



Rapport

Datum: 19 november 1998

Rapportnummer: 1998/511

Klacht

Op 27 april 1998 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw S. te Steenwijk, ingediend door mr. R.J. Voorink, advocaat te Zutphen, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel. Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, werd een onderzoek ingesteld. Op grond van de namens verzoekster verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd: Verzoekster klaagt erover dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (RDA) haar werkgever toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met haar te beëindigen. In dit verband wijst verzoekster er op dat haar werkgever de RDA niet had verzocht om beëindiging van het dienstverband, maar slechts medewerking had gevraagd het dienstverband te wijzigen van hele dagen in halve dagen. Voorts is verzoekster van mening dat de RDA, voor zover hij het verzoek van werkgever al had mogen opvatten als een verzoek om partiële beëindiging van het dienstverband, dit verzoek niet in behandeling had mogen nemen, aangezien het niet tot zijn bevoegdheid behoort een arbeidsovereenkomst partieel 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. Vervolgens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren. 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. Feiten

1.1. Verzoekster trad op 8 november 1993 op basis van een volledig dienstverband voor onbepaalde tijd in dienst bij X in de functie van notarieel/secretarieel medewerkster. Op 14 maart 1996 raakte verzoekster arbeidsongeschikt als gevolg van een auto-ongeluk. Bij haar werd een zogenaamde whiplash geconstateerd. Met ingang van 13 maart 1997 werd

zij voor 25-35% arbeidsongeschikt beschouwd. Op dat moment verrichtte zij gedurende 6 uren per dag haar eigen werkzaamheden bij X. Nadat verzoekster op 26 mei 1997 toegenomen arbeidsongeschikt was geraakt, hervatte zij op 9 juni 1997 voor halve dagen haar werkzaamheden bij X. Vervolgens werd met ingang van 23 juni 1997 haar mate van arbeidsongeschiktheid bepaald op 45-55%.

1.2. Bij brief van 16 maart 1998 verzocht werkgever de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (hierna: de RDA) het dienstverband met verzoekster te wijzigen van hele dagen in halve dagen. Werkgever voerde bij zijn verzoek het volgende aan:

"...(Verzoekster; N.o.) is sedert 13 maart 1996 ziek en heeft sinds 13 maart 1997 een WAO-uitkering op basis van 45-55% arbeidsongeschiktheid, op grond waarvan zij thans voor halve dagen werkt als administratief-notarieel medewerkster. In deze situatie is op korte termijn geen verandering te verwachten. In verband hiermede verzoek ik U mij medewerking en/of goedkeuring te verlenen het betreffende dienstverband te wijzigen van hele dagen in halve dagen..."

1.3. Bij brief van 17 maart 1998 deelde de RDA verzoekster het volgende mee:

"...Uw werkgever heeft mij gevraagd de arbeidsovereenkomst met u te mogen beëindigen. Een kopie van deze aanvraag zend ik u hierbij toe. Als reden voor het ontslag wordt vermeld dat u langer dan twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt bent. In verband hiermee stel ik u in de gelegenheid schriftelijk uw mening hierover kenbaar te maken. Uw reactie dient uiterlijk 31-03-98 in mijn bezit te zijn. Wanneer u meent dat u binnen afzienbare tijd uw werk, dan wel aangepast werk kunt verrichten, verzoek ik u mij over het volgende in te lichten:

- Welke werkzaamheden kunt u verrichten. - Wanneer denkt u in staat te zijn om die werkzaamheden te verrichten. - Kunt u een daartoe passende functie bij uw werkgever aangeven. Overigens dient u er rekening mee te houden dat uw verweer voor een reactie aan uw werkgever kan worden voorgelegd. Alvorens een beslissing op de aanvraag wordt genomen, wordt de Bedrijfsvereniging om advies gevraagd. Mocht u niet in staat zijn uw bezwaar of uw standpunt schriftelijk te formuleren, dan kunt u zich wenden tot bijvoorbeeld uw vakbond, een bureau voor Rechtshulp of een advocaat. Wanneer ik binnen de gestelde termijn van u geen bericht heb ontvangen, zal ik een beslissing nemen op grond van de mij op dat moment bekende gegevens..."

1.4. Op 17 maart 1998 verzocht de RDA Gak Nederland BV om advies inzake de arbeidsongeschiktheid van verzoekster.

1.5. Een arbeidsdeskundige van Gak Nederland BV (Gak) berichtte de RDA op 23 maart 1998. De data van onderzoek door het Gak ten behoeve van dit advies dateerden van 26 februari 1998 en 17 maart 1998. Verzoekster was ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 45 tot 55%. Haar beperkingen en/of belastbaarheid bestonden uit nek- en hoofdpijnklachten als gevolg van een ongeval. Verzoekster was op medische gronden als gevolg van deze beperkingen belastbaar gedurende maximaal halve dagen, met in principe werktijden in de ochtend. De arbeidsdeskundige gaf aan dat er concrete mogelijkheden waren om te hervatten in passend werk bij de werkgever en dat

verzoekster op dat moment reeds halve dagen, gedurende de ochtenduren, haar eigen aangepaste werkzaamheden verrichtte. Deze prestatie was volgens de arbeidsdeskundige, gelet op de bij verzoekster bestaande beperkingen, maximaal te achten. De arbeidsdeskundige berichtte verder dat in het kader van de eerstejaars herbeoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid in februari 1998 nog overleg met verzoekster en haar werkgever had plaatsgevonden. In dit verband verwees de arbeidsdeskundige naar het daartoe opgestelde arbeidskundig rapport van 27 februari 1998, waarvan een afschrift als bijlage bij het advies was gevoegd. De conclusie van het arbeidskundig rapport luidt dat verzoeksters mate van arbeidsongeschiktheid onveranderd is vastgesteld op een percentage van 45 tot 55 in het kader van de WAO. Verder vermeldt dit rapport dat op basis van de medische rapportage van 21 januari 1998 verzoekster voorlopig blijvend in staat wordt geacht gedurende maximaal 4 uur per dag werkzaam te zijn en dat het belastbaarheidsprofiel van 22 januari 1997 onverminderd van kracht is. Tevens blijkt uit dit rapport dat verzoekster tegenover de arbeidsdeskundige heeft verklaard dat zij het met de overwegingen en de conclusie van het rapport eens is.

1.6. Verzoeksters gemachtigde voerde bij brief van 25 maart 1998 verweer tegen het verzoek van de werkgever. De gemachtigde bracht in zijn verweer het volgende naar voren:

"...**Arbeidsovereenkomst** (Verzoekster; N.o.) is op 8.11.1993 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van X in de functie van notarieel medewerkster. Op deze arbeidsovereenkomst is van toepassing de (algemeen verbindend verklaarde) CAO voor het Notariaat. Het salaris van (verzoekster; N.o.), geboren op 20.2.1973, belooft bij haar leeftijd op grond van de minimum salarisschaal per 1.1.1998 van genoemde CAO, f 2.773,75 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantiebijslag. **Arbeidsongeschiktheid** (Verzoekster; N.o.) is op 14.3.1996 arbeidsongeschikt geraakt ten gevolge van een buiten haar schuld ontstaan auto-ongeluk; bij haar is een zgn. whiplash geconstateerd. Enkele maanden nadien heeft (verzoekster; N.o.) haar werkzaamheden met instemming van keuringsarts en arbeidsdeskundige van GAK Nederland B.V. op arbeidstherapeutische basis voor halve dagen hervat; na gedurende enige tijd zelfs weer volledig werkzaam te zijn geweest, nam het klachtenpatroon weer toe. Aan het einde van haar eerste ziektejaar werd (verzoekster; N.o.) voor 25-35% arbeidsongeschikt beschouwd in de zin van de WAO/AAW. Met ingang van 25.5.1997 is tussen (verzoekster; N.o.), X en de betrokkenen van Gak Nederland B.V. besproken dat zij haar eigen werkzaamheden voor halve dagen zou kunnen verrichten, rekening houdende met de bestaande beperkingen ten aanzien van stresserende arbeid. Aldus werd met ingang van 23.6.1997 haar arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld op 45-55%, het percentage dat ook thans nog van kracht is. Aldus is (verzoekster; N.o.) thans feitelijk voor halve dagen als notarieel/secretarieel medewerkster werkzaam. Zij het met wisselende omvang, is zij thans gedurende meer dan twee jaren gedeeltelijk arbeidsongeschikt. **Het verzoek**

1. Bij verzoek d.d. 16.3.1998 heeft X u verzocht "medewerking en/ of goedkeuring te verlenen het betreffende dienstverband te wijzigen van hele dagen in halve dagen".

Abusievelijk is door u (...) in uw brief d.d. 17.3.1998 aan (verzoekster; N.o.) vermeld dat X de met haar bestaande arbeidsovereenkomst zou wensen te beëindigen; lezing van het verzoek leert dat die vraag niet is voorgelegd.

2. Het verzoek van X dient te worden afgewezen op grond van het bepaalde in het Besluit tot uitvoering van art. 6, derde en vierde lid BBA 1945. Bedoeld besluit geeft in hoofdstuk II onder 1 begripsomschrijving aan:

"Voor wat het begrip 'arbeidsverhouding' betreft, verdient nog vermelding dat deze rechtsbetrekking ondeelbaar is; dit betekent dat de Regionaal Directeur, wanneer hem om toestemming tot beëindiging van de arbeidsverhouding wordt verzocht, deze toestemming slechts integraal, dat wil zeggen ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding, kan verlenen of weigeren." Anders gezegd: de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening is niet bevoegd toestemming tot *partiële* beëindiging van de arbeidsovereenkomst te verlenen.

