

Ontslag

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift van 6 september 2010 is appelland in beroep gekomen tegen de beslissing van verweerster van 27 juli 2010, houdende de aanzegging van het ontslag van appelland uit zijn dienstverband bij verweerster. Bij beroepschrift van 14 oktober 2010 heeft appelland nadere gronden aangevoerd. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Bij het nadere beroepschrift en het verweerschrift zijn producties overgelegd. Voorts hebben beide partijen nog nader producties in het geding gebracht. Op 13 mei 2011 is het beroep ten overstaan van de commissie te Eindhoven mondeling behandeld. Beide partijen waren aanwezig, verweerster vertegenwoordigd door de heer, rector. Partijen werden bijgestaan door hun gemachtigden, die pleitnota's hebben overgelegd.

2. De feiten

Appelland werd per 19 februari 2007 als docent economie bij verweerster aangesteld voor 0,6 fte. De aanstelling was tijdelijk, ter vervanging van een zieke collega. Appelland was ten tijde van de aanstelling onbevoegd. Toen duidelijk werd dat de zieke collega niet zou terugkomen, kreeg appelland per 1 augustus 2007 een aanstelling voor de duur van een jaar voor 1,0 fte. Per 1 augustus 2008 werd die benoeming voor een jaar verlengd. Per 1 augustus 2009 werd de aanstelling wederom met een jaar verlengd. Appelland was toen nog steeds niet bevoegd. Per 17 september 2009 werd appelland voor 50% en per 9 november 2009 voor 100% arbeidsongeschikt wegens een nekhermia. Op 26 april 2010 kreeg appelland schriftelijk bericht dat hij was afgestudeerd en aan zijn laatste studieverplichtingen had voldaan.

Bij brief van 3 mei 2010 berichtte verweerster appelland (onder meer) als volgt:

“Zoals u heeft kunnen constateren jl. dinsdag bij de presentatie voor het personeel van het concept formatieplan krimpt de school nu en in de komende jaren sterk. In dat licht is het niet verwonderlijk dat ook het aantal beschikbare uren voor de economische vakken sterk terugloopt.

Op dit moment kan en zal ik u daarom ook slechts een baan met een werktijdfactor van maximaal 0,2600 kunnen aanbieden. Deze baan zal dan waarschijnlijk niet meer dan een zes- of zevental wekelijkse lessen omvatten. Ik verzoek u daarom mij, of uw directe leidinggevende, conrector mevrouw op korte termijn te informeren op welke termijn uw formele bevoegdheid zal worden behaald. Na overhandigen van de bewijsvoering in deze zullen wij dan een akte van benoeming met deze werktijdfactor voor het nieuwe jaar kunnen opstellen. Wij zullen deze betrekking dan op grond van wet- en regelgeving wellicht moeten aangaan voor onbepaalde tijd.

Onderzoek zal dat nader moeten uitwijzen.

Daarbij teken ik wel aan dat het in het licht van onze vertroebelde werkrelatie niet realistisch is om in de nabije toekomst te verwachten dat u een grotere werktijdfactor zal worden toegewezen danwel dat u voor een andere functie in aanmerking zal komen.”

Appelland heeft deze hem per 1 augustus 2010 aangeboden in omvang beperkte betrekking, (uiteindelijk 8 uur per week) onder protest, geaccepteerd en vanaf 1 augustus 2010 is hij ook dienovereenkomstig gaan werken.

Bij aangetekende brief van 27 juli 2010 heeft verweerster appelland ontslag aangezegd uit de (resterende) betrekking per 1 november 2010. Als reden van het ontslag is in de aanzegging aangevoerd het afnemende aantal leerlingen en een verstoorde arbeidsrelatie met de vakcollega's, overige collega's en de directie van de school.

3. De standpunten van partijen

Appelland voert de navolgende beroepsgronden aan.

