



104966 - Beroep tegen ontslag wegens plichtsverzuim, subsidiair ontslag wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid, meer subsidiair vanwege zwaarwegende omstandigheden; PO

Werknemer is algemeen directeur van een vereniging met zeven basisscholen. Vanwege onregelmatigheden bij het declareren van vervangingsgelden heeft de werkgever primair disciplinair ontslag verleend, subsidiair ontslag wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid en meer subsidiair vanwege zwaarwegende omstandigheden, bestaande uit verlies van vertrouwen in de werknemer. Gelet op de voorbeeldfunctie van een algemeen directeur en omdat onjuiste declaraties voor het Vervangingsfonds aanleiding kunnen vormen betaalde bedragen terug te vorderen heeft de werkgever de gedragingen als plichtsverzuim kunnen aanmerken. Of disciplinair ontslag evenredig is aan de verweten gedraging is mede afhankelijk van de omstandigheden waaronder de werknemer het plichtsverzuim heeft gepleegd. Hoewel het bewerkstelligen dan wel niet voorkomen dat namens de vereniging onjuiste declaraties bij het Vervangingsfonds worden ingediend in beginsel aanleiding tot ontslag kan vormen, zijn er in de onderhavige ontslagkwestie relevante omstandigheden die tot een andere uitkomst dienen te leiden.

De feiten duiden niet op een zodanige moraliteit dat de werknemer zich daardoor gediskwalificeerd zou hebben voor de uitoefening van de functie van algemeen directeur zodat geen sprake is van onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de functie.

Verlies van vertrouwen is in het voornemen tot ontslag niet onderbouwd. Derhalve heeft de werknemer zich tegen het voornemen op deze grond ontslag te verlenen niet kunnen verweren door het geven van een zienswijze. Reeds vanwege de schending van dit door artikel 3.18 lid 1 CAO PO beschermde belang, kan deze grond het verleende ontslag niet dragen. Beroep gegrond.

104966

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. R.R. Haitsma

en

Het Bestuur van C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. S.A. Geerdink

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 10 mei 2011 heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 31 maart 2011 om het dienstverband op te zeggen met ingang van 1 juli 2011 primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de functie en meer subsidiair wegens gewichtige omstandigheden. Het beroep is eveneens gericht tegen de beslissing van 31 maart 2011 om A in afwachting van haar ontslag te schorsen.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 8 juni 2011 en aangevuld op 20 juni 2011.

De mondelinge behandeling vond plaats op 27 juni 2011.

A verscheen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde.



De werkgever werd vertegenwoordigd door D, voorzitter van het bestuur van de vereniging, bijgestaan door de gemachtigde.

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

2. DE FEITEN

A is sinds 1 augustus 2000 als algemeen directeur werkzaam bij C in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 1,0852 fte. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO PO.

A is voorzitter van het managementteam, dat verder bestaat uit de directeuren van de zeven door de vereniging in stand gehouden basisscholen. Na een vergadering van het managementteam op 15 oktober 2010 heeft A zich op 18 oktober 2010 ziek gemeld vanwege spanningsklachten.

In november 2010 hebben de leden van de vereniging een nieuw bestuur gekozen.

Tussen het bestuur en A hebben verkennende gesprekken plaatsgevonden over beëindiging van het dienstverband, welke gesprekken niet tot overeenstemming hebben geleid.

Omdat de vereniging in financieel zwaar weer verkeerde, heeft de werkgever een onderzoek in gang gezet naar de financiële toestand van de vereniging en de eventuele verantwoordelijkheid van A voor het ontstaan daarvan. In het kader van dat onderzoek heeft de werkgever twee gesprekken met A gevoerd. In die gesprekken is onder meer aan de orde geweest het systeem van declareren van vervangingsgelden bij het Vervangingsfonds. A vertelde de werkgever dat de gedeclareerde vervangingsdagen niet steeds overeenkwamen met de daadwerkelijk vervangen dagen. Op de door de voorzitter van de vereniging ondertekende akten van benoeming van de invallers werden de bij het Vervangingsfonds gedeclareerde data vermeld.

A heeft van de werkgever de opdracht gekregen te voorkomen dat leerlingen naar huis zouden worden gestuurd in geval van ziekte van een leerkracht. Om dat te voorkomen vond vervanging regelmatig plaats door een op dat moment niet met lesgevende taken belaste collega-leerkracht. Deze leerkracht verrichtte de eigen werkzaamheden dan op een dag waarop hij of zij niet werkte, welke dag A als de vervangen dag administreerde en declareerde. Ook werd deze dag in de akte van benoeming opgenomen als de dag waarop de werknemer ter zake van het verrichten van invalwerkzaamheden werd benoemd.

De werkgever heeft het gehanteerde systeem van declareren ter beoordeling voorgelegd aan het Vervangingsfonds. Daarop heeft het Vervangingsfonds forensisch onderzoek laten verrichten en aangekondigd dat ten onrechte uitgekeerde middelen zouden worden teruggevorderd. In april 2011 heeft de ledenvergadering besloten tot opheffing van de vereniging. De scholen zijn inmiddels overgenomen door een ander schoolbestuur en de daadwerkelijke opheffing van de vereniging is nabij.

Bij brief van 28 december 2010 heeft de werkgever A meegedeeld voornemens te zijn haar in het belang van de instelling met ingang van 3 januari 2011 te schorsen. In de brief wordt A meegedeeld dat zij gedurende drie weken in de gelegenheid is haar zienswijze te geven en aanzien van het voornemen. Bij schrijven van 20 februari 2011 heeft de werkgever A met ingang van 3 januari 2011 geschorst in het belang van de instelling (artikel 3.14 lid 1 CAO PO). Tegen deze beslissing heeft A geen rechtsmiddel aangewend.

Bij brief van 18 februari 2011 heeft de werkgever aan A het voornemen meegedeeld om het dienstverband met haar per 1 juli 2011 op te zeggen.

In een andere brief van 20 februari 2011 heeft de werkgever A meegedeeld dat zij in afwachting van het ontslag per 18 februari 2011 was geschorst. De brief bevat de vermelding dat A tegen deze schorsing verweer kan voeren, hetgeen A bij brief van 9 maart 2011 heeft gedaan. De beslissing van 31 maart 2011 waarin de beslissing tot opzegging van de arbeidsovereenkomst is opgenomen, bevat tevens de beslissing van de werkgever dat A in afwachting van het einde van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst. Tegen de beslissingen in de brief van 31 maart 2011 heeft A beroep ingesteld.



3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Betreffende de schorsing stelt A dat de werkgever niet aan de door de CAO PO voorgeschreven vereisten heeft voldaan. De werkgever heeft haar niet in de gelegenheid gesteld haar zienswijze over de schorsing te geven. De werkgever stelt voorts ten onrechte dat A op enig moment heeft ingestemd met de schorsing. Ook is de schorsing op oneigenlijke gronden opgelegd, namelijk om de kosten van vervanging van A bij het Vervangingsfonds te kunnen declareren. A lijdt door deze handelwijze van de werkgever reputatieschade en eist een rectificatie.

Met betrekking tot het disciplinaire ontslag stelt A dat de werkgever de declaraties bij het Vervangingsfonds en het antidateren van de akten van benoeming gebruikt als stok om de hond te slaan. De werkgever zet de zaak veel te zwaar aan door te spreken van valsheid in geschrifte. Volgens A is er eerder sprake van een administratieve omissie door de vervangingen niet via een vervangingspool te laten lopen. De regelgeving van het Vervangingsfonds is niet eenduidig en volgens het Vervangingsfonds zelf ook nodeloos ingewikkeld. De vereniging heeft ook niet meer geld van het Vervangingsfonds ontvangen dan er daadwerkelijk vervangen is, zodat er van fraude geen sprake is. De wijze van declareren bij het Vervangingsfonds bestond al op de scholen voordat dit via het centrale kantoor van A ging lopen; bovendien was het bestuur van de vereniging op de hoogte van deze handelwijze. Uit gesprekken met directeuren van andere scholen is A gebleken dat de gewraakte declaratiewijze ook daar plaatsvindt. A vindt dat er sprake is van ongelijke behandeling omdat de andere directeuren onbestraft blijven. De werkgever had A in de gelegenheid moeten stellen om de gang van zaken te veranderen in plaats van haar direct te ontslaan. Nu kunnen de gevolgen wat betreft WW-uitkering en wachtgeldaanspraken zeer ingrijpend zijn voor A. Het disciplinaire ontslag is onterecht en disproportioneel, aldus A.

