

Ontslag

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepsschrift van 3 november 2008, bij de commissie binnengekomen op 11 november 2008, is appellante in beroep gekomen van een beslissing van verweerster, haar medegedeeld bij aangetekende brief van 22 oktober 2008, houdende een besluit tot het ingaande 1 december 2008 tussentijds beëindigen van de voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst tussen partijen. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties overgelegd. Op 4 december 2008 heeft te Eindhoven ten overstaan van de commissie de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Appellante was in persoon aanwezig. Verweerster was vertegenwoordigd door de heer, directeur, en de heer, consultant Stichting

2. De feiten

Appellante heeft bij verweerster een aanstelling in de functie van klassenassistent voor bepaalde tijd gedurende de periode van 7 januari 2008 tot 7 januari 2009. Daaraanvoorafgaande heeft appellante een aantal kort tijdelijke vervangingsaanstellingen gehad in de periode van 10 september 2007 tot 22 december 2007.

Bij brief van 19 augustus 2008 heeft verweerster appellante als volgt bericht:

“Op 28 mei 2008 kreeg u van ons per aangetekend schrijven bericht dat uw tijdelijke benoeming aan onze school met ingang van 1 augustus 2008 zou worden beëindigd. Inmiddels is gebleken dat dit procedureel niet juist is.

Alvorens het dienstverband te kunnen beëindigen, had u een ‘voormelding dreigend ontslag’ moeten ontvangen.

De beëindiging van uw tijdelijke dienstverband per 1 augustus 2008 wordt middels dit schrijven ingetrokken.

Dit houdt wel in dat we de beëindigingsprocedure nu op een juiste wijze zullen gaan uitvoeren.”

Vervolgens heeft verweerster bij brief van 20 augustus 2008 aan appellante te kennen gegeven dat zij met toepassing van artikel 3.8 lid 7 van de CAO-PO besloten had voornemens te zijn de aanstelling van appellante tussentijds te beëindigen. Appellante wordt in deze voornemenbrief tevens medegedeeld dat zij op basis van artikel 3.18 van de CAO-PO in de gelegenheid wordt gesteld om binnen drie weken na de verzending van het voorgenomen besluit haar zienswijze kenbaar te maken en dat, als zij niet reageert, het voorgenomen besluit zal worden omgezet in een definitief besluit. Appellante heeft van de haar geboden mogelijkheid om bij verweerster haar zienswijze op het voorgenomen ontslagbesluit te geven geen gebruik gemaakt.

Vervolgens heeft verweerster bij brief van 22 oktober 2008 aan appellante het besluit medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst per 1 december 2008, met inachtneming van een maand opzegtermijn, wordt beëindigd. Tegen dit besluit is het beroep gericht.

3. De standpunten van partijen

Appellante heeft in haar beroepsschrift aangevoerd dat de financiële problemen door het ontslag van ongeveer 17 andere personen aanzienlijk moeten zijn teruggelopen en dat is aangekondigd dat in 2009 met een sluitende begroting kan worden gewerkt. Ook wijst zij erop dat er blijkens een mailbericht momenteel twee vacatures zouden zijn, waardoor het beëindigen van haar dienstverband onnodig is. Ook voert zij aan dat de enige reden om haar dienstverband tussentijds te beëindigen aantoonbaar disfunctioneren zou zijn, waarvan bij haar geen sprake is. Tenslotte heeft appellante erop gewezen dat de aangetekende ontslagbrief van 22 oktober 2008 haar pas op 1 november bereikt heeft, waaraan zij ter zitting nog heeft toegevoegd dat naar haar mening de opzegtermijn in haar geval twee maanden bedraagt.

Verweerster heeft in verweer gesteld dat de financiële situatie –nog steeds- noodzaakt tot de in mei 2008 ingestelde acties tot:

- het ontslaan van al het tijdelijk aangestelde personeel
- de afkondiging van een vacaturestop
- de afkondiging van een investeringsstop.

Voor het overige zal hierna op het verweer waar nodig worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Ingevolge artikel 3.7, aanhef en sub 1 van de CAO-PO dient het tussentijds beëindigen van een (al dan niet verlengde) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te geschieden door opzegging. De commissie stelt vast dat de opzegging heeft plaatsgevonden met inachtneming van de in de CAO-PO voorgeschreven formaliteiten. Appellante is in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op het ontslagvoornemen te geven, waarna verweerster het ontslagbesluit heeft genomen.

4.2. Anders dan appellante veronderstelt kan volgens artikel 3.8 van de CAO-PO een tussentijdse opzegging niet alleen gebaseerd worden op disfunctioneren van de werknemer, maar op alle in dat artikel genoemde opzeggingsgronden. Overigens staat, zoals verweerster ter zitting ook heeft benadrukt, het functioneren van appellante niet ter discussie.

De commissie staat derhalve thans voor de vraag of de door verweerster aan de opzegging ten grondslag gelegde redenen, in het licht van artikel 3.8 van de CAO-PO genoemde opzeggingsgronden, het gegeven ontslag kunnen dragen. Bij de beoordeling hiervan moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen, te beoordelen op het moment waarop de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd.

