

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

9 september 2009
Uitspraak 2009.15

Ontslag wegens stopzetten Id subsidie

Appellant voert onder andere aan dat zijn ontslag in strijd met het opzegverbod tijdens zijn ziekte is gegeven.

De ziekte van appellant 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.

in de zaak van:

A., appellant,
gemachtigde: mr. J.S. Vlieger.
tegen
de Stichting V., verweerder,
gemachtigde: mr. J.A. Keijser.

1. De procedure

1.1. Appellant heeft bij beroepschrift d.d. 9 juni 2009 beroep ingesteld tegen het besluit van V. d.d. 28 april 2009, waarbij hem met ingang van 1 augustus 2009 ontslag is verleend. Bij brief d.d. 29 juni 2009 heeft appellant zijn beroepschrift aangevuld. Namens het bestuur van V. is een verweerschrift, met bijlagen, d.d. 26 augustus 2009 ingediend. Bij brief van 8 september 2009 heeft appellant schriftelijk op het verweerschrift gereageerd. Op 9 september 2009 heeft appellant een nader stuk ingediend.

1.2. Het beroep is ter zitting van de Commissie van Beroep d.d. 9 september 2009 behandeld. Hierbij zijn verschenen: de gemachtigde van verweerder, alsmede mevrouw D., personeelsadviseur bij verweerder. Appellant en zijn gemachtigde zijn, met voorafgaande kennisgeving, niet verschenen.

2. De feiten

2.1. Appellant, geboren op 1 januari 1965, is sinds 1 februari 2000 als schoolassistent bij (de rechtsvoorgangers van) V. in dienst in het kader van de In- en Doorstroomregeling (hierna: Regeling ID).

2.2. Bij besluit van 25 juni 2008 is appellant met ingang van 1 augustus 2008 voor het schooljaar 2008/2009 in het risicodragend deel van de formatie (RDDF) geplaatst. Bij

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

besluit van 28 april 2009 is aan appellant ontslag verleend met ingang van 1 augustus 2009 in verband met de afbouw van de subsidiëring van zijn functie.

3. De standpunten van partijen

3.1. Appellant kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en voert daartoe onder meer het volgende aan. Het bestreden besluit is genomen in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte, aangezien appellant zich op 18 maart 2009 ziek heeft gemeld. Daarnaast meent appellant dat het bestreden besluit is genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. Appellant heeft een lange ziektegeschiedenis achter de rug. In dat kader is op 7 juni 2006 een rapportage psychodiagnostisch onderzoek tot stand gekomen. In de conclusie van het rapport is te lezen dat appellant een aantal psychische beperkingen heeft. Daarnaast wordt meegedeeld dat, gelet op de affiniteit die appellant heeft met zijn huidige werkplek, het aan te raden is dat hij deze werkplek kan blijven vervullen via een detacheringsovereenkomst. Het is van de zijde van verweerder onzorgvuldig dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd zonder met die aspecten rekening te houden. Ten slotte verzoekt appellant de kosten die hij in het kader van de onderhavige beroepsprocedure heeft gemaakt, te vergoeden.

