



104607

SAMENVATTING

Bezwaarde wordt ervan verdacht ongeoorloofd een aantal goederen uit de kantine te hebben meegenomen, alsmede een portemonnee te hebben ontvreemd. De bewaarde functioneert bovendien naar het oordeel van het bevoegd gezag niet voldoende. In het belang van het onderzoek naar diefstal besluit het bevoegd gezag bezwaarde de toegang tot het gebouw te ontzeggen, hem te schorsen voor de duur van het onderzoek, en een ontslag (primair op grond van plichtsverzuim, subsidiair op grond van ongeschiktheid).

Ter voorkoming van onrust is het gerechtvaardigd geweest om bezwaarde de toegang tot het gebouw te ontzeggen. Het besluit zelf is echter onvoldoende gemotiveerd, maar kan gehandhaafd blijven na toevoeging van een deugdelijke motivering.

Het schorsingsbesluit kan eveneens van kracht blijven daar bezwaarde op de hoogte was gebracht van het voornemen hem te ontslaan op grond van plichtsverzuim dan wel wegens ongeschiktheid en de schorsing minder dan zes maanden heeft geduurd. Voor ontslag op grond van plichtsverzuim ontbreekt feitelijke grondslag. Het ontslag op grond van ongeschiktheid voor de functie is niet voldoende onderbouwd. Het lag bovendien op de weg van het bevoegd gezag de bezwaarde actiever te ondersteunen teneinde zijn functioneren te verbeteren.

Bezwaar tegen het besluit tot het ontzeggen van de toegang tot het pand, en het bezwaar tegen het schorsingsbesluit ongegrond. Bezwaar tegen het ontslagbesluit gegrond.

ADVIES

in het geding tussen:

de heer A, wonende te B, docent op het C te D, hierna te noemen bezwaarde
gemachtigde: mevrouw mr. G.S. Roelofsen

en

het College van Bestuur van E, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen het bevoegd
gezag
gemachtigde: de heer mr. G.W. Brouwer

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 20 april 2010 heeft het bevoegd gezag bezwaarde bij wijze van ordemaatregel de toegang tot de scholen en bijbehorende terreinen van E ontzegd. Tegen dit besluit heeft bezwaarde op 28 mei 2010, nader aangevuld op 24 juni 2010, bezwaar aangetekend. Het bevoegd gezag heeft de Commissie naar aanleiding van het bezwaarschrift verzocht advies uit te brengen. Bij besluit van 11 juni 2010 heeft het bevoegd gezag bezwaarde geschorst. Daarna heeft het bevoegd gezag bezwaarde bij besluit van 16 juli 2010 ontslagen. Bezwaarde heeft hiertegen op 15 juli 2010 respectievelijk 26 augustus 2010 bezwaar aangetekend. Het bevoegd gezag heeft de Commissie op 17 augustus 2010 verzocht over deze bezwaren eveneens advies uit te brengen.

Het bevoegd gezag heeft op 16 juni, 26 augustus en op 1 september 2010 nadere stukken ingediend bij de Commissie. Bezwaarde heeft op 27 augustus 2010 nadere stukken ingediend. Alle stukken zijn over en weer in afschrift ter kennisname aan partijen gestuurd.

Op verzoek van beide partijen heeft de Commissie de zaken gevoegd behandeld.

De Commissie heeft bezwaarde en het bevoegd gezag in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader toe te lichten in een besloten zitting op 3 september 2010 te Utrecht.

Bezwaarde is ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.



Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door mevrouw F, rector van het C en mevrouw G, coördinator op het C, bijgestaan door de gemachtigde. Partijen hebben een pleitnotitie overgelegd. De inhoud van de pleitnotities en van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast. Hetgeen op de zitting naar voren is gebracht is in dit advies verwerkt.

2. DE FEITEN

Bezwaarde is sinds 1980 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) het bevoegd gezag in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 1 fte.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO VO.

In maart 2010 hebben twee docenten van het C aangifte gedaan bij de politie omdat zij bezwaarde ervan verdachten dat hij een portemonnee en geld had gestolen. Diezelfde maand hebben twee conciërges van het C ten overstaan van de politie verklaard dat zij het vermoeden hadden dat bezwaarde regelmatig flessen frisdrank en chocomel uit de kantine meenam.

Op 7 april 2010 heeft een conrector van het C aangifte gedaan bij de politie omdat hij zag dat bezwaarde een pak drinkyoghurt in zijn tas had en hij bezwaarde ervan verdacht dit pak ongeoorloofd te willen meenemen. Diezelfde dag heeft de politie bezwaarde meegenomen voor verhoor.

Op 13 april 2010 heeft het bevoegd gezag bezwaarde uitgenodigd voor een gesprek op 20 april 2010. Daarbij heeft het bevoegd gezag aangegeven dat bezwaarde tot dat tijdstip niet werd geacht op het C te komen. Deze maatregel is op 16 en 20 april 2010 schriftelijk bevestigd. In de brief van 20 april 2010 is een bezwaarclausule opgenomen.

