



106238- Beroep tegen ontslag wegens plichtsverzuim/gewichtige omstandigheden en tegen schorsing als ordemaatregel; PO

SAMENVATTING

Het dienstverband is primair opgezegd wegens plichtsverzuim, kortweg bestaande uit administratieve onregelmatigheden. In het kader van de opzegging is de werknemer tevens geschorst.

De aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten zijn deels komen vast te staan. Het vaststaande deel levert plichtsverzuim op. Een disciplinaire maatregel was op zijn plaats, maar de maatregel van ontslag is, gelet op alle omstandigheden van het geval, een te vergaande maatregel.

Het dienstverband is subsidiair opgezegd op grond van andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, te weten verlies van vertrouwen. Niet is gebleken van een zodanig onherstelbare breuk tussen partijen dat voortzetting van het dienstverband onmogelijk moet worden geacht. Gelet op de leeftijd en de duur van het dienstverband van de werknemer, mag van de werkgever een grotere inspanning worden verwacht om tot herstel van vertrouwen te komen.

Aangezien de werkgever het dienstverband daadwerkelijk heeft opgezegd, heeft hij de werknemer in redelijkheid kunnen schorsen voor de periode tot aan het einde van het dienstverband.

Beroep tegen ontslag gegrond, beroep tegen schorsing ongegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer A, wonende te F, appellant, hierna te noemen A
gemachtigde: mevrouw mr. L. van de Vrugt

en

het College van Bestuur van B, gevestigd te G, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: de heer mr. A.L.W.G. Houtakkers

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 1 mei 2014, diezelfde dag ingekomen, heeft A beroep ingesteld tegen twee beslissingen van de werkgever van 20 maart 2014, te weten de beslissing om het dienstverband met hem per 1 juli 2014 op te zeggen op grond van artikel 3.8 lid 1 en 7 cao po, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, bestaande uit een vertrouwensbreuk, alsmede de beslissing om hem op grond van artikel 3.15 lid 1 cao po te schorsen bij wijze van ordemaatregel.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 5 juni 2014.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 17 juni 2014 te Utrecht.

A verscheen, vergezeld van zijn echtgenote, in persoon en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

Namens de werkgever verschenen mevrouw C, beleidsmedewerker personeelszaken, de heer D, hoofd personeelszaken, en de heer E, lid College van Bestuur, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.



2. DE FEITEN

A, geboren 3 februari 1953, is sinds 1977 in dienst bij (rechtsvoorgangers van) B. Hij was laatstelijk werkzaam als administratief medewerker in een vast dienstverband met een volledige betrekkingsovereenkomst. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao po.

Tot maart 2013 omvatte het takenpakket van A onder meer coördinatiewerkzaamheden ten behoeve van de vervangingsdienst van de werkgever. Naar aanleiding van gerezen problemen heeft de werkgever in maart 2013 besloten deze werkzaamheden uit het takenpakket van A te halen. Deze beslissing is mondeling aan A meegedeeld en is niet op schrift gesteld.

Op 17 januari 2014 ontving de werkgever van een hypotheekverstrekker een werkgeversverklaring retour, omdat het document onvolledig was ingevuld. De verklaring was gedateerd 25 november 2013 en bleek ten behoeve van een (ex-)vervanger te zijn ingevuld en ondertekend door A.

Bij beslissing van 24 januari 2014 heeft de werkgever A bij wijze van ordemaatregel geschorst teneinde nader onderzoek te verrichten naar het functioneren van A. A heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de Commissie, die het beroep bij uitspraak van 29 april 2014 ongegrond heeft verklaard (zaaknummer 106170).

Bij brief van 24 februari 2014 heeft de werkgever A meegedeeld voornemens te zijn het dienstverband te beëindigen en hem in dat verband te schorsen bij wijze van ordemaatregel.

Bij schrijven van 17 maart 2014 heeft A tegen dit voornemen verweer gevoerd.