3. Waar geen volledige beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt nagestreefd (verzoekster; N.o.) werkt immers alweer ca. een jaar voor halve dagen in haar eigen functie en voldoet daarin dient het verzoek mitsdien te worden afgewezen. (Voor de volledigheid zij te dezen nog gememoreerd dat op X uit hoofde van de CAO voor het Notariaat thans sinds november 1997 geen financiële verplichtingen jegens (verzoekster; N.o.) meer bestaan voor wat betreft doorbetaling van het haar toekomstige salaris over het arbeidsongeschikte gedeelte. Die doorbetalingsverplichting is per 8.11.1997 geëindigd, zodat uit dien hoofde ook geen financiële noodzaak tot (partiële) beëindiging van de arbeidsovereenkomst bestaat. Anderzijds geeft het wisselende beeld van het arbeidsongeschiktheidspercentage van (verzoekster; N.o.) aan, dat geens-zins uit te sluiten valt dat het percentage op termijn op een lager getal kan worden gesteld. Algemeen is bekend dat de klachten ten gevolge van een whiplash in de loop der jaren afnemen, zodat zeker niet valt uit te sluiten dat - er zijn nu twee jaren na het ongeluk verstreken op relatief kortere termijn vergroting van het arbeidsongeschiktheidspercentage kan worden verwacht. Met deze ontwikkeling is rekening gehouden in het navolgende.) **Alternatief** (Verzoekster; N.o.) is bereid om nu toestemming tot partiële beëindiging van haar arbeidsovereenkomst niet kan worden verleend en daartoe ook overigens geen (financiële) noodzaak bestaat haar medewerking te verlenen aan een minnelijke regeling tot verlaging van de formeel bestaande arbeidsomvang, een en ander als verwoord

in de bij dit verweer gevoegde fotokopie van mijn brief d.d. 25.3.1998 aan X. In de daar bedoelde minnelijke regeling wordt in voldoende mate rekening gehouden met de huidige situatie een arbeidsomvang van vijf halve dagen per week en met een mogelijke toename van arbeidscapaciteit bij vermindering van het arbeidsongeschiktheidspercentage. Die regeling verdient de voorkeur omdat instemming met (onderlinge) partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij helfte zou verhinderen dat bij vermindering van het arbeidsongeschiktheidspercentage een vergroting van het aantal te werken uren kan worden gerealiseerd. Op zijn beurt zou die omstandigheid weer kunnen leiden tot de opvatting dat er sprake zou zijn van "verwijtbare" werkloosheid als bedoeld in de art. 24 en

26 WW. Met het X geboden alternatief lijkt de door hem in zijn verzoek aan u nagestreefde situatie voor het ogenblik onder de huidige omstandigheden afdoende te worden geëffectueerd, waarbij cliënte in voorkomend geval de mogelijkheid heeft om het aantal arbeidsuren weer uit te breiden zodra haar arbeids(on)geschiktheid zulks toelaat.

Conclusie Het verzoek van X dient te worden afgewezen, nu in het licht van het bepaalde in art. 6 BBA op grond van het Delegatiebesluit 1993 en de daarbij gegeven toelichting toestemming tot partiële beëindiging niet kan worden verleend. Ik verzoek u mitsdien het verzoek af te wijzen, nu aan u de bevoegdheid tot partiële toestemming niet toekomt..." De gemachtigde van verzoekster zond als bijlage bij het verweer een kopie van zijn brief van 25 maart 1998 aan X inhoudende het voorstel tot een minnelijke regeling tot verlaging van de formeel bestaande arbeidsomvang.

1.7. Bij brief van 2 april 1998 reageerde X op het verweer van verzoekster van 25 maart 1998. X deelde de RDA daarbij het volgende mee:

"...Zoals ik U in mijn vermelde brief reeds berichtte ziet het er naar uit, mede op grond van medische keuring, dat (verzoekster; N.o.) op korte termijn niet in staat is meer dan halve dagen te werken. In verband hiermede heb ik U dan ook toestemming/goedkeuring gevraagd de betreffende arbeidsovereenkomst definitief van hele dagen in halve dagen om te zetten en daarmee een einde te maken aan een nu reeds meer dan twee jaren durende onzekerheid met betrekking tot het aantal uren, dat (verzoekster; N.o.) te mijnen kantore werkzaam kan zijn. Hierdoor zou ik in staat gesteld worden mijn kantoororganisatie thans ook definitief te herorganiseren en ik derhalve niet genoodzaakt ben andere(n) te moeten ontslaan, dan wel niet aan te nemen, indien (verzoekster; N.o.) op enig moment zou aangeven weer voor hele dagen te willen werken. Op grond van het bovenstaande kan ik mij dan ook met de door (verzoeksters gemachtigde; N.o.) opgestelde conceptarbeidsovereenkomst verenigen indien (deze; N.o.) in bovengenoemde definitieve zin wordt aangepast..."

1.8. Bij brief van 6 april 1998 berichtte de RDA de gemachtigde van verzoekster als volgt: "...Op 17 maart j.l. heb ik, zoals te doen gebruikelijk bij aanvragen met betrekking tot arbeidsongeschikte werknemers, advies gevraagd aan de desbetreffende uitvoeringsinstelling GAK. Voornoemde uitvoeringsinstelling heeft mij op 23 maart j.l. als volgt geadviseerd:

- betrokkene is ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 45 tot 55%; - er zijn wel mogelijkheden om te hervatten in passend werk bij de eigen werkgever gedurende halve dagen in eigen werk. Als zodanig is belanghebbende ook werkzaam..." De RDA verzocht de gemachtigde van verzoekster in deze brief te reageren op de bevindingen van het GAK en op de repliek van X.

1.9. Verzoeksters gemachtigde zond zijn reactie bij brief van 8 april 1998. Daarbij deelde hij de RDA het volgende mee:

"...

1. X heeft op 16.3.1998 verzocht toestemming te verlenen de bestaande arbeidsovereenkomst te wijzigen van hele in halve dagen; dat verzoek is met dezelfde strekking (van "hele dagen in halve dagen om te zetten") gehandhaafd in zijn repliek d.d.

2.4.1998. Namens cliënte is in het verweer d.d. 25.3.1998 al aangegeven dat een dergelijk verzoek op grond van het bepaalde in het besluit tot uitvoering van art. 6 lid 3 en 4 BBA 1945 dient te worden afgewezen: de RDA is immers niet bevoegd toestemming tot partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst te verlenen. Cliënte handhaaft dan ook haar verweer, zodat de verzochte toestemming aan X dient te worden onthouden.

2. Bij gelegenheid van dat verweer is namens cliënte tevens een alternatief voorgesteld kort gezegd hierop neerkomende dat partijen, onder handhaving van de bestaande arbeidsovereenkomst, nader overeenkomen dat voorshands de arbeidsomvang op 50% wordt gesteld. Cliënte heeft bij een dergelijke aanpassing belang, omdat zij thans in staat wordt geacht om gedurende halve dagen haar eigen werkzaamheden te hervatten, maar geenszins valt uit te sluiten dat op termijn de arbeidsomvang kan toenemen. Ik breng in herinnering dat de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een whiplash in maart 1996; algemeen bekend is dat op termijn van 2 tot 3 jaren de klachten bij whiplashpatiënten verder afnemen en daarmee dus de mogelijkheid om meer uren per week te gaan werken toenemen. Zou nu ten definitieve de arbeidsomvang naar halve dagen worden teruggedraaid, dan valt te voorzien dat cliënte bij voortschrijdend herstel niet meer de mogelijkheid krijgt om bij X méér uren te gaan werken, terwijl het bovendien voor haar vanzelfsprekend bijzonder moeilijk zal zijn om in een andere werkring elders enkele uren te gaan werken. Zou zij instemmen met een definitieve halvering van de overeengekomen arbeidsomvang, dan belemmert zij dus in aanzienlijke mate haar kansen op de arbeidsmarkt in de toekomst. (Ten slotte speelt tevens een rol dat op cliënte de verplichting rust om haar schade ten gevolge van het ongeval waardoor een derde aansprakelijk is - te beperken. Haar zou met recht kunnen worden tegengeworpen dat instemming met definitieve halvering van de arbeidsomvang schadeverhogend werkt.)

3. Ten slotte zij in dit verband opgemerkt dat de argumentatie van X ("Hierdoor zou ik in staat worden gesteld mijn kantoororganisatie definitief te herorganiseren") niet kan overtuigen. Bekend is dat vervangend/nieuw personeel wordt aangetrokken op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Indien en zodra cliënte in afnemende mate arbeidsongeschikt wordt geoordeeld en, zoals gezegd, dat ligt in de lijn van de verwachting is het voor X dus relatief eenvoudig om spoedig nadien cliënte daartoe ook in de gelegenheid te stellen door de van rechtswege eindigende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met vervangende werknemers niet voort te zetten. Cliënt verzoekt u derhalve de door X verzochte toestemming aan hem te onthouden, nu deze in de allereerste plaats op formele gronden reeds niet kan worden verleend. Daarnaast zou partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst in strijd komen met de belangen van cliënte, terwijl het in stand houden van de huidige arbeidsovereenkomst (met de tijdelijke aanpassing van de arbeidsomvang als voorgesteld bij verweer) de mogelijkheden van reorganisatie en vervanging niet in de weg staan. Voor wat betreft uw op 23.3.1998 verstrekte informatie door de Uitvoeringsinstellingen zij tenslotte opgemerkt dat daaraan een prognose ontbreekt. Het gaat nu juist om die prognose, omdat in een situatie als deze redelijkerwijze verwacht mag worden dat in de komende periode een vermindering van arbeidsongeschiktheid zal optreden. Het verzoek dient derhalve te worden afgewezen,

waarbij cliënte bereid blijft het door haar gedane voorstel bij verweer d.d. 25.3.1998 te doen aanvaarden..."

