

Samenvatting 102003

Beroep tegen ontslag uit de gehele betrekking onder herbenoeming voor een restant van 1 FTE.

De werkgever heeft aangegeven de overuren van de werknemer, welke hij reeds geruime tijd vervult, te gaan afbouwen. Het overleg hierover heeft niet tot overeenstemming geleid. De werkgever is vervolgens overgegaan tot afbouw van de uren. Dit is volgens de werkgever geen ontslag. De werknemer meent dat alleen in overleg, dus na toestemming van de werknemer, tot afbouw van de overuren kan worden overgegaan. De eenzijdige aanpassing van de omvang van de betrekking wordt door de werknemer als ontslag gezien.

De Commissie stelt vast dat artikel H-10 van de CAO-BVE bepaalt dat de betrekkingssomvang van een docent slechts voor bepaalde tijd mag worden uitgebreid tot een werktijdfactor groter dan 1,0. Aldus moet er vanuit worden gegaan dat de uitbreiding van de betrekking van de werknemer impliciet is overeengekomen voor de duur van een jaar, samenvallend met het cursusjaar, van 1 augustus tot 1 augustus.

Worden de overuren niet verlengd dan is sprake van het van rechtswege eindigen van dat deel van de betrekking door verstrijken van de overeengekomen termijn.

Nu echter de beëindiging van de overuren plaats heeft gevonden per 01-12-2001 is er sprake van tussentijdse opzegging. Dit is echter op grond van artikel 7:667 lid 3 BW slechts mogelijk als voor ieder der partijen dit recht schriftelijk is overeengekomen. De CAO-BVE kent een dergelijk bepaling echter niet.

Beroep gegrond

102003

UITSpraak

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr J.W.A.M. te Boekhorst

en

het college van bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift met bijlagen van 17-12-2001, ingekomen op 27-12-2001, aangevuld d.d. 26-02-2002 heeft A beroep ingesteld tegen het besluit van de werkgever d.d. 13-11-2001 om A met ingang van 01-12-2001 te ontslaan uit zijn gehele betrekking onder herbenoeming voor een restant van 1 FTE.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 22-03-2002.

De mondelinge behandeling vond plaats op 13-05-2002.

A verscheen in persoon, bijgestaan door genoemde gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door E, stafmedewerker juridische zaken.

Partijen hebben hun standpunten gehandhaafd en toegelicht.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

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

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sinds 01-08-1985 werkzaam bij (de rechtsvoorgangster van) C in een vast dienstverband met een omvang van 1,1377 FTE. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE 2001-2002.

A heeft sinds 1985 bij de werkgever overuren. Op 29-05-2001 heeft de werkgever A schriftelijk meegedeeld voornemens te zijn over te gaan tot afbouw van de overuren van A. Daarbij heeft de werkgever aangegeven overleg te zullen voeren met A over een eventuele vergoeding indien A zou afzien van het aanvragen van een BWO-uitkering. Op 13-11-2001 heeft de werkgever A meegedeeld dat zijn overuren per 01-12-2001 zouden worden afgebouwd. Hiertegen heeft A op 25-11-2001 bezwaar aangetekend bij de werkgever. Op 26-11-2001 heeft A de werkgever verzocht aan te geven waar beroep tegen het besluit van de werkgever aangetekend kon worden. Op 03-12-2001 heeft de werkgever meegedeeld aan A dat beroep aangetekend kon worden bij de Commissie van Beroep BVE. Daarbij heeft hij aangegeven van mening te zijn dat in eerste instantie de Interne Bezwarencommissie zich zou moeten buigen over het geschil.

Op 17-12-2001 heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 13-11-2001.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A is van oordeel dat hij een benoeming in vaste dienst heeft bij de werkgever voor een betrekkingsomvang van 43.14 uren. Niet begrijpelijk is waarom de werkgever hem uitnodigt voor overleg over een vergoeding in verband met beëindigen van de overuren terwijl de werkgever aan de ene kant meedeelt in zijn brief van 27-05-2001 te overwegen over te gaan tot afbouw van de overuren en aan de andere kant aangeeft voornemens te zijn over te gaan tot beëindiging van het dienstverband van A voor zover dit de overuren betreft. Daarbij heeft de werkgever verzuimd een ontslaggrond te vermelden in de ontslagbrief. Hij heeft de door de CAO-BVE vereiste formaliteiten niet gevolgd, met name is geen gelegenheid gegeven tot verweer en er is niet aangegeven waar beroep kon worden ingesteld. Voorts heeft de werkgever geen (exacte) ontslagdatum vermeld en houdt de werkgever geen rekening met een opzegtermijn. Door A uit zijn gehele betrekking te ontslaan en te herbenoemen voor een kleinere betrekkingsomvang is sprake van deeltijdontslag. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel H-55 van de CAO-BVE dat deeltijdontslag verbiedt, zo stelt A. Afbouw van overuren kan volgens A op grond van artikel H-23 van de CAO-HBO slechts plaats hebben in overleg. Dit betekent dat partijen overeenstemming moeten bereiken over de afbouw. Lukt het niet om tot overeenstemming te geraken dan kan afbouw niet plaats vinden, aldus A.

