

SAMENVATTING

103768/103769 Beroep tegen opschorting bezoldiging, berisping en ontslag op staande voet PO.

De werknemer meldt zich herhaaldelijk ziek. Naar aanleiding van de laatste ziekmelding gaat de werkgever over tot opschorting van de bezoldiging en een schriftelijke berisping. Voorts is de werknemer op staande voet ontslagen omdat hij niet oprecht meewerkt aan zijn reïntegratie, meerdere malen geweigerd heeft te werken en omdat hij zich meerdere malen schuldig heeft gemaakt aan ongeoorloofd verzuim.

De opschorting van de bezoldiging is gebaseerd op artikel 7:627 juncto 7:629 lid 3 e.v. van het BW. Een dergelijk besluit is niet voor beroep vatbaar; de Commissie is niet bevoegd van het beroep kennis te nemen.

Ten aanzien van de schriftelijke berisping heeft de werkgever verzuimd de werknemer in de gelegenheid te stellen verweer te voeren. Dit is in strijd met artikel 4.17 lid 1 CAO-PO. De werknemer is hierdoor geschaad in zijn door de CAO beschermd belang om voorafgaande aan het opleggen van de disciplinaire maatregel door de werkgever te worden gehoord. Het beroep tegen de schriftelijke berisping is gegrond.

Ten aanzien van het ontslag op staande voet overweegt de Commissie dat gebleken is dat de werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim. Een ontslag als hier aan de orde dient een ultimatum remedium te zijn. Daarbij moet de werknemer een laatste kans worden geboden waarbij hij gewaarschuwd moet worden voor de eventuele gevolgen van zijn handelen. De werkgever heeft verzuimd de werknemer zo een laatste waarschuwing te geven. Onder deze omstandigheden, mede in acht nemend de ingrijpende gevolgen van een ontslag op staande voet, is er onvoldoende basis voor een ontslag op staande voet.

Beroep tegen ontslag gegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. R.J. Ouderdorp

en

het Bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. K. Mouhmouh

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 24 april 2008, ingekomen op 25 april 2008 en aangevuld d.d. 6 mei 2008, 19 mei 2008, 20 mei 2008, 10 juni 2008 en 26 augustus 2008, heeft A beroep ingesteld tegen twee beslissingen van de werkgever van 19 maart 2008 en 15 april 2008. De eerste betreft de mededeling dat A plichtsverzuim zou hebben gepleegd door het zich niet beschikbaar stellen voor het hervatten van zijn werkzaamheden alsmede opschorting van het salaris per 19 maart 2008 om deze reden. De tweede betreft een ontslag op staande voet wegens een dringende reden, bestaande uit een combinatie van factoren, namelijk dat gebleken is dat A niet oprecht heeft meegewerkt aan zijn reïntegratie, dat hij meerdere malen geweigerd heeft te werken en dat hij zich meerdere malen schuldig heeft gemaakt aan ongeoorloofd verzuim.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 30 mei 2008.

De mondelinge behandeling vond plaats op 3 september 2008. Met instemming van partijen vond de behandeling plaats door een Commissie bestaande uit drie in plaats van vijf leden.

A is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.
A heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A is sinds 7 september 1998 in dienst bij C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingsovername. A is werkzaam als godsdienstleerkracht aan de E basisschool te D.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-PO.

A is vanwege knie- en rugklachten arbeidsongeschikt geweest van 20 maart 2002 tot 1 april 2003. Met ingang van 19 februari 2004 is A wederom arbeidsongeschikt geraakt. Bij beslissing van het UWV d.d. 2 maart 2006 is de aanvraag van een WIA-uitkering afgewezen omdat het arbeidsongeschiktheidspercentage van A lager dan 35% is. A heeft tegen deze beslissing bezwaar ingediend bij het UWV, doch zijn bezwaar is ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing heeft A beroep ingesteld bij de Rechtbank. Aangaande dit beroep heeft de Rechtbank nog geen uitspraak gedaan.

De werkgever heeft het dienstverband met A bij brief van 18 april 2006 opgezegd per 1 augustus 2006 op grond van artikel F 2.6 lid 1 sub b van de op dat tijdstip geldende CAO-PO, wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, voor de door hem vervulde functie. Tegen deze beslissing heeft A op 16 mei 2006 beroep ingesteld bij de Commissie (zaaknummer 103206).

