

11 oktober 2010

CvB.VO/HBO.2010.106-U.2010.08

Weigering verlengen buitengewoon verlof en ontslag ingevolge artikel 9.a.5, onder d CAO VO 2008-2010

Ten aanzien van de vraag, of verweerster op goede gronden het standpunt heeft kunnen innemen, dat appelland na afloop van het lang buitengewoon verlof bij gebrek aan een vacature niet in actieve dienst bij de werkgever kon worden herplaatst, overweegt de Commissie het volgende.

Artikel 9.a.5, aanhef en onder d, van de CAO bepaalt dat opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd kan plaatsvinden op grond van het feit dat na afloop van lang buitengewoon verlof de werknemer bij gebrek aan een vacature niet in actieve dienst bij de werkgever kan worden herplaatst.

Tegen het niet verlengen van buitengewoon verlof staat ingevolge artikel 19, eerste lid, van de CAO geen beroep open. Aan de Commissie is verder niet gebleken van feiten of omstandigheden die zouden moeten leiden tot het oordeel, dat verweerster, bij gebrek aan een passende vacature niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het opzeggen van het dienstverband met appelland op grond van artikel 9.a.5, onder d, van de CAO.

UITSpraak op het beroep van

drs. V.j te V.l (appelland)

tegen een besluit van

de Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs *** zetelend te V. (verweerster).

1. Het procesverloop

1.1 Bij schrijven van 18 juni 2010 heeft K., voorzitter van het College van Bestuur van het van verweerster uitgaande *** College te V. (hierna: de school), appelland mededeling gedaan van het besluit het dienstverband van appelland ingevolge artikel 9.a.5, onder d, van de geldende CAO met ingang van 1 oktober 2010 te beëindigen.

2. De standpunten van partijen

2.1 Het standpunt van appelland

Samengevat komt het standpunt van appelland op het volgende neer.

2.1.1 Het bestreden besluit is niet op de in artikel 9.a.3, eerste lid, van de CAO voorgeschreven wijze overhandigd. Voorts is in strijd met artikel 19, tweede lid, van de CAO het bestreden besluit niet bij aangetekend schrijven onder vermelding van het juiste adres van de Commissie meegedeeld. Een en ander getuigt van grote onzorgvuldigheid.

2.1.2 Het ontslagbesluit zelf noemt als reden voor het ontslag dat er geen passende vacature is. In de begeleidende brief echter wordt als reden aangegeven dat het verzoek om verlenging van het buitengewoon verlof is afgewezen.

2.1.3 Appelland bestrijdt dat is komen vast te staan, dat er geen passende vacature is binnen de school per 1 augustus 2010 of kort daarna. Verweerster heeft geen vacature-overzicht getoond. Appelland heeft sterk de indruk, dat verweerster ook geen enkele moeite heeft gedaan om te zoeken naar een passende vacature. Een wel bestaande vacature voor het vak maatschappijleer, waarvoor appelland bevoegd is, heeft verweerster in juni 2010 ingevuld door benoeming van een onbevoegde docent. De stelling van verweerster in het verweerschrift, dat moet worden getwijfeld aan de

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
ingesteld door Besturenraad Centrum voor Christelijk Onderwijs**

vakbekwaamheid van appellant voor het vak maatschappijleer vanwege de voortdurende ontwikkeling van dit vak, is ongemotiveerd nu er geen enkel onderzoek op dit punt is gedaan.

2.1.4 Appellant bestrijdt het argument van verweerster, dat in de periode van buitengewoon verlof de afstand tussen hem en zijn oorspronkelijke werkkring is vergroot en dat hij geen deelgenoot is geweest van de ontwikkeling van cultuur en sfeer binnen de school. Via zijn netwerk heeft hij contact gehouden met zijn voormalige collega's. Het argument van afstand zou overigens ook gelden voor beginnende, van elders komende docenten.

2.1.5 Het geven van ontslag is een discretionaire bevoegdheid van verweerster. Het al dan niet verlenen van buitengewoon verlof had wel moeten worden meegewogen. Als verweerster het verzoek van appellant om verlenging van het buitengewone verlof zou hebben ingewilligd, zou er geen probleem zijn geweest en zou het nemen van een ontslagbesluit niet nodig zijn geweest. Nadere motivering van het ontslagbesluit was noodzakelijk geweest.

