



COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS
EN HOGER BEROEPSONDERWIJS

UITSPRAAK

CvB.VO/HBO.2012.058 - U.2012.009

12 juli 2012

in de zaak van:

M. appellant,

gemachtigde: W.J.T. Then

-tegen -

De Stichting ***, verweester,

gemachtigde: mr. J.W. Janse – Velema.

1. De procedure.

Bij beroepsschrift van 29 mei 2012, ingekomen bij het secretariaat van de Commissie van Beroep op 30 mei 2012, heeft appellant beroep ingesteld tegen het besluit van verweester van 19 april 2012. In dit besluit heeft verweester aan appellant gemeld dat het tijdelijk dienstverband van rechtswege afloopt per 1 augustus 2012, omdat appellant niet voldoet aan de functie-eisen die door de school worden gesteld.

Verweester heeft op 26 juni 2012 een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft op 5 juli 2012 een schriftelijke reactie op het verweerschrift aan de Commissie doen toekomen.

Op donderdag 12 juli 2012 is het beroep van appellant behandeld in een openbare zitting in Utrecht. Daarbij is appellant verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde. Namens verweester is verschenen de gemachtigde, vergezeld van de heren N. , J en A.. Verweester heeft een pleitnota overgelegd.

2. De feiten.

Appellant is vanaf 1 augustus 2007 bij verweester in dienst als docent Klassieke Talen aan het Oranje Nassau College. Op die datum is een eerste tijdelijk dienstverband aangegaan.

Op 1 augustus 2008, 1 augustus 2009, 1 augustus 2010 en 1 augustus 2011 is telkens opnieuw een tijdelijk dienstverband voor de duur van een jaar aangegaan. De tijdelijkheid van deze dienstverbanden is vanwege de onbevoegdheid van appellant, zo is vermeld in de akten van benoeming.

Daarnaast heeft appellant ook nog enkele tijdelijke dienstverbanden bij verweester gekregen in verband met vervanging.

In de periode december 2008/maart 2009 is een scholings- en begeleidingsovereenkomst ondertekend door het interuniversitair samenwerkingsverband Scolae, het ***College en appelland. Op kosten van verweerster ging appelland een driejarige opleiding volgen die een onderwijsbekwaamheidsverklaring als docent Klassieke Talen VHO zou meebrengen bij voltooiing van de studie in september 2011.

Op 7 maart 2012 is een Resultaat & Ontwikkelingsgesprek gehouden tussen de leidinggevende, de heer N., en appelland.

Met ingang van 8 maart 2012 is appelland door verweerster ontheven van zijn lesgevende en andere taken.

3. De standpunten van partijen.

3.1 Appelland voert aan dat hij na vijf aaneensluitende jaren met telkens een tijdelijk dienstverband voor de duur van één jaar volgens de regels van het BW na ommekomst van drie jaren een vaste aanstelling heeft. In feite is dan ook sprake van ontslag uit een vaste aanstelling en heeft verweerster daarvoor niet de juiste procedure gevolgd.

In de EG richtlijn 1999/70 is het verboden om anders dan op objectieve gronden een onderscheid te maken tussen een vast en een tijdelijk dienstverband. De beslissing van verweerster hangt af van het al dan niet behalen van een onderwijsbevoegdheid en dat is geen objectieve grond voor een afwijkende behandeling.

Appelland hoefde nog maar enkele vakken af te ronden en zou dan een complete opleiding op academisch niveau hebben afgerond. In dat geval zou zijn aanstelling van rechtswege zijn omgezet in een vast dienstverband. Het voelt voor hem alsof hem in het zicht van de eindstreep beentje wordt gelicht.

De negatieve beoordeling van 7 maart 2012 vindt appelland niet terecht, omdat deze in hoofdzaak is gebaseerd op de voortgang van de huidige examenklas Latijn. Er is geen rekening mee gehouden dat deze klas aan het begin van het schooljaar al een grote achterstand had. Dat was toen niet de verantwoordelijkheid van appelland, maar wordt hem nu wel aangerekend. Het gaat meer over de gebreken in de communicatie tussen de beoordelaar, de heer N., en appelland.

3.2. Verweerster voert aan dat het appelland bekend moet zijn geweest dat hij vanwege zijn onbevoegdheid geen vast dienstverband kon krijgen, omdat dat op elke akte van benoeming vermeld stond en ook nog eens extra is meegedeeld in de brieven over het einde van het tijdelijk dienstverband en de beloofde voortzetting in het volgend schooljaar. De bepalingen van de cao maken afwijking van de regels van het BW mogelijk.

