



106172 - Beroep tegen ontslag wegens plichtsverzuim en onvoldoende functioneren: BVE

SAMENVATTING

De opzegging kan niet worden gegrond op plichtsverzuim omdat dit plichtsverzuim in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd.

De werknemer is sinds zijn indiensttreding regelmatig aangesproken op zijn onvoldoende functioneren, hij werd begeleid door een beroepsbegeleider en een onderwijskundig coach en er vonden regelmatig voortgangsgesprekken plaats. Desondanks zijn er vanaf 2011 diverse klachten van opdrachtgevers ontvangen over het functioneren van werknemer. De werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de werknemer onvoldoende functioneerde en dat verbetering daarvan ondanks de geboden begeleiding uitbleef. Beroep ongegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

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

en

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift met bijlagen van 7 maart 2014, ingekomen op 10 maart 2014 en aangevuld op 17 maart 2014, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 29 januari 2014 om het dienstverband met hem per 1 mei 2014 te beëindigen op grond van artikel H-57 sub a en b cao bve, primair wegens plichtsverzuim en subsidiair wegens ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie. De beslissing vermeldt dat het een voorwaardelijke opzegging betreft, te weten voor zover onherroepelijk zou blijken dat de arbeidsovereenkomst na 1 januari 2014 nog bestaat.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 7 april 2014.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 19 mei 2014 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door mevrouw mr. J. Van Lith, kantoorgenoot van zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door mevrouw C, businessunitmanager voedingsindustrie en tevens direct leidinggevende van A, en mevrouw D, manager HR, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A, geboren 1 april 1972, is sinds 1 mei 2009 in de functie van trainer/docent werkzaam bij B 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.

De werkgever stelt dat deze gesprekken hebben geleid tot overeenstemming hetgeen A betwist.

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 heeft A beroep ingesteld bij de Commissie (zaaknummer 105982). Bij uitspraak van 17 december 2013 heeft de Commissie het beroep gegrond verklaard vanwege het niet in acht nemen van de in artikel H-45 cao bve voorgescreven voornemen-procedure. In voormelde beslissing van 29 augustus 2013 heeft de werkgever A gesommeerd per maandag 2 september 2013 tot aan het einde van het dienstverband de werkzaamheden te hervatten. Daartoe heeft de werkgever A aangepaste werkzaamheden aangeboden op de hoofdvestiging te Z. Bij brief van 5 september 2013 heeft A de werkgever laten weten bereid te zijn tot het verrichten van de bedongen en/of passende werkzaamheden, maar niet langer gehoor te geven aan de (zijns inziens) onredelijke opdracht tot het verrichten van laaggeschoolde arbeid op een locatie die 85 kilometer van zijn woon- en standplaats vandaan ligt.

Op 20 december 2013 heeft de werkgever A het voornemen tot beëindiging van het dienstverband medegedeeld en hem daarbij in de gelegenheid gesteld zich daartegen binnen 28 dagen te verweren. Bij brief van 15 januari 2014 heeft A zijn zienswijze ingediend.

Bij beslissing van 29 januari 2014 heeft de werkgever A meegedeeld het dienstverband met hem per 1 mei 2014 te beëindigen op grond van artikel H-57 sub a en b cao bve, primair wegens plichtsverzuim en subsidiair wegens ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie. Tegen deze beslissing is het beroep gericht.

Omdat de werkgever sinds 1 februari 2014 A geen loon meer betaalde, heeft A een vordering wedertewerkstelling en loondoorbetaling ingediend bij de Rechtbank.

Deze procedure is niet doorgezet in afwachting van de uitspraak van de Commissie, alsook omdat de werkgever het salaris van A tot 1 mei 2014 alsnog heeft uitbetaald.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt allereerst dat de werkgever heeft verzuimd om in de bestreden beslissing de beroepsclausule op te nemen op grond waarvan het beroep gegrond moet worden verklaard. Meer inhoudelijk stelt A dat beide gronden het ontslag niet kunnen dragen. Er is geen sprake van plichtsverzuim en evenmin van ongeschiktheid van A. Tot aan het najaar van 2012 zijn er nooit klachten over het functioneren van A geweest. In het najaar van 2012 heeft A vanwege privéomstandigheden met de werkgever de afspraak gemaakt dat hij een periode niet belast zou worden met nieuwe of extra taken. De werkgever heeft zich hieraan niet gehouden en heeft hem ook in de avonden en weekenden ingepland. Bovendien 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 een 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 en observatie door een coach plaatsgevonden, met een zeer positieve evaluatie als resultaat. A heeft op eigen kosten een logopedist bezocht omdat hij uit de evaluatie begrepen had dat hij zich daarmee, hoewel hij duidelijk verstaanbaar was, kon verbeteren. De werkgever heeft voorts niet als goed werkgever gehandeld, onder meer door A op te dragen zijn werk vanuit een andere standplaats te verrichten (85 km van zijn woon- en standplaats X vandaan). Evenmin onderbouwt de werkgever waaruit het gestelde plichtsverzuim zou bestaan. Er is derhalve geen enkele grondslag voor een beëindiging van het dienstverband.

