

Uitspraak op het beroep van

XXX te XXX (appellant)

tegen een besluit van

XXX, Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs, zetelend te XXX (verweerster).

1. Het procesverloop.

1.1 Bij besluit van 30 januari 2006 heeft verweerster de arbeidsovereenkomst van appellant per 1 juni 2006 opgezegd op grond van het feit, dat hij blijvend arbeidsongeschikt is voor de functie van leraar aan het XXX College te XXX. Tevens heeft verweerster appellant per 1 juni 2006 benoemd in de functie van docent LB, met een betrekkingssomvang van 0,36 FTE.

1.2 Bij brief gedateerd 9 maart 2006, blijkt het poststempel verzonden op diezelfde dag, heeft appellant beroep bij de Commissie ingesteld.

1.3 Verweerster heeft bij schrijven van 28 april 2006 een verweerschrift bij de Commissie ingediend.

1.4 De Commissie heeft de zaak op 6 juni 2006 in een openbare zitting te 's-Gravenhage behandeld. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader uiteengezet, appellant bijgestaan door mevrouw mr. A. Olthof, werkzaam bij de AOOb te Utrecht, en verweerster bij monde van mr. J.A. Keijser, werkzaam bij de Besturenraad Protestants-Christelijk Onderwijs te Voorburg, alsmede van ir. W. , rector van het onder verweerster ressorterende XXX College te XXX.

2. De standpunten van partijen.

2.1 Het standpunt van appellant.

Samengevat komt het standpunt van appellant, zoals verwoord in zijn beroepschrift en ter zitting nader toegelicht, neer op het volgende.

2.1.1 Appellant was aanvankelijk werkzaam bij verweerster in schaal LD. In het kader van de functiewaardering in het voortgezet onderwijs is zijn functie gewaardeerd op het niveau van schaal LB. Op grond van artikel 6.20, derde lid, van de CAO-VO 2003-2005 (overeenkomend met artikel 5.2, vijfde lid, van de CAO-VO 2005-2006) is hem vervolgens een garantietoelage toegekend. Ten tijde van het ontslag had appellant een benoeming voor 0,4615 FTE in schaal LB met een garantietoelage.

2.1.2 Het UWV heeft vastgesteld, dat appellant arbeidsongeschikt is voor zijn functie met betrekkingssomvang 0,4615 FTE. De arbeidsongeschiktheidsklasse is bepaald op 55-65 %, en wel – volgens appellant – op basis van het aantal uren (te weten negen), dat hij in de afgelopen periode les heeft gegeven en waarvoor hij dus wel geschikt was. Op grond van zijn aanstelling zou hij 12 uren hebben moeten geven. Als iemand wel geschikt is voor het vervullen van de eigen functie, maar niet meer voor het “oude” aantal uren, wordt – aldus appellant – het arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld op basis van het aantal uren, dat iemand in deze functie nog zou kunnen werken.

2.1.3 Naar de mening van appellant betekent een en ander, dat hij zou kunnen worden ontslagen met een aansluitende benoeming voor circa 0,36 FTE in schaal LB met garantietoelage. Verweerster heeft hem echter ontslagen en herbenoemd voor 0,36 FTE in schaal LB zonder garantietoelage. Deze herbenoeming en daarmee het ontslag voldoet derhalve niet aan het bepaalde in artikel 20 van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs (BZA).

2.1.4 Appellant deelt niet het standpunt van verweerster, dat de garantie vervalt bij ontslag. In zijn visie behoudt hij de garantie zolang hij in dienst blijft bij deze werkgever, hetgeen het geval is, zij het voor minder uren.

De herbenoeming zoals deze is geschied, heeft grote financiële gevolgen voor appellant.

2.2 Het standpunt van verweerster.

Het standpunt van verweerster, zoals dit naar voren komt uit het bestreden besluit, het verweerschrift alsmede uit de ter zitting gegeven toelichting, komt op het volgende neer.

2.2.1 Gelet op het feit, dat appellant reeds meer dan twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is wegens ziekte en gelet op het advies van het UWV van 25 januari 2006, heeft verweerster de arbeidsovereenkomst met appellant beëindigd.

2.2.2 Verweerster is primair van mening, dat appellant niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het door hem ingestelde beroep. Zijn bezwaren gelden immers de (condities van de) herbenoeming, en niet het ontslag als zodanig. Een besluit tot herbenoeming is geen voor beroep vatbaar besluit. Het bepaalde in artikel 20 BZA maakt dit niet anders, omdat appellant overeenkomstig het oordeel van het UWV is herplaatst in zijn eigen betrekking onder andere voorwaarden.