Verweerster voert aan dat appelland nalatig is geweest in de communicatie over zijn studievorderingen. Verweerster heeft niet minder dan 11.000 euro geïnvesteerd in de opleiding waarmee appelland zijn onderwijsbevoegdheid zou kunnen halen. Een overzicht van de opleidingsresultaten heeft verweerster pas voor het eerst onder ogen gekregen bij de reactie van appelland op het verweerschrift. Daaruit blijkt dat nog twee studieonderdelen ontbreken, terwijl de hele studie in september 2011 afgerond had moeten zijn. Voor het praktijkonderdeel heeft appelland gedurende vier jaren de tijd gehad, zodat hij ten onrechte spreekt over beentje lichten in het zicht van de eindstreep.

Hoewel het noemen van een opzeggingsgrond volgens de cao niet vereist is, heeft verweerster als reden voor haar besluit genoemd dat appelland niet voldoet aan de functie-eisen die door de school worden gesteld. Als functie-eis geldt in ieder geval dat de docent bevoegd moet zijn. De beoordeling van de resultaten van een docent is aan de werkgever. Die beoordeling van 7 maart 2012 is dan ook niet de reden van de opzegging van het tijdelijk dienstverband. Verweerster wijst hierbij nog wel op het verzuim van appelland om bij die

beoordeling gebruik te maken van de leerlingenquête en de 'feed back' van een drietal collega's, zodat een eigen beoordeling van en door appellant niet gegeven kon worden.

Verweerster verwijt appellant meerdere nalatigheden, die zich ook al in eerdere schooljaren voordeden. Hij schuift zaken voor zich uit en gaat er dan van uit dat dingen vanzelf wel goedkomen.

Verweerster bestrijdt op een aantal punten de stellingen van appellant en geeft aan dat hij naast die afwachtende houding ook niet of nauwelijks initiatieven nam. Daarom ziet de school het niet zitten dat appellant zich zodanig zal ontwikkelen dat hij tot een voldoende beoordeling komt en wordt de directie geadviseerd de samenwerking te beëindigen.

4. Overwegingen van de commissie.

4.1. Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie van Beroep en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen genoemd in artikel 52 WVO respectievelijk artikel 19 cao voortgezet onderwijs en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is appellant in zijn beroep ontvankelijk.

4.2. De eerste vraag die beantwoording behoeft is of appellant een dienstverband voor bepaalde tijd of een dienstverband voor onbepaalde tijd heeft. Volgens artikel 668a van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt een overeenkomst voor bepaalde tijd na drie tijdelijke contracten dan wel na ommekomst van 36 maanden omgezet in een contract voor onbepaalde tijd. In dat artikel is ook bepaald dat bij cao van die bepalingen kan worden afgeweken.

In artikel 24.4 cao VO is opgenomen dat met de bepalingen van de hoofdstukken 8a en 9a beoogd wordt af te wijken van de artikelen 7:668a en 7:669 BW.

Een en ander brengt mee dat de cao bepaalt dat met een docent zonder onderwijsbevoegdheid geen dienstverband voor onbepaalde tijd kan worden overeengekomen, ook niet als de totale duur van de opeenvolgende dienstverbanden voor bepaalde tijd de termijn van drie jaren heeft overschreden. Appellant is dan ook op de juiste gronden benoemd in een dienstverband voor bepaalde tijd en de reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft er niet toe geleid dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

4.3. In de cao wordt in artikel 9.a.1 lid 2 bepaald dat het beëindigen van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd geschiedt door opzegging. Daarbij is in een voetnoot aangegeven dat dit bij voorkeur schriftelijk zal plaatsvinden.

In artikel 9.a.1. lid 3 is bepaald dat een eerste dienstverband voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt door het verstrijken van de tijd waarvoor het is aangegaan.

4.4. Uit genoemde bepalingen volgt dat de mededeling van verweerster in de brief van 19 april 2012 dat het tijdelijk dienstverband met appellant van rechtswege afloopt niet juist is, omdat verweerster strikt genomen had moeten medelen dat zij het dienstverband opzegt.

Echter, uit de mededeling van verweerster die zij met inachtneming van de voor opzegging geldende termijn heeft gedaan, kan slechts worden afgeleid dat zij het dienstverband met appellant wenst te beëindigen. Nu uit de door verweerster ter zitting gebezigde terminologie ("opzegging") ook volgt dat zij inhoudelijk gezien het dienstverband met inachtneming van de daarvoor geldende opzegtermijn wenste te beëindigen en appellant blijkens de inhoud van zijn beroepsschrift – hij spreekt over een beroep tegen het ontslagbesluit tot

beëindiging van het dienstverband dat volgens hem intussen voor onbepaalde tijd geldt – beseft dat verweerster heeft bedoeld het dienstverband op te zeggen, zal de Commissie de mededeling van verweerster van 19 juli 2012 derhalve beschouwen als een opzegging van het verlengde tijdelijke dienstverband tegen 1 augustus 2012.