Bij brief van 20 maart 2014 heeft de werkgever het dienstverband met A per 1 juli 2014 opgezegd op grond van artikel 3.8 lid 1 en lid 7 cao po. Primair is de opzegging gebaseerd op plichtsverzuim, bestaande uit:

- het doen van toezeggingen die niet nagekomen kunnen worden;
- het uitbetalen van vervangers terwijl deze niet voor de Stichting hebben gewerkt;
- het verstrekken van een onjuiste werkgeversverklaring;
- het niet naleven van het verzuimprotocol bij een zieke medewerkster.

Subsidiair is de opzegging gebaseerd op andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, bestaande uit een vertrouwensbreuk. In samenhang met de opzegging heeft de werkgever A tevens op grond van artikel 3.15 lid 1 cao po geschorst bij wijze van ordemaatregel. Het beroep van A is gericht tegen zowel de ontslagbeslissing als de schorsingsbeslissing van 20 maart 2014.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunt A

Het voornemen tot schorsing is onvolledig onderbouwd, waardoor A niet de kans heeft gekregen zich daartegen adequaat te verweren. Het enkele voornemen tot opzegging van het dienstverband vormt onvoldoende grondslag voor een schorsing.

A stelt dat hij zich ook voor het overige niet afdoende heeft kunnen verweren, onder meer omdat met hem nooit is gesproken over de hem verweten zaken en ook omdat zijn werkaccount is geblokkeerd, waardoor hij bepaalde zaken niet meer kan uitzoeken. Pas na 24 februari 2014, de datum van de voorgenomen beslissingen tot schorsing en ontslag, heeft hij door middel van een schriftelijke zienswijze invulling kunnen geven aan het begrip wederhoor.

A heeft er bewust voor gekozen om niet in te gaan op concrete voorbeelden, omdat deze voorvallen dateren van te lang geleden en omdat hij daarvoor al is gestraft met de beslissing om geen werkzaamheden meer te mogen verrichten voor de vervangingsdienst. Het beginsel van 'ne bis in idem' laat niet toe dat de voorvallen van voor maart 2013 nogmaals aan een disciplinaire maatregel ten grondslag worden gelegd. Wel heeft A een poging gedaan om de betreffende voorvallen te reconstrueren. Daaruit blijkt dat de werkgever veelal een onvolledige dan wel foutieve voorstelling van zaken heeft gegeven en voorbarige conclusies heeft



getrokken. A heeft het gevoel dat de werkgever dit willens en wetens heeft gedaan om het ontslag beter te kunnen onderbouwen.

A erkent dat hij in november 2013 aan een vervanger een (overgeschreven) werkgeversverklaring heeft verstrekt. Hoewel hij daarmee alleen behulpzaam heeft willen zijn en zichzelf niet heeft bevoordeeld, is dit achteraf bezien een onhandige actie geweest. Hij heeft daarvoor dan ook zijn excuses aangeboden.

Het staat niet vast dat sprake was van een tweede kans, dit staat in elk geval niet op schrift. Dat geldt ook voor de instructies die A volgens de werkgever niet heeft opgevolgd. Evenmin is A door de werkgever gewaarschuwd dat ontslag zou volgen als hij toch nog werkzaamheden voor de vervangingsdienst zou verrichten. De verweten gedragingen zijn niet dermate ernstig dat geconcludeerd kan worden dat sprake is van plichtsverzuim.

De maatregel van ontslag is niet proportioneel, gelet op alle omstandigheden van het geval. Zo werkt A al ruim 36 jaar bij de werkgever en heeft hij een uitstekende staat van dienst. Verder heeft de werkgever onvoldoende rekening gehouden met de medische situatie van A en de ingrijpende gevolgen van een disciplinair ontslag.

Een gewichtige reden voor ontslag is evenmin aanwezig. Gezien alle omstandigheden van het geval zou, als er al sprake is van plichtsverzuim, een berisping meer op zijn plaats zijn.

