

102474 en 102493

SAMENVATTING

Beroep tegen ontslag wegens gewichtige omstandigheid en tegen 2 orde-schorsingen PO

Appellant is aanvankelijk benoemd op basis van 'melkertbaanregeling'. Functiebenoeming is onduidelijk. Ontslag gebaseerd op gewichtige omstandigheid, namelijk een verstoorde arbeidsverhouding die is terug te voeren tot het functioneren van appellant. Er zijn geen functioneringsgesprekken met appellant gevoerd en er zijn geen verslagen van gesprekken voorhanden. Derhalve onvoldoende functioneren niet voldoende komen vast te staan en evenmin dat werkgever zich heeft ingespannen om functioneren te verbeteren. Werkgever heeft geen duidelijkheid gegeven ten aanzien van de functie van appellant.

Twee schorsingen als ordemaatregel zijn in strijd met CAO-PO aangezien de maximumtermijn voor schorsing reeds was verstreken: appellant was reeds eerder zes maanden geschorst vanwege hetzelfde feitencomplex; een schorsing die reeds volledig geëffectueerd is, kan niet meer ongedaan gemaakt worden. De nieuwe schorsingen sluiten aan op die eerdere schorsing. Beroepen gegrond.

102474 en 102493

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr W.G.M.J. Witte

en

het bestuur van de Stichting C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr S.M. Jurg-Smith

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 09-12-2003, ingekomen op 11-12-2003 en aangevuld bij brief met bijlagen d.d. 19-12-2003, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van zijn werkgever d.d. 30-10-2003 om hem met ingang van 01-02-2004 te ontslaan op grond van gewichtige omstandigheden. Dit beroep is geregistreerd onder nr. 102474.

Bij beroepschrift met bijlagen van 20-01-2004, ingekomen op 22-01-2004, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van zijn werkgever d.d. 10-12-2003 om hem te schorsen voor 4 weken, alsmede tegen de beslissing van zijn werkgever d.d. 06-01-2004 om de schorsing te verlengen tot 01-02-2004. Dit beroep is geregistreerd onder nr. 102493.

De werkgever heeft in beide geregistreerde beroepen een verweerschrift d.d. 30-01-2004 met bijlagen ingediend, ingekomen op 04-02-2004.

De beroepen zijn door de Commissie gevoegd behandeld.

De mondelinge behandeling vond plaats op 19-02-2004.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, vergezeld van D, directeur E-school te B.

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

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sinds 01-11-1996 in een volledige dienstbetrekking werkzaam aan de E-school te B. Het betrof aanvankelijk een tijdelijk dienstverband dat met ingang van 01-08-1998 is omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsverhouding is de CAO-PO van toepassing.

De akten van benoeming geven niet aan in welke functie A precies is benoemd: de eerste akte van benoeming vermeldt dat A is benoemd tot 'Regeling extra werkgelegenheid langdurig werklozen'; de akte met betrekking tot het vaste dienstverband geeft aan dat A is benoemd tot 'melkertbaan'. De overgelegde werkgeversverklaring ter verkrijging van de melkertbaansubsidie vermeldt dat de dienstbetrekking van A is aangegaan voor de functie van Onderwijsassistent a.

Vanaf de aanvang van het dienstverband tot de zomer van 2002 bestonden de werkzaamheden van A uit het geven van godsdienstlessen in het Turks en het vervoer van leerlingen. Omdat de godsdienstlessen met ingang van augustus 2002 door een andere leraar in het Nederlands werden gegeven, vervielen die werkzaamheden voor A. A werkte vervolgens zonder duidelijke taakomschrijving. Zijn feitelijke werkzaamheden bestonden onder meer uit het vervoer van leerlingen, verplaatsen van boeken e.d.

Op 05-06-2003 ontstond een woordenwisseling tussen de directeur en A over de taken van A, waarbij A zijn directeur heeft toegevoegd: 'Jij discrimineert mij ten opzichte van de Marokkaanse collega's'. Prompt daarop heeft de directeur A mondeling geschorst. Tegen die schorsing heeft A op 18-06-2003 schriftelijk bezwaar gemaakt bij zijn werkgever. In zijn brief van 01-09-2003 heeft de werkgever A medegedeeld dat 'hij is geschorst met ingang van 05-06-2003 en dit zich tot heden voortzet'.