In haar uitspraak van 31 oktober 2006 heeft de Commissie het beroep van A gegrond verklaard, omdat naar het oordeel van de Commissie de werkgever onvoldoende had gemotiveerd dan wel aannemelijk heeft gemaakt dat A ongeschikt was voor het verrichten van zijn werkzaamheden als godsdienstleerkracht anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, zodat de bestreden beslissing niet werd gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde redenen.

Hierop heeft de werkgever het dienstverband met A voortgezet.

Dit heeft in eerste instantie geleid tot het maken van afspraken tussen partijen over de reïntegratie.

In december 2006 is naar aanleiding van de bevindingen van de bedrijfsarts tussen partijen afgesproken om A een gewenningsperiode te gunnen voor volledige terugkeer op de school. Deze afspraken hebben echter niet geleid tot een volledige terugkeer van A op zijn werkplek. In februari 2007 heeft A zich weer ziek gemeld. Per 1 maart 2007 is A weer volledig hersteld gemeld. Afgesproken is om per deze datum te beginnen met opbouwen om per 1 mei 2007 weer volledig te werken. Ook deze reïntegratiepoging is echter niet gelukt door regelmatige uitval wegens ziekte van A. Per brief van 6 november 2007 heeft de bedrijfsarts de werkgever aangegeven dat in de medische situatie van A geen verandering was gekomen en dat hij de werkgever adviseerde wederom in gesprek te gaan met A over het reïntegratietraject. Dit heeft geleid tot een gesprek op 15 januari 2008 tussen de Reïntegratiedeskundige Onderwijs van het vervangingsfonds/participatiefonds met de werkgever en met A. Op 18 maart 2008 heeft een vervolgesprek tussen genoemde personen plaatsgehad waarbij afspraken over de fulltime inzet van A zijn gemaakt.

Op 19 maart 2008 heeft A zich ziek gemeld. Hij heeft daarbij gesteld hoofdpijn en psychische klachten te hebben.

Hierop heeft de werkgever op 19 maart 2008 een brief aan A gezonden waarin hij heeft aangegeven de ziekmelding van A te zien als plichtsverzuim, waarbij hij A heeft gesommeerd terstond zijn werkzaamheden te hervatten. Voorts heeft hij A meegedeeld dat hij overgaat tot het opschorten van het betalen van zijn salaris op grond van artikel 7:627 juncto 7:629 lid 3 en verder van het Burgerlijk Wetboek.

Enkele dagen later heeft A zijn werkzaamheden weer hervat. Op 28 maart 2008 heeft A zich vervolgens weer ziek gemeld. De werkgever heeft hem dezelfde dag een brief gezonden waarin hij A heeft gewezen op de adviezen van de verzekeringsartsen en bedrijfsartsen en waarin hij A heeft gesommeerd om maandag 31 maart 2008 de werkzaamheden te hervatten. Zou A dit niet doen dan zou de werkgever zich beraden over een daadwerkelijk ontslag. Vervolgens heeft A op 31 maart 2008 de werkzaamheden hervat. Twee weken later, op 15 april 2008, is A op zijn werk verschenen maar om 11.00 uur heeft hij de heer Mouhmouh van het bestuur gebeld en aangegeven naar huis te willen gaan omdat hij zich ziek voelde. De heer Mouhmouh heeft A duidelijk gemaakt geen toestemming te geven om naar huis te gaan, maar desondanks heeft A dit gedaan.

Hierop heeft de werkgever A per brief van 15 april 2008 op staande voet ontslagen.

Tegen de beslissingen in de brieven van 19 maart 2008 en 15 april 2008 heeft A beroep ingesteld.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Ten aanzien van de brief van 19 maart 2008 voert A aan dat deze een disciplinaire maatregel inhoudt, namelijk die van de schriftelijke berisping. A meent dat er geen aanleiding was tot het nemen van een dergelijke maatregel, omdat hij zich beschikbaar heeft gesteld voor het hervatten van zijn werkzaamheden. Hij was echter door ziekte niet in staat die werkzaamheden volledig te verrichten zoals dat volgens het reïntegratieplan van hem werd verwacht. Voorts heeft de werkgever ook het salaris van A opgeschort, eveneens bij wijze van disciplinaire maatregel. Omdat de CAO-PO echter deze disciplinaire maatregel niet kent en de CAO een limitatieve opsomming van disciplinaire maatregelen geeft, kan ook deze beslissing niet in stand blijven.