2.2.3 Subsidiair acht verweerster het beroep ongegrond. Artikel 5.2, vijfde lid, van de CAO-VO 2005-2006 geeft een personeelslid een salarisgarantie zolang hij in dienst is bij dezelfde werkgever. Ontslag doet die garantie eindigen. Door de herbenoeming na het ontslag herleven de garantierechten niet.

2.2.4 Voorts heeft verweerster het bepaalde in artikel 20 BZA nageleefd door appellant in de functie waarin hij was benoemd (LB) te herbenoemen voor de betrekkingsomvang waartoe hij in staat is geacht.

3. De toepasselijke voorschriften.

Ingevolge artikel 13, eerste lid, van de toepasselijke CAO-VO 2005-2006 (hierna te noemen: de CAO) kan de werknemer in beroep gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever is aangesloten tegen in dit artikellid limitatief opgenoemde door de werkgever genomen besluiten.

In deze zaak is van belang het in artikel 13, eerste lid, onder c, van de CAO genoemde besluit, te weten: ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat hij de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of het tijdvak waarvoor hij is benoemd, is verstreken.

Ingevolge het bepaalde in artikel 4.a.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de CAO (voorzover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd door opzegging.

Op grond van artikel 4.a.5, aanhef en onder e, van de CAO (voorzover hier van belang) kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van het geraken in een toestand van blijvende ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken, zulks met inachtneming van de bepalingen van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs.

Artikel 5.2, vijfde lid, van de CAO bepaalt, dat de werknemer die op basis van FUWA-VO 2002 in een lagere functie wordt geplaatst dan hij vervulde, zijn salaris en het salarisuitzicht verbonden aan zijn vorige functie behoudt zolang hij in dienst is bij dezelfde werkgever.

Artikel 20 (voorzover hier van belang) van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs (hierna te noemen: BZA) luidt als volgt:

“2. Indien blijkt dat de betrokkene op grond van ziekte of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende arbeidsongeschiktheid 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.
8. Ter beoordeling van de vraag, of er sprake is van een situatie als bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, is vereist, dat het bevoegd gezag door middel van een zorgvuldig onderzoek kan aantonen dat er voor betrokkene geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn. (.....)
9. Bij het onderzoek, bedoeld in het achtste lid, betreft het bevoegd gezag ook het oordeel van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. (.....)
10. Indien bij het onderzoek naar de blijvende ongeschiktheid voor zijn betrekking, bedoeld in de voorgaande leden, het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen van oordeel is, dat de betrokkene arbeidsgeschikt is voor en herplaatsbaar in zijn eigen betrekking onder andere voorwaarden, dan wel in één of meer andere functies bij het bevoegd gezag, is ontslag slechts mogelijk indien de betrokkene direct aansluitend onder die andere voorwaarden in zijn betrekking, dan wel in die andere functie of één van die andere functies wordt benoemd.”

4. Beoordeling van het geschil.

4.1 Het bestreden besluit strekt tot het opzeggen van het dienstverband van appellant per 1 juni 2006 op grond van het feit, dat hij blijvend arbeidsongeschikt is voor de functie van leraar aan het XXX College te XXX, een en ander met toepassing van artikel 4.a.1, eerste lid, onder a, alsmede artikel 4.a.5, onder e, van de CAO. Bij dat besluit heeft verweerster appellant tevens opnieuw benoemd in de functie van docent LB met een betrekkingssomvang van 0,3600 FTE.

4.2 Bij haar besluit heeft verweerster zich gebaseerd op het functie-ongeschiktheidsadvies van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) van 25 januari 2006. Dit advies houdt in, dat de arts van het UWV tot de conclusie is gekomen, dat appellant voor de functie van leraar op de voorgenomen ontslagdatum twee jaar arbeidsongeschikt is wegens ziekte of gebrek en dat naar verwachting ook nog zal zijn zes maanden na die datum.

Voorts heeft verweerster in aanmerking genomen, dat het UWV bij besluit van 25 januari 2006 heeft besloten de WAO-uitkering van appellant ongewijzigd voort te zetten. In de motivering van dit besluit heeft het UWV aangegeven, dat de mate, waarin appellant arbeidsongeschikt is, niet is veranderd, en dat hij dus blijft ingedeeld in de arbeidsongeschiktheidsklasse 55-65 %, waarbij een uitkeringspercentage van 42 hoort.