2.1.6 Het is onzorgvuldig, dat verweerster voor het nemen van het ontslagbesluit niet het personeelsdossier van appellant heeft geraadpleegd. Dan had verweerster kunnen vaststellen, dat hij, naast de eerste-graadsbevoegdheid voor Nederlands, ook beschikte over een tweede -graadsbevoegdheid voor maatschappijleer en geschiedenis.

2.1.7 Achter de onzorgvuldige besluitvorming gaat volgens appellant onwil schuil. Het is voorts onbehoorlijk tegenover een personeelslid, dat 17 jaar naar volle tevredenheid heeft gefunctioneerd.

2.1.8 Door direct te kiezen voor een ontslagprocedure heeft verweerster de onderlinge verhouding onder druk gezet.

2.2 Het standpunt van verweerster

2.2.1 In het ontslagbesluit heeft verweerster – onder verwijzing naar artikel 9.a.5, onder d, van de CAO - overwogen, dat er op het moment van het nemen van het besluit en op 1 augustus 2010 geen passende vacature op de school aanwezig is. Ook zal binnen afzienbare tijd na 1 augustus 2010 geen passende vacature op de school ontstaan. Om die reden kan naar de mening van verweerster het dienstverband van appellant niet in stand blijven.

De toelichting op dit besluit, zoals in het verweerschrift en ter zitting gegeven, komt samengevat neer op het volgende.

2.2.2 Verweerster erkent de gebreken bij de toezending van het bestreden besluit. Deze doen aan de geldigheid van dat besluit niet af. Bovendien is appellant er niet door geschaad.

2.2.3 Verweerster wijst erop, dat het buitengewoon verlof van appellant van rechtswege afliep met ingang van het nieuwe schooljaar. Zij moest derhalve onderzoeken of er een passende vacature was op de school. De enige vacature in het vak Nederlands was al in april 2010 vervuld, toen appellant zich nog niet had gemeld bij verweerster om het einde van zijn buitengewoon (politiek) verlof te bespreken. Omdat verweerster vervolgens naar aanleiding van het verzoek van appellant om verlenging van zijn verlof negatief had beslist, restte verweerster niets anders dan een ontslagbesluit te nemen bij gebrek aan passende vacatures.

2.2.4 Verweerster erkent, dat bij het nemen van het bestreden besluit geen rekening is gehouden met de bevoegdheid van appellant voor maatschappijleer en geschiedenis. Appellant had er echter ook geen melding van gemaakt tijdens het gesprek op 3 juni 2010 met de voorzitter van het College van Bestuur. Er was toen alleen gesproken over

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
ingesteld door Besturenraad Centrum voor Christelijk Onderwijs**

het feit, dat hij werkzaam was geweest als lid van het managementteam in de functie van teamleider en leraar Nederlands. Appellant had bij die gelegenheid meegedeeld, dat hij zich het komende jaar wilde oriënteren op werkzaamheden buiten het onderwijs en dat hij daarom verlenging van zijn buitengewoon verlof wenste. Gelet hierop en gelet op het feit, dat er geen vacature Nederlands op de school was en ook geen vacature binnen de directie, heeft de school besloten appellant ontslag te verlenen. Er is niet meer gezocht in het personeelsdossier van appellant.

2.2.5 Indien ten tijde van het nemen van het bestreden besluit wel bekend was geweest dat appellant nog in het bezit was van andere bevoegdheden, had dit niet geleid tot een ander besluit. De bevoegdheid voor maatschappijleer is een tweede-graadsbevoegdheid en die voor geschiedenis een "bijbevoegdheid" ingevolge artikel 114 Overgangswet WVO. Voor de vacature maatschappijleer was een eerste-graadsbevoegdheid nodig.

Verweerster voert als beleid om in beginsel alleen volledig bevoegde docenten aan te stellen. De docent die is benoemd in de vacature maatschappijleer hoopt binnen zeer afzienbare tijd haar eerste-graadsbevoegdheid te behalen. Haar benoeming was op 3 juni 2010 al zo goed als rond.