4.5. Vaststaat dat appellant nog niet over een wettelijke onderwijsbevoegdheid beschikt, hoewel hij vanaf september 2008 in de gelegenheid is gesteld die te behalen. Uit het studievoortgangsoverzicht dat appellant bij zijn reactie op het verweerschrift heeft overgelegd, blijkt dat in juli 2011 voor het laatst onderdelen met succes zijn afgesloten.

Ook los van het feit dat appellant van (het gebrek aan) zijn studievorderingen zijn werkgever niet op de hoogte heeft gesteld, kan hij gelet op vermeld tijdsverloop niet volhouden dat deze vertraging geheel te wijten zou zijn aan extra taken die hij voor de school op zich heeft genomen. Verweerster heeft die bewering naar het oordeel van de commissie voldoende weerlegd. Voor de stelling van appellant dat hij in het zicht van de eindstreep door verweerster als het ware beentje zou zijn gelicht, is geen enkele grond, zodat die stelling wordt verworpen.

4.6. Bij toetsing aan de Europese regelgeving die er op gericht is te voorkomen dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een precare positie komen te verkeren, waardoor er ongelijkheid zou kunnen bestaan tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en voor onbepaalde tijd, zijn in de Europese Richtlijn 1999/70 voorwaarden geschapen. Het Europese Hof van Justitie heeft in de Adeneler –zaak (EG 4 juli 2006) daarover uitleg gegeven. De lidstaten worden verplicht ingevolge de clausule 5 lid 1 van de Richtlijn een of meer van de volgende maatregelen in te voeren:

1. vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van de tijdelijke arbeidsovereenkomst rechtvaardigen;
2. vaststelling van de maximale totale duur van de arbeidsovereenkomst;
3. vaststelling van het aantal malen dat de arbeidsovereenkomst mag worden vernieuwd.

Aan de laatste twee voorwaarden is in de Nederlandse regelgeving voldaan en naar het oordeel van de Commissie is ook aan de eerste voorwaarde voldaan. Uitgaande van de vóóropstelling dat het onderwijs voldoet aan de minimale kwaliteitseisen die door de overheid en door de maatschappij daaraan worden gesteld, is het beschikken over een onderwijsbevoegdheid een cruciale voorwaarde met een objectief karakter. Dat is ook door verweerster naar appellant toe gecommuniceerd, zowel in het sollicitatiegesprek voor het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als telkens een jaar later bij het aangaan van de verlengde tijdelijke dienstverbanden en blijkt uit het aangaan van de scholingsovereenkomst. De slotsom is daarom dat in deze geen sprake is van strijd met genoemde richtlijn, zoals deze in Nederland is geïmplementeerd.

4.7. Zoals verweerster heeft aangegeven is de toelichting in de brief van 19 april 2012 waarin de beëindiging van het verlengd tijdelijk dienstverband wordt aangekondigd - het niet voldoen aan de functie-eisen van de school - met name gericht op het ontbreken van de onderwijsbevoegdheid en niet alleen of direct het gevolg van de negatief uitgevallen beoordeling van 7 maart 2012. Terecht merkt verweerster op dat die beoordeling aan de werkgever is. Intern is er een bezwaarmogelijkheid, waarvan appellant ook gebruik heeft gemaakt. Daarom zal de Commissie niet ingaan op hetgeen appellant omtrent zijn bezwaren tegen die beoordeling heeft ingebracht.

4.8. Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat hetgeen appellant in zijn beroep heeft aangevoerd tegen het besluit van verweerster geen doel treft. Nu er ook overigens geen redenen zijn die tot een andere beslissing zouden moeten leiden, dient het beroep naar het oordeel van de Commissie te worden verworpen

en ongegrond te worden verklaard. Hetgeen appelland in zijn beroepsschrift overigens heeft verzocht (vernietiging van het besluit van verweerster en de vervanging ervan door verlenging van de aanstelling in het komende schooljaar) wordt onbesproken gelaten, nu dit niet behoort tot de competentie van de Commissie en appelland daarin derhalve niet kan worden ontvangen.

5. De beslissing.

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie van Beroep het beroep van appelland **ongegrond** voor zover het beroep is gericht tegen het besluit om het verlengde tijdelijk dienstverband te beëindigen en verklaart hem voor het overige niet-ontvankelijk.

De beslissing is gegeven te Utrecht op 12 juli 2012 door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, en de leden de heren G. Deijs, mr. J. Douwes, mr. H. Manuel, in aanwezigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier. Vanwege ongelijkheid in de aantallen vertegenwoordigers van bestuursorganisaties en personeelsorganisaties, heeft het jongste lid van de oververtegenwoordigde organisatie zich van stemming onthouden.