

Beroep tegen ontslag o.g.v. 3.8. lid 3 van de CAO. Ontslagverbod. Beroep ongegrond. De ziekte van appellante levert in het onderhavige geval geen ontslagverbod ingevolge art. 7:670 lid 1 BW op, omdat sprake is van de uitzondering op het ontslagverbod, bedoeld in art. 7:670b lid 2 BW, waarin is bepaald, dat dit ontslagverbod niet geldt indien sprake is van de beëindiging van de werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming. De Commissie van Beroep is van oordeel dat opheffing van de functie in verband met het vervallen van de bekostiging op één lijn gesteld kan worden met de in de wet vermelde situatie. Immers, de groep van ID-medewerkers, waaronder begrepen appellante, is boven de reguliere formatie te werk gesteld en werd gefinancierd uit een buiten de reguliere onderwijsgelden vallende subsidiebron.

De Commissie van Beroep voor het Protestants- Christelijk Basis-, Speciaal- en Voortgezet Speciaal Onderwijs

heeft de navolgende beslissing gegeven

in de zaak van:

G., appellante,
gemachtigde: mr. C.M. Mostert,

tegen

de Vereniging *, verweerster,
gemachtigde: mr. R. Di Lorenzo.

1. De procedure

1.1. Appellante heeft bij beroepschrift d.d. 29 juni 2011 beroep ingesteld tegen het besluit van verweerster van 30 mei 2011, waarbij haar met ingang van 1 augustus 2011 ontslag is verleend. Namens het bestuur van verweerster is een verweerschrift, met bijlagen, d.d. 29 augustus 2011 ingediend. Bij brief van 12 september 2011 heeft appellante een nadere reactie ingediend. Bij brief van 14 september 2011 heeft verweerster hierop gereageerd.

1.2. Het beroep is ter zitting van de Commissie van Beroep d.d. 14 september 2011 behandeld. Partijen zijn, met voorafgaande kennisgeving, niet verschenen.

2. De feiten

2.1. Appellante, geboren op 3 september 1962, is sinds 1 september 2001 als schoolassistente bij verweerster in dienst in het kader van de In- en Doorstroomregeling (hierna: Regeling ID).

2.2. Bij besluit van 2 juni 2010 is appellante met ingang van 1 augustus 2010 voor het schooljaar 2010/2011 in het risicodragend deel van de formatie (RDDF) geplaatst. Bij besluit van 30 mei 2011 is aan appellante ontslag verleend met ingang van 1 augustus 2011 in verband met de stopzetting van de subsidiëring van haar functie.

3. De standpunten van partijen

3.1. Appellante stelt dat haar dienstverband niet kan worden opgezegd, omdat zij sinds februari 2010 arbeidsongeschikt is en haar arbeidsongeschiktheid nog geen twee jaar voortduurt. De uitzondering op het ontslagverbod als bedoeld in artikel 7:670b lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is niet van toepassing, omdat het enkele verval van de arbeidsplaats of functie niet gelijkgesteld kan worden met het beëindigen van een onderdeel van de onderneming. Zij verwijst in dit verband naar kamerstukken en een uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam van 30 september 2009 (zaaknummer 1070305). Verder stelt appellante dat verweerster voldoende financiële middelen moet hebben om haar te behouden, omdat de gemeente Spijkenisse te kennen heeft gegeven dat verweerster 70% van de salariskosten van appellante ten laste kan brengen van het Risicofonds. Voorts brengt appellante naar voren dat zij mogelijk voor afloop van de termijn van twee jaar arbeidsongeschiktheid in staat is om te re-integreren. Door de beëindiging van haar dienstverband wordt appellante deze mogelijkheid ontnomen. Gelet op het voorgaande verzoekt appellante de Commissie primair te beslissen dat haar dienstverband niet per 1 augustus 2011 wordt beëindigd. Subsidiair verzoekt zij te beslissen dat het dienstverband niet reeds per 1 augustus 2011 kan eindigen, aangezien verweerster ten onrechte geen opzegtermijn van drie maanden in acht genomen heeft genomen.

3.2. Verweerster voert verweer en brengt het volgende naar voren. Appellante is aangesteld in een functie boven de structurele formatie, welke functie door beëindiging van de subsidieregeling noodzakelijkerwijs komt te vervallen zodra de bekostigingsgrondslag komt te eindigen. Bij besluiten van 26 april 2010 en 5 juli 2010 heeft de gemeente Spijkenisse het besluit kenbaar gemaakt de subsidie ter zake de loonkosten van alle ID-banen, waaronder die van appellante, met ingang van 1 augustus 2011 te stoppen. Bij voortzetting van de oorspronkelijke dienstverbanden van deze ID-medewerkers zal dit leiden tot een structureel jaarlijks tekort van € 220.000,-. Tijdens het jaar dat appellante in het RDDF was geplaatst, is verweerster in gesprek gebleven met de gemeente. Verweerster heeft – met het oog op de persoonlijke omstandigheden van appellante – de gemeente Spijkenisse nogmaals expliciet verzocht om de subsidie ook na 1 augustus 2011 te verlengen. De gemeente Spijkenisse heeft appellante bij brief van 26 mei 2011 laten weten dat zij de subsidie definitief stopzetten.

