

Voor grosse / afschrift proc. app.
Voor grosse / afschrift proc. geint
Voor afschrift Rechtbank te Maastricht, Kanton, loc. Sittard-Geleen
verzonden op 24-01-2004

typ. BH
rolnr. C0300198/MA

**ARREST VAN HET GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH,
achtste kamer, van 24 augustus 2004,
gewezen in de zaak van:**

[REDACTED]
wonende te Meerssen,
appellant bij exploit van dagvaarding van
5 februari 2003,
procureur: mr. P.J.A.M. Baudoin,

tegen:

DE STICHTING DACAPO,
gevestigd te Sittard,
geïntimeerde bij gemeld exploit,
procureur: mr. J.E. Benner,

op het hoger beroep van de door de rechtbank Maastricht,
sector kanton, locatie Sittard-Geleen gewezen vonnissen
van 30 januari 2002, 3 juli 2002 en 13 november 2002
tussen appellant - nader te noemen [REDACTED] - als eiser
en geïntimeerde - nader te noemen Dacapo - als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak/rolnr. 94449 CV EXPL
01-1039)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar
voormelde vonnissen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft [REDACTED] zeven grie-
ven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het
eindvonnis van 13 november 2002 en, kort gezegd, tot toe-
wijzing van zijn vorderingen met veroordeling van Dacapo
in de kosten van de beide instanties.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft Dacapo de grieven
bestreden.

2.3. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd
en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de
memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

██████████ is op 25 februari 1997 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Dacapo als onderwijskracht (docent) voor bepaalde tijd en een in omvang beperkt dienstverband. Met ingang van 25 november 1999 is ██████████ benoemd in een vast dienstverband voor 0,0769 WTF (werktijdfactor).

Naast deze benoemingen heeft ██████████ in de periode tot 20 februari 2000 gewerkt op basis van zogenaamde tijdelijke uitbreidingen die jaarlijks in omvang varieerden en die hun grond vonden hetzij in deelname aan bijzondere onderwijsprojecten hetzij in het ziekteverlof van collega's. Een overzicht daarvan is te vinden in productie 2A overgelegd bij memorie van grieven in de vorm van een brief van geïntimeerde van 9 juni 2000.

Op het dienstverband tussen partijen is van toepassing de CAO voor het voortgezet onderwijs (de "CAO-VO") 1998-1999. Deze CAO is verlengd tot 1 augustus 2001 met dien verstande dat zij op 1 augustus 1999 en op 1 augustus 2000 op onderdelen is gewijzigd. ██████████ stelt zich op het standpunt dat de tussen partijen telkenmale overeengekomen tijdelijke uitbreidingen van het dienstverband dienen te worden beschouwd als (telkens) een dienstverband voor bepaalde tijd, zodat hij op grond van de CAO en artikel 7:668a BW hij ingang van 13 maart 2000 aanspraak maakt op een vaste aanstelling voor een werktijdfactor van 0,7307 (later bijgesteld tot 0,7308).

Dacapo heeft betoogd dat de tijdelijke uitbreidingen boven de originaire benoeming niet kunnen worden aangemerkt als (telkenmale) een dienstverband voor bepaalde tijd. Na een tussenvonnis gewezen op 30 januari 2002 waarbij ██████████ in de gelegenheid werd gesteld nader aan te geven hoe hij aan een werktijdfactor van 0,7307 kwam, heeft de kantonrechter bij tussenvonnis van 3 juli 2002 ██████████ in de gelegenheid gesteld aan te tonen door middel van door hem over te leggen aktes van benoeming dat er in de periode 1 augustus 1999 tot 25 februari 2000 sprake is geweest van (een) tijdelijk(e) dienstverband(en). De kantonrechter heeft bij eindvonnis geoordeeld dat ██████████ daaraan geen gevolg heeft gegeven en heeft de vorderingen afgewezen.