4.3. De commissie is van oordeel dat de door verweerster overgelegde financiële gegevens voldoende laten zien dat een vergaand ingrijpen in met name de personele kosten noodzakelijk was. Het advies van de accountant in het voorjaar van 2008 laat hierover geen twijfel bestaan. Daarnaast heeft verweerster aangegeven dat ten tijde van het nemen van het ontslagbesluit, na het tekort op de gewone bedrijfsvoering van € 630.723,- over 2007, na alle reeds genomen maatregelen over 2008 over dat jaar toch nog een tekort wordt verwacht van € 121.135,-. Onweersproken is voorts gesteld dat de Stichting over onvoldoende vermogen beschikt om zonder ingrijpende financiële maatregelen de periode naar een gezonde financiële exploitatie te overbruggen. Hoewel een begroting voor 2009 nog niet voorhanden was, kan naar het oordeel van de commissie op grond van deze, ook niet door appellante betwiste, gegevens niet worden gezegd dat verweerster ten tijde van het ontslag in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot verdere onverkorte uitvoering van de door de accountant gedane dringende aanbevelingen, waaronder het tussentijds beëindigen van alle tijdelijke aanstellingen. Bijzondere omstandigheden, die dit anders zouden maken, acht de commissie niet aanwezig. Daarbij heeft de commissie met name in aanmerking genomen de korte duur van het dienstverband, de bestaande uitkeringsrechten na ontslag en, zoals ter zitting is vastgesteld, het feit dat er voor appellante nog mogelijkheden aanwezig zijn om op basis van vervangingsaanstellingen zeer regelmatig op deschool werkzaam te zijn.

4.4. In reactie op een door appellante overgelegd, van de schoolleiding afkomstig e-mailbericht, waaruit zou blijken dat de formatie klassenassistenten weer zou worden uitgebreid, heeft verweerster ter zitting gesteld de inhoud van deze mail niet voor haar rekening te nemen. Nu ook de begroting voor 2009 nog niet is vastgesteld, is dit bericht uiterst prematuur en een besluit in de richting van uitbreiding van de formatie is voor verweerster als bevoegd gezag zeker –nog- niet aan de orde. De commissie moet het er op grond van deze mededeling voor houden dat op grond van dit e-mailbericht niet kan worden aangenomen dat de noodzaak voor het gegeven ontslag ontbrak.

4.5. Voor zover het beroep zich richt tegen de door verweerster gebezigde ontslaggrond is het ongegrond.

4.6. Met betrekking tot de opzegtermijn overweegt de commissie dat, naar appellante zelf heeft verklaard, de aangetekende opzeggingsbrief vóór 1 november 2008 op haar adres is aangeboden. De omstandigheid dat zij eerst op 1 november 2008 in de gelegenheid was deze brief op te halen, doet niet af aan het feit dat de opzegging vóór 1 november heeft plaatsgevonden.

Appellante heeft er terecht op gewezen dat zij ten tijde van de opzegging langer dan twaalf maanden in dienst was. Ingevolge artikel 668a, vierde lid van het Burgerlijk Wetboek (BW), wordt de termijn van opzegging berekend vanaf het tijdstip van totstandkoming van de eerste arbeidsovereenkomst als bedoeld onder a of b van lid 1 van dat artikel. Aangezien er sedert 10 september 2007 geen onderbreking van meer dan drie maanden is geweest, moet de termijn van opzegging berekend worden met inachtneming van deze datum als aanvangsdatum van de arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 3.12, eerste lid onder b. van de CAO-PO bedraagt de opzegtermijn derhalve tenminste twee maanden.

Artikel 7:677 lid 2 BW bepaalt dat de partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt schadeplichtig is. Verweerster is dus schadeplichtig. In lid 4 van artikel 7:677 BW wordt bepaald dat indien een van de partijen schadeplichtig is de wederpartij de keus heeft de in artikel 7:680 BW

genoemde gefixeerde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen. De gefixeerde schadevergoeding is volgens artikel 7:680 BW gelijk aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren te duren, derhalve het loon van appellante over de periode 1 december 2008 tot 1 januari 2009. In het geval dat appellante daarvoor kiest zal verweester derhalve deze gefixeerde schadevergoeding hebben te voldoen.

4.7. Het beroep van appellante tegen het haar verleende ontslag is ongegrond, maar de commissie is wel van oordeel dat verweester aan haar wettelijk verplichtingen met betrekking tot de schadeplichtigheid van het ontslag dient te voldoen.

5. Beslissing

De Commissie voornoemd,

verklaart het beroep ongegrond, met inachtneming van hetgeen hiervoor met betrekking tot de schadeplichtigheid is overwogen.

Deze beslissing is gegeven te Eindhoven op 4 december 2008 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. W.G.A.M. Veugelers, mr. G.M.J. Prick, mr. A.A.M. Mollee, F.A.J. van Moorsel, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.