Tegen deze schorsingsbeslissing heeft A tijdig beroep ingesteld bij de Commissie, welk beroep bekend is onder nr. 102441.

Naast de bevestiging van de schorsing, bevat de brief van 01-09-2003 tevens het voornemen om A met ingang van 01-12-2003 te ontslaan wegens gewichtige omstandigheden als bedoeld in art. F2.6 lid 1 sub f CAO-PO.

Tegen dit voornemen heeft A op 17-09-2003 schriftelijk verweer gevoerd. Daarop heeft de werkgever A bij brief van 30-10-2003 medegedeeld hem met ingang van 01-02-2004 te ontslaan uit zijn functie van ondersteuner op grond van het bepaalde in art. F2.6 lid 1 sub f CAO-PO, te weten gewichtige omstandigheden, die redelijkerwijs geacht moeten worden, met het oog op de belangen van de instelling en van het onderwijs, de mogelijkheid van handhaving van het dienstverband uit te sluiten.

Met betrekking tot het beroep tegen de schorsing met ingang van 05-06-2003, was een zitting van de Commissie gepland op 22-01-2004. De werkgever heeft de schorsing echter bij brief van 04-12-2003 opgeheven en besloten A per 08-12-2003 weder te werk te stellen.

In verband hiermee heeft A zijn beroep tegen die schorsing (nr 102441) ingetrokken.

Vanwege vertraging in de briefwisseling tussen de raadslieden van partijen, heeft de brief met betrekking tot zijn werkhervatting A eerst bereikt op 09-12-2003, waarop hij zich terstond op de werkplek heeft gemeld. Op school aangekomen, is A onmiddellijk door de directeur ontboden die hem terstond wederom heeft geschorst. Deze schorsing is door de werkgever bevestigd bij brief van 10-12-2004. Het betreft een schorsing van 4 weken op grond van art. F2 lid 1 CAO-PO. De brief van de werkgever d.d. 10-12-2004 bevat voorts het voornemen om A te schorsen tot de ontslagdatum van 01-02-2004 op grond van art. F2.7 lid 2 CAO-PO. Onderhavig beroep is gericht tegen het ontslagbesluit d.d. 30-10-2003 alsmede tegen de schorsing met ingang van 4 weken en tegen de schorsing d.d. 06-01-2004 tot aan de ontslagdatum.

3. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de school is aangesloten bij deze Commissie en de beroepen zijn gericht tegen een ontslagbeslissing en twee schorsingsbeslissingen als genoemd in artikel 60 Wet op het primair

onderwijs, en binnen de daartoe geldende termijn zijn ingesteld, is de Commissie bevoegd van de beroepen kennis te nemen en zijn de beroepen ontvankelijk.

Het beroep tegen de ontslagbeslissing

A heeft tegen het ontslag aangevoerd dat in de definitieve beslissing geen aandacht wordt besteed aan zijn uitvoerig schriftelijk verweer. Voorts heeft A aangegeven dat de werkgever weliswaar stelt dat er verschil van inzicht is over de wijze waarop de functie van A dient te worden uitgeoefend, maar dat daar geen inzicht over bestaat: de functie is volgens A uitermate onduidelijk. A heeft 6 jaar godsdienstlessen gegeven en vervolgens is hij ingezet als manusje van alles, waarbij niet duidelijk is welke taken hij moet uitvoeren en wie hem opdrachten kan geven. A heeft herhaaldelijk doch tevergeefs aan de bel getrokken om duidelijkheid te verkrijgen. Ten aanzien van zijn beweerde onvoldoende functioneren, heeft A aangegeven dat er in strijd met de CAO-PO nooit een functioneringsgesprek met hem is gevoerd, er geen persoonlijk ontwikkelingsplan is opgesteld en evenmin een beoordeling heeft plaatsgevonden.

