



SAMENVATTING

104218 - Beëindiging overuren; MBO

Sinds 2000 verrichtte de werknemer op basis van een jaarlijks verlengde tijdelijke benoeming werkzaamheden in overuren. Dit kwam per 1 augustus 2008 te vervallen. Werknemer stelt dat de tijdelijke uitbreidingen niet plotsklaps door de werkgever mochten worden beëindigd. De werkgever stelt dat in het kader van de uitvoering van een Sociaal Plan instellingsbreed is afgesproken alle tijdelijke benoemingen alsmede de overuren te beëindigen.

Artikel H-23 CAO-BVE dient te worden aangemerkt als een afwijking van artikel 7:668a lid 1 en 2 BW, welke afwijking op grond van artikel 7:668a lid 5 BW is toegelaten. Derhalve staat vast dat de uitbreiding van het dienstverband met overuren steeds tijdelijk is geweest en telkens na afloop van de overeengekomen periode van rechtswege eindigde. Voorts is er geen rechtsregel op grond waarvan de werkgever bij het van rechtswege eindigen van de uitbreiding aan de werknemer een vergoeding zou dienen toe te kennen. Derhalve heeft de werkgever in redelijkheid toepassing kunnen geven aan artikel H-23 CAO-BVE door geen nieuwe overuren aan te bieden zonder financiële compensatie.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: M. A

en

het College van Bestuur van het ROC C College, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de
werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 15 juni 2009, ingekomen op 17 juni 2009, heeft A bij de Commissie van Beroep BVE beroep ingesteld tegen een brief van de werkgever d.d. 29 mei 2008, inhoudende de mededeling dat de tijdelijke uitbreiding van het dienstverband per 1 augustus 2008 van rechtswege kwam te vervallen. In een uitspraak in vereenvoudigde behandeling heeft de Voorzitter van de Commissie van Beroep BVE het beroep kennelijk niet ontvankelijk geoordeeld. Tegen deze beslissing is A bij schrijven van 19 juli 2009 in verzet gekomen. Op 29 juli 2009 heeft A te kennen gegeven het verzet in te trekken en de kwestie op basis van artikel N-7 CAO-BVE als geschil voor te willen leggen aan de Commissie.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 24 september 2009.

De mondelinge behandeling vond plaats op 9 november 2009.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door mr. F, juridisch medewerker.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.



2. DE FEITEN

A is vanaf 1 augustus 1989 als docent werkzaam. Tot 2000 verrichtte A naast zijn functie bij de werkgever nog werkzaamheden bij een andere instelling, daarna is hij volledig in dienst getreden bij de werkgever. Bij de werkgever verrichtte A sindsdien op basis van een jaarlijks verlengde tijdelijke benoeming extra werkzaamheden in overuren. Op het dienstverband is van toepassing de CAO-BVE. Bij brief van 29 mei 2008 heeft de werkgever A medegedeeld dat de tijdelijke uitbreiding per 1 augustus 2008 kwam te vervallen en dat het management bij gebleken behoefte en indien de bedrijfsomstandigheden het zouden toelaten graag weer een beroep op hem zou doen. In een e-mail van 10 september 2008 aan zijn leidinggevende heeft A vragen gesteld over de gang van zaken rondom het beëindigen van zijn overuren. Daarop heeft zich een verdere e-mailcorrespondentie ontwikkeld die niet heeft geleid tot een oplossing. Bij schrijven van 13 december 2008 heeft A zich schriftelijk tot de werkgever gewend met het verzoek om een afbouwregeling te treffen voor de overuren. Op 13 maart 2009 heeft daarover nog overleg plaatsgevonden tussen partijen, hetgeen evenmin tot een oplossing heeft geleid.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat hij gedurende 19 jaar een tijdelijke benoeming heeft gehad van tenminste 0.1 fte, bovenop zijn vaste volledige dienstverband, eerst bij een andere onderwijsinstelling, sinds 2000 bij de werkgever. Door dit tijdsverloop en op grond van artikel 7:668a lid 1 BW, de CAO BVE en jurisprudentie dient de uitbreiding aangemerkt te worden als een duurovereenkomst welke niet zonder meer door de werkgever kon worden beëindigd. Ook de redelijkheid en de billijkheid vorderen dat de uitbreiding niet zonder meer en zonder (financiële) compensatie kan worden beëindigd. A mocht er vanwege het tijdsverloop van uit gaan dat de tijdelijke uitbreidingen niet plotsklaps door de werkgever zouden worden beëindigd en heeft zijn uitgaven, onder meer ten behoeve van vier kinderen, afgestemd op de gedurende deze lange periode verworven inkomsten. Bovendien heeft de werkgever de toezegging dat A eventueel vacante uren zou kunnen invullen niet gestand gedaan. Er zijn uren vrijgekomen, maar deze zijn niet aan A aangeboden. De werkgever heeft op enig moment wel een beëindigingsmodus voorgesteld waarin de overuren geleidelijk zouden worden afgebouwd in de periode 1 augustus tot 1 december 2009, maar dit voorstel acht A volstrekt onvoldoende.