Wat betreft de tweede ontslaggrond, onbekwaamheid/ongeschiktheid voor de functie, stelt A dat daar geen sprake van is. Zij heeft altijd uitstekend gefunctioneerd. Van ongeschiktheid blijkt evenmin uit de met A gevoerde functioneringsgesprekken. Waar het optreden van A mogelijk minder gelukkig is geweest, levert dat niet de conclusie op dat er sprake is van zodanig disfunctioneren dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden verwacht het dienstverband voort te zetten.

Noch in het voornemen tot ontslag, noch in de ontslagbeslissing heeft de werkgever gemotiveerd dat andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, zijnde een vertrouwensbreuk, zouden moeten leiden tot ontslag. De werkgever heeft dit pas in het verweerschrift aangevoerd zonder het te onderbouwen. Derhalve is niet aan het vereiste voldaan dat A zich tegen het voornemen moet kunnen verweren. De gestelde vertrouwensbreuk is ook pas ontstaan nadat het bestuur te kennen had gegeven van A af te willen. Dat A zich daartegen heeft verweerd kan op zichzelf geen reden zijn om tot een vertrouwensbreuk te concluderen.

De werkgever stelt dat A heeft ingestemd met een schorsing per 3 januari 2011, de dag met ingang waarvan de bedrijfsarts haar niet langer arbeidsongeschikt achtte. Er is terughoudendheid betracht in de communicatie over de afwezigheid van A en het woord schorsing is daarbij niet gebruikt. Daarbij had de werkgever er alle belang bij de afwezigheid van A wel in de vorm van een schorsing te gieten. De vervanging van A kon namelijk bij het Vervangingsfonds worden gedeclareerd indien er sprake was van een schorsing. Door de terughoudendheid, zowel intern als extern, in de communicatie heeft de werkgever voorkomen dat A reputatieschade zou lijden.

Ten aanzien van het disciplinaire ontslag stelt de werkgever dat in de loop van het onderzoek naar de oorzaak van de financiële problemen de gang van zaken rondom de declaraties bij het Vervangingsfonds aan het licht kwam. A is daarover bevraagd nadat het (nieuwe) bestuur bij een kennismakingsgesprek op het administratiekantoor was aanbevolen om de gang van zaken rondom deze declaraties in de gaten te houden. Bij de jaarlijkse accountantscontrole kon deze werkwijze niet aan het licht komen. De werkgever was verbaasd en geschokt over de openhartige wijze waarop A



over de declaratiemethode en het antidateren van benoemingsbesluiten sprak. Door deze handelwijze ging de mogelijkheid van bankieren via de schatkist verloren, hetgeen tot de ondergang van de vereniging heeft geleid. De handelwijze van A is aan te merken als het plegen van valsheid in geschrifte, een misdrijf. In het kader van het onderzoek van het Vervangingsfonds hebben leden van het voormalige bestuur verklaard dat zij niet op de hoogte waren van deze gang van zaken. Krachtens het managementstatuut dient de algemeen directeur toe te zien op het naleven van wettelijke bepalingen. Ook dient de algemeen directeur op de hoogte te zijn van de wettelijke bepalingen, waaronder het reglement van het Vervangingsfonds. Het is onbegrijpelijk dat A deze zaak afdoet als een administratieve omissie. De ondergang van de vereniging en een terugvordering van tienduizenden euro's zijn het gevolg. Alleen omdat er geen sprake is van zelfverrijking van A heeft de werkgever afgezien van het verlenen van ontslag op staande voet. Het laten voortbestaan van de gewraakte declaratiemethode en het antidateren van benoemingsbesluiten zijn echter aan te merken als ernstig plichtsverzuim dat het disciplinaire ontslag rechtvaardigt. Dat de gevolgen voor A ingrijpend kunnen zijn, doet daar niet aan af.

Subsidiar heeft A volgens de werkgever getoond niet geschikt te zijn voor de functie van algemeen directeur omdat zij voor die functie vereiste eigenschappen mist. Zo geeft A er geen blijk van zich bewust te zijn van de onrechtmatigheid van haar handelen door de gang van zaken af te schilderen als een administratieve omissie. Het bagatelliseren van het gebeurde wijst op een normenkader dat niet verenigbaar is met de functie van algemeen directeur.

