

102501

SAMENVATTING

Beroep tegen ontslag wegens opheffing betrekking tijdens ziekte BVE

De werknemer stelt primair dat de werkgever zijn dienstverband niet tijdens ziekte kan opzeggen nu zijn arbeidsongeschiktheid nog geen twee jaar heeft geduurd. De werkgever stelt dat het opzegverbod niet geldt omdat er sprake is van opheffing van een onderdeel van de onderneming (art. 7: 7:670b lid 2 BW). Het beroep op het opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:670 lid 2 BW) als vernietigingsgrond dient volgens artikel 7:677 lid 5 BW binnen 2 maanden na de opzegging te geschieden door middel van een kennisgeving aan de werkgever. De werknemer heeft in zijn aanvullend beroepschrift, dat binnen 2 maanden na de opzegging is ingediend, een beroep gedaan op de vernietigingsgrond. Dit aanvullend beroepschrift is onmiddellijk doorgezonden aan de werkgever zodat deze binnen twee maanden na de opzegging kennis heeft genomen van het standpunt van de werknemer. Onder deze omstandigheid is sprake van een tijdige kennisgeving aan de werkgever in de zin van artikel 7:677 lid 5 BW.

Blijkens de wetsgeschiedenis wordt met onderdeel van de onderneming in de zin van artikel 7:670b lid 2 BW bedoeld een organisatorische eenheid van ondernemingsactiviteiten, waarmee de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak is verbonden. De werknemer was werkzaam bij de afdeling Rundveehouderij die als een organisatorische eenheid en daarmee als een onderdeel van de onderneming als bedoeld in artikel 7:670b lid 2 BW is te beschouwen. Nu geen sprake is van opheffing van de afdeling Rundveehouderij is de opzegging geldt het opzegverbod tijdens ziekte. Beroep gegrond.

102501

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr J.W.A.M. te Boekhorst

en

het College van bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 13-02-2004, ingekomen op 16-02-2004 en aangevuld d.d. 22-03-2004, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 29-01-2004 inhoudende ontslag per 31-05-2004 wegens opheffing van de betrekking.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 27-05-2004.

De mondelinge behandeling vond plaats op 28-06-2004.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door E, manager P&O.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sinds 1981 als instructeur werkzaam bij C in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,4880 FTE.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

In verband met financiële noodzaak heeft de werkgever, een instelling met 5 vestigingen in respectievelijk F, D, G, H en O, in 2003 besloten tot een reorganisatie, op grond waarvan door middel van vermindering van (onderwijsgevend) personeel, een belangrijke bezuiniging kan worden gerealiseerd.

Hiertoe is een reorganisatieplan opgesteld dat definitief is vastgesteld op 31-10-2003. Op grond hiervan heeft de werkgever een nieuwe organisatiestructuur voor de instelling opgesteld. Deze organisatiestructuur omvat het aantal en de soorten functies die vervuld moeten worden. Op basis hiervan is een formatieplan vastgesteld. Voorts heeft de werkgever met de Centrales overeenstemming bereikt over een Sociaal Plan. Dit plan is bedoeld om de mogelijke gevolgen van de reorganisatie in te kaderen en dient tegelijkertijd als uitgangspunt voor te voeren personeelsbeleid in geval van mogelijke nadelige gevolgen van de reorganisatie.

In het formatieplan heeft de werkgever, onder meer, aangegeven of er sprake is van boventalligheid. Het boventallig verklaren van een medewerker gebeurt op basis van afvloeiingscriteria die in bijlage D bij het Sociaal Plan zijn opgenomen.

Het onderwijsgevend personeel wordt opgedeeld in 6 programma's die vervolgens ieder weer zijn onderverdeeld in marktsectoren, 13 in totaal. Een medewerker kan in principe slechts in één programma en één marktsector worden ingedeeld. Voor de indeling bij een programma/marktsector is bepalend voor welk programma/marktsector de medewerker de afgelopen twee cursusjaren zijn werkzaamheden heeft verricht. De werkgever stelt vervolgens vast welke personeelsleden boventallig zijn. Boventalligheid kan ontstaan omdat per functie minder medewerkers nodig zijn, of omdat een functie vervalt.

In het eerste geval geldt dat voor de afvloeiingsvolgorde het anciënniteitsbeginsel bepalend is. De eerste die in aanmerking komt voor ontslag is de degene met de kortste diensttijd.

A is met ingang van 25-08-2003 arbeidsongeschikt geraakt. Op 29-01-2004 heeft de werkgever A ontslag aangezegd per 31-05-2004 wegens opheffing van zijn betrekking.

