

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
Ingesteld door de Besturenraad Protestants Christelijk Onderwijs**

CvB.VO/HBO.2008.026/2009.006-U.2009.005.

Uitspraak op het beroep van

Mevrouw A. te H. (appellante)

tegen een besluit van

de Stichting Scholengroep ***, zetelend te G. (verweerster).

1.Het procesverloop.

1.1 Bij schrijven van 16 september 2008 heeft de heer **B.**, als algemeen directeur in dienst van verweerster, appellante namens verweerster medegedeeld, dat haar arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2008 wordt beëindigd op grond van artikel 4.a.5, aanhef en onder e, van de geldende CAO.

1.2 Tegen dit besluit heeft appellante bij schrijven gedateerd 21 oktober 2008, ingekomen bij de Commissie op 24 oktober 2008, beroep bij de Commissie ingesteld. Bij brieven van 7 november 2008 en 16 januari 2009 heeft zij het beroep aangevuld.

1.3 Voor het behandelen door de Commissie van een beroep dient vast te staan, dat het bevoegd gezag bij de Commissie is aangesloten. Uit onderzoek is gebleken, dat de Stichting niet was aangesloten bij de Commissie en ook niet bij een andere Commissie. Nadat de Stichting zich alsnog heeft aangesloten bij de Commissie, heeft de Commissie de zaak in verdere behandeling genomen en verweer bij verweerster gevraagd.

1.4 Ondanks herhaalde verzoeken van de griffier heeft verweerster geen verweerschrift aan de Commissie doen toekomen.

1.5 Bij brief van 15 juni 2009 heeft appellante mededeling gedaan van wijziging van haar raadsman. Voorts heeft zij daarbij een beknopte samenvatting van haar standpunt gegeven.

1.6 De Commissie heeft de zaak op 24 juni 2009 in een openbare zitting te 's-Gravenhage behandeld. Appellante heeft bij die gelegenheid haar standpunt nader uiteengezet, bijgestaan door mr. R.F.M. van Dijk, werkzaam bij Klaverblad Rechtsbijstand Stichting te Zoetermeer. Hoewel de Commissie verweerster behoorlijk heeft opgeroepen, heeft verweerster zich zonder bericht van verhindering niet doen vertegenwoordigen. De Commissie betreurt dit in hoge mate.

2. De van toepassing zijnde voorschriften.

Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit gold de de verlengde CAO-VO 2007-2008 (hierna te noemen: de CAO).

Ingevolge artikel 4.a.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de CAO (voor zover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd:

- a. door opzegging.

Artikel 4.a.3, eerste lid, van de CAO (voor zover hier van belang) bepaalt, dat opzegging door de werkgever bij aangetekend schrijven dan wel bij brief, die tegen een ontvangstbewijs is overhandigd, en met redenen omkleed dient te geschieden met inachtneming van de geldende opzegtermijn.

Het tweede lid van artikel 4.a.3 van de CAO bepaalt, dat opzegging, anders dan bedoeld in artikel 4.a.2, eerste lid, onder b, tegen de eerste van de maand geschiedt, tenzij anders wordt overeengekomen.

De verwijzing naar het eerste lid van artikel 4.a.2 is naar de mening van de Commissie onjuist; bedoeld zal zijn naar het tweede lid van artikel 4.a.1 te verwijzen. Genoemde bepaling is hier echter niet van belang, omdat deze betrekking heeft op opzegging wegens dringende reden. Daarvan is hier geen sprake.

Op grond van artikel 4.a.5, aanhef en onder e, van de CAO (voor zover hier van belang) kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van:

e. het geraken in een toestand van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekten en gebreken, zulks met inachtneming van de bepalingen van het Besluit Ziekte en Arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs (BZA).