De werkgever stelt dat in het kader van de uitvoering van een Sociaal Plan instellingsbreed is afgesproken alle tijdelijke benoemingen alsmede de overuren te beëindigen. Voor A betekende dit dat zijn volledige dienstverband met ingang van het nieuwe cursusjaar 2008-2009 niet meer werd uitgebreid. Door deze handelwijze hebben andere medewerkers hun baan kunnen behouden. De werkgever wijst voorts op de jurisprudentie van de Commissie van Beroep BVE waaruit blijkt dat overuren telkens slechts voor de duur van één jaar kunnen worden overeengekomen en telkens met ten hoogste één jaar kunnen worden verlengd. Dat betekent dat de overeenkomst ten aanzien van de overuren jaarlijks van rechtswege eindigt en niet hoeft te worden opgezegd. Van een stilzwijgend of op grond van het Burgerlijk Wetboek ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de overuren is geen sprake. Derhalve is het beschikbaar stellen van een vergoeding of het treffen van een afbouwregeling ook niet aan de orde, zij het dat de werkgever uit coulance nog wel een voorstel aan A heeft gedaan. Dit voorstel heeft A echter niet geaccepteerd, aldus de werkgever.



4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie, het geschil de goede verstandhouding tussen A en de werkgever kan schaden en beide partijen instemmen met behandeling van het geschil door de Commissie, is de Commissie op grond van art. N-7 CAO-BVE bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in zijn verzoek.

Het geschil

Tussen partijen is in geschil of de werkgever A per 1 augustus 2008 niet opnieuw overuren had moeten aanbieden. Dienaangaande overweegt de Commissie dat artikel H-23 CAO-BVE bepaalt dat werkzaamheden in overuren slechts voor de duur van 1 jaar kunnen worden overeengekomen, welke termijn telkens voor ten hoogste 1 jaar kan worden verlengd. Volgens vaste jurisprudentie van de Commissie van Beroep BVE dient artikel H-23 CAO-BVE te worden aangemerkt als een afwijking van artikel 7:668a lid 1 en 2 BW, welke afwijking op grond van artikel 7:668a lid 5 BW is toegelaten. Derhalve staat vast dat de uitbreiding van het dienstverband van A met overuren steeds tijdelijk is geweest en telkens na afloop van de overeengekomen periode, derhalve ook op 31 juli 2008, van rechtswege eindigde. Dat de werkgever A niet opnieuw een uitbreiding van zijn (reeds volledige) dienstverband heeft aangeboden, heeft zich afgespeeld in het kader van de toepassing van een Sociaal Plan. Met deze toepassing beoogde de werkgever zoveel mogelijk werknemers aan het werk te kunnen houden. Het is geenszins onaanvaardbaar dat de werkgever, zeker onder de geschetste omstandigheden, in overeenstemming met de CAO geen nieuwe uitbreiding van het dienstverband van A meer heeft toegekend.

Voorts is er geen rechtsregel op grond waarvan de werkgever A bij het van rechtswege eindigen van de uitbreiding van zijn dienstverband een vergoeding zou dienen toe te kennen.

Omdat geen sprake is van ontslag is de wettelijke regeling van het kennelijk onredelijk ontslag niet van toepassing. Overigens is de beëindiging geenszins kennelijk onredelijk.

Aangezien het door A met de overuren verdiende salaris niet als basisinkomen maar als aanvullend daarop kan worden aangemerkt, is er geen reden om aan te nemen dat de onverkorte toepassing van artikel H-23 CAO-BVE op grond van de redelijkheid of de billijkheid zou dienen te worden gecorrigeerd.

In verband met dit laatste overweegt de Commissie dat het voorschrift van artikel H-25 CAO-BVE - inhoudende dat overuren die al bij het in werking treden van de CAO zijn toegekend in overleg worden afgebouwd - niet op de overuren van A van toepassing is. De Commissie komt tot dit oordeel omdat de overuren van A nooit vast zijn geweest maar van jaar tot jaar zijn aangegaan. Artikel H-25 CAO-BVE heeft betrekking op overuren die vóór 1 augustus 1996 onderdeel van het vaste dienstverband waren. Onder het begrip 'CAO' als genoemd in artikel H-25 dient immers 'de eerste CAO-BVE' te worden verstaan: de bepaling van artikel H-25 kwam reeds voor in de eerste CAO-BVE die op 1 augustus 1996 in werking is getreden. Ingevolge die CAO zijn overuren altijd tijdelijk, waardoor overuren die vóór 1 augustus 1996 vast waren, per 1 augustus 1996 tijdelijk zijn geworden. Beide bepalingen – overuren zijn tijdelijk en ze worden in overleg afgebouwd als ze vóór de CAO zijn aangegaan - zijn vervolgens in alle volgende CAO's-BVE overgenomen.

Ten slotte overweegt de Commissie dat A de gestelde afspraak - dat wederom overuren zouden worden aangeboden - onvoldoende heeft onderbouwd zodat de Commissie hieraan voorbij gaat.



5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever in redelijkheid toepassing heeft kunnen geven aan artikel H-23 CAO-BVE door A geen nieuwe overuren aan te bieden zonder hem daarvoor financieel te compenseren.

Aldus gedaan te Utrecht op 23 december 2009 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, L. Murray en mr. G.J. Wubs-Postma, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris en bij diens afwezigheid ondertekend door mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris