

## **Ontslag tijdens ziekte wegens opheffing van de betrekking**

### **1. Ontstaan en loop van het geding**

Bij beroepschrift van 23 mei 2013, op 25 mei 2013 per post binnengekomen, is appellante in beroep gekomen van een beslissing van verweerster van 25 april 2013 om appellante met ingang van 1 augustus 2013 te ontslaan op grond van de opheffing van haar functie. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. Op 15 augustus 2013 is het beroep ten overstaan van de commissie te Eindhoven mondeling behandeld. Appellante is ter zitting verschenen, vergezeld van haar echtgenoot. Verweerster werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer ....., lid van het College van Bestuur, en mevrouw ....., medewerker P & O, bijgestaan door de gemachtigde.

### **2. De standpunten van partijen**

Appellante voert voor haar beroep aan dat zij is ontslagen in strijd met het ontslagverbod tijdens ziekte, opgenomen in artikel 7:670, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW). Verweerster heeft verweer gevoerd. Zij stelt dat het ontslagverbod, waarop appellante zich beroept, niet van toepassing is omdat, kort samengevat, het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs (BZA) in de CAO PO is geïncorporeerd en dat in artikel 3, derde lid van het BZA, wordt afgeweken van het ontslagverbod tijdens ziekte. Op grond hiervan meent verweerster dat met toepassing van artikel 7:670, dertiende lid van het BW, rechtsgeldig bij CAO van het ontslagverbod is afgeweken.

### **3. De motivering**

Appellante is vanaf 1 februari 2001 in dienst van verweerster werkzaam als administratief assistente, laatstelijk aan de Basisschool .....in ..... Vanaf 24 april 2011 is appellante arbeidsongeschikt, welke arbeidsongeschiktheid in elk geval nog voortduurde ten tijde van de onderhavige opzegging. Appellante is met ingang van 1 augustus 2012 in het RDDF geplaatst. In april 2013 heeft het UWV op grond van artikel 25, negende lid van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, de periode waarin appellante recht heeft op loon verlengd tot 27 maart 2014. Ingevolge artikel 7:670, tiende lid onder c van het BW, is daarmee de duur van het ontslagverbod tijdens ziekte verlengd tot 27 maart 2014.

De commissie volgt verweerster niet in haar opvatting dat het ontslagverbod niet van toepassing is. Beide stellingen waarop die opvatting berust, worden door de commissie verworpen.

De commissie ziet in de CAO PO geen bepalingen, waaruit volgt dat het BZA integraal in de CAO PO is geïncorporeerd. Het BZA wordt in de CAO PO slechts genoemd in de artikelen 3.8., vijfde lid en 3.9. vierde lid, alsmede in de daaraan gelijke onderdelen van de artikelen 4.7 en 4.8. Deze artikelen hebben betrekking op het ontslag wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid en de verwijzingen naar het BZA geven slechts aan dat bij een dergelijk ontslag voldaan moet zijn aan de voorwaarden die daarvoor in het BZA (artikel 20 daarvan) zijn opgenomen. De commissie kan hierin niet lezen dat het BZA hiermee integraal in de CAO wordt opgenomen. In de toelichting op de CAO PO is nog vermeld dat de artikelen 3.9., eerste en tweede lid en 4.8., eerste en tweede lid, zijn overgenomen uit het BZA. Ook deze artikelen hebben betrekking op het ontslag wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid. Uit het specifiek overnemen van een aantal afzonderlijke artikelen in de CAO PO kan worden afgeleid dat het BZA als geheel geen deel uitmaakt van de CAO PO.

Vervolgens oordeelt de commissie dat artikel 3, derde lid van het BZA, geen bepaling is waarmee wordt afgeweken van het burgerrechtelijk ontslagverbod tijdens ziekte. De commissie heeft dit oordeel al eerder neergelegd in een uitspraak van 12 november 2004, te vinden op [www.commissie-van-beroep-onderwijs](http://www.commissie-van-beroep-onderwijs) (zie PO-NN). Ook in een uitspraak van 25 juni 2004 (dezelfde vindplaats, zie PO-ZN) heeft de commissie reeds overwogen dat artikel 3, lid 3 onder e. van het BZA, geen grondslag biedt om van het in het BW geregelde opzegverbod af te wijken.