3. De van toepassing zijnde voorschriften

Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit gold de CAO-VO 2008-2010 (hierna te noemen: de CAO).

Ingevolge artikel 9.a.3, eerste lid, van de CAO dient opzegging door de werkgever c.q. de werknemer bij aangetekend schrijven dan wel bij brief, die tegen een ontvangstbewijs middellijk dan wel onmiddellijk is overhandigd, en met redenen omkleed te geschieden met inachtneming van de geldende opzeggingstermijn.

Artikel 9.a.5, aanhef en onder d, van de CAO (voor zover hier van belang) bepaalt dat opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd kan plaatsvinden op grond van het feit dat na afloop van lang buitengewoon verlof de werknemer bij gebrek aan een vacature niet in actieve dienst bij de werkgever kan worden herplaatst.

Op grond van art.15.3 van de CAO kan de werkgever aan de werknemer op diens verzoek voor het geheel of een deel van zijn werkzaamheden lang buitengewoon verlof verlenen. Dit verlof wordt verleend zonder behoud van bezoldiging.

Ingevolge artikel 15.5, tweede lid, van de CAO (voor zover hier van belang) verleent de werkgever de werknemer die de functie van wethouder aanvaardt op diens verzoek voor het geheel of voor een deel van zijn werkzaamheden lang buitengewoon verlof zonder behoud van bezoldiging.

Artikel 15.5, derde lid, van de CAO bepaalt, dat beëindiging van het buitengewoon verlof geschiedt met ingang van het nieuwe schooljaar.

In artikel 19, eerste lid, van de CAO worden de voor beroep vatbare besluiten opgesomd. In deze zaak gaat het om het onder c genoemde besluit houdende ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Artikel 19, tweede lid, van de CAO bepaalt, dat de werkgever de werknemer bij aangetekend schrijven mededeelt, dat de werknemer in de gelegenheid is om in beroep te komen bij de Commissie van Beroep, onder vermelding van het adres van de betrokken commissie en de termijn binnen welke beroep openstaat.

4. Beoordeling van het geschil

4.1 Het bestreden besluit houdt in, dat het dienstverband van appellant met ingang van 1 oktober 2010 wordt beëindigd omdat geen vacature beschikbaar is.

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
ingesteld door Besturenraad Centrum voor Christelijk Onderwijs**

4.2 Hoewel verweerster – naar zij ook heeft erkend – ten aanzien van de bekendmaking van het bestreden besluit in strijd met de artikelen 9.a.3, eerste lid, en 19, tweede lid, van de CAO heeft gehandeld, is de Commissie van oordeel, dat deze gebreken in dit geval niet behoeven te leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, aangezien appellant tijdig en op het juiste adres beroep heeft ingesteld. Hij is derhalve niet geschaad door deze formele gebreken.

4.3 Bij besluit van 17 mei 2002 heeft verweerster appellant met ingang van 17 mei 2002 lang buitengewoon verlof verleend in verband met zijn benoeming tot wethouder van de gemeente V. In 2006 heeft verweerster appellant lang buitengewoon verlof verleend in verband met zijn benoeming tot wethouder van B. Dit wethouderschap is in mei 2010 niet gecontinueerd. Vast staat, dat het verzoek van appellant om verlenging van het buitengewoon verlof niet is ingewilligd. Dit verlof eindigde derhalve per 1 augustus 2010. Tegen het niet verlengen van buitengewoon verlof staat ingevolge artikel 19, eerste lid, van de CAO geen beroep open.

4.4 Ten aanzien van de vraag, of verweerster op goede gronden het standpunt heeft kunnen innemen, dat appellant na afloop van het lang buitengewoon verlof bij gebrek aan een vacature niet in actieve dienst bij de werkgever kon worden herplaatst, overweegt de Commissie het volgende.

