

Ontslag na ziekte wegens opheffing betrekking

1. Loop van de procedure

Partijen worden hierna genoemd en

Bij beroepschrift van 3 juni 2004, bij de Commissie ingekomen op 4 juni 2004, is in beroep gekomen van het besluit van van 27 april 2004 om met ingang van 1 augustus 2004 het dienstverband met te beëindigen op grond van opheffing van de betrekking als bedoeld in artikel F2.6 lid 1 aanhef en sub c. van de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs 2002-2004 (de CAO) en op grond van eerder in de brief aangegeven ongeschiktheid om in een andere functie bij te benoemen.

..... heeft een hersteld beroepschrift ingediend, gedateerd 30 juli 2004 en door de Commissie ontvangen op 2 augustus 2004.

..... heeft een verweerschrift ingediend, gedateerd 26 augustus 2004 en bij de Commissie ingekomen op 27 augustus 2004.

De zaak is mondeling behandeld ter zitting van de Commissie op 15 september 2004. Verschenen zijn, bijgestaan door mr., en voor mr., vergezeld van, bovenschoolsmanager. Partijen hebben ter zitting hun standpunten mondeling toegelicht, beide onder overlegging van een pleitnota.

2. De feiten

2.1 Blijkens de akte van benoeming van 7 april 1992 is met ingang van 1 augustus 1991 voor onbepaalde tijd benoemd tot leraar oetc Turks aan de te voor 25 uur en 29 minuten per week. Blijkens de akte van ontslag van 3 augustus 2004 was op de ontslagdatum de betrekkingsomvang 1,0000.

2.2 is benoemd om oalt te geven. Hij voldoet niet aan de bevoegdheidseisen van een leraar zoals vastgesteld in de Wet van 29 november 2001. Hij is daarom niet herplaatsbaar als onderwijsgevende.

2.3 Ter uitvoering van het in haar brief van 28 mei 2003 aan de gemeenten en schoolbesturen aangekondigde voornemen om te komen tot beëindiging van de bekostiging van oalt per 1 augustus 2004, heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (de minister) in september 2003 wetsvoorstel 29019, gedateerd 1 september 2003, ingediend bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs, onder meer in verband met de beëindiging van de bekostiging van het onderwijs in de allochtone levende talen. Op de datum van het ontslagbesluit was het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen.

2.4 Voordat tot beëindiging van zijn dienstbetrekking wegens opheffing van de betrekking kan worden overgegaan, dient de functie van op grond van artikel 117 van het Rechtspositiebesluit WPO/WEC eerst gedurende één schooljaar geplaatst te worden in het risicodragend deel van de formatie (het rddf) als bedoeld in artikel 110 van het Rechtspositiebesluit WPO/WEC en artikel B3 van de CAO.

2.5 Bij besluit van van 30 juni 2003 is de functie van met ingang van 1 augustus 2003 in het rddf geplaatst.

2.6 heeft op 27 april 2004 het dienstverband met opgezegd wegens opheffing van de betrekking.

2.7 heeft zich op 18 augustus 2003 ziek gemeld en is sindsdien ongeschikt voor het verrichten van zijn werkzaamheden wegens ziekte.

Bij brief van 3 juni 2004 aan heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen op grond van artikel 7:670 lid 1 aanhef en sub a j° artikel 7:677 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

3. Het bestreden besluit, het beroep en het verweer

3.1 Het bestreden besluit houdt in dat bij brief van 27 april 2004 heeft medegedeeld het dienstverband met hem te beëindigen op grond van opheffing van de betrekking als bedoeld in artikel F2.6 lid 1 aanhef en sub c. van de CAO 2002-2004 en op grond van ongeschiktheid om hem in een andere functie bij haar bestuur te benoemen.

3.2 Het beroep strekt tot gegrondverklaring daarvan. Daartoe heeft verwezen naar zijn brief van 3 juni 2004 aan, waarin hij de nietigheid van het ontslag heeft ingeroepen, omdat de dienstbetrekking met hem heeft opgezegd binnen 2 jaar na zijn eerste ziekmelding.

3.3 bestrijdt de vordering gemotiveerd.

4 De beoordeling

4.1 Voordat de Commissie kan beoordelen of in redelijkheid op 27 april 2004 heeft kunnen besluiten tot beëindiging van de dienstbetrekking van per 1 augustus 2004, terwijl het wetsontwerp op 27 april 2004 nog geen wet was geworden, en of de regels met betrekking tot het ontslag op grond van opheffing van de betrekking correct heeft toegepast, dient eerst de vraag beantwoord te worden of artikel 3 lid 3 (indertijd lid 4) aanhef en onder e van het BZA, zoals door is betoogd, het mogelijk maakt de arbeidsovereenkomst met tijdens diens ziekte op te zeggen wegens opheffing van de betrekking.