Tot slot heeft A de noodzaak tot afbouw van de overuren ter discussie gesteld; er is geen sprake van boventaligheid bij de afdeling van A en er is in het IGO-overleg afgesproken dat er geen gedwongen ontslagen zouden vallen.

De werkgever is van mening dat het besluit tot afbouw van overuren geen ontslagbesluit is. Het gaat bij overuren om uren van speciale aard. Uit een uitspraak van de Commissie van Beroep -AV 2001.033- blijkt deze speciale aard.

Ook is het zo dat artikel H-23 van de CAO-BVE spreekt over afbouw van overuren, niet over ontslag. Voorts hebben CAO-partijen uitdrukkelijk er niet voor gekozen de afbouw van overuren middels ontslag in de CAO op te nemen. Daarnaast is het zo dat nergens is vastgelegd dat er overeenstemming tussen partijen dient te zijn over de afbouw van overuren. Ook de interne bezwarencommissie van de werkgever heeft al eens uitgesproken dat de afbouw van overuren niet middels ontslag geschiedt. Omdat de werkgever meent dat er geen sprake is van een ontslag is er ook geen reden om A op de beroepsmogelijkheid te wijzen, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de besluiten, genoemd in art. 4.1.5. WEB. en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

Het ontslag

De Commissie merkt allereerst op dat partijen op onjuiste gronden tot de conclusie komen dat de overuren onderdeel uit zouden maken van het dienstverband voor onbepaalde tijd.

Immers, artikel H-10 van de CAO-BVE bepaalt dat de betrekkingssomvang slechts voor bepaalde tijd uitgebreid mag worden tot een werktijdfactor groter dan 1,0. Deze bepaling geldt op grond van de automatisch dwingende doorwerking van de CAO-bepalingen in arbeidsovereenkomsten van gebonden werknemers (art. 7 lid 2 jo. art. 12 Wet Cao). De Commissie verwijst in dit verband naar de artt. 9 en 12 van de Wet Cao. De bepaling dat overuren slechts voor de duur van één jaar kunnen worden overeengekomen, was reeds in de eerste CAO-BVE opgenomen (art.H-20 CAO-BVE 1994-1995) en vervolgens in alle opvolgende CAO's. De CAO-BVE bevat geen uitzondering voor ten tijde van haar inwerkingtreding reeds aangegane overeenkomsten. Weliswaar is in art. H-23 CAO-BVE aangegeven dat het aantal overuren van werknemers die deze reeds ten tijde van het in werking treden van de CAO hadden, in overleg wordt afgebouwd. Deze bepaling, die ook reeds vanaf de eerste CAO-BVE in de CAO is opgenomen, kan naar het oordeel van de Commissie niet worden aangemerkt als een uitzondering op de regel dat overuren altijd op basis van een tijdelijke uitbreiding van jaar tot jaar worden aangegaan en dat deze tijdelijke uitbreiding ingeval van niet-verlenging van rechtswege afloopt bij het verstrijken van de termijn van een jaar.

De Commissie is aldus van oordeel dat in het dienstverband van A de overuren telkenmale impliciet tijdelijk zijn overeengekomen voor de duur van een jaar, samenvallend met het cursusjaar, derhalve van 1 augustus tot 1 augustus.

Ingeval de overuren op 1 augustus van enig jaar niet worden verlengd, is er sprake van het van rechtswege eindigen van de tijdelijke uitbreiding van de betrekking door het verstrijken van de overeengekomen termijn. Ingeval de werkgever de overuren op een ander tijdstip beëindigt, is er sprake van een tussentijdse beëindiging van een tijdelijk dienstverband en is er daarmee sprake van ontslag. In casu is dit het geval nu de beëindiging van de overuren plaats had per 01-12-2001. Tussentijdse opzegging van een tijdelijk dienstverband is op grond van artikel 7:667 lid 3 BW slechts mogelijk indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. De CAO voorziet weliswaar in de mogelijkheid om de afbouw van overuren in onderling overleg te doen plaats hebben, maar staat een eenzijdige tussentijdse beëindiging/opzegging niet toe.

Nu het de werkgever niet is toegestaan om over te gaan tot een tussentijdse beëindiging van de tijdelijke uitbreiding van de betrekking van A dient het beroep gegrond verklaard te worden.

5 OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep gegrond.

Aldus gedaan te Woerden op 20 juni 2002 door mr T.J.M. Kolfshoten, voorzitter, drs J.A.M. van Agt, W.J. Brinkman, mr T.M.C. de Greeve en J. Prins, leden, in aanwezigheid van mr J.A. Breunesse, secretaris, en bij afwezigheid van laatstgenoemde getekend door mr H.E. Mertens, secretaris.

mr T.J.M. Kolfshoten
voorzitter

mr H.E. Mertens
secretaris