Ten aanzien van het ontslag op staande voet zoals kenbaar gemaakt in de brief van 15 april 2008 voert A aan dat gebleken is dat er sprake is van klachten en toegenomen klachten van A (knieën, enkels en rug). De werkgever had deze klachten moeten laten toetsen. Voorts heeft A altijd meegewerkt aan zijn reïntegratie. Dat een en ander niet zo voorspoedig is gelopen als een ieder wilde, is niet de schuld van A. De op één na laatste ziekmelding van A vond plaats vanwege hoofdpijnlachten en psychische klachten. Hiernaar is geen onderzoek gedaan door de bedrijfsarts, zodat er geen medische onderbouwing is voor de stelling dat A ten onrechte niet is verschenen op de werkvloer. A verwijt de werkgever dat deze geen aandacht heeft geschonken aan het verbeteren van zijn spreekvaardigheid in het Nederlands. A meent dat hem ten aanzien van zijn ziekmeldingen niets te verwijten valt. Hij was steeds aantoonbaar ziek.

De werkgever voert aan dat er een uitgebreide voorgeschiedenis is van ziekmeldingen en werkhervattingen. Hierbij heeft A niet meegewerkt aan zijn reïntegratie en heeft hij meermalen geweigerd te werken. Hij heeft zich derhalve schuldig gemaakt aan ongeoorloofd verzuim. De ziekmelding op 15 april 2008 was voor de werkgever de druppel die de emmer deed overlopen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De school is aangesloten bij deze Commissie. A heeft gesteld dat de brief van de werkgever van 19 maart 2008 twee disciplinaire maatregelen inhoudt, namelijk een schriftelijke berisping en een opschorting van salaris. De werkgever heeft ter zitting erkend dat hij bedoeld heeft met zijn brief A te berispen. De schriftelijke berisping is een disciplinaire maatregel waartegen ingevolge artikel 60 lid 1 WPO beroep open staat. Derhalve is de Commissie bevoegd te oordelen over deze maatregel. De opschorting van salaris is volgens de brief van 19 maart 2008 gegrond op de artikelen 7:627 juncto 7:629 lid 3 en verder van het Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen houden in dat geen loon verschuldigd is over de tijd dat de werknemer zonder deugdelijke grond verzuimd heeft de bedongen arbeid te verrichten. Aldus is deze maatregel op zich niet een disciplinaire maatregel. De werkgever heeft de maatregel ook gekoppeld aan de afwezigheid van A op het werk en heeft ook niet direct of indirect kenbaar gemaakt dat de opschorting van het salaris een disciplinair karakter had. Een opschorting van salaris op grond van de hiervoor genoemde artikelen is niet één van de in artikel 60 lid 1 WPO genoemde voor beroep vatbare beslissingen en valt derhalve niet onder de bevoegdheid van de Commissie, zodat zij zich op dit onderdeel van het beroep dan ook niet bevoegd zal verklaren.

Voorts is het beroep gericht tegen een ontslag op staande voet. Een ontslagbeslissing is één van de beslissingen genoemd in artikel 4.1.5 WEB waartegen beroep open staat. Derhalve is de Commissie bevoegd hiervan kennis te nemen.

Omdat het beroep voorts binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is het beroep ontvankelijk.

De schriftelijke berisping

Op grond van artikel 4.17 lid 1 CAO-PO dient de werkgever, als hij overweegt een disciplinaire maatregel op te leggen, de werknemer schriftelijk en met redenen omkleed op de hoogte te stellen van zijn voornemen daartoe, alsmede van de te volgen procedure.

