



SAMENVATTING

105238 - Ontslag wegens reorganisatie; BVE

De unit waar werkneemster haar werkzaamheden verrichtte wordt opgeheven. Werkneemster begint op een andere, niet bij de reorganisatie betrokken unit, waar zij na twee weken uitvalt wegens ziekte. Werkgever zegt op in het kader van de reorganisatie en stelt dat aan werkneemster geen beroep op het opzegverbod tijdens ziekte toekomt omdat het nieuwe werk bij wijze van stage werd verricht. Werkneemster stelt dat het om definitieve herplaatsing ging en dat het opzegverbod tijdens ziekte wel gold en er geen sprake was van de uitzondering daarop ex artikel 7:670b lid 2 BW.

Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat beide partijen de verwachting hadden dat werkneemster de werkzaamheden structureel zou gaan verrichten. Ten aanzien van deze werkzaamheden geldt daarom niet de uitzondering op het opzegverbod tijdens ziekte wegens opheffing van het deel van de onderneming waar de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. Maar ook in het andere geval, indien aangenomen wordt dat werkneemster op basis van een stage werkzaam was, geldt dat een beroep op haar ziekte gerechtvaardigd is. Het past bij een billijke toepassing van het Sociaal Plan en bij goed werkgeverschap om werkneemster haar ziekte niet tegen te werpen. Het beroep op het opzegverbod tijdens ziekte slaagt. Beroep gegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te B, appellante, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer mr. P.F.J. Heffer

en

het College van Bestuur van het ROC B en Regio, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de
werkgever
gemachtigde: de heer mr. B. Smits

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift met bijlagen van 23 december 2011, ingekomen op 27 december 2011 en aangevuld op 23 januari en 6 en 8 maart 2012, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever om de arbeidsovereenkomst met haar met ingang van 1 augustus 2012 op te zeggen wegens opheffing van een deel van de instelling.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 1 maart 2012 en aangevuld op 7 maart 2012.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 8 maart 2012 te Utrecht.

A werd ter zitting vertegenwoordigd door haar gemachtigde. De gemachtigde werd vergezeld door de heer C, lid van de begeleidingscommissie van de reorganisatie van de unit Educatie van het ROC, als informant.

De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer D, P&O Adviseur, bijgestaan door de gemachtigde.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.



2. DE FEITEN

A, geboren op 27 september 1960, is sinds 11 mei 1999 werkzaam bij de werkgever in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO BVE.

Bij schrijven van 22 december 2010, met als onderwerp "Vooraankondiging beëindigen van uw dienstverband in het kader van de reorganisatie", heeft de werkgever aangekondigd dat de arbeidsplaats van A vanwege een reorganisatie van de organisatorische eenheid Basiseducatie en Inburgering van de unit Educatie per 1 april 2012 zou komen te vervallen. Op dat moment was A werkzaam als medewerkster deelnemersadministratie van deze unit. Op de reorganisatie is van toepassing het Sociaal Plan Educatie 2011 t/m 2012.

Per 1 september 2011 is A werkzaamheden gaan verrichten voor het X van de werkgever. Met ingang van 14 september 2011 is A arbeidsongeschikt geworden. Bij schrijven van 14 november 2011, met als onderwerp "Opzegging van uw dienstverband in het kader van de reorganisatie van de unit Educatie", heeft de werkgever A meegedeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet per 1 april 2012 zou plaatsvinden, maar per 1 augustus 2012.

