

Beroep tegen ontslag; Het vaste dienstverband van appellante als onderwijsassistente is niet met wederzijds goedvinden is beëindigd. Nu het vaste dienstverband van appellante aldus in stand is gebleven, kan appellante in haar beroep ter zake van de opzegging van haar vaste dienstbetrekking, worden ontvangen. Nu verweerster niet heeft voldaan aan de voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de CAO PO gestelde formele en materiële vereisten, dient het beroep van appellante gegrond verklaard te worden. Beroep gegrond.

De Commissie van Beroep voor het Protestants- Christelijk Basis-, Speciaal- en Voortgezet Speciaal Onderwijs

heeft de navolgende beslissing gegeven

in de zaak van:

W.*, appellante,
gemachtigde: mr. F.E.R.M. Lathouwers,

tegen

de **Stichting * te ***, verweerster,
gemachtigde: mr. K. van Boltaringen-Roumen.

1. De procedure

1.1. Appellante heeft bij beroepschrift d.d. 29 juni 2011 beroep ingesteld tegen het besluit van verweerster van 24 mei 2011. Namens verweerster is een verweerschrift d.d. 15 september 2011 ingediend. Bij brief van 26 september 2011 heeft appellante een nadere reactie ingediend. Bij brief van 10 oktober 2011 heeft verweerster hierop gereageerd.

1.2. Het beroep is ter zitting van de Commissie van Beroep d.d. 12 oktober 2011 behandeld. Verschenen zijn: appellante met haar gemachtigde, de gemachtigde van verweerster en de heer A. *, algemeen directeur bij verweerster. Appellante heeft pleitnotities voorgedragen.

2. De feiten

2.1. Appellante, geboren op 4 maart 1971, is op 1 januari 2003 bij verweerster in dienst getreden als onderwijsassistente. Per 1 augustus 2005 is appellante in deze functie benoemd voor onbepaalde tijd.

2.2. Bij brief van 21 juli 2010 is appellante per 1 augustus 2010 door verweerster voor bepaalde tijd tot 1 augustus 2011 benoemd tot groepsleerkracht. De benoeming als onderwijsassistente is daarbij komen te vervallen.

2.3. Per 1 augustus 2010 is appellante werkzaamheden gaan verrichten behorende bij de functie van groepsleerkracht. Appellante hoopte in augustus 2010 af te studeren aan de Pabo.

2.4. Appellante is sedert medio januari 2011 wegens ziekte niet in staat tot het verrichten van arbeid.

2.5. Bij brief van 11 januari 2011 heeft verweerster appellante verzocht haar een kopie van haar Pabo-diploma toe te zenden.

2.6. Op zowel 17 januari 2011 als 15 februari 2011 heeft er een gesprek tussen appellante en verweerster plaatsgevonden.

2.7. Bij brief van 24 februari 2011 is namens appellante aan verweerster kenbaar gemaakt dat zij in de laatste week van augustus 2010 aan mevrouw G* had medegedeeld dat zij niet kon afstuderen omdat haar scriptie was afgekeurd.

2.8. Bij brief van 3 maart 2011 heeft verweerster aan appellante medegedeeld dat mevrouw G* niet tot de schoolleiding behoort, dat het dienstverband van appellante per 1 augustus 2010 is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en dat het noodzakelijke vertrouwen tussen partijen ontbreekt.

2.9. Bij brief van 24 mei 2011 heeft verweerster aan appellante medegedeeld dat het tijdelijke dienstverband van appellante per 1 augustus 2011 niet zal worden verlengd.

2.10. Bij vonnis in kort geding van 5 september 2011 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank te Arnhem, voor zover thans van belang, de vorderingen van appellante – kort gezegd inhoudende verweerster te veroordelen haar toe te laten tot het verrichten van haar werkzaamheden – afgewezen.

3. Standpunten van partijen

3.1. Appellante stelt dat zij per 1 augustus 2010 op verzoek van verweerster is belast met werkzaamheden die bij de functie van groepsleerkracht behoren. Zij ontving echter geen arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zij heeft ook geen akte van benoeming ondertekend waaruit blijkt dat zij per 1 augustus 2010 in tijdelijke dienst is. De brief van 21 juli 2010 heeft zij pas tijdens het gesprek op 17 januari 2011 voor het eerst onder ogen gezien. Tijdens het gesprek op 15 februari 2011 ontving zij desgevraagd een kopie. Het moet er dan ook voorgehouden worden dat het vaste dienstverband van appellante in het schooljaar 2010-2011 werd voortgezet. Het bestreden besluit betreft dan ook een ontslagbesluit uit vaste dienst. In dat geval zijn de bepalingen van artikel 3.8 en

volgende van de CAO PO van toepassing. Appellante constateert dat deze artikelen van de CAO door verweerster niet in acht zijn genomen. Zo ontbreekt een verwijzing naar de ontslaggrond en zijn de formaliteiten niet in acht genomen.

3.2. Verweerster meent dat appellante niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar beroep, omdat tegen een besluit als dat van 24 mei 2011 – een einde dienstverband van rechtswege, zoals bedoeld in artikel 3.6 lid 1 van de CAO PO – geen beroep open staat bij de Commissie. Ook de voorzieningenrechter in kort geding heeft in zijn vonnis van 5 september 2011 geoordeeld dat er per 1 augustus 2011 geen sprake meer is van een dienstverband. Het dienstverband is dan ook van rechtswege per 1 augustus 2011 geëindigd.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. De Commissie volgt verweerster niet in haar betoog dat vast staat dat het dienstverband van appellante van rechtswege per 1 augustus 2011 is geëindigd, nu de voorzieningenrechter hierover op 5 september 2011 reeds een oordeel heeft gegeven en appellante geen gerechtelijke bodemprocedure is gestart. De Commissie overweegt hiertoe dat aan een vonnis in kort geding geen gezag van gewijsde toekomt en dat het appellante vrij staat om beroep in te stellen bij de Commissie tegen een besluit als genoemd in artikel 12.1 van CAO PO. Dit laat een eventuele rechtsgang naar de (burgerlijke) rechter onverlet.

4.2. Voor de ontvankelijkheidsvraag dient de Commissie voorts vast te stellen of het vaste dienstverband van appellante als onderwijsassistente per 1 augustus 2010 is omgezet is in een (eerste) tijdelijk dienstverband voor bepaalde tijd als groepsleerkracht. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, staat daartegen ingevolge artikel 12.1 van de CAO PO immers geen beroep open bij de Commissie.

4.3. De Commissie stelt voorop dat de aard van de rechtsverhouding met zich brengt dat de werkgever er slechts op mag vertrouwen dat de werknemer instemt met een wijziging van zijn arbeidsbetrekking als duidelijkheid is verschaft aan die werknemer over de inhoud van die wijziging en op basis van verklaringen en gedragingen van die werknemer een welbewuste instemming met die wijziging mag worden aangenomen. De werkgever dient zich er derhalve van te vergewissen dat de werknemer ondubbelzinnig en expliciet met die wijziging instemt.

4.4. Naar het oordeel van de Commissie heeft verweerster niet dan wel onvoldoende aangetoond dat appellante op ondubbelzinnige en expliciete wijze met de wijziging van haar arbeidsbetrekking heeft ingestemd. Verweerster heeft naar voren gebracht dat zij met appellante duidelijke afspraken heeft gemaakt over haar benoeming tot groepsleerkracht welke zijn neergelegd in een aan appellante per gewone post toegezonden brief van 21 juli 2010. Nu appellante betwist deze brief te hebben ontvangen en verweerster niet heeft kunnen aantonen dat zij deze brief daadwerkelijk

aan appellante heeft verzonden, kan aan de inhoud van die brief geen waarde worden gehecht. De omstandigheid dat appellante met ingang van 1 augustus 2010 feitelijk werkzaamheden als groepsleerkracht is gaan verrichten en er met ingang van die datum een salarisverhoging heeft plaatsgevonden, maakt het voorgaande niet anders. Nog afgezien van het feit dat appellante naar voren heeft gebracht dat zij ook in het schooljaar 2009-2010 onder beperkte supervisie van de schooldirecteur werkzaamheden als groepsleerkracht heeft vervuld, en zij naar eigen zeggen meer uren is gaan werken waardoor haar de salarisverhoging niet is opgevallen, is geen sprake van duidelijke en ondubbelzinnige verklaringen van de zijde van appellante waaruit afgeleid kan worden dat zij uitdrukkelijk met de wijziging heeft ingestemd.

4.5. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat het vaste dienstverband van appellante als onderwijsassistente niet met wederzijds goedvinden is beëindigd. Nu het vaste dienstverband van appellante aldus in stand is gebleven, kan appellante in haar beroep ter zake van de opzegging van haar vaste dienstbetrekking, worden ontvangen.

Inhoudelijke beoordeling

4.6. Nu verweerster niet heeft voldaan aan de voor opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de CAO PO gestelde formele en materiële vereisten, dient het beroep van appellante gegrond verklaard te worden.

5. De beslissing

De Commissie van Beroep:

- verklaart het beroep van appellante tegen het besluit van 24 mei 2011 gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 24 mei 2011.