



105982 - Beroep tegen ontslag wegens plichtsverzuim, subsidair wegens ongeschiktheid; BVE

## SAMENVATTING

Op grond van artikel H-45 cao bve dient de werkgever ingeval van ontslag wegens plichtsverzuim of wegens ongeschiktheid de werknemer van het voornemen tot ontslag op de hoogte te stellen en hem gelegenheid te bieden hiertegen verweer te voeren. Dit heeft de werkgever nagelaten.

Gelet op de aanmerkelijke belangen van de werknemer die gemoeid zijn met een ontslag, is hij geschaad in zijn door de cao beschermd belang om zich adequaat te kunnen verweren tegen het voornemen van de werkgever. Het toepassen van wederhoor alvorens een ingrijpende beslissing ten aanzien van een medewerker te nemen is dermate belangrijk, dat het niet bieden van deze in de cao opgenomen waarborg reeds leidt tot gegrondheid van het beroep.

Beroep gegrond.

105982

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, appellant, hierna te noemen A  
gemachtigde: mevrouw mr. E.M.W. Ariaans

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever  
gemachtigde: de heer mr. B.J. Bongaards

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 5 september 2013, ingekomen op 9 september 2013 en aangevuld op 28 november 2013, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 29 augustus 2013 om het dienstverband met hem per 1 december 2013 te beëindigen op grond van artikel H-57 sub a en b cao bve, primair wegens plichtsverzuim en subsidair wegens ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 7 oktober 2013.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 6 december 2013 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door E, manager HR, F, HR-adviseur, en G, businessunitmanager voedingsindustrie en tevens direct leidinggevende van A, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

Ter zitting heeft de Commissie partijen eerst in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de ontvankelijkheid van het beroep alsmede over de formaliteiten waaraan de bestreden beslissing diende te voldoen. Vervolgens heeft de Commissie de mondelinge behandeling van het beroep enige



tijd geschorst voor nader beraad. De Commissie heeft partijen daarna mondeling het dictum van haar uitspraak meegedeeld.

## 2. DE FEITEN

A, geboren 1 april 1972, is sinds 1 mei 2009 in de functie van trainer/docent werkzaam bij C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao bve.

Sedert de indiensttreding van A hebben partijen diverse keren het functioneren van A besproken en geëvalueerd. In dat kader zijn ook afspraken gemaakt.

Voorafgaand aan de zomervakantie van 2013 hebben partijen gesproken over een mogelijke beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden per 1 januari 2014.

Op 20 augustus 2013 hebben partijen daarover opnieuw gesproken. Van dit gesprek heeft de werkgever een verslag opgesteld, dat op 21 augustus 2013 per e-mail aan A is gestuurd. De gemachtigde van A heeft bij e-mail van 23 augustus 2013 op het gespreksverslag gereageerd.

Bij schrijven van 29 augustus 2013 heeft de werkgever het dienstverband met A per 1 december 2013 opgezegd wegens plichtsverzuim en ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie. Tegen deze beslissing is het beroep gericht.

## 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat hij tot aan het najaar van 2012 nooit klachten over zijn functioneren heeft gehad. In het najaar van 2012 heeft hij vanwege privéomstandigheden met de werkgever de afspraak gemaakt dat hij niet belast zou worden met nieuwe of extra taken. De werkgever heeft zich hieraan niet gehouden. Ook heeft de werkgever niets gedaan met het door A opgestelde persoonlijk ontwikkelplan. In mei 2013 is A arbeidsongeschikt geworden. Nadat hij in juli 2013 zijn werkzaamheden weer volledig had hervat, kreeg hij net voor de zomervakantie van de werkgever te horen dat het voor alle partijen beter zou zijn als hij zou uitkijken naar een nieuwe baan. Tijdens het gesprek op 20 augustus 2013 heeft de werkgever aangestuurd op een vrijwillig vertrek van A per 1 januari 2014. A betwist dat hieromtrent op enig moment overeenstemming bestond.

De werkgever heeft niet gereageerd op het e-mailbericht van 23 augustus 2013, waarin de gemachtigde van A de werkgever verzoekt een redelijk en concreet voorstel te doen, maar heeft in plaats daarvan op 29 augustus 2013 het dienstverband opgezegd. Deze beslissing is op geen enkele wijze onderbouwd. Zo vermeldt de werkgever niet van wie de beweerde klachten afkomstig waren en is het onduidelijk waarop deze betrekking hadden. De werkgever onderbouwt het gestelde disfunctioneren van A evenmin. Zou al sprake zijn van disfunctioneren, hetgeen A betwist, dan geldt dat de werkgever A onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Slechts één keer heeft een gesprek met een observatie door een coach plaatsgevonden, met een zeer positieve evaluatie als resultaat.

Ter zitting voert A aan dat het ontbreken van de voornemenprocedure van invloed is geweest op de gang van zaken rond het ontslag. Zo is hem de mogelijkheid ontnomen zich adequaat te verweren tegen de ontslagbeslissing, aldus A.