De werkgever heeft daartegen aangevoerd dat het ontslag onvermijdbaar is en A de verstoorde verhouding erkent. Het her en der inzetten is volgens de werkgever inherent aan As functie van hulpconciërge en onderwijsondersteuner, hetgeen hem meermalen is uitgelegd. Het functioneren van A laat veel te wensen over en binnen de school dient te worden gezorgd voor een veilige omgeving, aldus de werkgever.

Ten aanzien van de reden van het ontslag, overweegt de Commissie dat de inhoud van de ontslagaanzegging d.d. 30-10-2003 terzake doorslaggevend is.

De ontslagaanzegging vermeldt dat er in het functioneren van A als ondersteuner knelpunten zijn geweest, met name in de omgang met leerlingen en collega's. Directie en A hebben zich volgens de brief bij voortduring ingespannen om de knelpunten in het functioneren op te lossen en er wordt verwezen naar begeleiding van de directeur, collega's en een imam. Voorts vermeldt de brief dat nadat dit geen resultaat bleek op te leveren, de directie heeft moeten constateren dat er sprake is van een onoverbrugbaar verschil van inzicht omtrent de wijze van uitoefening van de functie en een daarmee samenhangend onherstelbaar verstoorde vertrouwensrelatie en arbeidsverhouding. De brief vervolgt dat gelet hierop besloten is A te ontslaan op grond van het bepaalde in art. F2.6 lid 1 sub f, te weten gewichtige omstandigheden. De brief geeft daarbij uitdrukkelijk aan dat de gewichtige omstandigheid is gelegen in een ernstig verstoorde arbeidsverhouding hetgeen zowel door de schoolleiding, collega's als door de leerlingen en hun ouders als bijzonder vervelend wordt ervaren.

Op grond van voormelde inhoud van de ontslagaanzegging, constateert de Commissie dat de gewichtige omstandigheden die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, verband houden met het functioneren van A. Het formele verweer van de werkgever ter zitting, namelijk dat niet het functioneren de ontslaggrond vormt omdat niet gekozen is voor ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de functie, als bedoeld in art. F2.6 lid 1 onder a maar wel voor de grond van art. F2.6 lid 1 onder f, kan de Commissie niet volgen. Immers, de ontslagaanzegging kan redelijkerwijze niet anders worden begrepen dan dat de beweerde verstoorde verhouding onlosmakelijk verband houdt met het functioneren van A.

Naar het oordeel van de Commissie mag van een goed werkgever worden verwacht dat hij functioneringszaken aan de orde stelt in functioneringsgesprekken met de werknemer, welke de werkgever volgens art. C1 CAO-PO overigens verplicht is te voeren. Die gesprekken moeten ook betrekking hebben op punten die zowel door de werknemer als door de werkgever worden ingebracht. Doel van de gesprekken is het functioneren van de werknemer te bevorderen door eventuele belemmeringen voor het functioneren weg te nemen en afspraken voor de toekomst te maken welke later worden geëvalueerd. Hoewel de werkgever heeft aangevoerd dat het functioneren van A te wensen overliet, is met A geen enkel functioneringsgesprek gevoerd. Voorts heeft ook geen enkel beoordelingsgesprek plaatsgevonden en zijn van beweerde andere gesprekken met A geen verslagen opgesteld. Weliswaar heeft de werkgever ter zitting gesteld dat de directeur diverse malen met A gesproken heeft en daarvan handgeschreven aantekeningen heeft bijgehouden in zijn logboek doch dit acht de Commissie onvoldoende. Onder die omstandigheden is naar het oordeel van de Commissie niet, althans onvoldoende, aannemelijk geworden dat A onvoldoende functioneerde en evenmin dat, zo dit al het geval geweest is, de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om A in de gelegenheid te stellen om zijn functioneren te verbeteren. Het feit dat de werkgever niet heeft

zorggedragen voor een duidelijke functiebenoeming en functiebeschrijving, toont ook aan dat ten aanzien van A niet de nodige zorgvuldigheid is betracht: hoewel de werkgever aanvoert dat zijn functie deze van 'hulpconciërge en onderwijsondersteuner' is, blijkt nergens uit dat A in die functie is benoemd noch wat de daarbij behorende functieomschrijving is.

