

Ontslag (toetsing kennelijk onredelijk ontslag)

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift van 27 juni 2008, bij de commissie binnengekomen op 28 juni 2008, is appellante in beroep gekomen van een beslissing van verweerster van 30 mei 2008, bij welke beslissing appellante per 22 september 2008 werd ontslagen. Van verweerster is een verweerschrift met producties ontvangen. Op 2 september 2008 heeft te Eindhoven ten overstaan van de commissie de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Appellante was aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerster was ter zitting vertegenwoordigd door mevrouw, personeelsadviseur, bijgestaan door de gemachtigde van verweerster. Appellante heeft ter zitting een pleitnota overgelegd.

2. De feiten

Appellante (geboren 22 april 1950) is zeer lang in dienst van verweerster als leraar aan een van de (in totaal zes) basisscholen van verweerster. Het bestuur van verweerster is tevens het bestuur van de Stichting Samenwerkingsverband Primair Onderwijs, dat naast genoemde zes basisscholen tevens een school voor SBO omvat. Het Samenwerkingsverband kent een, met instemming van de GMR vastgesteld, zorgplan.

Appellante is sedert 22 maart 2006 arbeidsongeschikt. Bij brief van 21 april 2008 heeft UWV een functie-ongeschiktheidsadvies gegeven. Het advies luidt als volgt:

“De arts van UWV is tot de conclusie gekomen dat uw werknemer voor de functie van groepsleerkracht op de voorgenomen ontslagdatum 2 jaar arbeidsongeschikt is wegens ziekte of gebrek en dat naar verwachting ook nog zal zijn 6 maanden na die datum.”

Het arbeidsongeschiktheidspercentage van appellante is (op 29 oktober 2007) vastgesteld op 45-55%.

Appellante is genooddaakt te functioneren in een prikkelarme ruimte; dat houdt in dat zij niet in staat is in een groep leerlingen te werken.

Sedert december 2007 is de re-integratie 2^e spoor bij Loyalis en Werk ingezet.

3. De standpunten van partijen

Appellante legt aan haar beroep het navolgende ten grondslag.

Het past eenvoudig weg niet om een arbeidsverhouding na zoveel jaren op te zeggen indien appellante nog inzetbaar is voor onder meer de kinderen die bekend staan als “rugzakkinderen”. Dat verweerster ervoor kiest deze kinderen in klassikaal verband te begeleiden kan niet aan appellante worden tegengeworpen. Nog los van de vraag of de begeleiding van deze kinderen in een klas voldoende is te noemen is ook van belang op welke wijze medewerkers met een lange staat van dienst kunnen worden ingezet. Er dient een concrete belangenafweging plaats te vinden ten gunste van de individuele medewerker tegen de beleidsuitgangspunten van de scholengemeenschap.

Gelet op het lange dienstverband van appellante, haar leeftijd en haar medische beperkingen zijn de gevolgen van de opzegging voor haar te ernstig in vergelijking met het belang dat verweerster heeft bij de opzegging.

Het ontslag is, in strijd met de wet, niet gegeven tegen het einde van de maand.

Het is appellante onbekend of de ondernemingsraad bij het beleid van verweerster is betrokken.

Ter zitting heeft appellante nog aangevoerd dat uit het zorgplan niet blijkt dat kinderen alleen nog binnen de groep hulp kunnen krijgen. Voor sommige kinderen zal een prikkelarme omgeving nodig blijven. Voor die kinderen zou appellante, gespecialiseerde leerkracht als zij is, zeer wel kunnen functioneren.

Verweerster heeft als grond voor de opzegging het volgende aangevoerd. Het herplaatsingonderzoek heeft geen resultaat opgeleverd. Appellante is immers niet meer in staat om les te geven aan een groep kinderen; zij is ook niet meer in staat om in een klaslokaal, waarin tevens andere leerlingen aanwezig zijn, LGF (leerling gebonden financiering) leerlingen te begeleiden. Verweerster heeft ervoor gekozen om LGF-leerlingen binnen de eigen groep in het lokaal te begeleiden. Dat is voor appellante

onmogelijk. Naast de functie van groepsleerkracht en LGF-begeleidster (werkzaam in de groep) zijn geen andere passende functies bij verweerster voorhanden.

4. De motivering

De commissie stelt in de eerste plaats vast dat met betrekking tot het (voornemen tot) ontslag de door de CAO voorgeschreven procedure op correcte wijze is gevolgd. Met de ter zitting door verweerster gedane mededeling, dat de opzegging geacht moet worden te zijn gedaan per 1 oktober 2008 is het bezwaar van appellante tegen de opzegdatum weggenomen. Voorts is ter zitting van de commissie komen vast te staan dat aan de medezeggenschapsbepalingen is voldaan, doordat de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad heeft ingestemd met het zorgplan.