Op 29 april 2010 heeft het bevoegd gezag bezwaarde schriftelijk op de hoogte gebracht van het voornemen hem te ontslaan. Het voornemen was primair gebaseerd op plichtsverzuim (artikel 9.b.3 sub k CAO VO) omdat bezwaarde zich volgens het bevoegd gezag in maart en april 2010 schuldig had gemaakt aan diefstal, en subsidiair op ongeschiktheid anders dan wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid (artikel 9.b.3 sub g CAO VO) omdat bezwaarde zich volgens het bevoegd gezag in 2005, 2007 en 2008 schuldig had gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag en omdat bezwaarde volgens het bevoegd gezag in 2007, 2008 en 2010 ernstig en verwijtbaar tekort was geschoten in de vervulling van zijn functie.

Nadat bezwaarde op 25 mei 2010 zijn zienswijze ten aanzien van het voornemen tot ontslag kenbaar had gemaakt heeft het bevoegd gezag hem op grond van artikel 9.b.5 onder 5 CAO VO bij besluit van 11 juni 2010 geschorst voor de duur van de procedure tot beëindiging van de aanstelling.

3. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Uit de gedingstukken blijkt dat het bevoegd gezag met betrekking tot het strafontslag ten tijde van het nemen van het ontslagbesluit beschikte over drie processen-verbaal en twee getuigenverklaringen. Uit het proces-verbaal van de collega, wier portemonnee op 10 maart 2010 is verdwenen, blijkt dat zij ontdekte dat haar portemonnee weg was toen zij die dag om 16.00 uur geld in een parkeerautomaat wilde gooien. De bewering dat bezwaarde haar portemonnee zou hebben weggenomen is gebaseerd op een vermoeden. Dat geldt ook voor de aangifte van de andere collega en de verklaringen van de conciërges. Geen van hen heeft bezwaarde daadwerkelijk iets zien wegnemen en van meer dan een vermoeden is geen sprake. Zelfs geen begin van bewijs van diefstal gepleegd door bezwaarde is terug te vinden in het dossier. In al deze gevallen heeft bezwaarde nadrukkelijk weersproken dat hij zaken ongeoorloofd heeft weggenomen.



In het geval van het pak drinkyoghurt ligt het iets anders. Bezwaarde heeft erkend dat hij het pak drinkyoghurt heeft meegenomen maar heeft daarbij aangegeven dat dit was geoorloofd omdat hij jaarlijks een bedrag betaalt voor het gebruik van drank uit de kantine. Het bevoegd gezag heeft gesteld dat personeelsleden inderdaad drinken vrijelijk uit de kantine kunnen halen maar dat het niet de bedoeling is om een heel pak mee te nemen. Wat van de bedoeling ook zij, niet is gesteld en evenmin gebleken dat er voorschriften zijn uitgevaardigd die deze beperking in het meenemen van drank vastleggen. In dat licht bezien gaat het de Commissie te ver, ook met betrekking tot het pak drinkyoghurt, om van diefstal te spreken. Derhalve ontbreekt voor het strafontslag feitelijke grondslag en kan reeds daarom dat ontslag niet worden gehandhaafd.

Wat betreft het besluit om bezwaarde te ontslaan wegens ongeschiktheid overweegt de Commissie het volgende. Bezwaarde werkt reeds dertig jaar als docent bij (de rechtsvoorganger van) het bevoegd gezag. De Commissie acht het in een dergelijk geval des te meer noodzakelijk dat het bevoegd gezag onomstotelijk weet aan te tonen dat sprake is van zodanig disfunctioneren dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet van hem gevegd kan worden. Dit dient te blijken uit verslagen van functionerings- en beoordelingsgesprekken en andere schriftelijke stukken. Voorts dient het bevoegd gezag bezwaarde in voldoende mate ondersteuning te hebben geboden om zijn functioneren te verbeteren. Het bevoegd gezag heeft als processtukken gespreksverslagen uit 2005, 2007, 2008 en 2010 ingediend. Uit die stukken blijkt dat het bevoegd gezag bezwaarde in 2007 en 2008 op zijn functioneren heeft aangesproken en heeft aangegeven dat dit moest verbeteren. Uit de verslagen blijkt ook dat bezwaarde, indien gewenst, hulp van buiten kon inschakelen voor persoonlijke problemen waar hij op dat moment mogelijk mee kampte. Van een goed werkgever mag echter verlangd worden dat deze bezwaarde actiever ondersteuning had geboden, bijvoorbeeld door het aanbieden van een concreet begeleidingstraject om zijn functioneren te verbeteren. Dat is niet gebeurd. Er zijn voorts in 2007 en 2008 noch daarna beoordelingsgesprekken gevoerd met bezwaarde. Ter zitting heeft het bevoegd gezag verklaard dat er in 2009 weinig was aan te merken op het functioneren van bezwaarde. Uit de stukken blijkt dat het bevoegd gezag in 2010 een terugval in het functioneren van bezwaarde signaleerde. Dit is op 5 februari 2010 kort benoemd in een gesprek met bezwaarde dat voornamelijk ging over de teleurstelling die hij moest verwerken omdat het bevoegd gezag definitief had besloten dat bezwaarde niet in aanmerking kwam voor een LC-functie. Ook toen heeft het bevoegd gezag bezwaarde geen ondersteuning geboden om zijn functioneren te verbeteren. Naar het oordeel van de Commissie had dit van het bevoegd gezag mogen worden verlangd. Dat zou misschien anders zijn indien onmiskenbaar vaststaat dat vrijwel uitgesloten zou moeten worden geacht dat bezwaarde nog in zijn functioneren kan verbeteren en het disfunctioneren van dien aard is dat zo spoedig als mogelijk aan het dienstverband een einde moet komen. De gedingstukken en het verhandelde ter zitting geven daarvoor geen enkele aanleiding. Dat bij het bevoegd gezag het vertrouwen in bezwaarde was weggevallen, is daarvoor op zichzelf onvoldoende. Derhalve is de Commissie van oordeel dat ook het ontslagbesluit wegens ongeschiktheid niet kan worden gehandhaafd.