Aldus komt de Commissie tot de conclusie dat de gewichtige omstandigheid, namelijk een verstoorde arbeidsverhouding die is terug te voeren tot het functioneren van A, niet voldoende is komen vast te staan zodat het ontslag niet gedragen wordt door de daaraan ten grondslag gelegde redenen en dientengevolge niet in stand kan blijven.

De Commissie beveelt de werkgever aan om na overleg met A te komen tot een duidelijke benoeming in een bepaalde functie met een daarbij behorende functiebeschrijving. Voorts beveelt de Commissie de werkgever aan om regelmatig functioneringsgesprekken met A te voeren en daarvan alsmede van overige gesprekken, verslag op te stellen en in afschrift aan A te doen toekomen.

Het beroep tegen de schorsingsbeslissingen van 10-12-1003 en 06-01-2004

Beide schorsingsbeslissingen betreffen ordemaatregelen.

De schorsing van 10-12-2003 is opgelegd op grond van art. F2.7 lid 1 CAO-PO dat bepaalt dat de werkgever de werknemer kan schorsen voor ten hoogste 4 weken, indien dit gelet op het belang van de instelling dringend noodzakelijk is. De schorsing betreft een periode van 4 weken.

De schorsing van 06-01-2004 is opgelegd op grond van art. F2.7 lid 2 CAO-PO. Het voornemen tot schorsing noch de definitieve schorsingsbeslissing geven aan op welk onderdeel van art. F2.7 lid 2 de schorsing is gebaseerd. Omdat de schorsingsbeslissing een verband aangeeft met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dient het er naar het oordeel van de Commissie voor gehouden te worden dat de schorsing is gebaseerd op art. F2.7 lid 2 onder c: schorsing voor de duur van maximaal 6 maanden omdat er sprake is van ontslag als bedoeld in art. F2.6 lid 1 sub f CAO-PO.

Voor de beoordeling van de schorsingen is van belang dat A reeds gedurende de periode van 05-06-2003 tot 04-12-2003 geschorst is geweest. Die schorsing is op 05-06-2003 mondeling opgelegd door de directeur en is op 01-09-2003 schriftelijk bevestigd door de werkgever. In die bevestiging is niet aangegeven op welke grond de schorsingsbeslissing is genomen noch wat de duur van de schorsing is. Feit is echter dat A 6 maanden geschorst is geweest, namelijk totdat namens de werkgever bij brief van 04-12-2003 is medegedeeld dat besloten is de schorsing op te heffen en A weder te werk te stellen per 08-12-2003.

De werkgever heeft aangevoerd dat hij de schorsing van 05-06-2003 heeft ingetrokken. Dit standpunt kan de Commissie niet volgen. Immers, op grond van de CAO-PO kon de werkgever A schorsen voor maximaal 6 maanden. Pas op het moment dat die 6 maanden waren verstreken, namelijk op 04-12-2003, heeft de werkgever medegedeeld de schorsing op te heffen. Een schorsing waarvan de maximale duur reeds verstreken is en dus reeds volledig is gerealiseerd, kan naar het oordeel van de Commissie niet meer ongedaan gemaakt worden. Hoogstens kan er sprake zijn van een rehabilitatie.

Aldus dient voor de beoordeling van de schorsingsbeslissingen van 10-12-2003 en 06-01-2004 rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat A reeds vanaf 05-06-2003 gedurende 6 maanden geschorst is geweest. Die schorsing dient redelijkerwijze te worden aangemerkt als een schorsing als ordemaatregel nu nergens uit blijkt en de werkgever ook nimmer heeft aangegeven dat de schorsing een disciplinair karakter had. Bovendien houdt de schorsing van 05-06-2003 verband met eenzelfde feitencomplex als de daaraanvolgende schorsingen die ook het karakter van een ordemaatregel hebben.