Artikel 20 van het BZA (voor zover hier van belang) luidt als volgt:

“2. Indien blijkt dat de betrokkene op grond van ziekten of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde vereisten te voldoen, kan hij worden ontslagen, mits:

- a. deze blijvende ongeschiktheid onafgebroken twee jaar heeft geduurd en
- b. herstel binnen een periode van zes maanden na deze twee jaar redelijkerwijs niet is te verwachten en
- c. er bij het bevoegd gezag voor betrokkene geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn.

6. Bij het onderzoek ter beoordeling van de vraag of er sprake is van een situatie als bedoeld in het tweede lid, onderdelen a en b, betreft het bevoegd gezag de uitslag van de WIA-claimbeoordeling en een door het bevoegd gezag of de werknemer aangevraagd deskundigenoordeel door het UWV.”

3. Beoordeling van het geschil.

3.1 Het geschilpunt, dat partijen verdeeld houdt, betreft de opzegtermijn.

3.2 Appellante stelt zich op het standpunt, dat een definitief ontslagbesluit eerst kan worden genomen nadat de arbeidsongeschiktheid twee jaar heeft geduurd. Dat was op 3 oktober 2008 het geval. Ten onrechte is verweerster uitgegaan van 22 augustus 2008, de dag, waarop het UWV het functieongeschiktheidsadvies heeft afgegeven. Na 3 oktober 2008 ontstond de bevoegdheid voor verweerster om het dienstverband op te zeggen. Met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden alsmede gelet op de bepaling, dat opzegging enkel tegen de eerste van de maand kan geschieden, leidt een en ander tot een beëindiging van het dienstverband per 1 februari 2009.

Verweerster dient derhalve nog loon over twee maanden uit te betalen, te vermeerderen met vakantiegeld, een vergoeding voor opgebouwde vakantiedagen alsmede het achterstallige pensioen.

3.3. Blijkens het bestreden besluit is verweerster uitgegaan van de datum van het functieongeschiktheidsadvies en komt zij zodoende tot een beëindigingsdatum van 1 december 2008.

3.4 Het op 22 augustus 2008 door het UWV uitgebrachte advies als bedoeld in artikel 20, zesde lid, van het BZA houdt in, dat appellante op de voorgenomen ontslagdatum twee jaar ongeschikt is wegens ziekte of gebrek voor de functie van docent en dat zij dat naar verwachting ook nog zal zijn zes maanden na die datum.

3.5 De Commissie stelt vast, dat appellante op de datum van het functieongeschiktheidsadvies alsook op de datum van het bestreden besluit, 16 september 2008, nog niet gedurende twee jaar arbeidsongeschikt was. Dit was wel het geval de dag na 3 oktober 2008. Gelet op artikel 4.a.5, aanhef en onder e, van de CAO alsmede artikel 20, tweede lid, van het BZA dient bij de berekening van de opzegtermijn te worden uitgegaan van het moment, waarbij de arbeidsongeschiktheid onafgebroken twee jaar heeft geduurd, in dit geval de dag na 3 oktober 2008. Nu verweerster dit heeft miskend, is het bestreden besluit genomen in strijd met artikel 4.a.5, aanhef en onder e, van de CAO en artikel 20, tweede lid, van het BZA. Het bestreden besluit komt derhalve in aanmerking om te worden vernietigd.

3.6 De Commissie bepaalt, dat verweerster een nieuw besluit houdende opzegging van het dienstverband dient te nemen met inachtneming van de juiste opzegtermijn. Gelet op de artikelen 4.a.5, aanhef en onder e, en 4.a.3, tweede lid, van de CAO alsmede artikel 20, tweede lid, van het BZA betekent dit, dat het dienstverband eindigt per 1 februari 2009.

4. Beslissing

De Commissie vernietigt het bestreden besluit van 16 september 2008.

Zij bepaalt, dat verweerster een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van de juiste opzegtermijn, zoals hierboven omschreven.

Aldus vastgesteld op 24 juni 2009 te 's-Gravenhage door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, G. Deijs, mr. J. Douwes, mr. H. Pieffers en mr. R.T. Steinvoot-de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Vos, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.