



**UITSPRAAK**

**CvB.VO/HBO.2013.075-U.2013.10**

**27 augustus 2013**

**Beëindiging van verlengd tijdelijk dienstverband wegens onbevoegdheid**

Op het beroep van

A. te O. (appellant)

tegen een besluit van

de Christelijke Scholengemeenschap \*\*\*, zetelend te M. (verweerster).

**1. Het procesverloop.**

1.1 Bij schrijven van 24 april 2013 heeft de heer F., directeur-bestuurder van verweerster, appellant medegedeeld, dat zijn verlengd tijdelijk dienstverband per 1 augustus 2013 wordt opgezegd.

1.2 Bij brief gedateerd 14 mei 2013, ingekomen bij de Commissie op 17 mei 2013, heeft appellant beroep bij de Commissie ingesteld tegen het besluit van verweerster. Bij brieven van 6 juni 2013 en 25 juni 2013 heeft hij zijn beroep aangevuld.

1.3 Verweerster heeft bij schrijven van 16 juli 2013 een verweerschrift bij de Commissie ingediend. Dit verweer is aangevuld 20 augustus 2013.

1.4 Appellant heeft op 17 juli een reactie op dit verweer aan de Commissie doen toekomen.

1.5 De Commissie heeft de zaak op 27 augustus 2013 behandeld in een openbare zitting te 's-Gravenhage. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader toegelicht, appellant was in persoon aanwezig en verweerster bij monde van mevrouw mr. J. Janse-Velema, advocaat, alsmede de heer J., directeur VMBO en de heer K., personeelszaken.

**2. De van toepassing zijnde voorschriften.**

Van toepassing is de CAO-VO 2011-2012 (hierna te noemen: de CAO).

Ingevolge artikel 8.a.3, eerste lid, van de CAO wordt een werknemer die geen enkele wettelijke onderwijsbevoegdheid voor het voortgezet onderwijs bezit, voor ten hoogste twee jaar in een leraarfunctie benoemd.

Indien de onbevoegde leraar na twee jaar geen wettelijke onderwijsbevoegdheid heeft behaald, eindigt ingevolge artikel 8.a.3, vierde lid, van de CAO het dienstverband van rechtswege. In bijzondere gevallen kan het dienstverband daarna ten hoogste nog twee keer met een jaar worden verlengd.

Ingevolge artikel 9.a.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de CAO geschiedt het beëindigen van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd door opzegging. Blijkens een voetnoot bij deze bepaling vindt deze opzegging bij voorkeur schriftelijk plaats.

Op grond van het bepaalde in artikel 9.a.3, eerste lid, van de CAO (voor zover hier van belang) dient opzegging bij aangetekend schrijven en met redenen omkleed te geschieden met inachtneming van de geldende opzeggingstermijn.

Ingevolge artikel 9.a.4, eerste lid, aanhef en onder b, van de CAO (voor zover hier van belang) nemen zowel de werkgever als de werknemer in geval van opzegging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd de volgende opzeggingstermijn in acht:

tenminste drie maanden indien het dienstverband twaalf maanden of meer heeft geduurd.

### **3. Beoordeling van het geschil.**

3.1. 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.

3.2. 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.

3.4 De Commissie dient tevens vast te stellen of appellant nog een redelijk belang heeft bij een uitspraak van de Commissie, daar hij inmiddels een andere betrekking heeft aanvaard. Appellant geeft aan dat zijn huidige dienstverband tijdelijk is en dat hij bij een gegronde verklaring van zijn beroep wellicht een terugkeergarantie kan afspreken, indien zijn dienstverband aan het eind van het jaar niet verlengd wordt. De Commissie oordeelt dat appellant een redelijk belang heeft bij behandeling van zijn beroep.

3.4 Appellant is met ingang van 1 september 2010 benoemd in tijdelijke dienst van verweester als docent aan de school tot en met 31 juli 2011, grond voor de bepaalde tijd was, eerste dienstverband met uitzicht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tevens ontbrak de wettelijke onderwijsbevoegdheid. Een scholingsovereenkomst maakte als addendum deel uit van deze akte van benoeming. Het dienstverband is daarna verlengd tot 1 augustus 2012. Wegens het later starten van de studie door appellant is het addendum (scholingsovereenkomst) van 21 juli 2010 is vervangen door een nieuw addendum op 14 juli 2011. Vervolgens heeft appellant een verlenging van de

tijdelijke aanstelling gekregen in een tijdelijke vacature van 1 augustus 2012 tot en met 31 augustus 2013.