Er is sprake van een opzegverbod tijdens ziekte. A is namelijk nog steeds arbeidsongeschikt voor zijn functie van coördinator vervangersdienst (de bedongen arbeid).

Standpunt werkgever

De werkgever stelt dat hij er in maart 2013 bewust voor heeft gekozen om geen nader onderzoek te verrichten nadat hij van vervangers ernstige signalen over onregelmatigheden had ontvangen. In plaats daarvan is – na het voeren van diverse gesprekken – een duidelijke afspraak met A gemaakt, inhoudende dat hij geen werkzaamheden meer voor de vervangersdienst mocht uitvoeren. Dat was een zeer duidelijke instructie. A was daarmee bekend en hij heeft dat ook erkend (onder meer ten overstaan van de Commissie bij de behandeling van het beroep met zaaknummer 106170). Daaraan doet niet af dat het bekend worden met de onregelmatigheden samenliep met het zoeken naar ander werk binnen de functie in het kader van de arbeidsongeschiktheid van A.

Het in november 2013 verstrekken van een werkgeversverklaring was, na de vele eerdere voorvallen en de uitdrukkelijke instructie van de werkgever, de druppel die leidde tot ontslag. Alle gebeurtenissen tezamen leiden tot de conclusie plichtsverzuim. Het enkele verstrekken van de werkgeversverklaring, die bovendien onjuist was ingevuld, levert op zichzelf genomen ook reeds plichtsverzuim op.

Het beginsel 'ne bis in idem' geldt niet in het arbeidsrecht. Niet valt in te zien waarom de werkgever de voorvallen van voor maart 2013 niet mede ten grondslag zou mogen leggen aan de ontslagbeslissing. De beslissing om A van de vervangersdienst af te halen en in dat kader destijds geen nader onderzoek te verrichten, betekent nog niet dat de betreffende voorvallen niet meer mogen worden meegewogen bij een eventueel ontslag. De werkgever bestrijdt dat hij in zijn beschrijving van de voorvallen zaken heeft verzwegen of verdraaid.

De werkgever heeft bij de ontslagbeslissing alle relevante (persoonlijke) omstandigheden laten meewegen. De gedragingen van A zijn echter dermate ernstig, dat de werkgever zich genoodzaakt ziet tot ontslag over te gaan. Het vertrouwen in een verdere samenwerking is geheel verloren. De vertrouwensbreuk is zodanig dat de arbeidsovereenkomst niet in stand kan blijven.

De functie van A is administratief medewerker, niet coördinator vervangersdienst (dit betrof enkel een taak binnen de functie). Op 17 december 2013 heeft A de werkgever verzocht hem volledig hersteld te melden. Van een opzegverbod tijdens ziekte is derhalve geen sprake.

De schorsing is gebaseerd op het voorgenomen ontslag. Het was niet wenselijk dat A tot aan de effectieve ontslagdatum op het bestuursbureau aanwezig zou zijn.



4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie. Het beroep is gericht tegen twee beslissingen, genoemd in artikel 60 Wet op het primair onderwijs en in artikel 12.1 cao po, en is binnen de daartoe geldende termijn ingesteld. Derhalve is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De ontslagbeslissing

De werkgever heeft het dienstverband met A opgezegd per 1 juli 2014, primair wegens plichtsverzuim (artikel 3.8 lid 1 cao po), subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden (artikel 3.8 lid 7 cao po).

Ten aanzien van het door A ingeroepen ontslagverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 lid 1 BW is de Commissie gebleken dat A zich, na een periode van arbeidsongeschiktheid, bij e-mail van 17 december 2013 volledig hersteld heeft gemeld bij de werkgever. Niet is gebleken dat er ten tijde van de (voorgenomen) ontslagbeslissing sprake was van arbeidsongeschiktheid van A. Deze bewering van A wordt niet gestaafd door enige verklaring van een (bedrijfs)arts. Dat A mogelijk fysiek niet meer in staat is om bepaalde werkzaamheden binnen zijn functie te verrichten, maakt op zichzelf nog niet dat sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:670 lid 1 BW. A kan zich dan ook niet met vrucht op dit opzegverbod beroepen.