1.10. Bij beslissing van 16 april 1998 verleende de RDA werkgever toestemming om de arbeidsverhouding met verzoekster te beëindigen. Bij zijn beslissing overwoog de RDA het volgende:

"...werkgeefster stelt (samengevat) dat:

- werkneemster sedert 8 november 1993 werkzaam is in het bedrijf in de functie van administratief-notarieel medewerkster; - werkneemster sedert 13 maart 1996 arbeidsongeschikt is; - zij thans voor halve dagen werkzaam is; - in deze situatie op korte termijn geen verandering valt te verwachten; - gelet op het vorenstaande betrokken werkneemster voor ontslag wordt voorgedragen; werkneemster stelt (samengevat) dat:
 - zij sinds 14 maart 1986, tengevolge van een auto-ongeluk, arbeidsongeschikt is; - zij sinds 26 mei 1997, na overleg met werkgeefster en het GAK, haar werkzaamheden voor halve dagen hervat heeft; - het verzoek van werkgeefster, betreffende ontslag voor halve dagen, moet worden afgewezen aangezien het Delegatiebesluit daar geen ruimte voor biedt; - zij wel bereid is haar medewerking te verlenen aan een minnelijke regeling tot verlaging van de formeel bestaande arbeidsomvang; werkgeefster stelt in replek (samengevat) dat; - zij verzoekt de arbeidsverhouding definitief van hele in halve dagen om te zetten; - daarmee een einde zou worden gemaakt aan een nu reeds meer dan twee jaren durende onzekerheid met betrekking tot het aantal uren dat werkneemster binnen de onderneming werkzaam kan zijn; de uitvoeringsinstelling GAK stelt, na onderzoek, vast dat:

- betrokkene is ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 45 tot 55%;

- er wel mogelijkheden zijn om te hervatten in passend werk bij de eigen werkgever gedurende halve dagen in eigen werk. Belanghebbende als zodanig ook werkzaam is; Werkneemster stelt in dupliek, na kennis te hebben genomen van het GAK-advies (samengevat) dat:

- zij een alternatief heeft voorgesteld, namelijk dat onder handhaving van de bestaande arbeidsovereenkomst, de arbeidsomvang voorshands op 50% wordt gesteld; - geenszins valt uit te sluiten dat op termijn de arbeidsomvang kan toenemen; - de argumentatie van werkgeefster met betrekking tot de kantoororganisatie niet kan overtuigen; - zij voor het overige wenst te volharden in haar eerder ingenomen standpunt. Conclusie:

Ik stel vast dat werkgeefster verzoekt haar toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met betrokken werkneemster te mogen verbreken daar laatstgenoemde sedert meer dan 2 jaar arbeidsongeschikt is en er geen mogelijkheden voor betrokkene bestaan om haar eigen functie voor meer dan halve dagen te hervatten. Op basis van de mij ter beschikking staande gegevens, te weten o.a. de rapportage van de uitvoeringsinstelling GAK, concludeer ik dat er binnen een periode van zesentwintig weken concrete mogelijkheden voor betrokkene bestaan om voor halve dagen te hervatten in haar eigen functie. Gehoord de ontslagcommissie, gezien het advies van de Uitvoeringsinstelling GAK, het geheel overziende en in aanmerking nemende de

mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgeefster en werkneemster ben ik van oordeel dat ik de aanvraag van werkgeefster in redelijkheid niet kan weigeren. Ik heb er nota van genomen dat werkneemster, aansluitend aan de voor haar geldende opzegtermijn, een arbeidsovereenkomst krijgt aangeboden voor halve dagen tegen dezelfde of betere voorwaarden dan de huidige..."

1.11. Naar aanleiding van zijn beslissing van 16 april 1998, deelde gemachtigde van verzoekster de RDA bij brief van 20 april 1998 het volgende mee:

"...Bij beslissing d.d. 16.4.1998 is anders dan op verzoek van de werkgever, X toestemming verleend tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met cliënte (...). Het komt mij voor dat die beslissing apert onjuist is. Niet alleen omdat de werkgever nimmer (noch in het verzoek, noch bij repliek) heeft verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (er is immers steeds verzocht de arbeidsover-

eenkomst "van hele dagen in halve dagen om te zetten", hetgeen iets wezenlijk anders is), maar daarenboven wordt uitdrukkelijk in het Delegatiebesluit medewerking aan een dergelijke omzetting c.q. het verlenen van toestemming tot partiële beëindiging niet mogelijk geacht. Uw afdeling Ontslagzaken is daarop reeds bij antwoord geweest. Opvallend is dat in de "motivering" van de beslissing met geen enkel woord over het Delegatiebesluit en het daar expliciet vervatte verbod tot partiële beëindiging wordt gesproken. Opvallend is ook dat in die "motivering" geen woord gewijd wordt aan de omstandigheid dat een minnelijke regeling waarbij voorshands de arbeidsomvang tot de helft wordt beperkt, gezien de thans bestaande klachten, maar waarin de mogelijkheid tot uitbreiding van het aantal te werken uren naarmate de whiplashklachten verminderen wordt opengehouden is aangeboden. Dat is des te opvallender omdat er ten onrechte ook van wordt uitgegaan dat er sprake zou zijn van een "hervatting" van de werkzaamheden, terwijl in werkelijkheid (verzoekster; N.o.) al geruime tijd voor de aanvraag halve dagen werkt. Door deze beslissing is (verzoekster; N.o.) schade toegebracht: door de (niet gevraagde) toestemming te verlenen is de mogelijkheid tot vergroting van de werkomvang als de whiplashklachten verminderen en algemeen bekend is dat zulks op termijn van zo'n jaar of drie na het ongeval het geval zal zijn en dus ook op kortere termijn mag worden verwacht ontnomen. Het behoeft niet veel fantasie om te bedenken dat voor de dan te ontstane arbeidsgeschiktheid elders geen andere werkkring zal kunnen worden gevonden. Juist waar de afdeling Ontslagzaken er direct bij aanvang van deze procedure op is geweest dat het verzoek diende te worden afgewezen omdat dit buiten het bereik van het Delegatiebesluit valt, valt deze beslissing te betreuren. Ik heb cliënte in overweging gegeven ter zake de behandeling en beslissing zich te wenden tot de Nationale ombudsman ter toetsing van de hier gehanteerde gang van zaken. Namens cliënte stel ik bij dezen uw RBA uitdrukkelijk aansprakelijk voor alle door deze foutieve beslissing geleden c.q. nog te lijden schade... "

2. Standpunt van verzoeker Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder **KLACHT** en naar de hiervoor onder 1.6., 1.9. en 1.11. opgenomen brieven van de gemachtigde van verzoeker.

3. Standpunt van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening

3.1. In reactie op de klacht van verzoekster deelde het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) het volgende mee:

"...Ten aanzien van de door verzoekster bij u ingediende klacht zou ik het navolgende willen opmerken. Bij brief van 4 juni 1998 heeft de heer D. van Arbeidsvoorziening Overijssel schriftelijk verklaard, dat hij tijdens een telefonisch onderhoud (eind maart 1998) de werkgever heeft gewezen op de ondeelbaarheid van de arbeidsovereenkomst en dat dit betekent dat de Regionaal Directeur slechts ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding toestemming tot beëindiging daarvan kan verlenen. Voorts heeft de heer D. de werkgever gewezen op een andere constructie, die tot een vergelijkbaar resultaat leidt en ook door u wordt onderschreven. In die constructie wordt uitgegaan van een volledig ontslag, met als uitgangspunt het direct aansluitend aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren. Om die reden, zo stelt de heer D., heeft hij de werkgever meegedeeld dat hij de ontslagaanvraag zou opvatten als een ontslagaanvraag voor alle uren onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst (voor; N.o.) halve dagen. De heer D. stelt, dat de werkgever tijdens het telefonische onderhoud instemde met de door hem geschetste constructie en dat de werkgever tevens heeft aangegeven niet in te willen gaan op het door verzoekster gedane voorstel tot een minnelijke regeling. Tijdens een telefonisch onderhoud met de in de aanhef van deze brief genoemde contactpersoon d.d. 22 juni jongstleden heeft de werkgever één en ander bevestigd en gesteld dat hij, nadat de heer D. hem op de onmogelijkheid van partieel ontslag had gewezen, heeft ingestemd met het feit dat zijn ontslagaanvraag werd opgevat als een ontslagaanvraag voor alle uren onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor halve dagen. Voorts heeft de werkgever tijdens voornoemd telefonisch onderhoud medegedeeld, dat hij verzoekster aansluitend op de voor haar geldende opzegtermijn een dienstverband voor halve dagen heeft aangeboden, van welk aanbod verzoekster gebruik heeft gemaakt. Het bovenstaande in ogenschouw nemende wil ik opmerken dat ik (...) de stelling van verzoekster, als zou in casu sprake zijn van een onjuiste beslissing van de Regionaal Directeur, niet deel. In het geval van een ontslagaanvraag, waarbij de wil van de werkgever gericht is op omzetting van de arbeidsovereenkomst in een in arbeidsduur beperktere arbeidsovereenkomst, staat het Delegatiebesluit *niet* in de weg aan de verlening van een ontslagvergunning voor de gehele arbeidsverhouding met als uitgangspunt dat de werkgever direct aansluitend aan de beëindigde dienstbetrekking een nieuwe, in arbeidsduur beperkter, arbeidsovereenkomst zal aanbieden. Zulks is mede door u overwogen in uw rapport van 26 juli 1996 (rapportnummer 96/339). U stelt in dit rapport echter, dat de Regionaal Directeur zich er wél van dient te vergewissen dat de werkgever de betrokken werknemer direct aansluitend aan de beëindiging van de dienstbetrekking een nieuwe, in arbeidsduur beperkte, arbeidsovereenkomst zal aanbieden. Welnu, uit hetgeen de werkgever in casu in zijn aanvraag heeft aangegeven, bleek mijns inziens voldoende duidelijk dat hij verzoekster voor een beperkter arbeidsduur (te weten voor halve dagen) in dienst wilde houden. Zulks is uiteindelijk ook geschied. Op grond van bovenstaande ben ik van mening dat de Regionaal Directeur, na toetsing van de

ontslagaanvraag aan het Delegatiebesluit, in redelijkheid tot de beslissing kon komen de ontslagvergunning te verlenen voor de gehele arbeidsverhouding met als uitgangspunt dat de werkgever verzoekster, direct aansluitend op de voor haar geldende opzegtermijn, een dienstverband voor halve dagen zou aanbieden. Gelet hierop acht ik de klacht van verzoekster, zoals door u omschreven in de klachtformulering, ongegrond..."