3.5 Vast staat, dat appellant de vereiste wettelijke onderwijsbevoegdheid heeft behaald op 18 april 2013.

3.6 De Commissie stelt vast, dat aan de formele voorschriften voor beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband, met name tijdige opzegging, is voldaan.

3.7 De materiële toetsing van een besluit tot het beëindigen van een verlengd tijdelijk dienstverband is beperkt, zoals de Commissie meermalen heeft uitgesproken (recentelijk in haar uitspraak met kenmerk CvB.VO/HBO.2011.80-U.2011.006). Het sluiten van een overeenkomst strekkende tot het aangaan van een verlengd tijdelijk dienstverband impliceert de bevoegdheid van de benoemende instantie om zulk een dienstverband na afloop van de overeengekomen termijn niet te verlengen, tenzij enige verplichting zou bestaan tot voortzetting van het dienstverband dan wel niet in redelijkheid tot het niet-verlengen zou kunnen worden besloten. In de toepasselijke regelgeving noch in de bepalingen van de CAO is steun voor een ander oordeel te vinden. Dit betekent, dat een niet-verlenging niet hoeft te worden getoetst aan de voor ontslag uit een vast dienstverband geldende ontslaggronden.

3.8 Appellant stelt dat hij zijn bevoegdheid heeft gehaald binnen 2 jaar na aanvang van zijn studie en dat hij van rechtswege een vast dienstverband behoort te krijgen.

Verweerster beroept zich er daartegen op dat appellant zijn studie niet binnen 2 jaar na zijn indiensttreding heeft afgerond en niet gehouden was appellant een vast dienstverband aan te bieden.

De Commissie bevestigt dat de redenering van verweerder strikt genomen juist is. Het had echter aan verweerder in de rede gelegen appellant ervan in kennis te stellen dat, door het later starten van zijn studie, zijn mogelijkheid op een vast dienstverband verloren ging.

Mede door het aanbieden van een nieuwe scholingsovereenkomst als aanhangsel van zijn akte van benoeming in augustus 2011 heeft verweerster bij appelland de indruk gewekt dat hij binnen 2 jaar vanaf die datum zijn studie moest afronden.

3.9 Verweerster heeft als motivering voor de opzegging aangevoerd: structurele daling van het aantal leerlingen en verdergaande bezuinigingen vanuit de overheid. Door sterk verminderde inkomsten dienden uitgaven en inkomstern in overeenstemming met elkaar gebracht te worden. Er waren minder lessen te geven. Daardoor zijn destijds maatregelen genomen. Vandaar dat appelland een tijdelijke benoeming in een tijdelijke vacature ontving.

Hierdoor zou appelland nog in de gelegenheid zijn studie op kosten van en in de tijd van de school af te ronden, zoals in de scholingsovereenkomst van augustus 2011 was afgesproken.

Verweerster onderbouwt haar verweer met de stelling: Appellant is benoemd in een tijdelijke functie. De sociale partners zijn van mening dat onbevoegde docenten, die tijdens het dienstverband hun bevoegdheid behalen, geen recht hebben op een vaste aanstelling als zij zijn benoemd ter voorziening in een tijdelijke vacature voor ten hoogste één jaar (artikel 8.a.2 lid 4 onder ben artikel 8.b.2 lid 4 onder b).\*

\*Onbevoegde leraar en de CAO VO-2011-2012 Nieuwsbrief VO raad 8 februari 2012

Aangezien verweerster wegens het dalende aantal leerlingen niet kon voorzien of er in het schooljaar 2013-2014 nog voldoende uren voor appellant beschikbaar zouden zijn heeft verweerster van deze regeling gebruik gemaakt zodat zij, aangezien appellant was benoemd in een tijdelijke functie ten tijde van het behalen van zijn studie, niet gehouden zou zijn appellant een vast dienstverband aan te bieden.

3.10 Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting kan naar het oordeel van de Commissie – in aanmerking genomen de marginale toetsing van de Commissie - niet worden staande gehouden, dat verweerster niet in redelijkheid tot het niet verlengen van het dienstverband van appellant zou hebben kunnen besluiten.

3.11 Aangezien niet is gebleken, dat het bestreden besluit overigens onjuist is, dient het daartegen gerichte beroep ongegrond te worden verklaard.

#### **4. Beslissing.**

De Commissie verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld op 27 augustus 2013 te 's-Gravenhage door mr. H. Manuel, voorzitter, mr. T. Elzenga, dhr. G. Deijs, mr. Th. Geurts, mr. R.T. Steinvoot-de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.