft zich ten opzichte van betrokkene steeds correct gedragen hetgeen ook blijkt uit het verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de omzetting daarvan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd." Ik vraag mij oprecht af hoe deze overweging is bedoeld. Lees ik het goed dat een werkgever die van de maximale flexibiliteit gebruik maakt in zijn aanbiedingen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, maar die zich wel aan de wet houdt, dusdanig correct handelt, dat hij voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vervolgens op elk gewenst moment een gewillig oor vindt bij Arbeidsvoorziening Eindhoven?

Conclusie

1. In de beslissing is op de belangrijkste argumenten die door of namens cliënt naar voren zijn gebracht, niet ingegaan. De beslissing van 12 november is alleen al op die grond onvoldoende gemotiveerd, hetgeen strijdig is met artikel 4:16 AWB.
2. Van een daadwerkelijke en reële afweging van belangen van beide partijen blijkt niet, waardoor de beslissing in strijd is met artikelen 3:2 en 3:4 AWB
3. Aan verschillende criteria die ambtshalve getoetst hadden moeten worden, is niet, althans niet kenbaar, getoetst, waardoor de beslissing in strijd is met artikel 6 BBA, met het daarbij behorende Delegatiebesluit alsmede Bijlage H bij het Delegatiebesluit de artikelen 3:2, 3:4 en 4:16 e.v. AWB..."

3. Het standpunt van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening

In reactie op de klacht van verzoeker liet het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening het volgende weten:

"...De Regionaal Directeur heeft beoordeeld of de door werkgeefster aangevoerde ontslagmotieven aannemelijk zijn gemaakt en of deze redelijkerwijs, gehoord de ontslagcommissie, tot afgifte van een ontslagvergunning dienen te leiden. De Regionaal Directeur heeft onderzocht:

- of verzoeker frequent heeft verzuimd wegens ziekte; - of verzoeker de regels met betrekking tot ziek en herstel melden heeft overtreden; - of het frequent ziekteverzuim dan wel het overtreden van de regels werden veroorzaakt door omstandigheden binnen de (invloedssfeer van de) onderneming van werkgeefster; - of verzoeker zich meerdere malen niet heeft gehouden aan de werktijden; - of verzoeker in die periode arbeidsongeschikt was waardoor zijn overtredingen worden gerechtvaardigd; - of werkgeefster verzoeker heeft gewezen op de overtredingen; - overige omstandigheden. Uit de door werkgeefster overgelegde verzuimstaten is gebleken dat verzoeker frequent (kortdurend) heeft verzuimd, te weten 9maal in 1996 en 2 maal in de eerste twee maanden van 1997. Uit de toelichting van werkgeefster, onderbouwd met het schrijven van 28 februari 1997, is genoegzaam gebleken dat verzoeker regelmatig de regels met betrekking tot de werktijden en de regels met betrekking tot ziek en herstel melden heeft overtreden. Verzoeker heeft niet betwist dat hij zich meerdere malen niet aan deze regels heeft gehouden. Verzoeker

betwist alleen de ernst en de frequentie van de overtredingen. Verzoeker heeft niet gereageerd op de schriftelijke waarschuwing van 28 februari 1997. Gelet op het voorgaande is genoegzaam gebleken dat werkgeefster aannemelijk heeft gemaakt dat zij verzoeker meerdere malen op zijn verzuim en zijn gedrag heeft aangesproken terwijl verzoeker zijn gedrag niet heeft verbeterd. Uit het dossier is voorts gebleken dat werkgeefster, verzoeker en de UVI (de uitvoeringsinstelling; N.o.) het er over eens zijn dat de oorzaak van het frequent ziekteverzuim ligt in de sociale omstandigheden van verzoeker en niet wordt veroorzaakt door omstandigheden binnen de invloedssfeer van werkgeefster. Ook is duidelijk dat verzoeker hierover pas vanaf augustus 1997 met werkgeefster en anderen is gaan communiceren. Toen was verzoeker reeds vier maanden op non-actief gesteld. Verzoeker heeft zich bij schrijven van 5 augustus 1997 met ingang van 4 augustus 1997 ziek gemeld. Hierin vind ik goede gronden voor mijn standpunt dat verzoeker arbeidsgeschikt is tot tenminste april 1997 en wellicht ook tot 4 augustus 1997. Voor de UVI was kennelijk ook niet duidelijk vanaf welke datum verzoeker arbeidsongeschikt was. Hiermee is genoegzaam gebleken dat de overtredingen van verzoeker niet worden gerechtvaardigd, immers verzoeker was destijds als arbeidsgeschikt aan te merken. De aanvraag ziet enerzijds op artikel 10, vierde lid, van het Delegatiebesluit, waarin is opgenomen dat de toestemming op die grond slechts kan worden verleend indien aannemelijk is dat van een verstoorde arbeidsverhouding sprake is, en dat herstel van de relatie - al dan niet via overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming - niet mogelijk is. Uit het voorgaande is voldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsverhouding met verzoeker ten gevolge van veelvuldig ziekteverzuim en het overtreden van de huisregels ernstig is verstoord en dat gelet op de oorzaak van zijn gedrag het niet aannemelijk is te achten dat verzoeker zijn gedrag op korte termijn zal veranderen. De ontslagreden ziet anderzijds op artikel 11, van het Delegatiebesluit waar is geregeld dat indien de werkgever als grond voor beëindiging van de arbeidsverhouding aanvoert, dat de werknemer ten gevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, en derhalve ongeschikt is voor zijn functie, de toestemming de arbeidsverhouding te beëindigen slechts wordt verleend indien werkgeefster de ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt, aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en aannemelijk is dat werkgeefster redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft verzoeker te plaatsen in een aangepaste dan wel andere functie binnen de onderneming welke voor verzoeker als passend kan worden beschouwd. Ingevolge Bijlage H dient de Regionaal Directeur eveneens de mate van het verstorend effect van het regelmatig ziekteverzuim op de gang van zaken in het bedrijf te onderzoeken, tevens bezien in relatie tot het overige ziekteverzuim binnen het bedrijf. Bij een ontslagaanvraag wegens regelmatig ziekteverzuim is van belang dat werkgeefster kan aantonen dat betrokken werknemer ook in vergelijking tot zijn collega's veelvuldig wegens ziekte verzuimt en dat het verzuim binnen zijn bedrijfsvoering ook een verstorend effect heeft. Hierin is werkgeefster geslaagd. Het kort verzuim van de directe collega's van verzoeker is immers 1.91% terwijl het kort verzuim van verzoeker 6.3% is. Tevens heeft werkgeefster aangegeven dat de magazijnmedewerkers een belangrijke functie vervullen. Het veelvuldig

verzuim en het meldingsgedrag van verzoeker heeft tot storingen in de orderverwerking geleid. Verzoeker moest regelmatig onverwachts door collega's en uitzendkrachten vervangen worden waardoor zij regelmatig zwaarder werden belast. In het kader van de adviserende taak van de UVI ingevolge artikel 10, tweede lid, van het Delegatiebesluit, is verzoeker in september 1997 onderzocht. De UVI heeft aangegeven dat verzoeker inmiddels volledig arbeidsongeschikt is geworden. Met betrekking tot de vraag of te verwachten is dat het ziekteverzuim binnen 26 weken anders zal zijn, heeft de UVI aangegeven dat het herstel van verzoeker afhankelijk is van verbetering van de sociale omstandigheden van verzoeker. De beschikbare gegevens vormen geen aanleiding te veronderstellen dat de sociale omstandigheden van verzoeker binnen een redelijke termijn van 26 weken zullen verbeteren. Om die reden meldt de UVI dan ook dat er voor verzoeker bij werkgeefster geen mogelijkheden zijn tot het verrichten van ander passend werk. Van reïntegratie-activiteiten kan dan ook geen sprake zijn. Overigens heeft verzoeker ook in zijn verweer geen enkele functie bij werkgeefster genoemd die hij gelet op zijn ziektebeeld zou kunnen uitoefenen. Gelet op voorgaande feiten en omstandigheden lag het verlenen van de gevraagde toestemming in de rede. Met betrekking tot het door verzoeker gestelde dat de Regionaal Directeur de aanvraag met terughoudendheid dient te beoordelen in verband met het feit dat hij ziek is en het ontslagverbod wegens ziekte van toepassing is, overweeg ik het volgende. Uit de door verzoeker aangehaalde jurisprudentie kan worden opgemaakt dat kantonrechters zich terughoudend opstellen wanneer de werknemer ziek is en werkgever een verzoek doet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Deze opstelling van kantonrechters is begrijpelijk in het licht dat het ontslagverbod wegens ziekte slechts geldt bij opzegging en niet geldt bij de ontbinding door de kantonrechter. De procedure bij de kantonrechter is echter niet op een lijn te stellen met de procedure bij de Regionaal Directeur. Wanneer het ontslagverbod wegens ziekte aan de orde is zal de Regionaal Directeur de werkgever erop attenderen dat hij, ondanks een verkregen ontslagvergunning, de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen. Indien werkgever desondanks persisteert in zijn verzoek om een ontslagvergunning, dient de Regionaal Directeur de ontslaggrond te toetsen zonder daarbij het ontslagverbod in acht te nemen. Van een terughoudende opstelling bij de beoordeling van de aanvraag kan dan ook geen sprake zijn. Wel is het zo dat aan de vergunningverlening bijzondere eisen worden gesteld. Aan deze eisen is, zoals betoogd, door de Regionaal Directeur getoetst..."

BEOORDELING

1. Verzoekers werkgeefster verzocht de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zuidoost-Brabant te Eindhoven (RDA) op 14 april 1997 om een ontslagvergunning voor verzoeker. Volgens haar was verzoekers inzetbaarheid te beperkt ten gevolge van zijn frequente, meestal kortdurende, ziekteverzuim. Daarnaast hield verzoeker zich volgens werkgeefster niet aan de geldende ziekmeldingsprocedure en kwam hij regelmatig te laat op zijn werk. Ondanks waarschuwingen harerzijds was de situatie niet verbeterd, aldus werkgeefster. Zij wees er in haar ontslagaanvraag op dat daardoor de voortgang van de werkzaamheden in gevaar werd gebracht, dat zij hoge kosten voor vervanging moest betalen, en dat de arbeidsverhouding met collega's van verzoeker verstoord dreigde te

raken. Bij haar ontslagaanvraag stuurde werkgeefster een overzicht mee van verzoekers ziekteverzuim, alsmede kopieën van brieven, waarin zij verzoeker onder meer had laten weten dat zij zich zorgen maakte over de frequentie van zijn ziekteverzuim.

2. Op verzoek van de RDA gaf werkgeefster een toelichting op haar ontslagaanvraag, waarna de RDA aan GAK Nederland BV om advies vroeg.

3. In het kader van de ontslagprocedure ging verzoekers gemachtigde in op de door werkgeefster aangevoerde ontslagargumenten. Daarnaast wees hij erop dat een eventueel ontslag zou betekenen dat verzoeker zijn verblijfsvergunning zou verliezen, en dat de RDA bij de beoordeling van de aanvraag hiermee rekening diende te houden. Voorts stelde verzoekers gemachtigde dat in verband met het ontslagverbod bij ziekte een terughoudende opstelling bij de beoordeling van de ontslagaanvraag was geboden.

4. In zijn beschikking van 12 november 1997, waarmee de RDA werkgeefster de gevraagde ontslagvergunning verleende, overwoog de RDA onder meer dat werkgeefster aannemelijk had gemaakt dat verzoeker veelvuldig kortdurend had verzuimd en dat hij zich daarbij, ondanks waarschuwingen van werkgeefster, niet aan de daarbij geldende huisregels voor ziekmeldingen had gehouden, en dat dit ziekteverzuim en dit overtreden van de huisregels hadden geleid tot een ernstige verstoring van de arbeidsrelatie. Voorts verwees de RDA in de motivering van zijn ontslagbeschikking naar het advies van Gak Nederland BV.

5. Volgens verzoeker was de verlening van de ontslagvergunning onrechtmatig en onbehoorlijk. In dat verband stelde hij dat de ontslagbeschikking onvoldoende was gemotiveerd, aangezien daarin niet was ingegaan op zijn belangrijkste argumenten tegen verlening van de gevraagde vergunning. Voorts stelde hij dat niet bleek van een daadwerkelijk en reële belangenafweging door de RDA. Ten slotte stelde hij dat niet, of in ieder geval niet kenbaar, was getoetst aan verschillende criteria waaraan ambtshalve getoetst had moeten worden.

6. In het kader van het onderzoek van de Nationale ombudsman gaf het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) een toelichting op de toetsing door de RDA. Gezien de feiten en omstandigheden lag volgens het CBA verlening van de gevraagde toestemming in de rede.

7. Een Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA) dient zich bij het nemen van een beslissing op een aanvraag om een ontslagvergunning te beperken tot de beoordeling van de redelijkheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding. Hij behoort daarbij niet op de stoel van de werkgever te gaan zitten. Dit betekent niet alleen dat de RDA de werkgever de nodige ruimte dient te laten waarbinnen deze naar eigen inzicht zijn beleid wenst te voeren, maar tevens dat de RDA bij de beoordeling van de ontslagaanvraag in beginsel dient uit te gaan van de door de werkgever aangevoerde argumenten voor ontslag. Hij dient zich in de ontslagprocedure te overtuigen van de juistheid/aannemelijkheid van deze argumenten. Indien hij tot de conclusie komt dat deze argumenten afgifte van de gevraagde ontslagvergunning kunnen rechtvaardigen, dient hij in beginsel de gevraagde ontslagvergunning te verlenen.

8. Wanneer een ontslagvergunning wordt aangevraagd op grond van ongeschiktheid voor

de desbetreffende functie in verband met regelmatig ziekteverzuim, kan de RDA slechts een ontslagvergunning verlenen indien de werkgever de gestelde ongeschiktheid aannemelijk heeft gemaakt en aannemelijk is dat herstel binnen zes maanden niet mogelijk is, én de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de betrokken werknemer te herplaatsen in een aangepaste danwel andere functie (artikel 11, eerste lid, van het Delegatiebesluit 1993). Voorts is voorgeschreven dat in een dergelijk geval de RDA pas een beslissing mag nemen op de ontslagaanvraag nadat hij met betrekking tot de herplaatsingsmogelijkheid advies heeft ingewonnen bij het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv).

9. Uit de door werkgeefster in het kader van de ontslagprocedure overgelegde stukken blijkt dat verzoeker op 1 februari 1996 bij werkgeefster in dienst is getreden. Na zes maanden uitte werkgeefster, bij brief van 30 juli 1996, haar twijfel over de wenselijkheid van voortzetting van het dienstverband met verzoeker. Deze twijfel hing samen met verzoekers frequente ziekteverzuim; in een halfjaar tijd had hij zich vijf maal ziek gemeld. Niettemin werd het dienstverband met verzoeker voortgezet. Weer een half jaar later, in februari 1997, uitte werkgeefster tegenover verzoeker opnieuw haar zorgen over zijn ziekteverzuim. Voorts uitte zij er haar ongenoegen over dat verzoeker, ondanks herhaalde waarschuwingen, regelmatig te laat op zijn werk kwam, en dat hij bij afwezigheid werkgeefster niet tijdig informeerde. Werkgeefster nam in haar brief de waarschuwing op dat zij zich genoodzaakt zou zien het arbeidsbureau te vragen het contract met verzoeker te ontbinden, indien er geen verbetering in de situatie zou optreden. Toen verzoeker op 3 april 1997 opnieuw niet op zijn werk verscheen en zich pas om 10.30 uur ziek meldde, besloot werkgeefster de RDA om een ontslagvergunning te vragen.

10. Uit het advies van Gak Nederland BV aan de RDA van 2 oktober 1997 blijkt dat verzoekers frequente ziekverzuim samenhangt met zijn sociale omstandigheden, en dat het antwoord op de vraag of hij ook in de toekomst regelmatig zal verzuimen, afhangt van die sociale omstandigheden. Voorts blijkt uit dit advies dat verzoeker op dat moment op medische gronden volledig arbeidsongeschikt was.

11. Uit de stukken blijkt voorts dat verzoeker de juistheid van de beweringen van werkgeefster als zodanig niet heeft weerlegd.

12. Op grond van het voorgaande wordt vastgesteld dat verzoeker zich al spoedig na zijn indiensttreding bij werkgeefster frequent heeft ziek gemeld, dat hij een aantal keren te laat op zijn werk is verschenen, en dat hij een aantal keren niet tijdig heeft laten weten dat hij ziek was, dit alles ondanks verschillende waarschuwingen van werkgeefster. Het ligt voor de hand dat deze gang van zaken verstorend heeft gewerkt op de bedrijfsvoering van werkgeefster, alsmede op de arbeidsrelatie tussen verzoeker en werkgeefster. Voorts wordt vastgesteld dat verzoekers problemen hun oorsprong vonden in zijn sociale omstandigheden, waar werkgeefster geen invloed op had, en dat er geen aanwijzingen waren dat de situatie binnen een half jaar zou verbeteren.

13. Onder deze omstandigheden kon de RDA, gelet ook met name op de duur van het dienstverband van verzoeker bij werkgeefster, in redelijkheid besluiten werkgeefster de gevraagde ontslagvergunning te verlenen. Voor wat betreft verzoekers stelling dat de RDA

de aanvraag in verband met zijn ziekte terughoudend diende te beoordelen, kan worden verwezen naar hetgeen het CBA aan het slot van zijn commentaar op verzoekers klacht heeft opgemerkt op het punt van het ontslagverbod wegens ziekte.

Voor wat betreft de bijkomende consequentie van ontslag voor verzoeker, namelijk verlies van zijn verblijfsvergunning, wordt opgemerkt dat het hier gaat om een omstandigheid die redelijkerwijs werkgeefster niet kan worden tegengeworpen en daarom niet aan verlening van de ontslagvergunning in de weg kon staan.

14. Verzoeker heeft nog gesteld dat de RDA heeft gehandeld in strijd met de artikelen 3:2, 3:4 en 4:16 van de Algemene wet bestuursrecht. Deze artikelen hebben betrekking op de voorbereiding van besluiten, op de belangenafweging, alsmede op de motivering van besluiten.

15. De RDA heeft in de motivering van zijn ontslagbeschikking van 12 november 1997 in het kort de over en weer aangedragen argumenten alsmede de inhoud van het advies van Gak Nederland BV weergegeven, en vervolgens zijn beoordeling van de zaak gegeven. Uit deze motivering blijkt voldoende op welke gronden de RDA tot zijn beslissing is gekomen, en welke invloed het verweer van de betrokken werknemer heeft gehad op zijn beslissing. Voorts heeft de RDA voordat hij op de aanvraag besliste, toepassing gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor, alsmede zich laten adviseren door het Lisv en door de ontslagcommissie. Aldus kan niet worden gezegd dat de RDA zijn besluit niet voldoende heeft voorbereid. Ten slotte blijkt uit de motivering van de ontslagbeschikking impliciet dat de RDA een belangenafweging heeft uitgevoerd, aangezien hij heeft aangegeven dat hij verlening van de gevraagde ontslagvergunning redelijk acht. Van schending van de bedoelde artikelen van de Awb, zoals door verzoeker betoogd, is dan ook geen sprake. Hieraan doet niet af dat de RDA er goed aan had gedaan om in de motivering van zijn besluit uitdrukkelijk in te gaan op verzoekers argument van het mogelijke verlies van zijn verblijfsvergunning. De onderzochte gedraging is behoorlijk. **CONCLUSIE** De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Zuidoost-Brabant te Eindhoven, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening, is niet gegrond.

BIJLAGE ACHTERGROND 1. Delegatiebesluit 1993 (Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 januari 1993, nr. ABA/OT 92.0750, Stcrt. 11) Artikel 8: "De Regionaal Directeur beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is, in aanmerking nemende de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer, en andere belangen voorzover de navolgende regels zulks inhouden." Artikel 10, derde en vierde lid:

"3. Indien de werkgever verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van de werknemer als grond voor de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvoert, kan de toestemming slechts worden verleend, indien door de werkgever aannemelijk is gemaakt dat deze grond terecht is aangevoerd, en indien, gelet op dat handelen of nalaten, van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren.

4. Indien de werkgever als grond voor de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvoert, dat de relatie tussen werknemer en de werkgever ernstig en duurzaam is verstoord, kan de toestemming op die grond slechts worden verleend indien aannemelijk is dat van zodanige verstoring inderdaad sprake is, en dat herstel van de relatie al dan niet via overplaatsing van de werknemer binnen de onderneming niet mogelijk is." Artikel 11:

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

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

2. Alvorens een beslissing te nemen op de aanvraag om toestemming wint de Regionaal Directeur het advies in van het Landelijk instituut sociale verzekeringen met betrekking tot de vraag of een mogelijkheid, als bedoeld in het eerste lid onder b, aanwezig kan worden geacht." Bijlage H bij het Delegatiebesluit 1993 heeft betrekking op ontslagaanvragen in verband met arbeidsongeschiktheid. In deze bijlage is onder meer het volgende gesteld:

"4. Ontslagbeleid bij arbeidsongeschiktheid. Indien de werkgever als grond voor de beëindiging van de arbeidsverhouding aanvoert, dat de werknemer ten gevolge van ziekte of gebreken niet meer in staat is aan de gestelde functie-eisen te voldoen, dient de werkgever dit aannemelijk te maken. Daarbij kunnen ten gevolge van ziekte of gebreken een tweetal ontslagsituaties worden onderscheiden, te weten:

a. langdurige arbeidsongeschiktheid; b. regelmatig ziekteverzuim. In beide situaties dient de werkgever aannemelijk te maken dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en/of een aangepaste dan wel een andere functie binnen het bedrijf niet voor handen is dan wel voor die werknemer niet als passend kan worden beschouwd. In dit kader dient door de RDA steeds advies te worden gevraagd aan het Landelijk instituut sociale verzekeringen, die duidelijkheid verschaft over de te verwachten arbeids(on)geschiktheid van betrokkene binnen een termijn van 26 weken. De aspecten, die in dat advies aan de orde komen, zijn: de oorzaak van het ziekteverzuim; een mogelijke relatie tussen het ziekteverzuim en de arbeidsomstandigheden en zo ja, dan vraagt het RDA het oordeel (verplicht conform artikel 7) van ISZW (v/h Arbeidsinspectie); de beschikbaarheid van passende werkzaamheden, die werknemer (ingeval de oorzaak van het verzuim is gelegen in ziekte en gebrek) normaal kan uitoefenen. Het verdient aanbeveling dat bij de beoordeling van aanwezigheid van passende werkzaamheden door werkgever een overzicht wordt verstrekt van alle binnen het bedrijf voorkomende functies tot en met het niveau van werkzaamheden, waarop de betrokkene laatstelijk werkzaam was. Voorts kan van de werkgever worden verlangd aan te geven welke inspanningen hij in goed overleg met deskundige diensten heeft verricht om naar alternatieven of aangepaste werkzaamheden voor de arbeidsongeschikte werknemer te zoeken. Ingeval van 'regelmatig ziekteverzuim' (situatie

B) gelden nog aanvullende criteria. Zo onderzoekt de RDA tevens (de mate van) het verstoring effect van het regelmatig ziekteverzuim op de gang van zaken in het bedrijf, tevens bezien in relatie tot het overige ziekteverzuim binnen het bedrijf. Daarbij dient ondermeer te worden nagegaan of er:

- overleg met de werknemer heeft plaatsgevonden over het verstoring effect op de bedrijfsvoering; - mogelijkheden zijn, die werkgever heeft om bij uitval van werknemer voor vervanging te zorgen; - een onevenredig zware druk op collega's wordt gelegd. Na onderzoek en toetsing van bovengenoemde aspecten kan het ontslagmotief 'regelmatig ziekteverzuim', indien het te verstoring uitwerkt op het productieproces en/of een onevenredig zware druk legt op collega's, leiden tot afgifte van een ontslagvergunning. Wel dient tevens uit de prognose te zijn gebleken dat binnen 26 weken geen normaal ziektepatroon valt te verwachten en werkgever in geval van een ziekte of gebrek ook geen mogelijkheden heeft om betrokkene elders in de organisatie andere passende werkzaamheden aan te bieden. Ter vermijding van misverstanden zij hierbij aangetekend, dat er bij ontslagaanvragen die direct danwel indirect verband houden met arbeidsongeschiktheid niet van kan worden uitgegaan, dat het op zichzelf voldoen aan de formele vereisten van artikel 11 (onderbouwde aanvraag, advies Landelijk instituut sociale verzekeringen dat geen herplaatsing mogelijk is) als het ware automatisch tot een toestemming zou dienen te leiden. Op de Regionaal Directeur blijft de verplichting rusten om onder afweging van alle aspecten, welke door werkgever en werknemer aan de orde zijn gesteld, zelfstandig een beslissing te nemen. Factoren die een rol kunnen spelen in de besluitvorming zijn: de lengte van het dienstverband van de werknemer, de mogelijkheden van de werknemer in relatie tot relevante functies in het bedrijf, diversiteit van functies binnen het bedrijf, en eventuele vacatures binnen het bedrijf. Uiteraard dienen factoren meegewogen te worden die tot de verantwoordelijkheidsfeer van de werkgever behoren, zoals het treffen van realiseerbare voorzieningen en aanpassingen binnen de functie en binnen het bedrijf, de arbeidsomstandigheden en het gevoerde personeelsbeleid"

2. **Algemene wet bestuursrecht** (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315) Artikel 3:2:

"Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen." Artikel 3:4:

"1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

2. De voor een of meer belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen." Artikel 4:16:

"Een beschikking dient te berusten op een deugdelijke motivering."