3.2. Als bijlagen bij zijn reactie zond het CBA de notities inzake de telefoongesprekken met medewerker D. van de vestiging Zwolle van Arbeidsvoorziening Overijssel en met verzoeksters werkgever, waarnaar het CBA in zijn reactie verwijst. Tevens zond het CBA een kopie van de brief van 4 juni 1998 van eerder genoemde medewerker D., waarin deze een toelichting geeft op de onderhavige klacht. De inhoud daarvan luidt als volgt:

"...Op 17 maart 1998 heb ik van X, hierna te noemen werkgever, een verzoek ontvangen teneinde het dienstverband met zijn werkneemster, (verzoekster; N.o.) te mogen beëindigen op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid (1e ziektedag werkneemster: 13 maart 1996). Dezelfde dag heb ik werkgever een ontvangstbevestiging gestuurd en de werkneemster in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren. Tevens heb ik het GAK verzocht om in deze te adviseren. Op 26 maart 1998 heb ik van werkneemster een verweerschrift ontvangen welke is ingediend door (haar gemachtigde; N.o.). Dit verweerschrift heb ik doorgestuurd naar werkgever. Enkele dagen later heeft werkgever telefonisch contact met mij gezocht. In dat gesprek heb ik hem onder andere gezegd dat, zoals de advocaat van werkneemster terecht stelt, een arbeidsovereenkomst als ondeelbaar moet worden beschouwd. Voorts heb ik hem gezegd dat ik zijn ontslagaanvraag ook niet anders begrepen heb, namelijk een ontslagaanvraag voor alle uren onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor halve dagen. Dit is immers een zeer gebruikelijke constructie die genade vindt in de ogen van de Nationale Ombudsman. Op 3 april 1998 heb ik vervolgens de repliek van werkgever ontvangen. In dit schrijven stelt werkgever nog eens uitdrukkelijk dat hij het dienstverband definitief van hele in halve dagen wenst om te zetten en dus, blijkbaar, niet wil ingaan op het voorstel van werkneemster tot een "minnelijke regeling tot verlaging van de formeel bestaande arbeidsomvang" (zie 1e verweer). Op 25 maart 1998 heb ik van het GAK het advies ontvangen. Het GAK concludeert als volgt: 1) betrokkene is ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 45 tot 55% 2) er zijn wel mogelijkheden om te hervatten in passend werk bij de eigen werkgever gedurende halve dagen in eigen werk. Als zodanig is belanghebbende ook werkzaam. Op 9 april heb ik de dupliek van werkneemster ontvangen (reactie op repliek alsmede de bevindingen van het GAK). Op 15 april 1998 is de zaak behandeld in de ontslagadviescommissie. De commissie is daarbij unaniem tot het oordeel gekomen dat, gezien het rapport van het GAK, het voorstel van werkgever, namelijk ontslag voor alle uren onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor halve dagen, redelijk is. Ik wil daarbij opmerken dat werkgever het gestelde in art. 11 Delegatiebesluit (herstel binnen zesentwintig weken) aannemelijk moet maken. Mede gezien het rapport van het Gak is werkgever er in geslaagd aannemelijk te maken dat er geen kans is te verwachten dat werkneemster voor meer dan halve dagen kan hervatten in haar eigen dan wel aangepaste functie. In dupliek stelt werkneemster dat "het algemeen

bekend is dat op termijn van 2 tot 3 jaren de klachten bij whiplashpatiënten verder afnemen en daarmee dus de mogelijkheid om meer uren per week te gaan werken toenemen". Het Delegatiebesluit gaat echter uitdrukkelijk uit van een "prognose-termijn" van zesentwintig weken..." **4. Reactie van verzoekster** 4.1. In reactie op het standpunt van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening deelde gemachtigde van verzoekster het volgende mee:

"...I. Naar aanleiding van de reactie van het CBA d.d. 2.7.1998

. 1 Vooropgesteld moet worden dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen een situatie, waarin een werkgever niet verzoekt om beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst zoals in casu: verzocht werd om "medewerking en/of goedkeuring het betreffende dienstverband te wijzigen van hele in halve dagen" (verzoek d.d. 16.3.1998 resp. "toestemming/goedkeuring de betreffende arbeidsovereenkomst definitief van hele dagen in halve dagen om te zetten" (repliek d.d. 2.4.1998) en een situatie waarin een werkgever om toestemming verzoekt de bestaande arbeidsovereenkomst (partieel) te mogen beëindigen. In de reactie van het CBA d.d. 2.7.1998 wordt dit onderscheid ten onrechte niet gemaakt: gesteld wordt dat het gedane verzoek om *het dienstverband te wijzigen van hele in halve dagen c.q. van hele in halve dagen om te zetten* zou kunnen/mogen worden opgevat als verzoek om *volledige beëindiging onder voorwaarde van direct aansluitend aangaan van een nieuwe arbeids-overeenkomst* (verminderde omvang van de arbeidsduur). Herhaald wordt nog eens, dat door de werkgever een dergelijk verzoek in casu niet is gedaan: door de hiervoor weergegeven citaten is reeds aangegeven dat de werkgever in geen van de stukken op enigerlei wijze om toestemming heeft gevraagd de arbeidsovereenkomst (geheel dan wel gedeeltelijk) te mogen *beëindigen*. In dit verband is opvallend dat het verzoek d.d. 16.3.1998 van aanvang af door de RDA Overijssel niet juist is geïnterpreteerd: in de aan cliënte gezonden brief d.d. 17.3.1998 wordt immers in de eerste alinea vermeld dat de werkgever zou hebben verzocht de arbeidsovereenkomst met haar te mogen *beëindigen* een verzoek dat niet is gedaan. In de reactie d.d. 2.7.1998 van de heer D. d.d. 4.6.1998 blijkt ook dat het verzoek van de werkgever in eerste instantie als hiervoor omschreven onjuist is opgevat; eerst na de ontvangst van het verweerschrift zou in een telefonisch onderhoud met de werkgever op de ondeelbaarheid van de arbeidsovereenkomst zijn gewezen en op de mogelijkheid van een andere constructie.

. 2 Mij komt voor dat het wijzen op een andere constructie principiële onjuist is en in strijd met de in het Delegatiebesluit uitdrukkelijk neergelegde ondeelbaarheid van de arbeidsverhouding, enerzijds, alsook met de in het Delegatiebesluit paragraaf 1 Algemene Toetsingsmaatstaf neergelegde belangenbehartiging van zowel werkgever als werknemer. Door uitsluitend (!) de werkgever (telefonisch) op een andere mogelijkheid te wijzen, zijn reeds per definitie de belangen van de werknemer met wie daarover in het geheel geen overleg werd gevoerd reeds geschaad.

. 3 Uit de stukken in de ontslagvergunningsprocedure behoudens uit de achteraf terzake door de heer D. afgelegde verklaring blijkt overigens op geen enkele wijze van dat telefonisch overleg, van het wijzen op een andere constructie, van de inhoud daarvan en/of

van het begrip van de werkgever terzake. Zo valt op dat ook bij repliek (dus ruimschoots na het gestelde telefonisch overleg) de werkgever van dat overleg niet alleen geen enkele melding maakt, maar bovendien desondanks de formulering ook geen enkel aanknopingspunt geeft voor de stelling dat zodanig overleg heeft plaatsgevonden. Ook bij repliek wordt immers niet om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst verzocht, terwijl uit de repliek evenmin blijkt van een voorstel en/of bereidheid tot het aanbieden van een aansluitende arbeidsovereenkomst met beperktere arbeidsomvang. Een en ander klemmt temeer waar verzoeker een notaris is en mitsdien goed in staat om correct zijn verzoek te verwoorden. Het is mitsdien geenszins zeker dat het telefonisch overleg heeft plaatsgevonden, althans dat het de inhoud heeft gehad als door de heer D. verklaard: geen van de stukken wijst daarop. 1.4 Het vorenstaande is temeer van betekenis omdat uit de nadere verklaring van de heer D. blijkt dat er ook geen enkele zekerheid bestond (of geen enkele controle heeft plaatsgevonden) dat de werkgever daadwerkelijk tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor 50% van de arbeidsomvang zou overgaan. De overweging in de verleende ontslagvergunning dat de werkneemster een dergelijke arbeidsovereenkomst krijgt aangeboden heeft juridisch geen enkele status of betekenis. 1.5 Er is echter nog een relevante reden waarom de handelwijze van de RDA afkeuring verdient. Die reden is met name terug te vinden in de repliek van werkgever d.d. 2.4.1998. Aldaar geeft werkgever immers aan de omvang van de arbeidsduur van werkneemster te willen terugbrengen om zijn "kantoororganisatie definitief te herorganiseren" en derhalve niet genoodzaakt (te zijn) andere(n) te moeten ontslaan dan wel niet aan te nemen, indien (verzoekster; N.o.) op enig moment zou aangeven weer voor hele dagen te willen werken". Anders gezegd: de gewenste formele beperking van de arbeidsomvang ten aanzien van cliënte zou gebaseerd zijn op organisatorische gronden en overigens toepassing van het anciënniteitsbeginsel moeten voorkomen. Enige concretisering of toelichting voor wat betreft de organisatorische gronden is niet gegeven; bij dupliek is daarop gewezen (onder 3), terwijl verwacht had mogen worden dat bedoeld argument nader zou zijn uitgewerkt teneinde op basis van dien een eventuele beslissing te nemen in het kader van de door de heer D. gesuggereerde "andere constructie". Zo zou dus hebben moeten vaststaan dat de werkgever zou worden belemmerd in het aannemen van ander personeel van welke belemmering niet is gebleken en die ook overigens niet voorstelbaar is alsook waarom het inzetten van ander personeel op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst (voor de duur van de gedeeltelijke vervanging van cliënte) niet mogelijk zou zijn. Tevens speelt daarbij een rol dat erop is gewezen de aard van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (whiplashklachten) en de verstreken tijd na het ongeval ruim twee jaren de verwachting rechtvaardigen dat cliënte op overzienbare termijn haar arbeidsomvang zou kunnen vergroten. Verzuimd is in de ontslagvergunningsprocedure te onderzoeken welke arbeidsrechtelijke gevolgen zulks zou hebben voor het overige personeel waarbij het om niets anders kon gaan dan na de partiële uitval van cliënte aangenomen werknemers. Door ook aan dat aspect voorbij te gaan is het anciënniteitsbeginsel ten onrechte niet in de beoordeling betrokken en overigens gefrustreerd. 1.6 Er (veronderstellende wijze) vanuitgaande dat het telefonisch overleg einde maart 1998 heeft plaatsgevonden op de