De Commissie stelt voorts vast dat de werkgever de in artikel 3.18 cao po voorgeschreven voornemenprocedure op correcte wijze heeft gevolgd door A in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen en deze zienswijze te betrekken bij de definitieve beslissing.

Bij het beantwoorden van de vraag of de werkgever A in redelijkheid de disciplinaire maatregel van ontslag heeft kunnen opleggen, beoordeelt de Commissie in eerste instantie of de feiten, waarop de beslissing is gebaseerd, voldoende vaststaan. Indien dat het geval is, beoordeelt de Commissie of deze feiten kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim, zoals bedoeld in artikel 3.17 lid 2 cao po. Zo ja, dan beoordeelt de Commissie ten slotte of een disciplinaire maatregel gepast is (subsidiariteit) en, bij een bevestigend antwoord, of de opgelegde maatregel, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in verhouding staat tot het gepleegde plichtsverzuim (proportionaliteit).

Ten aanzien van de feiten waarop het disciplinair ontslag is gebaseerd overweegt de Commissie als volgt. De werkgever heeft het plichtsverzuim gegrond op enerzijds een aantal voorvallen van voor maart 2013 en anderzijds het voorval in november 2013. Deze laatste gebeurtenis dient volgens de werkgever zowel afzonderlijk als in samenhang met de overige voorvallen als plichtsverzuim te worden aangemerkt.

Wat betreft de voorvallen die voor maart 2013 hebben plaatsgevonden, stelt de Commissie vast dat partijen van mening verschillen dan wel een andere perceptie hebben omtrent hetgeen zich destijds heeft afgespeeld. Nog afgezien van de vraag of de werkgever deze voorvallen in redelijkheid aan de ontslagbeslissing ten grondslag heeft kunnen leggen, is de Commissie van oordeel dat er ten aanzien van deze voorvallen en het precieze aandeel van A daarin te veel vragen en onduidelijkheden bestaan om ze als vaststaand te kunnen aanmerken. Deze feiten kunnen dan ook niet aan het ontslag ten grondslag worden gelegd. Anders is dat met het voorval in november 2013. A heeft immers erkend dat hij op 25 november 2013 een werkgeversverklaring heeft verstrekt ten behoeve van een vervanger. Daarmee staat dit feit vast en dient beoordeeld te worden of het verstrekken van een werkgeversverklaring in dit geval is aan te merken als plichtsverzuim.



Artikel 3.17 lid 2 cao po definieert plichtsverzuim als het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van de 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.

Gebleken is dat het A duidelijk was (of althans behoorde te zijn) dat hij geacht werd vanaf maart 2013 geen werkzaamheden meer te verrichten voor de vervangersdienst. Niettemin heeft A nadien een werkgeversverklaring verstrekt ten behoeve van een vervanger, hetgeen is aan te merken als een activiteit ten behoeve van de vervangingsdienst. Daarmee is A een hem opgelegde verplichting niet nagekomen. Naar oordeel van de Commissie heeft de werkgever dit terecht kunnen aanmerken als plichtsverzuim in de zin van voornoemd artikel. Gezien de aard van dit plichtsverzuim en mede gelet op de mogelijke gevolgen die een dergelijke gedraging kan hebben, was er voor de werkgever voldoende aanleiding voor het opleggen van een disciplinaire maatregel. De disciplinaire maatregel van ontslag acht de Commissie echter niet in verhouding staan tot het vastgestelde plichtsverzuim. Immers, nadat A in maart 2013 van zijn taken voor de vervangersdienst was ontheven, is het verstrekken van de werkgeversverklaring in november 2013 het enige feit dat zich heeft voorgedaan. Deze enkele overtreding van A is, gezien de leeftijd van A en de duur van het dienstverband, alsmede gezien de ingrijpende gevolgen van een disciplinair ontslag voor A, niet van zodanige zwaarte dat deze tot ontslag dient te leiden. De Commissie neemt daarbij mede in aanmerking dat A heeft erkend dat hij verkeerd heeft gehandeld en dat hij daarvoor excuses heeft gemaakt. Onder die omstandigheden acht de Commissie de disciplinaire maatregel van ontslag een te vergaande maatregel. Derhalve heeft de werkgever in redelijkheid niet op deze grond het dienstverband met A kunnen opzeggen.

De werkgever heeft het dienstverband subsidiair opgezegd op grond van andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, te weten verlies van vertrouwen.

De door de werkgever aangevoerde argumenten ten aanzien van deze vertrouwensbreuk zijn naar het oordeel van de Commissie geplaatst of te plaatsen in het kader van het gestelde plichtsverzuim van A. Echter, indien een dergelijke vertrouwensbreuk (mede) de grond vormt voor een ontslag dient dit zelfstandig onderbouwd en geobjectiveerd te worden. Dat geldt temeer nu A weersproken heeft dat sprake is van een vertrouwensbreuk en hij zijn bereidheid heeft uitgesproken om zijn werkzaamheden te hervatten. De Commissie overweegt dienaangaande dat de werkgever de vertrouwensbreuk alleen heeft onderbouwd met feiten die de primaire ontslaggrond betreffen. Gelet op het hierboven overwogene oordeelt de Commissie dat dit niet afdoende is om als grond te dienen voor ontslag. Voor het overige heeft de werkgever geen feiten of omstandigheden aangevoerd die de conclusie zouden kunnen rechtvaardigen dat sprake is van een objectieveerbare vertrouwensbreuk. Hoewel de Commissie zich kan voorstellen dat de onderlinge verhoudingen niet meer optimaal zijn, is haar niet gebleken van een zodanig onherstelbare breuk tussen partijen dat voortzetting van het dienstverband onmogelijk moet worden geacht. In dat kader merkt de Commissie op dat, gelet op de leeftijd van A en de duur van het dienstverband, van de werkgever een grotere inspanning, bijvoorbeeld door het entameren van een mediation, mag worden verwacht om tot herstel van vertrouwen te komen. Het verlies aan vertrouwen vormt aldus onvoldoende reden voor ontslag van A wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden.

Het geheel overziend zal de Commissie het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond verklaren.

De schorsingsbeslissing

De Commissie stelt vast dat de werkgever de door de cao po voorgeschreven voornemenprocedure op correcte wijze heeft gevolgd. Bij de inhoudelijke beoordeling van een



schorsing als hier aan de orde stelt de Commissie zich in beginsel terughoudend op, omdat de werkgever hierin een grote mate van beleidsvrijheid toekomt. In het algemeen kan de werkgever de bevoegdheid niet worden ontzegt om een werknemer vrij te stellen van werkzaamheden, indien hij heeft besloten het dienstverband met de betreffende werknemer te beëindigen. Artikel 3.15 lid 1 cao po noemt dit ook expliciet als grond voor het opleggen van een schorsing als ordemaatregel. Bijzondere omstandigheden om te oordelen dat de werkgever deze bevoegdheid in het onderhavige geval moet worden ontzegt, zijn niet gebleken. Aangezien de werkgever het dienstverband daadwerkelijk heeft opgezegd, heeft hij A in redelijkheid kunnen schorsen voor de periode tot aan het einde van het dienstverband. Dat de Commissie, zoals hierboven overwogen, het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond acht, doet daaraan niet af. Op grond van het voorgaande zal de Commissie het beroep tegen de schorsingsbeslissing ongegrond verklaren.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 9 juli 2014 door mr. L.C.J. Sprengers, 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. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. J.J. van Beek
secretaris