De door A getoonde moraliteit ligt mede ten grondslag aan de vertrouwensbreuk. Voorts blijkt uit het beroepschrift van A genoegzaam dat er sprake is van een volledig onherstelbare arbeidsverhouding, hetgeen als een gewichtige reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dient te worden aangemerkt, 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 beslissingen, genoemd in artikel 60 lid 1 Wet op het primair onderwijs en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De schorsing

Partijen verschillen van mening over de vraag of A na 3 januari 2011 al dan niet ingestemd heeft met een schorsing. De Commissie laat dit in het midden omdat het beroep van A gericht is tegen de in de brief van de werkgever van 31 maart 2011 opgelegde schorsing. Deze schorsing volgde op het voornemen, opgenomen in de brief van de werkgever van 20 februari 2011, ten aanzien van welk voornemen A bij brief van 9 maart 2011 haar zienswijze heeft gegeven. De schorsing is opgelegd als ordemaatregel tot het einde van het dienstverband (artikel 3.15 lid 1 CAO PO).

De Commissie overweegt dat de aanwezigheid van A gedurende de opzegtermijn tot zodanige onrust in de organisatie zou kunnen leiden, dat deze aanwezigheid ongewenst was. Dit klemde temeer gezien de precare situatie waarin de vereniging zich ten tijde van het nemen van de beslissing bevond. Onder deze omstandigheden heeft de werkgever in redelijkheid kunnen beslissen A voor de duur van de opzegtermijn te schorsen.

Gelet op bovenstaande overwegingen zal de Commissie het beroep tegen de schorsing ongegrond verklaren.



Het ontslag

Primair heeft de werkgever plichtsverzuim van A aan het ontslag ten grondslag gelegd (artikel 3.17 lid 1 CAO PO). In geval van het opleggen van een disciplinaire maatregel beoordeelt de Commissie eerst of de feiten, waarop de maatregel gebaseerd is, vaststaan. Indien dat het geval is, beoordeelt de Commissie of er sprake is van plichtsverzuim. Is er sprake van plichtsverzuim, dan beoordeelt de Commissie ten slotte of de ter zake opgelegde disciplinaire maatregel proportioneel is.

A heeft erkend dat zij op de benoemingsbesluiten van invallers een andere datum heeft gezet dan de daadwerkelijke dag van inval met het oog op de declaraties bij het Vervangingsfonds. A verbindt daaraan niet de kwalificatie "valsheid in geschrifte", maar spreekt over "administratieve omissies." Aldus staat vast dat hetgeen A feitelijk wordt verweten, het van een onjuiste datum voorzien van benoemingsbesluiten van invallers om vervangingen te kunnen declareren bij het Vervangingsfonds, zich heeft voorgedaan.

Vervolgens beoordeelt de Commissie of de verweten gedragingen kunnen worden gekwalificeerd als plichtsverzuim.

Artikel 3.17 lid 2 CAO PO bepaalt dat onder plichtsverzuim wordt verstaan het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van hem opgelegde verplichtingen alsmede het doen of nalaten van datgene dat de werknemer bij een goede uitoefening van zijn functie behoort na te laten of te doen.

Tot de werkzaamheden van een algemeen directeur behoort naar het oordeel van de Commissie het bevorderen van en toezien op de naleving van wettelijke en andere voorschriften door de werknemers van de organisatie. Gelet op deze verplichting mag van een algemeen directeur worden verwacht dat deze ter zake het goede voorbeeld geeft. Door het op onjuiste wijze dateren van de benoemingsbesluiten, waarbij A op onheuse wijze de medewerking van betrokken leraren heeft verkregen, heeft A bewerkstelligd dat vervangingsgelden bij het Vervangingsfonds zijn gedeclareerd op een wijze die niet in overeenstemming is met het reglement van het Vervangingsfonds. Door op deze wijze in strijd met de voorschriften te handelen heeft A geldende voorschriften overtreden. A had niet zo mogen handelen en zij had de voorzitter van de vereniging evenmin benoemingsbesluiten met onjuiste data ter ondertekening mogen voorleggen. Gelet op de voorbeeldfunctie die A vervult, alsmede vanwege het risico dat onjuiste declaraties voor het Vervangingsfonds aanleiding vormen betaalde bedragen terug te vorderen heeft de werkgever naar het oordeel van de Commissie de gedragingen van A op goede gronden als plichtsverzuim kunnen aanmerken.

Of de opgelegde maatregel, disciplinair ontslag, evenredig is aan de verweten gedraging is naar het oordeel van de Commissie mede afhankelijk van de omstandigheden waaronder de werknemer het plichtsverzuim heeft gepleegd. Hoewel het bewerkstelligen dan wel niet voorkomen dat namens de vereniging onjuiste declaraties bij het Vervangingsfonds worden ingediend in beginsel aanleiding tot ontslag kan vormen, zijn er in de onderhavige ontslagkwestie relevante omstandigheden die naar het oordeel van de Commissie tot een andere uitkomst dienen te leiden. Als zodanige omstandigheid merkt de Commissie aan dat deze wijze van declareren binnen de vereniging reeds geruime tijd plaatsvond, ook al voordat A zich daarmee is gaan bemoeien. Het is aannemelijk en door de werkgever niet weersproken dat meerdere directeuren uit het managementteam, waarvan enkele met meer managementervaring dan A, dezelfde handelwijze als A volgden bij het indienen van declaraties bij het Vervangingsfonds en het opstellen van akten van benoeming. Het is te begrijpen dat de werkgever aan deze praktijk een einde heeft willen maken, maar dat behoefte niet noodzakelijkerwijs gepaard te gaan met het ontslag van A. Voorts acht de Commissie in het kader van de beoordeling van de proportionaliteit van belang dat A geen persoonlijk gewin heeft nagestreefd bij de gewraakte wijze van declareren en dat deze handelwijze niet heeft geleid tot het declareren van meer uren dan er daadwerkelijk vervangen zijn. Eveneens relevant acht de Commissie dat de regels van het Vervangingsfonds ertoe leiden dat niet alle vervangingen kunnen worden gedeclareerd. Tot slot overweegt de Commissie in dit kader dat A een goede staat van dienst heeft bij de werkgever en dat



de gevolgen van een disciplinair ontslag voor haar ingrijpend zijn (verlies van inkomen, mogelijk geen aanspraak op een uitkering en mogelijk problemen bij het vinden van een nieuwe werkkring). Onder de geschetste omstandigheden is het verleende disciplinaire ontslag naar het oordeel van de Commissie niet evenredig aan de aan A verweten en aan het disciplinaire ontslag ten grondslag gelegde gedraging.

Subsidiar heeft de werkgever onbekwaamheid/ongeschiktheid van A voor de functie van algemeen directeur aan het ontslag ten grondslag gelegd (artikel 3.8 onder 2 CAO PO). Dienaangaande overweegt de Commissie dat van de conclusie tot onbekwaamheid of ongeschiktheid in het algemeen eerst sprake kan zijn indien pogingen in het werk gesteld zijn om onvoldoende functioneren te verbeteren. Naar het oordeel van de Commissie is er geen reden om ten aanzien van A van dit uitgangspunt af te wijken. De geconstateerde feiten met betrekking tot de declaraties bij het Vervangingsfonds duiden niet op een zodanige moraliteit dat A zich daardoor gediskwalificeerd zou hebben voor de uitoefening van de functie van algemeen directeur. Mede gelet op haar goede functioneren gedurende de hele duur van het dienstverband valt niet in te zien waarom het gewraakte gedrag van A niet gecorrigeerd zou kunnen worden. Nu niet gebleken is dat de werkgever daartoe een poging heeft ondernomen is naar het oordeel van de Commissie dan ook niet aannemelijk gemaakt dat A onbekwaam of ongeschikt is om de functie van algemeen directeur te vervullen.

Meer subsidiar heeft de werkgever aan het ontslag ten grondslag gelegd dat er sprake is van redenen van gewichtige aard, te weten het bestaan van een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen de werkgever en A (artikel 3.8 onder 7 CAO PO). Ten aanzien van deze ontslaggrond overweegt de Commissie dat de werkgever deze grond in het voornemen tot ontslag - een brief van de werkgever van 18 februari 2011 - niet heeft onderbouwd, doch enkel genoemd. Derhalve heeft A zich tegen het voornemen haar op deze grond ontslag te verlenen niet kunnen verweren door het geven van een zienswijze. Reeds vanwege de schending van dit door artikel 3.18 lid 1 CAO PO beschermde belang van A, kan deze grond het verleende ontslag niet dragen.

Op grond van bovenstaande overwegingen zal de Commissie het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond verklaren.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep tegen de schorsingsbeslissing ongegrond. Het beroep tegen de ontslagbeslissing is gegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 21 juli 2011 door mr. T.M.J. Smits, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt, drs. K.A. Kool, mr. C.H. Kemp-Randewijk en drs. P. Koppe, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

mr. T.M.J. Smits,
voorzitter

mr. M. Smulders
secretaris