De schriftelijke schorsingsbeslissing van 10-12-2003 is de bevestiging van een mondelinge schorsing die de directeur op 09-12-2003 aan A had opgelegd. Hoewel de brief van 10-12-2003 uitdrukkelijk vermeldt dat A op 09-12-2003 alle gelegenheid is gegeven om zijn werkzaamheden te verrichten, welke stelling tevens in het verweerschrift is herhaald, is ter zitting gebleken dat dit niet het geval is. De directeur heeft ter zitting verklaard dat A op 09-12-2003 niet aan het werk is gegaan omdat hij meteen bij binnenkomst door hem is geschorst vanwege de manier waarop hij binnenkwam, welke volgens de directeur 'het oude patroon was'.

Nu er op 09-12-2003 geen daadwerkelijke werkhervatting heeft plaatsgevonden, kan naar het oordeel van de Commissie niet anders worden geconcludeerd dan dat de schorsing van 09-10-2003 aansloot

op de daaraan voorafgaande schorsing die op 05-06-2003 was ingegaan. De voor schorsing als ordemaatregel geldende maximumtermijnen zijn aldus van toepassing op de periode vanaf 05-06-2003.

Aangezien het voornemen tot ontslag dateert van 01-09-2003, kan de schorsing die op 05-06-2003 is ingegaan niet worden aangemerkt als een schorsing in verband met een ontslagvoornemen. Dientengevolge bedraagt de maximale duur van de schorsing op grond van art. F2.7 6 maanden.

Aangezien die periode reeds was verstreken op 04-12-2003, heeft de werkgever A niet wederom kunnen schorsen op 09-12-2003 en 06-01-2004.

Ten overvloede overweegt de Commissie dat de schorsing van 09-12-2003 bovendien niet voldoet aan de daaraan te stellen formele vereisten: art. F2.7 lid 1 CAO-PO schrijft voor dat voordat de werknemer wordt geschorst, deze in de gelegenheid wordt gesteld zijn opvattingen omtrent de voorgenomen schorsing kenbaar te maken. Gelet op hetgeen ter zitting door de directeur is verklaard over de gang van zaken op 09-12-2003 – te weten dat A meteen opnieuw is geschorst - is niet aannemelijk dat aan deze voorwaarde is voldaan. Bovendien is ter zitting gebleken dat de brief d.d. 10-12-2003 waarbij de schorsing wordt bevestigd, ten onrechte vermeldt dat A op 09-12-2003 alle gelegenheid is gegeven om zijn werkzaamheden te hervatten doch dat gaandeweg de ochtend is gebleken dat er bij het team nog weinig animo bestaat om met hem samen te werken. Nu uit de verklaring van de directeur ter zitting is gebleken dat deze passage in de brief in strijd met de waarheid is, wordt de schorsing niet gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde reden zodat niet valt in te zien dat de schorsing gelet op het belang van de instelling dringend noodzakelijk was.

Ten aanzien van de schorsingsbeslissing van 06-01-2004, inhoudende verlenging van de schorsing tot 01-02-2004, overweegt de Commissie ten overvloede dat de brief van 06-01-2004 vermeldt dat collega's en het MT zeer weinig vertrouwen hebben in een vruchtbare samenwerking, zich veel incidenten hebben voorgedaan in de afgelopen jaren en dat bemiddelingspogingen van het bestuur niet hebben mogen baten. De schorsing zou noodzakelijk zijn voor de sfeer binnen het bestuur. Met betrekking tot deze schorsingsredenen verwijst de Commissie naar hetgeen hiervoor is overwogen over het gebrek aan dossieropbouw ten aanzien van het functioneren van A.

4. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie:

- het beroep tegen de ontslagbeslissing d.d. 30-10-2003 gegrond
- het beroep tegen de schorsingsbeslissing d.d. 10-12-2003 gegrond
- het beroep tegen de schorsingsbeslissing d.d. 06-01-2004 gegrond.

Aldus gedaan te Woerden op 6 april 2004 door mr M.S.F. Ilaahibaks-Gulzar, voorzitter, C.G. van de Griendt, mr J.M. de Kooning, J. Prins en mr A.A.H. Zegers, leden, in aanwezigheid van mr H.E. Mertens, secretaris.

mr M.S.F. Ilaahibaks-Gulzar
voorzitter

mr H.E. Mertens
secretaris