wijze als door heer D. verklaard, moet dan tevens worden vastgesteld dat doordien de belangen van cliënte ernstig zijn geschaad. 1.7 Conclusie Immers: primair had afwijzing van het verzoek (dat niet uitging van beëindiging van de arbeidsovereenkomst) moeten plaatsvinden. Als al aanleiding kon worden gevonden om na verweer! het verzoek van de werkgever op te vatten als een verzoek om partiële beëindiging en vervolgens op grond van de "andere constructie" de mogelijkheid werd geboden om het voorliggende verzoek geheel in strijd met de tekst daarvan en met de bij repliek herhaalde tekst! te interpreteren als een verzoek tot volledige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (onder gelijktijdig aangaan van een nieuwe), dan had zulks ertoe moeten leiden dat alsnog onderzoek werd gedaan naar de noodzaak (de gestelde maar niet geconcretiseerde herorganisatie) daarvan en naar de effecten van het anciënniteitsbeginsel. Zulks is ten onrechte volledig nagelaten. Maar nog erger: reeds bij antwoord is aangegeven dat cliënte haar medewerking wilde verlenen aan een minnelijke beperking van de arbeidsomvang in die voege, dat als haar gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid verder zou afnemen, haar arbeidsomvang weer te doen toenemen. Bij dat voorstel had cliënte uiteraard groot belang: het vinden van een andere werkkring (voor een beperkt aantal uren) is niet goed voorstelbaar, zodat haar belang bij het behoud van de bestaande arbeidsovereenkomst relevant groter was dan het geconcretiseerde belang van de werkgever. Op geen enkele wijze is duidelijk geworden noch in de repliek maar ook niet in het telefonisch overleg welk belang van de werkgever zich tegen dat voorstel verzette. Ook zulks had de RDA dienen te leiden tot afwijzing van het verzoek. Daarbij heeft overigens te gelden dat anders dan in het rapport 96/339 wordt aangegeven inmiddels vrij algemeen wordt aanvaard dat arbeidsovereenkomsten partieel kunnen worden ontbonden. Een dergelijke 'andere constructie' had tenminste voor cliënte de mogelijkheid gegeven een passende vergoeding te verzoeken in geval de Kantonrechter al tot een partiële ontbinding op grond van de niet concreet aangegeven omstandigheden zou zijn overgegaan. **II. Het rapport 96/339** 1 De onderhavige casus wijkt in zoverre af van de in bedoeld rapport beschreven casus, dat de werkgever nimmer heeft gevraagd om toestemming tot (partiële) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Niet in zijn verzoek, zelfs niet bij repliek. Tevens wijkt de casus af omdat de werkgever nimmer heeft aangegeven dat er bedrijfsorganisatorische omstandigheden waren die tot zodanige beëindiging zouden noodzaken of kunnen noodzaken; hiervoor is al aangegeven dat ten onrechte is nagelaten anders dan in de casus en in het rapport om onderzoek naar die gestelde belangen te doen. Dat klemt temeer omdat namens cliënte reeds een, de werkgever in die belangen geheel tegemoet komend, voorstel was gedaan. Dat voorstel (is; N.o.) in de beoordeling kennelijk in het geheel niet betrokken. De stelling in de reactie d.d. 2 juli 1998 dat uit de letterlijke tekst van het verzoek kon worden afgeleid dat aan de zijde van de werkgever bereidheid bestond om aansluitend een arbeidsovereenkomst met een verminderde arbeidsomvang aan te gaan ten gevolge waarvan een nadere zekerheid daaromtrent niet is gevraagd of verkregen kan geenszins worden aanvaard. Integendeel: het moet de RDA uit het telefoongesprek na antwoord in de ontslagvergunningsprocedure duidelijk zijn

geweest dat meer zekerheid diende te worden verkregen: de werkgever zou immers te kennen gegeven hebben dat het door cliënte gedane voorstel niet aanvaardbaar was! Dat alleen al had overigens ook aanleiding moeten zijn om de noodzaak van de (zo opgevatte toestemming voor beëindiging van het dienstverband nader te onderzoeken. Dat thans, achteraf, kan worden vastgesteld dat partijen inderdaad een nieuwe arbeidsovereenkomst hebben gesloten, maakt die onzorgvuldige behandeling niet minder onrechtmatig.)

2. In zijn brief d.d. 25 juni 1998 aan mij bevestigt mr. M. van het CBA overigens dat het geen melding maken van het telefonisch overleg, van de nadere opvatting van het verzoek (ondanks tegengestelde tekst bij repliek na telefonisch overleg) en van het niet verlangen van waarborgen met betrekking tot het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst onzorgvuldig is geweest. De betreffende brief wordt als bijlage bij deze reactie gevoegd. Er is echter nog een veel crucialer verzuim. Indien immers er al ruimte zou zijn om het (daartoe geen aanleiding gevende) verzoek van de werkgever op te vatten als een verzoek om toestemming tot beëindiging van de gehele arbeidsovereenkomst, dan had de gebruikelijke inhoudelijke toetsing van de noodzaak daarvoor, inclusief de belangenafweging en het anciënniteitsbeginsel horen plaats te vinden. Het is evident dat zulks niet is geschied: in de beslissing wordt daarover immers met geen woord gesproken en ook overigens blijkt uit de stukken niet van enige concretisering of toelichting terzake. Er is geen enkel denkbaar belang van de werkgever (geweest) bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor de halve arbeidsomvang. Reeds in de ontslagvergunningsprocedure is aangegeven dat, zo al nodig, tijdelijk personeel zou kunnen worden aangenomen. Het belang van cliënte is door deze gang van zaken echter wel geschaad: zij heeft thans geen enkel rechts/machtsmiddel bij verder herstel van haar arbeidsongeschiktheid een vergroting van haar arbeidsomvang te bewerkstelligen. **III. De 26-weken-termijn.**

1. De nogal suggestieve opmerking van de heer D. in zijn reactie met betrekking tot de 26-weken-termijn verraad (wederom) de onzorgvuldigheid bij het lezen van de stukken. Aangegeven werd in de ontslagvergunningsprocedure immers dat gebruikelijk op termijn van 2 tot 3 jaren whiplash-klachten verdwijnen, die 2 tot 3 jaren moeten vanzelfsprekend zijn berekend vanaf de datum van het ongeval en zijn dus niet zonder meer vergelijkbaar met de door hem genoemde 26-weken-termijn. Het ongeval vond plaats in maart 1996 en heeft sindsdien al tot een verbetering van de arbeidsongeschiktheid naar ca. 25% geleid. Het was dus zeker geen vreemde veronderstelling dat in de daarop volgende periode van 26 weken welke periode moet worden gerekend vanaf het verzoek/de beslissing een verder herstel zal plaatsvinden. *Geenszins blijkt uit de geciteerde GAK-rapportage dat een verdergaande verbetering van de arbeidsongeschiktheid in de 26 weken na de rapportagedatum zou zijn uitgesloten.* In tegendeel: aangegeven is dat in ieder geval al op halve kracht "kon" worden gewerkt. Ook op dit punt is dus onzorgvuldig en onjuist gehandeld: de RDA had zich moeten voorzien van informatie met betrekking tot de prognose in de 26 weken c.q. vast had moeten staan dat in die periode geen verbetering zou zijn te verwachten. Onderzoek daarnaar heeft niet plaatsgevonden en zou, gelet op de algemene ervaringen, zeker hebben moeten plaatsvinden. Ook dat aspect zou van

betekenis zijn geweest bij de algemene beoordeling/de in paragraaf 1 bedoelde toetsingsmaatstaf. Conclusie Gehandhaafd wordt de stelling dat door de RDA in casu onzorgvuldig en onrechtmatig is gehandeld. Samengevat heeft iedere beoordeling met betrekking tot de noodzaak van beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontbroken; voordat over een "andere constructie" zou kunnen worden overlegd (hetgeen iets anders is dan eenzijdige suggestie terzake richting werkgever) had die noodzaak onderzocht moeten worden, inclusief de toepasselijkheid van het anciënniteitsbeginsel. Eerst dan zou de "andere constructie" aan de orde kunnen worden gesteld; vervolgens had de afwijzende houding met betrekking tot het door cliënte aangeboden alternatief aanleiding moeten zijn de ontslagvergunning te weigeren: belangen van cliënte zijn immers onherstelbaar geschaad, terwijl de werkgever geen argumenten heeft aangevoerd (of heeft kunnen aanvoeren) tegen het minnelijk voorstel zodat de belangen van cliënte hadden moeten prevaleren boven "belangen" van de werkgever. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat cliënte zich met betrekking tot de door haar geleden c.q. te lijden schade alle rechten jegens het RDA heeft gereserveerd; die schade zal met name bestaan in de onmogelijkheid om bij verder herstel van de arbeidsongeschiktheid een "kleine" arbeidsovereenkomst elders te kunnen (aanvaarden; N.o.) met als gevolg dat zij er in financieel opzicht wezenlijk en in lengten van jaren op achteruit zal blijven gaan. Die situatie was niet nodig geweest bij het behoud van het dienstverband en medewerking aan een minne-

lijke, tijdelijke beperking die afhankelijk zou zijn van haar op kortere termijn niet te verwachten herstel..."

4.2. Als bijlage bij zijn reactie zond verzoeksters gemachtigde een kopie van de hiervoor onder 4.1. genoemde brief van mr. M. van Arbeidsvoorziening Nederland van 25 juni 1998. De inhoud van deze brief, die een reactie is op de hiervoor onder 1.9. weergegeven brief van de gemachtigde van verzoekster van 20 april 1998, luidt - voor zover hier van belang - als volgt:

"...Voorzover u stelt dat de motivering van de beslissing d.d. 16 april 1998 op bepaalde onderdelen tekort schiet, merk ik op dat ik deze stelling onderschrijf, nu in de motivering nóch tot uitdrukking komt dat de werkgever telefonisch is geweest op de onmogelijkheid van partieel ontslag, nóch tot uitdrukking komt dat de werkgever heeft ingestemd met het feit dat zijn ontslagaanvraag, gelet op de onmogelijkheid van partieel ontslag, werd opgevat als een ontslagaanvraag voor alle uren onder gelijktijdige aanbidding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor halve dagen. Daarenboven ben ik van mening dat het zorgvuldiger ware geweest, indien de heer D. u van het telefoongesprek met de werkgever op de hoogte had gesteld. Los van deze op onderdelen gebrekkige motivering en het feit dat verzuimd is u van het telefoongesprek met de werkgever op de hoogte te stellen, ben ik echter van mening dat de Regionaal Directeur, na toetsing van de ontslagaanvraag aan het Delegatiebesluit, in redelijkheid tot de beslissing kon komen de ontslagvergunning te verlenen voor de gehele arbeidsverhouding met als uitgangspunt dat de werkgever uw cliënte, direct aansluitend op de voor haar geldende opzegtermijn, een dienstverband voor

halve dagen zou aanbieden. Nu dit laatste is geschied, ben ik van mening dat uw cliënte door de handelwijze van de Regionaal Directeur niet in een nadeliger situatie is komen te verkeren en dat voor een actie uit onrechtmatige daad dan ook geen basis is..."

5. Nadere informatie werkgever

De werkgever bevestigde tijdens een telefonisch onderhoud tegenover een medewerker van het Bureau Nationale ombudsman dat hij eind maart 1998 door een medewerker van kantoor Zwolle van Arbeidsvoorziening Overijssel er op was gewezen dat de RDA niet kon overgaan tot een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat het wel mogelijk was het dienstverband volledig te beëindigen, indien hij direct aansluitend verzoekster weer voor halve dagen in dienst zou nemen. Werkgever liet verder weten dat hij tijdens dat telefoongesprek had verklaard zich in deze constructie te kunnen vinden en dat hij ermee akkoord ging dat de RDA zijn verzoek als zodanig zou opvatten. In dit verband deelde de werkgever nog mee dat het niet zijn bedoeling was om verzoekster volledig te ontslaan, maar dat hij

met het verzoek aan de RDA had beoogd het dienstverband van verzoekster af te stemmen op de feitelijke situatie, zoals die op dat moment al enige tijd bestond.

Beoordeling

I. Inleiding

1.1. Verzoekster, die sinds 8 november 1993 op basis van een volledig dienstverband voor onbepaalde tijd in dienst was bij X in de functie van notarieel/secretarieel medewerkster, raakte op 14 maart 1996 arbeidsongeschikt als gevolg van een auto-ongeluk. Bij haar werd een zogenaamde whiplash geconstateerd. Met ingang van 13 maart 1997 werd zij voor 25-35% arbeidsongeschikt beschouwd. Hieraan lag ten grondslag dat zij op dat moment gedurende 6 uren per dag haar eigen werkzaamheden bij X verrichtte. Nadat haar arbeidsongeschiktheid met ingang van 26 mei 1997 was toegenomen, hervatte verzoekster op 9 juni 1997 voor halve dagen haar werkzaamheden bij X. Vervolgens werd ingaande 23 juni 1997 haar mate van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 45-55%.

1.2. Bij beslissing van 16 april 1998 verleende de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (RDA) de werkgever van verzoekster toestemming om het dienstverband met haar te beëindigen. De RDA overwoog daarbij dat verzoekster sinds meer dan twee jaar arbeidsongeschikt was en dat er voor haar geen mogelijkheden waren om haar eigen functie voor meer dan halve dagen te hervatten. Bij zijn beslissing heeft de RDA laten meewegen dat er binnen een periode van zesentwintig weken voor verzoekster concrete mogelijkheden waren om voor halve dagen te hervatten in haar eigen functie en dat zij aansluitend aan de voor haar geldende opzegtermijn tegen dezelfde of betere voorwaarden, een arbeidsovereenkomst voor halve dagen kreeg aangeboden.

1.3. Verzoekster klaagt erover dat de RDA haar werkgever toestemming heeft verleend de

arbeidsverhouding met haar te beëindigen. In dit verband heeft zij naar voren gebracht dat haar werkgever de RDA niet had verzocht om beëindiging van het dienstverband, maar slechts medewerking had gevraagd het dienstverband met haar te wijzigen van hele in halve dagen. Voorts is verzoekster van mening dat de RDA, voor zover hij het verzoek van haar werkgever al had mogen opvatten als een verzoek om partiële beëindiging van het dienstverband, dit verzoek niet in behandeling had mogen nemen, aangezien het niet tot zijn bevoegdheid behoort een arbeidsovereenkomst partieel te beëindigen.

1.4. Artikel 11, eerste lid, van het Delegatiebesluit 1993 (zie **ACHTERGROND**) noemt onder a en b de voorwaarden waaronder kan worden overgegaan tot verlening van een ontslagvergunning op grond van arbeidsongeschiktheid.

In de eerste plaats dient de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werknemer voor zijn functie als gevolg van ziekte of gebreken aannemelijk te hebben gemaakt. Verder moet aannemelijk worden gemaakt dat binnen zesentwintig weken geen herstel zal optreden. In de tweede plaats moet de werkgever aannemelijk maken dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft tot herplaatsing van de werknemer in een aangepaste dan wel andere functie die voor betrokkene als passend kan worden beschouwd. Op dat laatste punt dient, ingevolge artikel 11, tweede lid, van het Delegatiebesluit 1993, het advies te worden ingewonnen van het Landelijk instituut sociale verzekeringen.

II. . Ten aanzien van het verlenen van de ontslagvergunning in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte of gebreken

2.1. In zijn verzoek aan de RDA om toestemming het dienstverband met verzoekster om te zetten van hele in halve dagen, voerde de werkgever als reden aan dat verzoekster sinds 14 maart 1996 ziek was en met ingang van 13 maart 1997 een uitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) ontving, die met ingang van 23 juni 1997 was berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 45 tot 55%. In deze situatie viel volgens de werkgever voorlopig geen verbetering te verwachten. Tijdens de procedure verwees de werkgever nog naar een medische keuring die had uitgewezen dat verzoekster op korte termijn niet in staat was meer dan halve dagen te werken. Verder bracht de werkgever naar voren dat zijn verzoek om het dienstverband te wijzigen, was ingegeven door zijn wens een einde te maken aan de meer dan twee jaren durende onzekerheid met betrekking tot het aantal uren dat verzoekster op zijn kantoor werkzaam kon zijn. Het omzetten van haar dienstverband van hele in halve dagen zou hem in staat stellen zijn kantoororganisatie definitief te herorganiseren en zou voorkomen dat hij anderen zou moeten ontslaan dan wel niet zou kunnen aannemen indien verzoekster op enig moment zou aangeven meer uren te willen werken, aldus de werkgever.

2.2. Verzoekster erkende tijdens de ontslagprocedure dat zij gedurende meer dan twee jaren zij het met wisselende omvang gedeeltelijk arbeidsongeschikt was geweest en dat met ingang van 23 juni 1997 haar arbeidsongeschiktheid was vastgesteld op 45-55%. In dit verband lichtte zij toe dat zij op 25 mei 1997 met haar werkgever en de betrokkenen van Gak Nederland BV had besproken dat zij - rekening houdend met de bij haar bestaande beperkingen ten aanzien van stresserende arbeid - haar eigen werkzaamheden voor halve

dagen kon verrichten en dat zij ook feitelijk voor halve dagen als notarieel/ secretariael medewerkster werkzaam was. Echter, anders dan werkgever sloot verzoekster niet uit dat binnen zesentwintig weken herstel, althans een toename van haar arbeidsgeschiktheid, zou optreden. Zij bracht in dit verband naar voren dat whiplashklachten in de regel op termijn van 2 tot 3 jaren verdwij-

nen, dat er sinds het ongeval al twee jaren waren verstreken en dat er in die periode een verbetering van haar arbeidsongeschiktheid was opgetreden naar ongeveer 25%. Gelet hierop achtte verzoekster het niet onwaarschijnlijk dat haar arbeidsgeschiktheid op korte termijn verder zou verbeteren. Tijdens het onderzoek door de Nationale ombudsman wees verzoekster er nog op dat in het advies van Gak Nederland BV (Gak) op dit punt een prognose ontbrak en dat de RDA hiernaar een nader onderzoek had moeten instellen.