Hier tegen is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt primair dat de werkgever zijn dienstverband niet tijdens ziekte kan opzeggen nu zijn arbeidsongeschiktheid nog geen twee jaar heeft geduurd.

Voort stelt hij dat de procedure zoals in het Sociaal Plan afgesproken niet correct is verlopen. Zo heeft de interne toetsingscommissie uitspraak gedaan op het bezwaar van A zonder hem te horen en heeft de werkgever A ontslagen vóór kennisneming van de uitspraak van de interne toetsingscommissie. De bestreden beslissing is volgens A voorts onvoldoende gemotiveerd. Niet kenbaar is waarom er sprake is van het vervallen van de formatieplaats van A en waarom er voor hem geen herplaatsingsmogelijkheden zouden zijn.

Tot slot merkt A op dat er fouten zijn gemaakt in de personeelslijst. Hij heeft de hoogste anciënniteit en zou niet voor afvloeiing in aanmerking dienen te komen.

De werkgever geeft aan dat er sprake is van opheffing van een deel van de instelling. Artikel 7:670b lid 1 BW – opzeggingsverbod bij ziekte en arbeidsongeschiktheid - is volgens hem niet van toepassing indien een onderdeel van de onderneming wordt opgeheven.

A heeft een bezwaar zonder gronden bij de toetsingscommissie ingediend. Hij is in de gelegenheid gesteld de gronden aan te vullen, maar heeft dit niet gedaan. Om deze reden heeft de toetsingscommissie gemeend A niet uit te nodigen voor een mondelinge toelichting op zijn bezwaar. Voorts heeft de werkgever ontslag gegeven onder de voorwaarde dat het bezwaar van A door de toetsingscommissie ongegrond verklaard zou worden.

De werkgever heeft A voortdurend geïnformeerd en heeft ook zijn ontslagbeslissing voldoende gemotiveerd, aldus de werkgever.
Tot slot stelt de werkgever geen weet te hebben van onjuiste toepassing van de afvloeiingsregeling. Hij stelt dat A zijn standpunt onvoldoende onderbouwd heeft zodat hij op dit punt geen onderbouwd verweer kan voeren.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.5.1 WEB, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

Het ontslag

A heeft zich in zijn aanvullend beroepschrift beroepen op de ontslagbescherming van artikel 7:670 lid 1 BW. De werkgever meent dat artikel 7:670b lid 2 BW van toepassing is; het opzegverbod geldt niet omdat er sprake is van de beëindiging van de werkzaamheden van een deel van de onderneming. Desgevraagd heeft de werkgever aangegeven hierbij voor ogen te hebben delen van het programma Rundveehouderij.

De Commissie overweegt dat het beroep op deze vernietigingsgrond volgens artikel 7:677 lid 5 BW dient te geschieden binnen twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst door middel van een kennisgeving aan de werkgever. A heeft zich in zijn aanvullend beroepschrift d.d. 25-03-2004 beroepen op de vernietigingsgrond van artikel 7:670 lid 2 BW. Dit aanvullend beroepschrift is onmiddellijk doorgezonden aan de werkgever zodat deze binnen twee maanden na de opzegging kennis heeft genomen van het standpunt van de werknemer. Onder deze omstandigheid oordeelt de Commissie dat sprake is van een tijdige kennisgeving aan de werkgever in de zin van artikel 7:677 lid 5 BW.

De Commissie overweegt vervolgens dat blijkens de wetsgeschiedenis met onderdeel van de onderneming in de zin van artikel 7:670b bedoeld wordt een organisatorische eenheid van ondernemingsactiviteiten, waarmee de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak is verbonden.

Naar het oordeel van de Commissie is de afdeling Rundveehouderij als een organisatorische eenheid en daarmee onderdeel van de onderneming als bedoeld in artikel 7:670b BW te beschouwen.

Nu geen sprake is van opheffing van de afdeling Rundveehouderij is de opzegging door de werkgever van het dienstverband van A in strijd met artikel 7:670 lid 1 BW. Reeds op basis hiervan dient het beroep gegrond verklaard te worden zodat de overige stellingen en weren hier onbehandeld blijven.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep gegrond.

Aldus gedaan te Woerden op 20 september 2004 door prof. mr L.H. van den Heuvel, voorzitter, drs J.A.M. van Agt, J. Prins mr T.M.J. Smits, en mr drs W.G.A.M. Veugelers in aanwezigheid van mr J.A. Breunesse, secretaris.

prof. mr L.H. van den Heuvel
voorzitter

mr J.A. Breunesse
secretaris