De werkgever voert allereerst aan dat er tussen partijen reeds overeenstemming bestond over een beëindiging van het dienstverband per 1 januari 2014, zodat het beroep niet-ontvankelijk is. Het functioneren van A was aanvankelijk redelijk, maar is gaandeweg bergafwaarts gegaan. Bij het omzetten van een tijdelijk naar een vast dienstverband heeft A het voordeel van de twijfel gekregen. De werkgever heeft hem vervolgens intensief ondersteund en begeleid om zich te verbeteren, maar dit heeft geen resultaat gehad, ondanks de goede inzet van A. Dat er nimmer klachten zijn geweest is niet juist, evenals dat er nooit kritiek op het functioneren is geweest. A heeft vanaf het begin zijn werkzaamheden uitgevoerd onder begeleiding van een mentor, zijn leidinggevende en een coach. De trainingen van A sluiten niet aan bij de verwachtingen en de voortgang van de deelnemers; het lukt hem alleen om te schakelen met deelnemers waar "niets aan mankeert". Ook komt A regelmatig afspraken niet na, is hij niet of slecht bereikbaar en draagt hij zijn werkzaamheden niet goed over. A heeft niet extra moeten werken en het is gebruikelijk dat er soms ook in de avonduren gewerkt wordt. A heeft in verband met zijn privéomstandigheden juist veel ruimte van de werkgever gekregen door vanuit huis te mogen werken vanwege de opvang van de kinderen. Tijdens het gesprek op 29 november 2012 is expliciet gesteld dat als er geen vooruitgang zou zijn voor april 2013 de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. Omdat A na 3,5 jaar nog altijd niet het niveau heeft dat van hem verwacht wordt, is voortzetting van de arbeidsovereenkomst met A onmogelijk. Het plichtsverzuim dat A wordt verweten, betreft de weigering van A de hem aangeboden werkzaamheden op een andere standplaats te verrichten. A kon vanwege de klachten niet meer bij bepaalde klanten worden ingezet en omdat er een plek vrij kwam op het hoofdkantoor in Z leek dat een prima oplossing om de kwaliteiten van A nog te kunnen inzetten. Dat deze standplaats A extra reistijd zou kosten, betwist de werkgever. Als trainer werkte A door het hele land en maakte daardoor al veel reis uren.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie zodat de Commissie bevoegd is. De werkgever heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat het beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat partijen overeenstemming hebben bereikt over een beëindiging van het dienstverband. Het feit dat A betwist dat sprake is van een beëindiging met wederzijds goedvinden en beroep heeft ingesteld bij de Commissie tegen de (voorwaardelijke) opzegging door de werkgever van 29 januari 2014, toont genoegzaam aan dat er tussen partijen geen overeenstemming bestaat over een beëindiging van het dienstverband. Aldus is de Commissie van oordeel dat de bestreden beslissing dient te worden aangemerkt als een ontslag anders dan op eigen verzoek waartegen op grond van artikel 4.1.5 Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en artikel N-1 sub d cao bve beroep bij de Commissie openstaat. Aangezien het beroep voorts binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is A ontvankelijk in zijn beroep. Het is niet aan de Commissie om het geschil over de beëindiging van het dienstverband in onderling overleg te beslechten. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. De onderhavige beslissing wordt derhalve gegeven voor zover dat vereist zou zijn.



De ontslagbeslissing

De werkgever heeft de in artikel H-45 cao bve voorgeschreven voornemen-procedure gevolgd. Het dienstverband is opgezegd op grond van plichtsverzuim en op grond van onvoldoende functioneren. De Commissie verstaat de bestreden beslissing aldus dat primair is opgezegd vanwege plichtsverzuim (artikel H-57 sub a cao bve) en subsidiair vanwege ongeschiktheid (artikel H-57 sub b cao bve).