De werkgever voert aan dat de officiële naam van de organisatie is C is. A heeft zijn beroep gericht tegen Z, een niet bestaande entiteit of handelsnaam. Daarmee is sprake van een niet bestaande verweerder, zodat het beroep niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. Voorts bestond er tussen



partijen reeds overeenstemming over een beëindiging per 1 januari 2014, zodat het beroep ook om die reden niet-ontvankelijk is.

De werkgever geeft ter zitting desgevraagd aan dat de voornemenprocedure van artikel H-45 cao bve weliswaar formeel niet is gevolgd, maar dat er voorafgaand aan de ontslagbeslissing vele momenten van overleg zijn geweest. Het was A derhalve bekend dat er sprake was van een beëindigingstraject en het was hem ook bekend welke redenen de werkgever daaraan ten grondslag legde. A heeft bovendien diverse keren de gelegenheid gehad om zijn kant van het verhaal te belichten. Het functioneren van A was aanvankelijk redelijk, maar is gaandeweg bergafwaarts gegaan. De werkgever heeft hem intensief ondersteund en begeleid om zich te verbeteren, maar dit heeft geen resultaat gehad. Ook A was dit van mening, hij ging immers akkoord met beëindiging, aldus de werkgever.

#### 4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

##### **De bevoegdheid en de ontvankelijkheid**

C is aangesloten bij deze Commissie. De Commissie stelt vast dat de opzegging is gedaan op briefpapier met als briefhoofd Z. Nu de werkgever zich zelf naar A toe onder die naam heeft gepresenteerd, kan hij zich er niet met vrucht op beroepen dat A een verkeerde naam zou hebben gebruikt om hem in deze procedure te betrekken. Uit het feit dat de werkgever heeft kennisgenomen van het beroep, daartegen verweer heeft kunnen voeren en ook heeft gevoerd, en voorts ter zitting is verschenen, blijkt bovendien dat de werkgever door een eventuele verkeerde tenaamstelling van het beroep niet in zijn processuele belangen is geschaad.

Voorts is het beroep gericht tegen een ontslag anders dan op eigen verzoek, zijnde één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.1.5 Wet educatie en beroepsonderwijs, en is het beroep binnen de daartoe geldende termijn ingesteld. Dat de werkgever een ontslagbeslissing heeft genomen en dat A daartegen beroep heeft ingesteld toont reeds aan dat er tussen partijen geen overeenstemming bestaat over een beëindiging van het dienstverband. De werkgever heeft zijn stelling dienaangaande ook niet onderbouwd met een ondubbelzinnig en door beide partijen ondertekend stuk.

Op grond van het voorgaande acht de Commissie zich bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

##### **De ontslagbeslissing**

De werkgever heeft het dienstverband met A opgezegd op grond van artikel H-57 sub a en b, wegens plichtsverzuim en ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie. Op grond van artikel H-45 cao bve dient de werkgever bij een ontslag wegens plichtsverzuim of onbekwaamheid de werknemer van het voornemen tot ontslag op de hoogte te stellen en hem gelegenheid te bieden hiertegen verweer te voeren. Dit heeft de werkgever nagelaten.

De Commissie overweegt dat zij ambtshalve toetst of aan alle door de cao bve voorgeschreven opzeggingsvereisten is voldaan. De betreffende formaliteiten zijn er namelijk ter bescherming van de rechtspositie van de werknemer. Gelet op de aanmerkelijke belangen van A die gemoeid zijn met een ontslag, is hij geschaad in zijn door de cao beschermd belang om zich adequaat te kunnen verweren tegen het voornemen van de werkgever. Het toepassen van wederhoor alvorens een ingrijpende beslissing ten aanzien van een medewerker te nemen acht de Commissie dermate belangrijk, dat het niet bieden van deze in de cao opgenomen waarborg reeds leidt tot gegrondheid van het beroep. Dit is vaste jurisprudentie van de Commissie.



Het moge zo zijn dat, zoals de werkgever heeft aangevoerd, het A bekend was dat en waarom er een beëindigingstraject in gang was gezet en dat A in dat kader zijn zienswijze heeft kunnen geven, maar dat doet aan het voorgaande niet af. Zou dat anders zijn, dan zou de werkgever naar eigen inzicht kunnen bepalen of hij al dan niet de door de cao voorgeschreven voornemenprocedure voert. Een dergelijke vorm van willekeur verdraagt zich niet met het dwingende karakter van de cao-bepalingen ter zake.

Op grond van bovenstaande overwegingen zal de Commissie het beroep gegrond verklaren. Gelet hierop behoeven de overige gronden en wren geen nadere bespreking.

## 5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 17 december 2013 door mr. T.M.J. Smits, voorzitter,  
mr. C.H. Kemp-Randewijk, drs. A.M.M. Kooij-Blok, mr. K.P. Piena en mr. D.A.M. Schilperoord, leden,  
in aanwezigheid van mr. J.J. van Beek, secretaris.

mr. T.M.J. Smits, voorzitter

mr. J.J. van Beek, secretaris