Omdat appelland vanaf 19 februari 2007 in dienst is van verweerster door middel van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet de arbeidsovereenkomst ex artikel 8.a.2 lid 7 CAO VO per 19 februari 2010, althans in elk geval per datum behaalde bevoegdheid, te weten 26 april 2010, te worden beschouwd als voortgezet voor onbepaalde tijd. Voormeld artikel bepaalt immers dat de totale duur van elkaar opvolgende

dienstverbanden voor bepaalde tijd ten hoogste drie jaar bedraagt en dat het nadien voortzetten van het dienstverband leidt tot een dienstverband voor onbepaalde tijd.

Appellant wijst ook op het bepaalde in artikel 3 lid 3 van de ZAVO, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst geacht moet worden naar aard en omvang tijdens de duur van de arbeidsongeschiktheid ongewijzigd te blijven. In strijd met deze bepaling heeft verweerder de arbeidsovereenkomst van 1.0 fte naar 0,3 fte teruggebracht tijdens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid.

De brief van 3 mei 2010 is niet, zoals verweerder stelt, te zien als een rechtsgeldige opzegging van de verlengde aanstelling voor bepaalde tijd. De brief voldoet niet aan de vereisten van artikel 9.a.3 juncto 9.a.4 lid 2 van de CAO VO. Het verlengde dienstverband had drie maanden voor 1 augustus 2010 per aangetekende brief opgezegd moeten worden. Daaraan is niet voldaan.

Het aanbieden van een nieuw dienstverband van 8 uur per 1 augustus 2010 was onzorgvuldig, nu appellant inmiddels arbeidsgeschikt was om deze 8 uur te werken, zodat verweerder hem door deze handelwijze niet meer behoefde te re-integreren. Daar komt bij dat deze handelwijze in strijd is met artikel 3 lid 3 ZAVO, waarin wordt bepaald dat tijdens het geheel of gedeeltelijk verlof wegens arbeidsongeschiktheid de betrekking van de werknemer geacht wordt naar aard en omvang ongewijzigd te blijven. Daarom verdient ook om deze reden na 1 augustus 2010 te worden uitgegaan van een dienstverband van 1.0 fte.

Op het verweer zal hierna, voorzover nodig, worden ingegaan.

4. De motivering

De commissie gaat er vanuit dat appellant per 26 april 2010 bevoegd was geworden de met verweerder overeengekomen lessen te geven. Uit een door appellant overgelegde productie blijkt immers dat appellant per die datum was afgestudeerd. Dat appellant, zoals uit deze productie blijkt, bij de studentenadministratie nog een officiële aanvraag moest doen, doet niet af aan het feit dat appellant per genoemde datum aan alle afstudeerverplichtingen had voldaan. Zoals uit de hiervoor genoemde brief van 3 mei 2010 blijkt was de schoolleiding vanaf 27 april 2011 hiervan op de hoogte.

Dat appellant per 26 april 2010 als bevoegd docent kon worden beschouwd, brengt naar het oordeel van de commissie nog niet mee dat appellant daardoor vanaf die datum voor onbepaalde tijd in dienst was. Tengevolge van het verkrijgen van de onderwijsbevoegdheid verviel slechts de in artikel 8.a.2, lid 1 aanhef en sub a van de CAO-VO neergelegde regel, dat een dienstverband voor bepaalde tijd in ieder geval wordt overeengekomen wanneer de werknemer met een onderwijsgevende functie geen wettelijke onderwijsbevoegdheid bezit. In concreto houdt dat in het onderhavige geval in dat vanaf de datum van de bevoegdheid niet meer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kon worden aangegaan, omdat dit in strijd zou komen met het bepaalde in artikel 668a van het Burgerlijk Wetboek (de zogeheten ketenbepaling).

De brief van verweerder van 3 mei 2010 kan, gelet op inhoud en strekking, niet anders worden opgevat dan als een mededeling dat de op dat moment bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per einddatum, derhalve per 1 augustus 2010, werd beëindigd, onder het gelijktijdige aanbod van een nieuwe arbeidsovereenkomst met beperkte omvang.