2.3. Uit het hiervoor aangehaalde advies van het Gak van maart 1998 bleek onder meer dat verzoekster op medische gronden beperkt belastbaar was, en wel gedurende maximaal halve dagen, met in principe werktijden in de ochtend. De beperkingen en/of belastbaarheid bestonden volgens het Gak uit nek- en hoofdpijnklachten als gevolg van een ongeval. Het Gak gaf aan dat er concrete mogelijkheden waren om te hervatten in passend werk bij de werkgever en dat verzoekster op dat moment al halve dagen, tijdens de ochtenduren, haar eigen aangepaste werkzaamheden verrichtte. Gelet op de bij verzoekster bestaande beperkingen, was deze prestatie was volgens het Gak maximaal te achten. Het advies van het Gak was gebaseerd op onderzoeken die op 26 februari 1998 en 17 maart 1998 hadden plaatsgevonden. Verder bleek uit het arbeidskundig rapport van 27 februari 1998, dat bij het advies was gevoegd, dat op basis van de medische rapportage van 21 januari 1998 verzoekster voorlopig blijvend in staat werd geacht gedurende maximaal 4 uur per dag werkzaam te zijn en dat het belastbaarheidsprofiel van 22 januari 1997 onverminderd van kracht was. Uit dit rapport kwam tevens naar voren dat verzoekster tegenover de arbeidsdeskundige had verklaard dat zij zich kon vinden in de overwegingen en de conclusies van het rapport.

2.4. Zoals hiervoor onder 1.4. is overwogen, diende de RDA in de eerste plaats te beoordelen of aannemelijk was dat verzoekster ten gevolge van haar ziekte of gebreken niet meer in staat was haar eigen functie van notarieel/secretarieel medewerkster uit te oefenen, en dat binnen zesentwintig weken geen herstel te verwachten viel. Vast staat dat verzoekster vanaf 14 maart 1996 zij het met wisselende omvang gedeeltelijk arbeidsongeschikt was geweest in verband met nek- en hoofdpijnklachten als gevolg van een ongeval en dat zij, nadat per einde wachttijd haar arbeidsongeschiktheid was vastgesteld op een percentage van 25-35, met ingang van 23 juni 1997 voor 45 tot 55% arbeidsongeschikt was verklaard. Gelet op het vorenstaande, daarbij tevens in aanmerking genomen het advies van het Gak, heeft de RDA in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat verzoekster niet meer in staat was haar functie van notarieel/secretarieel medewerkster gedurende hele dagen uit te oefenen en dat tevens binnen een termijn van zesentwintig weken geen herstel viel te verwachten. Met betrekking tot dit laatste punt moet aan verzoekster worden toegegeven dat de arbeidsdeskundige zich in het advies van

het Gak niet

expliciet heeft uitgesproken over de vraag of herstel binnen zesentwintig weken waarschijnlijk te achten was. Echter, in het arbeidskundig rapport dat bij het advies was gevoegd, staat vermeld dat verzoekster - onder verwijzing naar een medische rapportage van 21 januari 1998 - voorlopig blijvend in staat wordt geacht gedurende maximaal 4 uur per dag werkzaam te zijn, welke prestatie volgens de arbeidsdeskundige maximaal te achten is. Nu verder gebleken is dat verzoekster zich met deze conclusie kon verenigen, zij bovendien haar verwachtingen omtrent een eventueel voortschrijdend herstel op kortere termijn niet nader heeft onderbouwd en hiervoor ook overigens in de stukken geen aanknopingspunten te vinden zijn, mocht de RDA er in redelijkheid van uitgaan dat (verder) herstel binnen zesentwintig weken niet in de lijn der verwachting lag. In dit verband wordt nog opgemerkt dat verzoekster niet kan worden gevolgd in haar stelling dat er in de afgelopen twee jaren met betrekking tot haar arbeidsongeschiktheid een verbetering was opgetreden. Veeleer lijkt er sprake te zijn van een verslechtering. Haar arbeidsongeschiktheid was immers met ingang van 3 juni 1997 toegenomen van 25-35% tot 45-55%. Verder duidt het gegeven uit de arbeidskundige rapportage van 27 februari 1998 dat verzoeksters belastbaarheidsprofiel van 22 januari 1997 onveranderd van kracht was, evenmin op een verbetering.

2.5. In de tweede plaats diende de RDA op grond van artikel 11, eerste lid onder b, van het Delegatiebesluit 1993, te beoordelen of de werkgever aannemelijk had gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid had tot herplaatsing van verzoekster in een aangepaste dan wel andere functie die voor haar als passend kan worden beschouwd. Gebleken is dat er voor verzoekster mogelijkheden waren om gedurende halve dagen haar eigen werkzaamheden te verrichten, hetgeen zij uiteindelijk ook is gaan doen. Daarbij rijst de vraag of dit als een passende functie in de hiervoor bedoelde zin kan worden aangemerkt, zodat de RDA niet tot afgifte van de ontslagvergunning had mogen overgaan. In dit verband is het volgende van belang. Gelet op hetgeen hierna onder IV.3 wordt overwogen met betrekking tot de ondeelbaarheid van de arbeidsverhouding, brengt een redelijke uitleg van de hiervoor genoemde bepaling met zich mee dat een andere of aangepaste functie slechts als passend kan worden beschouwd, indien dit een functie betreft voor hetzelfde aantal arbeidsuren als de functie waarvoor de werknemer niet meer geschikt is. Nu verzoekster, die voorheen hele dagen werkte, nog slechts voor halve dagen haar eigen aangepaste werkzaamheden verrichtte, hetgeen medisch gezien de voor haar maximaal haalbare prestatie was, moet worden geconcludeerd dat dit niet als een passende functie in de hiervoor bedoelde zin kon worden beschouwd. Artikel 11, eerste lid onder b, van het Delegatiebesluit 1993 stond derhalve aan afgifte van de ontslagvergunning niet in de weg.

III. Ten aanzien van het voorbijgaan aan het feit dat de werkgever niet had verzocht om beëindiging van het dienstverband, maar slechts medewerking had gevraagd het dienstverband met verzoekster te wijzigen van hele in halve dagen. 3.1. Verzoekster heeft aangevoerd dat de RDA de ontslagvergunning niet had mogen verlenen omdat de werkgever niet had verzocht om beëindiging van het dienstverband, maar slechts

medewerking had gevraagd het dienstverband met haar te wijzigen van hele in halve dagen. 3.2. In zijn reactie op de klacht liet het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening (CBA) weten dat een medewerker van Arbeidsvoorziening Overijssel de werkgever naar aanleiding van zijn verzoek tijdens een telefonisch onderhoud eind maart 1998 heeft gewezen op de ondeelbaarheid van de arbeidsovereenkomst. Het CBA gaf aan dat de werkgever daarbij is geïnformeerd over een andere constructie, met als uitgangspunt een volledig ontslag waarbij aan verzoekster direct aansluitend een arbeidsovereenkomst voor minder uren wordt aangeboden. Volgens het CBA stemde de werkgever met deze constructie in en is vervolgens aan hem meegedeeld dat de RDA zijn ontslagaanvraag in de hiervoor bedoelde zin zou opvatten.

3.3. Daarnaast gevraagd, bevestigde de werkgever tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman dat hij eind maart 1998 telefonisch door een medewerker van Arbeidsvoorziening Nederland was gewezen op de hiervoor onder 3.2. vermelde constructie en dat hij ervan op de hoogte was dat de RDA zijn verzoek als zodanig in behandeling had genomen. Gelet hierop heeft de RDA de aanvraag terecht opgevat als een aanvraag voor een volledig ontslag, met als uitgangspunt dat aan verzoekster direct aansluitend een arbeidsovereenkomst voor halve dagen werd aangeboden. Overigens wordt nog opgemerkt dat de ontslagaanvraag zoals die in dit geval door de werkgever was geformuleerd, de door de RDA voorgestane constructie niet bij voorbaat uitsluit. **IV. Ten aanzien van het verlenen van een volledige ontslagvergunning, met als uitgangspunt een heraanstelling voor halve dagen**

4.1. Verzoekster heeft zich voorts op het standpunt heeft gesteld dat de RDA het verzoek van de werkgever niet in behandeling had mogen nemen, aangezien het niet tot zijn bevoegdheid behoort een arbeidsovereenkomst partieel te beëindigen.

4.2. Allereerst dient te worden opgemerkt dat er in dit geval formeel gezien geen sprake is van een partiële beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij zijn besluit heeft de RDA immers een volledige ontslagvergunning verleend, met als uitgangspunt dat aan verzoekster direct aansluitend een arbeidsovereenkomst voor halve dagen werd aangeboden. Voor zover verzoekster heeft beoogd te stellen dat

de RDA daarmee zijn bevoegdheid heeft overschreden, is het volgende van belang.

4.3. Blijkens de toelichting bij het Delegatiebesluit 1993 (zie **ACHTERGROND**, onder 2.) is de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer ondeelbaar. Dit betekent, aldus de toelichting, dat de RDA slechts ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding toestemming tot beëindiging daarvan kan verlenen. Verder blijkt uit de toelichting dat de RDA niet een ontslagvergunning kan verlenen onder de voorwaarde dat de werkgever de werknemer direct aansluitend aan de beëindigde dienstbetrekking een nieuwe in arbeidsduur beperkte, arbeidsovereenkomst aanbiedt (zie artikel 5 van het Delegatiebesluit 1993; **ACHTERGROND** onder 1.) De RDA heeft dit ook niet gedaan; aan het eventueel niet aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn in de ontslagvergunning geen consequenties verbonden.

4.4. In rapport 96/339 (zie **ACHTERGROND** onder 4.), heeft de Nationale ombudsman

overwogen dat het Delegatiebesluit 1993 op zichzelf niet in de weg staat aan de verlening van een ontslagvergunning voor de gehele arbeidsverhouding, met als uitgangspunt dat de werkgever direct aansluitend aan de beëindigde dienstbetrekking een nieuwe beperktere arbeidsovereenkomst zal aanbieden. In een dergelijke geval dient de RDA zich er echter wel van te vergewissen dat de werkgever ook daadwerkelijk voornemens is om na beëindiging van de bestaande arbeidsovereenkomst met de werknemer een nieuw zij het in aantal arbeidsuren beperkter - dienstverband aan te gaan. Dit, gelet op de belangen van de werkgever en de werknemer, met name vanwege het risico dat voor de werknemer is verbonden aan de verlening van een volledige ontslagvergunning. Aangezien de werkgever van verzoekster in zijn ontslagaanvraag heeft verzocht het dienstverband met haar te mogen wijzigen van hele in halve dagen, was het voor de RDA voldoende duidelijk dat de werkgever verzoekster voor halve dagen in dienst wilde houden. In dit licht bezien, heeft de RDA in dit geval niet onjuist gehandeld door een volledige ontslagvergunning af te geven met als uitgangspunt dat aan verzoekster direct aansluitend aan de beëindiging van het dienstverband een arbeidsovereenkomst voor halve dagen zou worden aangeboden. Evenmin is er aanleiding voor het oordeel dat de RDA door zijn handelwijze zijn bevoegdheid heeft overschreden.