Bezwaarde heeft gevraagd om een vergoeding van de kosten zoals bedoeld in artikel 7:15 lid 2 Awb. Nu het ontslagbesluit naar het oordeel van de Commissie herroepen dient te worden wegens onrechtmatigheid behoort dat verzoek conform artikel 1, onderdeel a van het Besluit proceskosten bestuursrecht gehonoreerd te worden. Het bedrag van de kosten wordt vastgesteld door aan de verrichte proceshandelingen punten toe te kennen en dat te vermenigvuldigen met de waarde per punt. In dit geval 1 punt voor het bezwaarschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting maal € 437,-.

Voorafgaande aan het ontslagbesluit heeft het bevoegd gezag bezwaarde op 20 april 2010 op grond van artikel 9.b.5 CAO VO de toegang tot de instelling ontzegd. Op het moment dat het



bevoegd gezag besloot om bezwaarde de toegang tot de instelling te ontzeggen verdacht het bevoegd gezag bezwaarde van diefstal gepleegd binnen de school. Naar het oordeel van de Commissie is het te billijken dat het bevoegd gezag bezwaarde ter voorkoming van onrust de toegang heeft ontzegd. Dit leidt er naar het oordeel van de Commissie toe dat het besluit gehandhaafd kan worden. Wel kleeft aan het besluit een gebrek dat het in het geheel niet is gemotiveerd. Dat gebrek kan en moet in bezwaar worden weggenomen door alsnog aan het besluit een motivering zoals hierboven aangegeven ten grondslag te leggen.

Wat betreft het schorsingsbesluit van 11 juni 2010 overweegt de Commissie dat een werknemer op grond van artikel 9.b.6 lid 5 CAO VO kan worden geschorst wanneer er sprake is van een voornemen tot ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid of plichtsverzuim dan wel andere redenen van gewichtige aard voor de duur van de procedure tot de beëindiging van de aanstelling. De schorsing mag maximaal zes maanden bedragen. In de onderhavige zaak heeft het bevoegd gezag conform dit artikel gehandeld nu het schorsingsbesluit is genomen nadat bezwaarde op de hoogte was gebracht van het voornemen om hem te ontslaan wegens plichtsverzuim dan wel wegens ongeschiktheid en de schorsing minder dan zes maanden heeft geduurd, namelijk van 11 juni 2010 tot de ontslagdatum van 1 september 2010. Voor het oordeel dat het bevoegd gezag, hoewel bevoegd tot schorsing, van die bevoegdheid geen gebruik had moeten maken ziet de Commissie geen aanleiding. Ook hetgeen bezwaarde tegen de schorsing heeft aangevoerd, is daarvoor onvoldoende reden. De Commissie is dan ook van oordeel dat het bezwaar tegen het schorsingsbesluit ongegrond is.

Nu het besluit tot ontzegging van de toegang en het besluit tot schorsing naar het oordeel van de Commissie kunnen worden gehandhaafd, moet het verzoek om veroordeling in de proceskosten worden afgewezen.

4. ADVIES VAN DE COMMISSIE

De Commissie adviseert het bevoegd gezag:

- a. het bezwaar tegen het besluit tot ontzegging van de toegang van 20 april 2010 ongegrond te verklaren en dat besluit te handhaven met verbetering van de motivering;
- b. het bezwaar tegen het schorsingsbesluit van 11 juni 2010 ongegrond te verklaren en dat besluit te handhaven;
- c. het bezwaar tegen het ontslagbesluit van 16 juli 2010 gegrond te verklaren en dat besluit te herroepen;
- d. het verzoek tot veroordeling in de proceskosten in zoverre toe te wijzen dat er een bedrag van € 874,- moet worden betaald;
- e. bezwaarde te wijzen op de mogelijkheid van beroep tegen het nieuw te nemen besluit op bezwaar bij de rechtbank op grond van de Algemene wet bestuursrecht.

Aldus gedaan te Utrecht op 23 september 2010 door mr. B.K. Olivier, voorzitter,
mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans, mr. Chr. H. Stokman-Prins, leden, in aanwezigheid van
mr. A.A. Veraart, secretaris.