Bij brief van 7 december 2011 heeft A de nietigheid van de opzegging ingeroepen waarbij zij zich heeft beroepen op het opzegverbod tijdens ziekte. Bij schrijven van 5 januari 2012 heeft de werkgever dit beroep op de nietigheid verworpen onder verwijzing naar de uitzondering op dit opzegverbod als genoemd in artikel 7:670b lid 2 BW. Genoemd artikel bepaalt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt indien wordt opgezegd vanwege beëindiging van de organisatorische eenheid waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. Vervolgens heeft A beroep ingesteld tegen de ontslagbeslissing.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat de brief van 14 november 2011 als de ontslagbeslissing moet worden aangemerkt. De werkgever heeft weliswaar naar voren gebracht dat in een gesprek op 5 juli 2011 met A is afgesproken om de brief van 22 december 2010 als opzegging te beschouwen, maar A ontkent het bestaan van deze afspraak. De opzegging van 14 november 2011 is in strijd met het opzegverbod omdat A sinds 14 september 2011 onafgebroken ziek was. Van de uitzondering op het opzegverbod is geen sprake omdat A niet is benoemd als medewerker deelnemersadministratie van de organisatorische eenheid Basiseducatie en Inburgering, maar meer algemeen als medewerker administratieve ondersteuning. Daar komt nog bij dat die organisatorische eenheid niet wordt opgeheven aangezien het dienstverband met één van de medewerkers niet wordt beëindigd. Van opheffing is evenmin sprake omdat een gedeelte van de deelnemersadministratie wordt overgeheveld naar het X. Ook was A ten tijde van de opzegging niet meer werkzaam voor Basiseducatie en Inburgering, maar was zij vast gaan werken op het X. Dit blijkt onder meer uit twee verklaringen van leden van de begeleidingscommissie van de reorganisatie. Dit betrof een functie in het kader van herplaatsing als genoemd in artikel 4.2 van het Sociaal Plan, aldus A.

De werkgever stelt ten aanzien van het tijdstip van opzegging dat in een gesprek op 5 juli 2011 met A is afgesproken dat de brief van 22 december 2010 zou gelden als opzegging, zij het dat de datum waartegen werd opgezegd werd gewijzigd in 1 augustus 2012. Maar zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd bij brief van 14 november 2011, komt aan A geen beroep op het opzegverbod tijdens ziekte toe. Uit jurisprudentie van de Commissie, met name de uitspraak in zaak 105076, blijkt dat een dergelijk beroep de werknemer niet meer toekomt nadat de werkgever heeft meegedeeld voornemens te zijn over te gaan tot ontslag. De brief van 22 december 2010 is, indien deze niet te beschouwen is als de definitieve ontslagbeslissing, in ieder geval aan te merken als de mededeling van het voornemen tot ontslag, zodat aan A geen beroep toekomt op het



opzegverbod. Ook overigens komt aan A dit beroep op het opzegverbod niet toe omdat sprake is van de uitzondering daarop als genoemd in artikel 7:670b lid 2 BW, door de opheffing van de afdeling waar A haar werkzaamheden (uitsluitend of in hoofdzaak) verricht. Weliswaar was zij op 1 september 2011 begonnen op het X, maar dit betrof een stage als bedoeld in artikel 4.8 van het toepasselijke Sociaal Plan. Dat het (nog) geen vaste werkzaamheden betrof, blijkt uit een verklaring van de medewerker personeelszaken die bij de reorganisatie betrokken was. De reden dat het eerst om een stage ging, was dat het andere werkzaamheden betrof dan A voordien als medewerkster deelnemersadministratie verrichtte, aldus de werkgever.

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 4.1.5 lid 1 Wet educatie en beroepsonderwijs, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen.

De brief van de werkgever van 22 december 2010 bevat de nadrukkelijke mededeling dat het geen opzegging betreft en dat partijen op 5 juli 2011 zijn overeengekomen de bewuste brief als opzegging te beschouwen is niet vast komen te staan. Uit het schrijven van 14 november 2011 heeft A daarentegen duidelijk kunnen opmaken dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met A na 1 augustus 2012 niet langer voort wilde zetten. Derhalve merkt de Commissie deze brief aan als de opzegging van de arbeidsovereenkomst en aldus als de ontslagbeslissing waartegen beroep bij de Commissie kan worden ingesteld. Het beroepschrift van A is uiterlijk op 26 december 2011 ter post bezorgd, dus binnen de beroepstermijn. Het beroep van A is daarom ontvankelijk.