4.4.1 Op 3 juni 2010 heeft appellant zich gemeld bij de voorzitter van het College van Bestuur met de mededeling, dat zijn wethoudersfunctie is beëindigd. Vast is komen te staan, dat bij die gelegenheid door genoemde voorzitter is gesteld, dat er geen vacature voor het vak Nederlands was. In zijn brief van 11 juni 2010, waarin hij in vervolg op het genoemde gesprek op 3 juni 2010 heeft verzocht om hem nog voor een jaar buitengewoon verlof op grond van artikel 15.3 van de CAO te verlenen omdat hij zichzelf graag een jaar de tijd gunt om te zoeken naar functies buiten het onderwijs, verwijst appellant ook naar de conclusie van de voorzitter van het College van Bestuur dat hij niet beschikt over passende functies. Tussen partijen staat vast, dat er geen vacature in het managementteam was.

4.4.2 Vast staat, dat verweerster voorafgaand aan het nemen van het bestreden besluit niet het personeelsdossier van appellant heeft geraadpleegd. Indien verweerster dit wel zou hebben gedaan, zou zij hebben kunnen constateren, dat appellant nog een bevoegdheid voor maatschappijleer en geschiedenis had. Appellant heeft echter deze bevoegdheden op 3 juni 2010 ook niet naar voren gebracht, hetgeen ter zitting door appellant is erkend. Hoewel van verweerster een grotere zorgvuldigheid had mogen worden verwacht alvorens zij gebruik maakte van haar bevoegdheid tot het verlenen van ontslag, kan naar het oordeel van de Commissie niet worden staande gehouden, dat dit gebrek tot vernietiging van het bestreden besluit moet leiden, met name gelet op het feit, dat appellant zelf ook niet tijdig heeft gewezen op zijn andere bevoegdheden. Indien verweerster immers ten tijde van het nemen van het bestreden besluit kennis zou hebben gedragen van de bevoegdheden van appellant voor maatschappijleer en geschiedenis, zou dit niet tot het standpunt hebben geleid dat er wel een vacature was die appellant zou hebben kunnen vervullen. De Commissie heeft daarbij overwogen, dat weliswaar op 3 juni 2010 een vacature voor maatschappijleer bestond, maar dat de procedure ter vervulling daarvan al in een eindstadium was. Bovendien voert de school het beleid om zo veel mogelijk bevoegde docenten te benoemen. De Commissie acht dit beleid niet onredelijk. Vast staat, dat appellant niet bevoegd was voor het geven van maatschappijleer in de bovenbouw van HAVO/VWO, waarin de vacature bestond. Weliswaar was de te benoemen docent op dat moment ook niet bevoegd, maar

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
ingesteld door Besturenraad Centrum voor Christelijk Onderwijs**

verweerster heeft onweersproken gesteld dat zij in het schooljaar 2010-2011 haar bevoegdheid zou verwerven. Haar benoeming past derhalve in het beleid van verweerster. Gelet op het verloop van het gesprek op 3 juni 2010, zoals hiervoor weergegeven, behoefde verweerster ook niet tot de overtuiging te komen, dat appellant deze bevoegdheid zou gaan halen op die termijn, mede gelet op de inhoud van de brief van appellant van 11 juni 2010, waar hij spreekt over zoeken naar functies buiten het onderwijs.

4.4.3 Gelet op het vorenstaande is voor de Commissie genoegzaam komen vast te staan, dat op het moment waarop verweerster het bestreden besluit nam, en ook op 1 augustus 2010, geen vacature voor appellant beschikbaar was bij verweerster. De Commissie is niet gebleken van feiten of omstandigheden die zouden moeten leiden tot het oordeel, dat verweerster, mede gelet op de inhoud van de brief van appellant van 11 juni 2010, bij gebrek aan een passende vacature niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het opzeggen van het dienstverband met appellant op grond van artikel 9.a.5, onder d, van de CAO.

4.4.4 Aangezien ook overigens niet is gebleken, dat het bestreden besluit in aanmerking komt voor vernietiging, dient het beroep te worden verworpen.

4. Beslissing

De Commissie verwerpt het beroep.

Aldus vastgesteld op 11 oktober 2010 te 's-Gravenhage door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, mr. J. Douwes en mr. H. Pieffers, leden, in aanwezigheid van mr. Th. Geurts, lid, die zich wegens ongelijkheid van het aantal leden gekozen door de besturen en het aantal leden gekozen door het personeel van stemming heeft onthouden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.

**Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs
ingesteld door Besturenraad Centrum voor Christelijk Onderwijs**