4.3 Ten aanzien van de primaire stelling van verweerster, dat appellant niet-ontvankelijk is in het door hem ingestelde beroep omdat zijn bezwaren zich alleen richten tegen de omvang van de herbenoeming en een besluit tot herbenoeming niet voor beroep vatbaar is, overweegt de Commissie het volgende.

Blijkens het bepaalde in artikel 20, tiende lid, van het BZA is ontslag in een geval als het onderhavige slechts mogelijk indien de betrokkene aansluitend wordt benoemd in zijn betrekking dan wel in één of meer andere functies. Naar het oordeel van de Commissie volgt uit deze bepaling, dat het bevoegd gezag alleen rechtmatig ontslag kan aanzeggen als het betrokkene ook herbenoemt in de zin van deze bepaling.

Uit het vorenstaande volgt, dat appellant ontvankelijk moet worden verklaard in het door hem ingestelde beroep tegen het bestreden besluit. De primaire stelling van verweerster treft derhalve geen doel.

4.4 Ten aanzien van de inhoudelijke kant van de zaak overweegt de Commissie het volgende.

Voor opzegging van een dienstverband in verband met blijvende ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken dient het bevoegd gezag blijkens het bepaalde in artikel 4.a.5, onder e, van de CAO de bepalingen van het BZA in acht te nemen.

Artikel 20, tweede lid, van het BZA stelt drie eisen aan het geven van ontslag, te weten (samengevat):

- a. een blijvende ongeschiktheid van twee jaar,
- b. geen herstelmogelijkheid binnen zes maanden na evenbedoelde twee jaar, en
- c. geen reële herplaatsingsmogelijkheden bij het bevoegd gezag.

Bij de onder c genoemde eis dient mede acht te worden geslagen op het bepaalde in het tiende lid van artikel 20 van het BZA. Ten aanzien van de beoordeling van het thans bestreden besluit, mede in aanmerking genomen het standpunt van het UWV, in de bewoordingen van artikel 20, tiende lid, van het BZA inhoudende, dat appelland herplaatsbaar is in zijn eigen betrekking onder andere voorwaarden, betekent deze bepaling, dat ontslag slechts mogelijk is, indien appelland direct aansluitend onder die andere voorwaarden in zijn betrekking wordt benoemd.

4.5 De Commissie stelt vast dat niet in geschil is, dat wordt voldaan aan de hierboven onder a en b van artikel 20, tweede lid, van het BZA genoemde voorwaarden.

Het geschil richt zich op de vraag, of het ontslag is verleend in overeenstemming met het bepaalde in artikel 20, tweede lid, onder c, juncto artikel 20, tiende lid, van het BZA.

Naar het oordeel van de Commissie moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Appelland is onder andere voorwaarden, te weten een in uren geringere betrekking, benoemd in zijn eigen betrekking als leraar. Het enkele feit, dat betrokkene is herbenoemd onder andere voorwaarden, is voldoende. Dit betekent, dat ook aan de derde hiervoor genoemde voorwaarde is voldaan. Een andersluidend standpunt zou ook niet passen in het systeem van de CAO met limitatief opgesomde voor beroep vatbare besluiten. Indien in een procedure als de onderhavige zou kunnen worden geoordeeld over de – financiële - voorwaarden voor herbenoeming, zou de Commissie op die wijze een oordeel moeten geven over een besluit tot herbenoeming. Een besluit tot herbenoeming is geen voor beroep vatbaar besluit. De Commissie is derhalve niet bevoegd daarover te oordelen. Zij kan in een geval als het onderhavige alleen toetsen, of het ontslag rechtmatig is aangezegd. Daarvan is sprake als betrokkene aansluitend aan het ontslag is herbenoemd, een en ander zoals nader aangegeven in de hiervoor genoemde bepalingen.

Gelet op het vorenstaande concludeert de Commissie, dat het ontslag is verleend in overeenstemming met het bepaalde in artikel 20, tweede lid, onder c, juncto artikel 20, tiende lid, van het BZA.

4.6 Ook overigens is niet gebleken, dat het bestreden besluit in strijd met te dezen van toepassing zijnde bepalingen is genomen.

4.7 Gelet op het vorenstaande dient het beroep te worden verworpen.

5. Beslissing.

De Commissie verwerpt het beroep.

Aldus vastgesteld op 9 juni 2006 te 's Gravenhage door mr. J.H. Grosheide, voorzitter, mr. J. Douwes, mr. B.J. van der Net, mr. S.K. Welbedacht en mr. W.A. Zwijnenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Pieffers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier, vernoemd.