Vervolgens zal de commissie toetsen, of de door verweerster aangevoerde gronden het ontslag kunnen dragen.

De commissie oordeelt als volgt.

Verweerster heeft in haar zorgplan ervoor gekozen om in een periode van drie jaar, te rekenen vanaf 1 april 2007, op al haar scholen het zogenaamde inclusief-onderwijs te realiseren. Volgens het zorgplan is dit gerealiseerd als:

- alle kinderen werken, spelen en leren in één groep;
- ieder leert op zijn of haar eigen niveau van ontwikkeling;
- de kinderen samenwerken;
- er gewerkt wordt vanuit een gezamenlijk curriculum.

Naar het oordeel van de commissie kon verweerster, gelet op de door haar in het voetspoor van landelijke onderwijsontwikkelingen in het belang van het (LGF) kind gekozen beleid in redelijkheid tot de conclusie komen, dat appellante, gezien haar beperkingen, niet in staat is om aan dit beleid mede vorm te geven. Essentieel in deze beleidskeuze is immers, dat LGF-kinderen in beginsel niet meer individueel maar in een groep worden begeleid. In dit beleid past in beginsel niet het geven van individuele begeleiding buiten de groep. Dat zulks, voor de toekomst, nog incidenteel zal plaatsvinden brengt de commissie niet tot een ander oordeel over het aan appellante gegeven ontslag. Immers is niet aannemelijk geworden dat individuele begeleiding van leerlingen buiten een groep nog structureel zal plaatsvinden, waarbij nog komt dat verweerster het op niet onredelijk voorkomende gronden onwenselijk acht dat begeleidingstaken worden verricht door leerkrachten die niet tevens een reguliere taak hebben.

Het voorgaande brengt mee dat het ontslag op zich en in zoverre op juiste wijze is tot stand gekomen en op goede gronden is gegeven; aan de ontslagvoorwaarden die gelden op grond van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs (BZA) is voldaan..

De commissie heeft echter wel nog te beoordelen of, zoals door appellante aangevoerd, de gevolgen van het bestreden besluit voor appellante te ernstig zijn in verhouding tot het belang van verweerster. Een (op gegronde redenen berustende) opzegging kan immers vanwege de gevolgen voor de werknemer kennelijk onredelijk zijn doordat de werkgever onvoldoende rekening houdt met de onevenredigheid tussen zijn eigen belang bij de opzegging en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging voor de werknemer.

Hieromtrent wordt allereerst overwogen dat het op grond van artikel 7:681 BW niet aan de commissie maar aan de (kanton)rechter is om te beoordelen of en tot welk bedrag in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding dient te worden toegekend.

De commissie is echter op grond van artikel 12.1, lid 1, aanhef en sub e van de CAO-PO wel bevoegd om te oordelen over de vraag of de onderhavige opzegging vanwege het hiervoor uiteengezette, op artikel 7:681 BW berustende, "gevolgencriterium" kennelijk onredelijk is.

Appellante heeft als grondslag voor haar stelling aangevoerd dat zij een zeer lange diensttijd heeft en dat haar leeftijd (thans) 58 jaar is; zij is van mening dat zij geen althans nauwelijks mogelijkheden heeft om inkomen uit vervangende arbeid te verwerven.

De commissie overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

De commissie stelt voorop dat appellante als gevolg van ziekte ongeschikt is geworden voor haar arbeid als groepsleerkracht en dat, zoals hiervoor reeds is geoordeeld, verweester geen andere passende arbeid beschikbaar heeft. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat de arbeidsongeschiktheid van appellante werkgerelateerd is in die zin dat het ontstaan daarvan geheel of ten dele aan verweester kan worden toegerekend. De nadelige gevolgen van de ongeschiktheid liggen derhalve in beginsel in de risicosfeer van appellante.

Voorts gaat de commissie ervan uit dat appellante, naast haar arbeidsongeschiktheidsuitkering, bij werkloosheid recht heeft op een werkloosheidsuitkering op grond van de Werkloosheidswet. (WW). Daarnaast kan zij recht doen gelden op een uitkering op grond van het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs (BBWO). Deze beide regelingen houden voor haar in dat zij tot de pensioengerechtigde leeftijd (65 jaar) aanspraak kan maken op 70% van haar brutoloon en het eerste jaar van haar werkloosheid op 78% van dit loon.

Gelet op enerzijds deze (minimaal) te verwachten inkomenssituatie van appellante en anderzijds het reeds omschreven belang van verweester bij de opzegging kan niet worden geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk heeft plaatsgevonden.

Het beroep is daarom ongegrond.

5. De beslissing

De commissie voornoemd,

Verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 10 oktober 2008 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. L.A.S. Boersen, mr. G.M.J. Prick, mr. A.A.M. Mollee, F.A.J. van Moorsel, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.