4.2. Met de grieven komt ██████████ op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de tijdelijke uitbreidingen van zijn originaire benoeming, aanvankelijk voor bepaalde tijd en met ingang van 25 november 1999 voor onbepaalde tijd, niet kunnen worden aangemerkt als telkenmale een dienstverband voor bepaalde tijd. Weliswaar heeft ██████████

zowel bij dagvaarding in hoger beroep als bij memorie van grieven slechts vernietiging gevraagd van het (eind)vonnis van de kantonrechter van 13 november 2002 doch nu de grieven ook gericht zijn tegen het tussenvonnis van 3 juli 2002 zijn de daarin neergelegde oordelen eveneens onderworpen aan het onderhavig appel. Tegen het tussenvonnis van 30 januari 2002 is feitelijk geen grief aangevoerd, zodat [REDACTED] in zijn hoger beroep tegen dat tussenvonnis niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.3. De desbetreffende bepalingen uit de tussen partijen geldende CAO-VO luiden voorzover van belang als volgt :

"F2 Dienstverband voor bepaalde tijd

1. Een dienstverband voor bepaalde tijd kan worden overeengekomen bij eerste indiensttreding. De duur van dit dienstverband bedraagt ten hoogste 12 maanden.
2. -----
3. Een dienstverband voor bepaalde tijd kan voorts worden overeengekomen :
 - a. bij vervanging van een tijdelijk afwezige werknemer telkens voor ten hoogste een jaar;
 - b. als voorziening in een tijdelijk vacature voor ten hoogste een jaar;
 - c. indien de werknemer uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van contractactiviteiten, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, een en ander voor ten hoogste drie jaar;
 - d. indien de werknemer uitsluitend is belast met werkzaamheden in het kader van projecten waarvoor additionele gelden ter beschikking zijn gesteld, of uitsluitend een dergelijke werknemer vervangt, een en ander voor ten hoogste drie jaar.
4. Een dienstverband voor bepaalde tijd wordt in elk geval overeengekomen wanneer :
 - a. de werknemer geen wettelijke onderwijsbevoegdheid bezit; of b. enige andere wettelijke bepaling, waaronder begrepen bekostigingsvoorwaarden, zich tegen een dienstverband voor onbepaalde tijd verzet.
5. Een dienstverband kan tijdelijk worden uitgebreid in geval de werknemer aanvullend op het dienstverband belast wordt met werkzaamheden als bedoeld in F2.3 met inachtneming van de daarbij gestelde condities.

F3 Beëindiging van het dienstverband

1. -----
2. Van rechtswege eindigt:
 - a. -----
 - b. het verlengd tijdelijk dienstverband in verband met vervanging door het verstrijken van de tijd waarvoor

het is aangegaan;

F4 Verval van gedeelte van betrekkingsomvang van rechtswege

Indien en voorzover de werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen, vervalt van rechtswege het gedeelte van de betrekkingsomvang dat bestaat uit:

- a. uren boven de normbetrekking;
- b. tijdelijke uitbreiding van de omvang van de betrekking in verband met vervanging;
- c. tijdelijke uitbreiding van de omvang van de betrekking in verband met een tijdelijke voorziening in een vacature voor ten hoogste één jaar;
- d. tijdelijke uitbreiding van de betrekkingsomvang in verband met een project waarvoor door de werkgever of minister gedurende drie of minder schooljaren formatie beschikbaar is gesteld uit additionele middelen en waarvan de functie niet in categorie I is geplaatst als bedoeld in artikel B1 lid 5 onder c;
- e.