De commissie voegt hieraan toe dat uit artikel 3, derde lid, aanhef en onder e. van het BZA slechts volgt dat hetgeen in de aanhef van het artikellid is bepaald aan de mogelijkheid van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van opheffing van de betrekking niet in de weg staat. Dit laat echter, zoals in de Nota van toelichting bij het BZA ook nadrukkelijk is aangegeven, onverlet dat er andere bepalingen

kunnen zijn, die wel aan een dergelijk ontslag tijdens ziekte in de weg staan. Uitdrukkelijk wordt hierbij gewezen op het ontslagverbod van artikel 1639h BW (thans artikel 7:670 BW), dat, aldus die toelichting, ondanks artikel 3 BZA onverkort van kracht blijft. Artikel 3 van het BZA kan derhalve niet worden aangemerkt als een bepaling op grond waarvan het ontslagverbod tijdens ziekte, dat op arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht van toepassing is, terzijde wordt gesteld. Het voorgaande betekent eveneens dat, ook al zou het BZA onverkort in de CAO PO zijn opgenomen, daarmee nog niet zou zijn bereikt dat het ontslagverbod van artikel 7:670 BW wordt doorbroken. Daarvoor is een expliciete bepaling in de CAO vereist, zoals die bijvoorbeeld is opgenomen in artikel 3.6., vierde lid van de CAO PO, met betrekking tot de opzegging van een verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tegen het einde van de overeengekomen tijd.

Door verweerster is ter zitting nog gewezen op de inleidende toelichting bij bijlage 12 van de CAO VO. In die CAO is de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (ZAVO) van toepassing verklaard (artikelen 4.2. en 24.3 van de CAO VO) en integraal opgenomen in bijlage 12. Hoewel het in deze zaak niet gaat om de toepassing van rechtpositieregels in het voortgezet onderwijs, wil de commissie hieromtrent wel het volgende opmerken.

Artikel 3, onder c ten vijfde van de ZAVO is gelijkloidend aan artikel 3, derde lid onder e van het BZA. Op grond van dezelfde motivering als hierboven voor het BZA is gegeven, kan ook niet zonder meer volgehouden worden dat voor de ZAVO geldt dat met artikel 3, c. ten vijfde, voor het personeel bij het bijzonder onderwijs het burgerrechtelijk ontslagverbod tijdens ziekte terzijde wordt gesteld. Het lijkt daarom ook juist dat in tekst van de toelichting, waarop verweerster ter zitting heeft gewezen, is gesteld dat de invoering van het ZAVO geen materiële wijzigingen in de aanspraken en rechten van de werknemer meebracht. Immers, indien zowel vóór als na de invoering van de ZAVO, en de opname daarvan in de CAO VO, ook in het voortgezet onderwijs onverkort het ontslagverbod van artikel 7:670 BW zou gelden, zou die toelichting correct zijn.

Voor het standpunt dat het ontslagverbod in de CAO VO niet wordt doorbroken, zou overigens ook een aanwijzing kunnen worden gevonden in het feit dat in artikel 24.5. van de CAO VO uitdrukkelijk is bepaald dat met de bepalingen van de hoofdstukken 8a en 9a beoogd wordt voor het bijzonder onderwijs af te wijken van de artikelen 7:668a en 7:669 van het BW; een soortgelijke bepaling dat in de CAO VO beoogd wordt af te wijken van artikel 7:670 BW ontbreekt.

Het voorgaande brengt mee dat het beroep gegrond is, omdat de arbeidsovereenkomst met appellante door verweerster in strijd met het verbod van artikel 7:670 van het BW is opgezegd tijdens ziekte.

#### **4. De beslissing**

De commissie voornoemd,

verklaart het beroep gegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 15 augustus 2013 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. A.A.M. Mollee, mr. G.M.J. Prick, mr. J. M.J. Godrie en dr. H.A.P. Wolfhagen, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.