3.2. Verweerder voert verweer en brengt het volgende naar voren. Appellant is op grond van een persoonsgebonden subsidie in het kader van de Regeling ID aangesteld. Aangezien de gemeente A. de loonkostensubsidie met ingang van het kalenderjaar 2009 zou verminderen, is de functie van appellant per schooljaar 2008/2009 in het RDDF geplaatst. Omdat de aangekondigde subsidievermindering per 2009 daadwerkelijk is gerealiseerd, heeft verweerder moeten besluiten de functie van appellant op te heffen. Die opheffing van de functie van appellant was reden om de arbeidsovereenkomst met appellant op te zeggen. Het beroep van appellant op de vernietigbaarheid van het ontslagbesluit is tardief. Op grond van artikel 7:677 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dient een werknemer jegens de werkgever binnen twee maanden na opzegging een beroep op het opzegverbod te doen. Appellant heeft dit nagelaten. Overigens heeft appellant zich op 30 maart 2009 ziek gemeld, gelet op de rapportages van de bedrijfsarts van 19 mei 2009 en 5 juni 2009. Verweerder meent dan ook subsidiair dat de uitzondering van artikel 7:670 lid 1 onder b BW op het opzegverbod, in deze (analoog) van toepassing is. Ratio van deze uitzonderingsbepaling is dat voorkomen moet worden dat medewerkers in ziekteverzuim vluchten zodra duidelijk is dat een ontslag in de lucht hangt. Verweerder meent voorts dat hij wel degelijk zorgvuldig tot zijn ontslagbesluit is gekomen. Het door appellant overgelegde psychologisch rapport is volgens het rapport zelf voorbij de 'uiterste houdbaarheidsdatum'. Overigens vindt de door appellant uit de rapportage getrokken conclusie geen steun in de rapportage. Daarin wordt enkel geconcludeerd dat appellant toentertijd in aanmerking kwam voor een beschermde werkplek. Appellant werd en wordt begeleid door Pantar, een gemeentelijk bedrijf dat werknemers in een kwetsbare positie naar werk begeleid. ID-medewerkers die ontslagen worden en geen andere baan hebben gevonden, kunnen in dienst treden bij de Stichting Personeelsvoorziening Pantar Amsterdam (SPPA). Voor zover het indertijd psychologische onderzoek (in opdracht van Pantar uitgevoerd) thans nog van toepassing is, mag worden verwacht dat SPPA daar bij de plaatsing van appellant rekening zal houden. De betrokkenheid van Pantar als gespecialiseerd re-integratiebedrijf is ook de reden dat verweerder niet zelf uitvoerig naar plaatsingsmogelijkheden buiten V. gezocht

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

heeft. Wel heeft verweerder de voormelding van het dreigend ontslag gedaan, zodat ook de re-integratievoorzieningen van het UWV open stonden. Van enige onzorgvuldigheid of veronachtzaming van de belangen van appelland is derhalve geen sprake.

3.3. In zijn brief van 8 september 2009 reageert appelland op het ingekomen verweerschrift. Appelland betwist dat zijn beroep op de vernietigbaarheid tardief is. Bij brief van 20 april 2009 heeft appelland reeds aangegeven het niet eens te zijn met het ontslag. Aan een beroep op vernietiging mogen volgens de Hoge Raad geen hoge eisen worden gesteld. Appelland stelt voorts dat hij zich wel degelijk conform de daarvoor geldende regels op 18 maart 2009 ziek heeft gemeld. Op diezelfde dag is appelland naar zijn huisarts gegaan en heeft het door de huisarts opgegeven recept opgehaald. Er is dan ook tijdig beroep op de vernietigbaarheid gedaan. De door verweerder genoemde uitzondering van artikel 7:670 lid onder b BW mist toepassing. Appelland persisteert voorts bij zijn standpunt dat verweerder jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld.

4. De beoordeling

4.1. Aangezien de plaatsing van appelland in het RDDF inmiddels onherroepelijk is geworden dient de Commissie van Beroep bij haar beoordeling van het ontslagbesluit van de rechtmatigheid van de RDDF-plaatsing uit te gaan.

4.2. Met betrekking tot het verleende ontslag is de Commissie van Beroep van oordeel, dat de geleidelijke afbouw van de subsidiëring van de loonkosten van de ID-functie van appelland, voor het bestuur van verweerder in dit geval grond oplevert om tot ontslag van appelland uit deze functie te kunnen besluiten op grond van artikel 3.8 lid 3 van de CAO PO.

4.3. De Commissie van Beroep overweegt voorts, dat het bestuur van verweerder de inspanningsverplichting heeft om na te gaan of het appelland andere werkzaamheden kan aanbieden. In dit opzicht is niet gebleken dat het bestuur bij de beëindiging van het dienstverband van appelland onzorgvuldig ten opzichte van appelland heeft gehandeld. Door appelland wordt niet bestreden dat verweerder geen financiële middelen beschikbaar heeft om appelland in dienst te houden. Ten aanzien van eventuele plaatsingsmogelijkheden buiten V. is voorts gebleken dat appelland wordt begeleid door Pantar, een gespecialiseerd re-integratiebedrijf.

4.4. De ziekte van appelland 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.

4.5. Gelet op het voorgaande, zal het bestreden besluit gehandhaafd worden en het daartegen gerichte beroep ongegrond verklaard worden.

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

5 . De beslissing

De Commissie van Beroep:

- verklaart het beroep tegen het besluit van 28 april 2009 van het bestuur van V. ongegrond.

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