Verweerster heeft geen of onvoldoende financiële middelen om appellante na 1 augustus 2011 in dienst te houden. Het afgelopen schooljaar heeft verweerster zich op alle mogelijke manieren ingespannen om te komen tot een succesvolle re-integratie van appellante. In dit kader is ook op kosten van verweerster een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd. De conclusie is dat appellante niet in staat wordt geacht haar eigen werk duurzaam te verrichten en er ook geen passende herplaatsingsmogelijkheden zijn. Verweerster realiseert zich dat appellante geen gebruik heeft kunnen maken van een begeleidingstraject 2^{de} spoor. Verweerster heeft appellante dan ook schriftelijk een bedrag ter beschikking gesteld welke ook na einde dienstverband gedurende de periode van een jaar voor appellante ter beschikking staat om appellante te begeleiden naar ander werk. Verweerster betreurt het feit dat het voor haar niet mogelijk is appellante in dienst te houden. Verweerster is genoodzaakt keuzes te maken met betrekking tot de invulling van haar formatie. Het kan niet van verweerster verlangd worden appellante voor eigen rekening in dienst te houden, nu hiervoor op geen enkele wijze een (van overheidswege) alternatieve bekostiging bestaat. Voor zover appellante een beroep doet op het ontslagverbod ingevolge artikel 7:670 lid 1 BW merkt verweerster op dat in casu sprake is van een uitzondering op dit ontslagverbod. Immers, artikel 7:670 b lid 2 BW bepaalt dat dit ontslagverbod niet geldt indien sprake is van de beëindiging van de werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming, een situatie welke dient te worden gelijkgesteld met de opheffing van de functie welke appellante tot 1 augustus 2011 heeft bekleed. Voor wat betreft het niet in acht nemen van de opzegtermijn, stelt verweerster zich op het standpunt dat het UWV inmiddels aan appellante met ingang van 1 augustus 2011 een Ziektewetuitkering heeft toegekend. Appellante is dan ook niet benadeeld.

4. De beoordeling

4.1. Bij uitspraak van 16 november 2010 heeft de Commissie van Beroep het door appellante ingestelde beroep tegen het besluit van 2 juni 2010 tot plaatsing in het RDDF ongegrond verklaard.

4.2. Met betrekking tot het verleende ontslag is de Commissie van Beroep van oordeel dat de beëindiging van de subsidiëring van de loonkosten van de ID-functie van appellante voor het bestuur van verweerster in dit geval voldoende grond oplevert om tot ontslag van appellante uit deze functie te kunnen besluiten op grond van artikel 3.8 lid 3 van de CAO PO. De Commissie van Beroep acht voldoende aangetoond dat verweerster geen genoegzame middelen ter beschikking heeft om de salariskosten van appellante uit eigen middelen te betalen, ook al zou zij (tijdelijk) vanwege de ziekte van appellante een beroep kunnen doen op het Risicofonds. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat verweerster meerdere ID-medewerkers in dienst heeft, waaronder appellante, die allen vanwege de stopzetting van de subsidieregeling niet behouden kunnen worden en het feit dat de totale loonkosten van deze medewerkers aanzienlijk zijn en jaarlijks terugkeren.

4.3. De Commissie van Beroep overweegt voorts, dat het bestuur van verweerster de

inspanningsverplichting heeft om na te gaan of het appellante andere werkzaamheden kan aanbieden. In dit opzicht is niet gebleken dat het bestuur bij de beëindiging van het dienstverband van appellante onzorgvuldig ten opzichte van appellante heeft gehandeld. Hierbij neemt de Commissie van Beroep in aanmerking dat verweerster het afgelopen schooljaar een arbeidsdeskundig onderzoek heeft laten uitvoeren. Uit dit onderzoek blijkt dat appellante niet in staat wordt geacht haar eigen werk duurzaam te kunnen verrichten en dat er ook geen passende herplaatsingsmogelijkheden zijn. Voorts heeft zij appellante een bedrag ter beschikking gesteld om haar te begeleiden naar ander werk.

4.4. De ziekte van appellante levert in het onderhavige geval geen ontslagverbod ingevolge art. 7:670 lid 1 BW op, omdat sprake is van de uitzondering op het ontslagverbod, bedoeld in art. 7:670b lid 2 BW, waarin is bepaald, dat dit ontslagverbod niet geldt indien sprake is van de beëindiging van de werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming. De Commissie van Beroep is van oordeel dat opheffing van de functie in verband met het vervallen van de bekostiging op één lijn gesteld kan worden met de in de wet vermelde situatie. Immers, de groep van ID-medewerkers, waaronder begrepen appellante, is boven de reguliere formatie te werk gesteld en werd gefinancierd uit een buiten de reguliere onderwijsgelden vallende subsidiebron.

4.5. Nu de arbeidsovereenkomst tussen appellante en verweerster meer dan 5 jaar heeft geduurd, heeft verweerster ten onrechte een opzegtermijn van twee maanden in acht genomen. Dit had drie maanden moeten zijn. De Commissie van Beroep zal derhalve, gelet op het subsidiaire verzoek van appellante, het beroep van appellante ongegrond verklaren, met dien verstande dat het ontslag eerst met ingang van 1 september 2011 kan ingaan.

5 . De beslissing

De Commissie van Beroep:

- verklaart het beroep tegen het besluit van 30 mei 2011 van het bestuur van VCPO Spijkenisse ongegrond;
- bepaalt dat het ontslag eerst per 1 september 2011 ingaat.