F1 Dienstverband

- 1.
- 2. Het dienstverband wordt aangegaan voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd
- 3,4,5,6
- 7 De duur van elkaar opvolgende dienstverbanden voor bepaalde tijd bedraagt ten hoogste drie jaar met uitzondering van een dienstverband voor bepaalde tijd als bedoeld in F2 lid 4. Wordt het dienstverband nadien voortgezet, dan geschiedt dit voor onbepaalde tijd.
- 8 De onder F1.7 genoemde termijn van drie jaar geldt onder de voorwaarde dat het laatste dienstverband voor bepaalde tijd is ingegaan op of na 1 augustus 1999. Wanneer aan deze voorwaarde niet is voldaan dan geldt bij toepassing van F1.7 een termijn van ten hoogste vijf jaar in plaats van drie jaar.
- 9 "

4.4. Uit het overzicht van benoemingen valt af te leiden dat de aard van de benoemingen van [REDACTED] in ieder geval wordt bestreken door hetgeen is bepaald onder artikel F2 van de hierboven aangehaalde CAO-VO. De aktes van benoeming vanaf 1 augustus 1999 bevatten naast een benoeming voor een werktijdfactor van 0,0769 voor het

eerst het begrip "tijdelijke uitbreiding" als kennelijk bedoeld in artikel F2 lid 5 van de CAO.

In de visie van Dacapo bestaat er een rechtens relevant onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (bijvoorbeeld ter vervanging van een tijdelijk zieke collega) en een uitbreiding van de betrekkingssomvang (eveneens mogelijk in verband met de vervanging van een zieke collega) in die zin dat op die laatste uitbreidingen van de betrekkingssomvang niet alleen artikel 7:668a BW niet van toepassing is te achten maar ook niet het bepaalde in artikel F 1.7 van de CAO-VO. Dacapo wijst daartoe met name op de wijze waarop (ook) een einde kan komen aan de tijdelijke uitbreiding als bedoeld in artikel F 4 CAO-VO.

4.5. Het hof stelt voorop dat de hier bedoelde tijdelijke uitbreiding van de werkzaamheden zowel naar de aard van die werkzaamheden als de wijze waarop dat in de CAO is vorm gegeven redelijkerwijs niet anders kan worden geduid dan als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit valt niet alleen af te leiden uit de omstandigheid dat tijdelijke uitbreiding van de werkzaamheden uitdrukkelijk vermeld staan onder het kopje "Dienstverband voor bepaalde tijd" als bedoeld in artikel F 2 van de CAO-VO, maar bovendien is duidelijk dat deze werkzaamheden als kenmerk hebben dat zij telkens slechts voor een bepaalde tijd worden opgedragen.

Daarnaast ligt aan een dergelijke tijdelijke uitbreiding telkens een overeenkomst tussen Dacapo en [REDACTED] ten grondslag in die zin dat Dacapo [REDACTED] in de gelegenheid stelde deze werkzaamheden te verrichten en [REDACTED] op zijn beurt (telkens) van dat aanbod gebruik heeft gemaakt.

Vast staat dat deze arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de vorm van tijdelijke uitbreidingen na 1 augustus 1999 een ononderbroken karakter hebben gekend. Vóór die tijd, vanaf 25 februari 1997, waren het kennelijk ook in de visie van Dacapo telkenmale gestapelde "gewone" arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd - en wel tot en met de laatste "benoemingen" van 28 februari 2000.

Dat deze arbeidsovereenkomsten zouden zijn uitgesloten van de werking van artikel F 1 lid 7 van de CAO-VO, te weten het van rechtswege omzetten na verloop van een periode van drie jaar van een dergelijk dienstverband in een voor onbepaalde tijd, - zoals door Dacapo betoogd - valt uit die CAO niet af te leiden. Integendeel, voorzover er een uitzondering mogelijk is wordt daarvan uitdrukkelijk gewag gemaakt in datzelfde artikel onder verwijzing naar de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel F 2 lid 4 sub a of b.

Voorzover Dacapo heeft gewezen op het bepaalde in artikel F 4 van de CAO-VO, te weten de beëindiging van rechtswege indien de betreffende werkzaamheden niet meer worden opgedragen, kan daaraan geen andere conclusie worden verbonden dan dat een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd in de vorm van een tijdelijke uitbreiding ook van rechtswege kan worden beëindigd, doch zonder dat daarmee een andere wijze van beëindiging wordt uitgesloten dan wel dat de betreffende arbeidsovereenkomst overigens haar karakter verliest.