De werkgever heeft dit nagelaten. De Commissie is van oordeel dat A hierdoor is geschaad in zijn door de CAO beschermd belang om voorafgaande aan het opleggen van de disciplinaire maatregel door de werkgever te worden gehoord en daarmee de werkgever ervan proberen te overtuigen om af te zien van de maatregel. Aldus komt de Commissie tot het oordeel dat het beroep tegen de disciplinaire maatregel reeds gegrond verklaard dient te worden vanwege het niet in acht nemen van de voornemenprocedure zoals voorgeschreven in artikel 4.17 lid 1 CAO-PO.

Het ontslag op staande voet

De werkgever heeft als dringende reden opgegeven dat A niet oprecht meewerkt aan zijn reïntegratie, dat hij meerdere malen geweigerd heeft te werken en dat hij zich meerdere malen schuldig heeft gemaakt aan ongeoorloofd verzuim.

De Commissie overweegt hieromtrent dat uit de stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat A, vanuit zijn overtuiging dat zijn medische klachten blijvende beperkingen in zijn functioneren opleverden, zich verschillende malen heeft ziek gemeld op grond van de reeds eerder door hem opgevoerde klachten. Deze klachten mochten echter naar het oordeel van de bedrijfsarts niet meer als basis voor ziekmelding gelden. A heeft weliswaar hierover aangegeven dat sprake was van toegenomen klachten, maar dit oordeel is niet overgenomen door UWV en A heeft hiertegen nog geen rechtsmiddelen aangewend. Aldus dient het ervoor te worden gehouden dat A arbeidsgeschikt is en komen zijn diverse ziekmeldingen neer op herhaald ongeoorloofd verzuim. Voorts houdt het gedrag van A in dat hij door zijn veelvuldige ziekmeldingen, ondanks de stellingname van de bedrijfsarts en de arts van het UWV dat hij arbeidsgeschikt is, het reïntegratieproces heeft verstoord. Aldus staan de feiten voldoende vast en is de vraag of deze feiten een dringende reden opleveren die het ontslag op staande voet kunnen dragen.

Blijkens de Memorie van Toelichting bij de "Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte" is loonopschorting in de visie van de wetgever het aangewezen instrument indien de werknemer niet voldoet aan zijn reïntegratieverplichtingen. Daarbij blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad dat ontslag op genoemde grond beschouwd dient te worden als een ultimum remedium. Inherent aan dit laatste is volgens de Commissie dat een werknemer in een geval als het onderhavige, waarbij sprake is van opeenvolgend verzuim, uitdrukkelijk door de werkgever wordt gewaarschuwd dat een volgend verzuim zal leiden tot ontslag op staande voet, zodat de werknemer een laatste kans wordt geboden zich te verbeteren, waarbij de gevolgen van de voortzetting van zijn gedrag voor hem duidelijk zijn. De werkgever heeft echter nagelaten een dergelijke waarschuwing te geven. De voornoemde waarschuwing in de brief van de werkgever van 28 maart 2008 kan niet als zodanig worden beschouwd, omdat deze waarschuwing toezag op de door de werkgever aangegeven werkhervatting van A per 31 maart 2008. A heeft ook daadwerkelijk op die datum de werkzaamheden hervat. Onder deze omstandigheden, mede in acht nemend de ingrijpende gevolgen van een ontslag op staande voet, is er onvoldoende basis voor een ontslag op staande voet. Om deze reden zal de Commissie het beroep tegen het ontslag op staande voet gegrond verklaren. De Commissie wenst hierbij niet onopgemerkt te laten dat zij begrip kan opbrengen voor het feit dat bij de werkgever geen vertrouwen meer bestaat in een verdere vruchtbare samenwerking met A. Dat daardoor een einde aan de arbeidsovereenkomst geïndiceerd is, doet niet af aan de verplichting voor de werkgever om dit dan op de juiste wijze vorm te geven.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie zich niet bevoegd kennis te nemen van het beroep voor zover dat is gericht tegen de opschorting van de bezoldiging van A en zij verklaart het beroep gericht tegen de disciplinaire maatregel en tegen het ontslag op staande voet gegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 26 september 2008 door mr. R.G. Groen, voorzitter, mr. C.H. Kemp-Randewijk en mr. A.A.H. Zegers, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunese, secretaris.

mr. R.G. Groen
voorzitter

mr. J.A. Breunese
secretaris