4.2 Ter onderbouwing van dit betoog heeft zich beroepen op artikel 7: 670 lid 1 j° lid 11 BW en -verwijzend naar de mogelijkheid tot afwijking van lid 1 en lid 3 bij CAO of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan- gesteld dat het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid onderwijs- en onderzoekpersoneel (BZA) in artikel 3 lid 4 aanhef en onder e van deze afwijkingsmogelijkheid gebruik heeft gemaakt.

4.3 De Commissie kan hierin niet volgen. De Commissie is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst met niet op 27 april 2004 had mogen worden opgezegd wegens opheffing van de betrekking, omdat hij toen ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte en zijn ziekte nog geen twee jaar had geduurd. Met de brief van 3 juni 2004 aan zijn werkgever heeft tijdig de nietigheid van deze opzegging ingeroepen.

4.4 Het BZA (Stb.1995, 703) is een uitvloeisel van het kabinetsbesluit van 2 juli 1993 om het overheidspersoneel onder te brengen onder de werknemersverzekeringen, het zgn. OOW-besluit, en is bedoeld om de rechtspositieregelingen op het gebied van ziekte en arbeidsongeschiktheid voor de gehele onderwijssector te harmoniseren. Met het BZA is niet beoogd het totaalniveau van aanspraken ingevolge ziekte en arbeidsongeschiktheid aan te tasten.

4.5 Artikel 3 van het BZA noemt in lid 3 (voorheen lid 4) onder e de mogelijkheid van beëindiging van de dienstbetrekking op grond van gewichtige redenen, waaronder de mogelijkheid om het dienstverband te doen beëindigen in verband met de opheffing van de betrekking. Uit de woorden "waaronder de mogelijkheid" mag echter niet afgeleid worden dat die mogelijkheid ook in dit geval aanwezig is. De Commissie stelt vast dat bij de CAO niet is afgeweken van het eerste lid van artikel 7:670 BW en dat ook in het BZA, in het bijzonder in artikel 3 lid 3 onder e, niet van het eerste lid van artikel 7:670 BW wordt afgeweken. In artikel 3 BZA wordt slechts gewezen op de mogelijkheid dat bij CAO of regeling van het ontslagverbod wordt afgeweken, maar dat artikel zelf is niet een regeling als bedoeld in artikel 7:670, elfde lid, BW.

In de Nota van toelichting op het BZA is door de ministers van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij over ontslag in verband met opheffing van de betrekking in artikel 3 lid 4 (het huidige lid 3) opgemerkt: "Wel verdient nog opmerking dat, voor wat betreft het bijzonder onderwijs, het bevoegd gezag, indien het een betrokkene tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid wil opzeggen, onverminderd rekening dient te houden met de opzeggingsverboden van artikel 1639h van het Burgerlijk Wetboek (BW)....."

4.6 Bij Wet van 6 juni 1996, in werking getreden op 1 april 1997, is Titel 7A van Boek 7A van het BW gewijzigd in Titel 10 van Boek 7. Artikel 1639h BW is vervangen door artikel 7:670 BW.

4.7 Uit hetgeen is overwogen bij 4.4 en 4.5 blijkt dat het BZA niet heeft beoogd voor het personeel in het bijzonder onderwijs af te wijken van artikel 7: 670 lid 1 van het BW.

4.8 Voor wat betreft het beroep dat heeft gedaan op het in artikel 23 lid 7 Grondwet beoogde evenwicht in de bekostiging van openbaar en bijzonder onderwijs, wijst de Commissie erop dat de werkgever ten behoeve van dat evenwicht in de CAO had kunnen afwijken van artikel 7:670 lid 1 BW, maar dat niet heeft gedaan. Hetzelfde geldt voor de door bepleite analoge toepassing van artikel

7:670 lid 1 aanhef en onder b. op de rddf plaatsing die vooraf dient te gaan aan een ontslag wegens opheffing van de betrekking. Ook hier had werkgever de mogelijkheid bij CAO af te wijken en heeft hij van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

4.9 Het beroep van dient daarom gegrond te worden verklaard. De Commissie komt niet toe aan de beantwoording van de vraag of in redelijkheid het besluit tot opheffing van de betrekking van heeft kunnen nemen.

5. De beslissing

De Commissie verklaart het beroep van gegrond.

Deze beslissing is gewezen te Utrecht op 15 september 2004 door mr. E.S.M.Weterings-Zeegers, voorzitter, mr. R.A.C.van Rossum, J.J.H. Dezaire, W. Stoop, mr. L.A.S. Boersen, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.B.G.Derks, secretaris.