Dat leidt ertoe dat met uitzondering van de tijdelijke uitbreiding voorzover deze ziet op de lessen installatietechniek, nu [REDACTED] daartoe kennelijk geen onderwijsbevoegdheid bezit, [REDACTED] met ingang van 13 maart 2000 aanspraak kon maken op een aanstelling voor onbepaalde tijd voor de overige lessen te geven naast die welke reeds vielen onder het dienstverband voor onbepaalde tijd sedert 25 november 1999. Partijen zijn het er na debat kennelijk over eens dat dit alles een werktijdfactor oplevert van 0,7308.

4.6. Voorzover de grieven gericht zijn tegen het oordeel van de kantonrechter dat de hier bedoelde tijdelijke uitbreidingen na 1 augustus 1999 niet zijn aan te merken als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slagen zij. Voor het overige heeft [REDACTED] bij de bespreking van de grieven gezien dit oordeel met uitzondering van grief 7 geen belang meer. De gevorderde verklaring voor recht dat [REDACTED] met ingang van 13 maart 2000 een vaste aanstelling heeft voor een werktijdfactor van 0,7308 is toewijsbaar.

4.7. Resteert nog grief 7 waarin [REDACTED] erover klaagt dat de kantonrechter ten onrechte zijn loonvordering heeft afgewezen. Uit de voorhanden processtukken kan worden afgeleid dat [REDACTED] zich op het standpunt heeft gesteld dat hij bij gebreke van een vaste aanstelling bovenop de vaste aanstelling van 2 uur per week (als geschied per 25 november 1999) op en na 13 maart 2000 niet meer bereid was nog meer of andere werkzaamheden te verrichten (zie conclusie van dupliek, nummer 6 memorie van grieven en pagina 2 onderaan en pagina 3 bovenaan van memorie van antwoord). Niet gesteld noch gebleken is dat Dacapo [REDACTED] niet in de gelegenheid gesteld heeft de werkzaamheden waarvoor hij benoemd was bij benoemingsbesluiten van 28 februari 2000, te verrichten, zodat moet worden geconstateerd dat de verhindering om de aangeboden werkzaamheden te verrichten bij [REDACTED] slechts gelegen was in een verschil van mening met Dacapo over het juridisch karakter van het dienstverband tussen partijen. Een dergelijke zelf gekozen

houding in een arbeidsconflict is echter niet aan te merken als een oorzaak van verhindering die redelijkerwijs voor rekening van de werkgever dient te komen, zodat wat er ook zij van de juistheid van de opvatting van [REDACTED] over de aard van het dienstverband na 13 maart 2000, dit niet kan leiden tot toewijzing van enig loon. [REDACTED] heeft feitelijk immers sedertdien kennelijk geen werk verricht - anders dan de twee uren per week waarvoor hij reeds een vaste aanstelling had. De loonvordering dient derhalve te worden afgewezen.

4.8. Dacapo zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van de beide instanties gevallen aan de zijde van [REDACTED]

5. De uitspraak

Het hof:

verklaart [REDACTED] niet-ontvankelijk in zijn beroep tegen het vonnis van 30 januari 2002;

vernietigt de vonnissen van 3 juli 2002 en 13 november 2002 waarvan beroep;

verklaart voor recht dat [REDACTED] met ingang van 13 maart 2000 aanspraak heeft op een benoeming voor onbepaalde tijd voor een werktijdfactor van 0,7308;

wijst de vorderingen van [REDACTED] voor het overige af;

veroordeelt Dacapo in de proceskosten van beide instanties aan de zijde van [REDACTED] gevallen en tot op heden vastgesteld op € 77,14 aan verschotten en € 1.170,= aan salaris gemachtigde in eerste aanleg en in hoger beroep op € 286,16 aan verschotten en € 771,= aan salaris procureur.

Dit arrest is gewezen door mrs. Koster-Vaags, Aarts en Waaijers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van dit hof van 24 augustus 2004.