Het ontslag

Artikel 7:670 lid 1 onder a BW bepaalt dat de werkgever niet kan opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaar heeft geduurd. Vast staat dat A ten tijde van de opzegging sedert 14 september 2011, derhalve minder dan twee jaar, onafgebroken ziek was. Daarnaast bepaalt artikel 7:670b lid 2 BW dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van het deel van de onderneming waar de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is.

Partijen verschillen van mening over de vraag of A vanaf 1 september 2011 werkzaamheden verrichtte op het X bij wijze van stage of dat het in het kader van de reorganisatie om een definitieve plaatsing in een andere functie ging. Dienaangaande overweegt de Commissie dat het Sociaal Plan de mogelijkheid biedt om de medewerker een korte stage te laten volgen in uitzonderlijke gevallen en in goed overleg met de medewerker indien er redenen zijn om zich eerst op elkaar te oriënteren. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat beide partijen de verwachting hadden dat A de werkzaamheden op het X structureel zou gaan verrichten. Bovendien is niet gebleken van goed overleg over en goede redenen voor het aanbieden van een stage aan A. Ook een e-mail van 1 september 2011 van de leidinggevende bij het X aan de medewerkers wijst niet in die richting. In deze e-mail wordt A zonder voorbehoud geïntroduceerd als nieuwe collega met ingang van 1 september 2011.

Op grond van het voorafgaande valt voorshands niet uit te sluiten dat A per 1 september 2011 is herplaatst in de functie van medewerker X. Het is evenwel niet aan de Commissie om definitief vast te stellen wat de werkplek van A was. Een beslissing dienaangaande vergt bovendien een voorafgaande bewijsfase, waarin onder meer getuigen gehoord dienen te worden.



Ervan uitgaande dat de opzegging van 14 november 2011 betrekking heeft op een functie van A bij het X geldt dat van een beëindiging van de werkzaamheden van het X niet is gebleken. Ten aanzien van dit centrum geldt daarom niet de uitzondering op het opzegverbod wegens opheffing van het deel van de onderneming waar de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is, zodat op 14 november 2011 het opzegverbod wegens ziekte jegens A gold. A heeft tijdig, dat wil zeggen binnen de termijn van twee maanden na de opzegging als genoemd in artikel 7:677 lid 5 BW, bij de werkgever een beroep op vernietiging gedaan.

Maar ook in het andere geval, indien aangenomen wordt dat A op basis van een stage op het X werkzaam was, geldt dat een beroep van A op haar ziekte gerechtvaardigd is. Vast staat dat de stage niet was afgerond vanwege operaties die A moet ondergaan. Het past bij een billijke toepassing van het Sociaal Plan en bij goed werkgeverschap om A haar ziekte niet tegen te werpen. A zou er mitsdien aanspraak op kunnen maken om, zodra zij weer hersteld zou zijn, de stage af te maken en haar geschiktheid voor de aangeboden functie op het X te bewijzen. Eerst als deze stage niet met goed gevolg voor A zou zijn verlopen, zou zij terugvallen naar haar oude werkplek en zou de werkgever kunnen overgaan tot ontslag.

Voorts heeft de werkgever aangevoerd dat de brief van 22 december 2010 als de aankondiging van het voornemen tot ontslag van A heeft te gelden, ten gevolge waarvan zij zich niet met vrucht op het opzegverbod tijdens ziekte zou kunnen beroepen. Naar het oordeel van de Commissie kan de brief, reeds gelet op haar tekst, niet als voornemen tot ontslag worden gekwalificeerd. Daarbij komt dat het bestuur zich niet op deze eventuele ontslagaanzegging kan beroepen. A is immers nadien geplaatst op het X. Zelfs als sprake is van een stage kan ontslag eerst volgen als is komen vast te staan dat de stage niet tot een vaste werkplek heeft geleid.

Op grond van bovenstaande is de Commissie van oordeel dat het beroep van A op het opzegverbod tijdens ziekte slaagt. De Commissie zal daarom het beroep gegrond verklaren.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 20 april 2012 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mr. E.M.W.P. Hermans, mr. K.P. Piena, mr. D.A.M. Schilperoord en mr. drs. B.H. van Velzen, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. M. Smulders
secretaris