4.5. Uit al het voorgaande volgt dat de RDA in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het verlenen van de gewraakte ontslagvergunning. Evenmin is er reden om te oordelen dat de RDA het verzoek van de werkgever daartoe, gelet op de door verzoekster aangevoerde argumenten, niet in behandeling had mogen nemen. De onderzochte gedraging is behoorlijk. Ten overvloede wordt nog overwogen dat het juist was geweest wanneer de RDA zeker gelet op hetgeen tijdens de ontslagprocedure door verzoekster naar voren was gebracht na het overleg dat hij met de werkgever daarover had gevoerd, verzoekster er op had gewezen dat hij de ontslagaanvraag niet zou opvatten als een verzoek tot partieel ontslag, maar als een verzoek om beëindiging van de gehele arbeidsovereenkomst met de bedoeling dat haar aansluitend een arbeidsovereenkomst voor halve dagen zou worden aangeboden.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Overijssel, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur van de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, 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 5:**

"1. Behoudens de voorwaarde, bedoeld in het tweede lid, worden aan de toestemming geen voorwaarden verbonden.

2. Ingeval de Regionaal Directeur toestemming verleent op grond van artikel 9, eerste lid, van dit besluit kan hij aan zijn toestemming de voorwaarde verbinden dat de werkgever

binnen zesentwintig weken na de bekendmaking van die toestemming geen werknemer in dienst zal nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij degene voor wie de toestemming tot ontslag wordt verleend, in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op dezelfde of gunstiger voorwaarden als laatstelijk voor hem golden te hervatten." **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 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."

2. Toelichting bij het Delegatiebesluit 1993:

"...Voor wat het begrip "arbeidsverhouding" betreft, verdient nog vermelding, dat deze rechtsbetrekking ondeelbaar is; dit betekent, dat de Regionaal Directeur, wanneer hem om toestemming tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht, deze toestemming slechts integraal, dat wil zeggen ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding, kan verlenen of weigeren..." (...) **Artikel 8:**

"Dit artikel noemt de maatstaven, welke de Regionaal Directeur in algemene zin in acht dient te nemen bij beoordeling van verzoeken om toestemming tot beëindiging van de arbeidsverhouding. In de eerste plaats is er de redelijkheidstoets, met de daaraan inherente afweging van belangen en mogelijkheden van de betrokken werkgever en werknemer. Vervolgens kunnen ook andere belangen bij de afweging een rol spelen, zoals het arbeidsmarktbelang en het zogenaamde volumebeleid, dat gericht is op de beperking van het beroep op sociale uitkeringen. Laatstbedoelde belangen kunnen alleen in de afweging worden betrokken indien en voorzover zij in de navolgende bepalingen zijn verdisconteerd. Het redelijkheidsbeginsel daarentegen is van algemene strekking; de artikelen 9 e.v. bevatten deels een uitwerking van dit beginsel. Voor zover die artikelen een beoordelingsmarge laten dient artikel 8 bij die beoordeling mede in acht te worden genomen. Voorts kan het redelijkheidsbeginsel worden gehanteerd in gevallen waarin de artikelen 9 e.v. in het geheel niet voorzien. Bij belangen en mogelijkheden van werkgever resp. werknemer kunnen onder meer van belang zijn: financiële draagkracht onderneming,

mogelijkheden werkgever om ontslag werknemer te voorkomen door interne overplaatsing of andere werkorganisatie, arbeidsmarktpositie werknemer na ontslag, duur dienstverband dat zou worden verbroken. Overigens is het in beginsel mogelijk dat een werkgever verschillende ontslaggronden aanvoert. Deze ontslaggronden dienen door de Regionaal Directeur afzonderlijk te worden getoetst conform de betreffende bepalingen van dit besluit. Derhalve zal tenminste één van de aangevoerde ontslaggronden voor de Regionaal Directeur aannemelijk en zwaarwegend moeten zijn, teneinde een besluit tot afgifte van een ontslagvergunning te kunnen rechtvaardigen."

3. Bijlage H bij het Delegatiebesluit 1993

luit onder meer als volgt:

"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 danwel 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 I-SZW (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. (...) 5. Advies van Landelijk instituut sociale verzekeringen. (...) Met het Landelijk instituut sociale verzekeringen zijn voor de advisering termijnen overeengekomen. Binnen gemiddeld 6 weken zal aan de Regionaal Directeur een advies worden uitgebracht. De behandeling van een adviesaanvraag i.v.m. regelmatig ziekteverzuim zal echter gemiddeld 10 weken duren. Bij het door het Landelijk instituut sociale verzekeringen uit te brengen advies wordt steeds een rapportage van een arbeidskundige gevoegd, tenzij dit - gelet op de aard van de arbeidsongeschiktheid en/of de actualiteit van een reeds beschikbare rapportage - niet zinvol wordt geacht. Het advies van het Landelijk instituut sociale verzekeringen weegt bij de afweging van de belangen

door de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening zeer zwaar, doch draagt anderzijds geen bindend karakter. Na ontvangst van het advies dient de belanghebbende, indien deze naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen afgifte van de ontslagvergunning, nog in de gelegenheid moeten worden gesteld om zijn of haar zienswijze naar voren te brengen voorzover de ontslagvergunning zou steunen op feiten en belangen die de belanghebbende betreffen én deze gegevens niet door de belanghebbende zelf terzake zijn verstrekt. Wanneer de Regionaal Directeur vervolgens van het uitgebrachte advies wil afwijken, dient hij dat beargumenteerd te doen. Mocht de Regionaal Directeur gerede twijfel hebben over hetgeen vermeld staat in het advies van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, bijvoorbeeld omdat het advies niet gebaseerd is op actuele gegevens of als het advies onvoldoende informatie geeft, dan verdient het de voorkeur dienaangaande contact op te nemen met het Landelijk instituut sociale verzekeringen, zodat het Landelijk instituut sociale verzekeringen in staat wordt gesteld de ontbrekende informatie zo mogelijk alsnog te verstrekken. Bij afwijking van het verkregen advies wordt het Landelijk instituut sociale verzekeringen hiervan via een afschrift van de genomen beslissing op de hoogte gesteld..."

4. Rapport Nationale ombudsman, nr. 96/399 van 26 juli 1996

"...OVERWEGINGEN

4. Ten aanzien van het verlenen van een volledige ontslagvergunning, met een "verplichting" tot een beperkte heraanstelling.

(...)

4.2. Blijkens de toelichting bij het Delegatiebesluit 1993 (...) is de rechtsbetrekking tussen werkgeefster en werknemer ondeelbaar. Dit betekent, aldus de toelichting, dat de RDA slechts ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding toestemming tot beëindiging daarvan kan verlenen.

4.3. De werkgeefster stelde zich op het standpunt dat de functies van de acht werknemers vanwege hun specialistische aard niet uitwisselbaar waren. Uit het door de werkgeefster verstrekte overzicht bleek dat de werknemers ieder op een ander gebied van de fysiotherapie gespecialiseerd waren. Verzoeksters echtgenoot heeft in zijn verweerschrift niet weersproken dat de functie van verzoekster en die van haar collega's op zichzelf niet uitwisselbaar waren. Gezien het vorenstaande kon de RDA ervan uitgaan dat de functies van de acht betrokken werknemers onderling niet uitwisselbaar waren. De selectie van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers werd dus niet bepaald door het anciënniteitsbeginsel. Uit het vorenstaande volgt dat de werkgeefster een eventuele vermindering van de werkzaamheden slechts kon opvangen door de arbeidsduur van alle werknemers evenredig te verminderen. Het anciënniteitsbeginsel stond daaraan niet in de weg. Zoals de RDA al aangaf, kon hij echter, gezien de toelichting bij het Delegatiebesluit 1993, de ontslagvergunning slechts verlenen ten aanzien van de gehele arbeidsverhouding. Bovendien kon hij de ontslagvergunning niet verlenen onder de voorwaarde dat de werkgeefster verzoekster direct aansluitend aan de beëindigde dienstbetrekking een nieuwe, in arbeidsduur beperkte, arbeidsovereenkomst zou aanbieden (zie artikel 5 van het Delegatiebesluit 1993; (...)). De RDA heeft dit ook niet

gedaan; aan het eventueel niet aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn in de ontslagvergunning geen consequenties verbonden. Gelet op de belangen van de werkgeefster en verzoekster, met name het risico dat voor verzoekster was verbonden aan de verlening van een volledige ontslagvergunning, diende de RDA zich er echter wel van te vergewissen dat de werkgeefster verzoekster direct aansluitend aan de beëindiging van de dienstbetrekking een nieuwe, in arbeidsduur beperkte, arbeidsovereenkomst zou aanbieden. Uit hetgeen de werkgeefster in haar aanvraag heeft aangegeven, bleek voldoende duidelijk dat zij verzoekster voor een beperktere arbeidsduur in dienst wilde houden.

4.4. Gezien hetgeen hierboven onder 4.2 en 4.3. is aangegeven, moet worden geoordeeld dat in een geval als het onderhavige het Delegatiebesluit 1993 op zich niet in de weg staat aan de verlening van een ontslagvergunning voor de gehele arbeidsverhouding, echter met als uitgangspunt dat de werkgeefster direct aansluitend aan de beëindigde dienstbetrekking een nieuwe, in arbeidsduur beperktere arbeidsovereenkomst zal aanbieden..."