Tegen dit beëindigingsbesluit richt zich het onderhavige beroep niet, dat immers slechts is gericht tegen het besluit van 27 juli 2010, houdende een opzegging van de vanaf 1 augustus 2010 bestaande arbeidsovereenkomst. Voor zover in deze procedure grieven zijn aangevoerd die zijn aan te merken als beroepsgronden tegen het besluit van 3 mei 2010, te weten het beroep op artikel 9.a.3 jo 9.a.4 lid 2 van de CAO-VO en artikel 3 lid 3 ZAVO, zouden deze niet binnen de gestelde beroepstermijn en derhalve te laat zijn aangevoerd.

De commissie moet zich daarom beperken tot de behandeling van het beroep tegen de beslissing van 27 juli 2010.

Naar het oordeel van de commissie is tussen partijen vanaf 1 augustus 2010 een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand gekomen op grond van het in de brief van 3 mei 2010 aan appelland gedane aanbod dat, zij het onder protest, door appelland is geaccepteerd en ook geëffectueerd doordat hij de aangeboden werkzaamheden heeft verricht. Het protest van appelland doet niet af aan het totstandkomen van een overeenkomst, nu het slechts betrekking had op de beperking van de omvang van het aanbod.

Niet in geschil is dat appelland voor de arbeidsovereenkomst van deze omvang geheel arbeidsgeschikt was. In hoeverre appelland op grond van artikel 3 lid 3 ZAVO na 1 augustus 2010 aanspraak zou kunnen maken op doorbetaling van zijn tot dan toe geldende bezoldiging ontrekt zich aan het oordeel van de commissie. Niet alleen is een besluit van verweerster hieromtrent niet voorhanden, doch zulk een besluit behoort ook niet tot de besluiten, die ingevolge artikel 19 van de CAO-VO voor beroep bij de commissie vatbaar zijn.

Ingevolge artikel 7:668a BW geldt ingaande 1 augustus 2010 de nieuw tot stand gekomen overeenkomst voor onbepaalde tijd. Beëindiging van een dergelijk dienstverband geschiedt door opzegging op gronden als omschreven in artikel 9.a.5 van de CAO VO.

Als grond voor de opzegging is in de eerste plaats aangevoerd dat sprake is van urenterugloop, waardoor allereerst de aanstellingen van niet bevoegde en onderbevoegde docenten zullen worden beëindigd. Verweerster heeft daarbij gesteld dat appelland niet tijdig een diploma heeft kunnen overleggen waaruit zijn bevoegdheid tot het geven van lessen zou blijken.

De commissie deelt deze opvatting van verweerster niet. Appelland moet worden geacht vanaf 26 april 2010 bevoegd docent te zijn en was dat in elk geval feitelijk vóór 1 augustus 2010. Ten tijde van het aanbod van 3 mei 2010 was dat ook bij verweerster bekend. Voorts heeft verweerster niet aannemelijk kunnen maken dat met ingang van de ontslagdatum de door appelland gegeven lessen zijn komen te vervallen en dat het, bij correcte toepassing van de bij afvloeiing geldende regels juist appelland is die zou moeten wijken.

De aangevoerde bijkomende grond van verstoring van de arbeidsrelatie kan niet leiden tot een rechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, alleen al op de grond dat de voor een dergelijke beëindiging in de CAO-VO voorgeschreven voornemenprocedure (artikel 9.a.8.) niet is gevolgd.

Het voorgaande brengt mee dat het beroep tegen de beslissing van 27 juli 2010, houdende ontslag uit de per 1 augustus 2010 ontstane dienstbetrekking met beperkte omvang, gegrond zal worden verklaard.

5. De beslissing

De commissie:

verklaart het beroep gegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 13 mei 2011 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. A.A.M. Mollee, W.G.A. van der Geest, mr. J.M.J. Godrie en dr. H.A.P. Wolfhagen, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.