In geval van ontslag wegens plichtsverzuim gaat de Commissie eerst na of de feiten waarop de maatregel is gebaseerd, vaststaan. Indien dat het geval is, beoordeelt de Commissie of deze feiten leiden tot de conclusie dat er sprake is van plichtsverzuim. Indien dat zo is, gaat de Commissie na of het vastgestelde plichtsverzuim oplegging van de maatregel rechtvaardigt en indien dat het geval is, of de opgelegde maatregel in een juiste verhouding staat tot het gepleegde plichtsverzuim.

De Commissie constateert dat zowel in de voornemen-beslissing van 20 december 2013 als in de definitieve beslissing van 29 januari 2014 wordt gesproken over een opzegging vanwege plichtsverzuim, zonder dat de werkgever heeft aangegeven welke gedragingen van A als plichtsverzuim worden aangemerkt. Overigens blijkt evenmin uit het verweerschrift van de werkgever, welk plichtsverzuim de werkgever voor ogen had. Eerst ter zitting heeft de werkgever, desgevraagd door de Commissie, aangegeven dat het plichtsverzuim bestaat uit het niet aanvaarden door A van de door de werkgever aangeboden passende werkzaamheden op het hoofdkantoor. Omdat de werkgever heeft verzuimd tijdig aan te geven waaruit het plichtsverzuim van A bestaat en de overige onderbouwing van de bestreden beslissing betrekking heeft op het gestelde onvoldoende functioneren van A, zijn de beslissingen op dit punt onvoldoende gemotiveerd. Het beroep is in zoverre gegrond. De opzegging door de werkgever kan niet worden gegrond op plichtsverzuim. Deze vaststelling kan A evenwel niet baten vanwege het navolgende.

De opzegging is subsidiair gebaseerd op onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de door A uitgeoefende functie van trainer/docent. De gestelde onbekwaamheid of ongeschiktheid dient volgens vaste rechtspraak van de Commissie overtuigend te volgen uit verslagen van functionerings- en beoordelingsgesprekken en/of andere schriftelijke stukken dienaangaande. Voorts dient de werknemer, na daarop te zijn aangesproken, voldoende gelegenheid te hebben gehad zijn functioneren te verbeteren.

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting stelt de Commissie vast dat A sinds zijn indiensttreding op 1 mei 2009 regelmatig is aangesproken op zijn onvoldoende functioneren. Uit het gespreksverslag van 8 februari 2010 inzake de evaluatie van het dienstverband blijkt dat het functioneren van A rond oktober 2009 moeizaam ging en dat zijn ontwikkeling stagneerde. A werd toentertijd reeds begeleid door een beroepsbegeleider en een onderwijskundige coach. Hoewel A vervolgens een goede ontwikkeling doormaakte en zijn tijdelijk dienstverband werd omgezet in een vast dienstverband, bleef hij begeleiding krijgen en vonden er regelmatig voortgangsgesprekken plaats. Desondanks zijn er vanaf 2011 diverse klachten van opdrachtgevers ontvangen over het functioneren van A. A heeft ook erkend dat een aantal opdrachten niet goed is verlopen, hetgeen volgens hem veroorzaakt werd door zijn moeilijke privé-situatie op dat moment. De werkgever heeft dit naar het oordeel van de Commissie ook onderkend en getracht A in te zetten op gelijksoortige opdrachten waardoor de diversiteit minder groot zou zijn en werd het niveau beperkt tot trainingsopdrachten op niveau 1 of 2. Dit omdat A meer structuur en overzicht nodig leek te hebben. Er volgden evenwel terugkerende klachten over het disfunctioneren van A, met name het "niet aanvoelen", signalen niet oppakken en daardoor niet adequaat kunnen reageren. Dat deze klachten veelal mondeling werden geuit, doet niet af aan het bestaan van de klachten. Uit diverse stukken, bijvoorbeeld uit de



gespreksverslagen van 29 november 2012 en 15 april 2013, blijkt dat de werkgever A op de hoogte heeft gebracht van de klachten, met hem besprak wat de impact van de klachten op het functioneren van A was en expliciet aangaf dat het functioneren onder niveau was.

Alles overziend heeft de werkgever naar het oordeel van de Commissie voldoende aannemelijk gemaakt dat A onvoldoende functioneerde en dat verbetering van het onvoldoende functioneren van A ondanks de geboden begeleiding uitbleef.

Om deze reden verklaart de Commissie het beroep van A ongegrond.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 27 juni 2014 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mr. C.H. Kemp-Randewijk, drs. K.A. Kool, drs. P. Koppe en mr. K.P. Piena, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris