



SAMENVATTING

105514 - Verzoek voorlopige voorziening om opheffing schorsing; BVE

Verzoekster is geschorst voor de duur van de procedure tot ontbinding dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Omdat de werkgever heeft nagelaten de door de CAO BVE voorgeschreven verweerprocedure bij de schorsing te voeren, is het waarschijnlijk dat de Commissie om deze formele reden in de hoofdzaak het beroep gegrond zal verklaren.

Desondanks is er onvoldoende reden aanwezig om over te gaan tot het treffen van een voorlopige voorziening. Weliswaar lijkt de door de werkgever overgelegde informatie zonder nadere onderbouwing procedureel gezien onvoldoende om als enige basis voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst te dienen, maar anderzijds is het niet aannemelijk dat deze informatie een compleet vertekend beeld van het functioneren van verzoekster zou weergeven. Gelet op de mogelijkheid voor de werkgever om aanvullende verklaringen aan de kantonrechter over te leggen, de korte duur van het dienstverband, de verklaring van de werkgever dat het College van Bestuur ermee bekend is dat het voltallige managementteam geen vertrouwen meer heeft in verzoekster en het feit dat ontbinding van een arbeidsovereenkomst ook kan plaatsvinden wegens gebrek aan wederzijds vertrouwen, kan niet met voldoende mate van zekerheid gezegd worden dat de kantonrechter niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal overgaan. Verzoek afgewezen.

UITSPRAAK IN VOORLOPIGE VOORZIENING

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te B, verzoekster, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer mr. C

en

het College van Bestuur van het ROC D, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: de heer mr. F

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 2 augustus 2012, diezelfde dag ingekomen, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 16 juli 2012 om haar vrij te stellen van haar werkzaamheden. Dit beroep is bij de Commissie geregistreerd onder zaaknummer 105513.

Op 2 augustus 2012 heeft A tevens aan de Voorzitter van de Commissie verzocht de volgende voorlopige voorzieningen te treffen:

- schorsing van de beslissing van de werkgever d.d. 16 juli 2012;
- te bepalen dat de werkgever A met onmiddellijke ingang dient toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en te laten terugkeren in haar functie van directeur van het I College;
- te bepalen dat de werkgever ervoor zorg dient te dragen dat A met ingang van het nieuwe schooljaar wordt uitgenodigd voor en toegelaten tot ieder overleg waarbij zij in haar positie gebruikelijk aanwezig was of hoort te zijn;



- het verbieden van de werkgever op welke wijze dan ook vooruit te lopen op het door hem geformuleerde voornemen om over te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met A.

Op 24 augustus 2012 heeft A aanvullende stukken ingediend. De werkgever heeft op 24 augustus 2012 eveneens stukken ingediend.

De mondelinge behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening vond plaats op 27 augustus 2012 te Utrecht.

A verscheen in persoon, vergezeld van haar partner, de heer G, en bijgestaan door haar gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer drs. H, directeur P&O, daartoe bijgestaan door de gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd. De werkgever heeft ter zitting verweer gevoerd.

2. DE FEITEN

Voor zover relevant voor de behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening gaat de Voorzitter uit van de volgende feiten.

A, geboren 31 maart 1961, is sinds 15 mei 2011 als directeur I College werkzaam bij ROC D in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO BVE.

Binnen het ROC zijn 13 zogenoemde colleges die alle geleid worden door een directeur. Voor een goed zicht op hun functioneren en met het oog op een adequate beoordeling worden alle directeurs onderworpen aan een zogeheten 360°-onderzoek. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door een extern bureau dat interviews afneemt met een afspiegeling van personen met wie de betreffende directeur functioneel te maken heeft. In het tweede kwartaal van 2012 is dit onderzoek ook verricht naar de kwaliteit van het functioneren van A. Voorts is er op 7 maart 2012 een functioneringsgesprek geweest tussen A en het College van Bestuur. In het kader van het 360°-onderzoek heeft de onderzoeker, psycholoog dr. J, gesproken met twee collega-directeuren van aan het I College gelieerde colleges, twee afdelingsmanagers, twee docenten, twee adviseurs vanuit de diensten van het I College, alsmede met A zelf. Doordat de conclusies van dit onderzoek over het functioneren A overwegend negatief uitvielen, heeft de werkgever met een aantal personen nadere gesprekken gevoerd omtrent het functioneren van A. Bij brief van 27 juni 2012 heeft A de werkgever gemeld zich niet in de conclusies van het onderzoek te herkennen en zich daarin derhalve niet te kunnen vinden. Bij e-mail van 2 juli 2012 heeft de werkgever A het voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst op neutrale gronden te beëindigen. A is op dit voorstel niet ingegaan. Op 16 juli 2012 heeft de werkgever A schriftelijk het voornemen kenbaar gemaakt over te gaan tot opzegging van het dienstverband en haar in verband daarmee vrij te stellen van werkzaamheden. Op 22 augustus 2012 heeft de werkgever bij de rechtbank Utrecht, sector kanton, een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De datum waarop dit verzoek mondeling behandeld zal worden, was ten tijde van de behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening niet bekend.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A voert aan dat de beslissing haar vrij te stellen van werk niet anders is op te vatten dan als een beslissing tot schorsing. De werkgever heeft hierbij de door artikel H-39 CAO BVE voorgeschreven formaliteiten niet nageleefd. De beslissing tot schorsing is niet gemotiveerd en evenmin is A in de gelegenheid gesteld tegen deze beslissing verweer te voeren. A is hierdoor in haar door de CAO BVE



beschermde belangen geschaad. Gelet op eerdere jurisprudentie van de Commissie is het waarschijnlijk dat de Commissie om deze reden het beroep tegen de schorsing gegrond zal verklaren. Voorts is het niet aannemelijk dat de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal overgaan. Het rapport van dr. J vormt feitelijk de enige onderbouwing van het gestelde disfunctioneren van A. Daarbuiten heeft de werkgever A er nooit op enigerlei wijze mee geconfronteerd dat zij zou disfunctioneren (terwijl zij toch wekelijks met de bestuursvoorzitter om de tafel zat), laat staan dat er sprake is geweest van een verbetertraject, waar zij in dat geval toch recht op zou hebben. Wat betreft het rapport van dr. J geldt voorts dat A weliswaar de namen kent van de acht geïnterviewden, maar dat zij geen kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van de afzonderlijke verklaringen, anders dan via de verwerking daarvan door dr. J. De onderzoeksconclusies zijn derhalve voor A niet verifieerbaar. Op deze wijze is het voor A onmogelijk om zich concreet te verweren tegen de blijkbaar levende onvrede met haar functioneren. Bovendien dient een 360°-onderzoek als ontwikkelinstrument, niet als middel om een werknemer te beoordelen. Dat dit in casu wel gebeurd is, is in strijd met de interne reglementen van de werkgever inzake functionerings- en beoordelingsgesprekken. A merkt voorts op dat één van de geïnterviewden nadien heeft getracht zijn door dr. J opgetekende verklaring te nuanceren. De onderzoeker stond hiervoor echter niet open, hetgeen tekenend is voor zijn vooringenomenheid. Hoewel A zich kan voorstellen dat haar ondergeschikten niet altijd onverdeeld enthousiast zijn over haar functioneren – A is als econome geplaatst in een onderwijssomgeving met de opdracht om daar te bezuinigen en te rationaliseren –, herkent zij zich niet in het uitermate negatieve beeld dat het onderzoeksrapport van haar schetst. Zij heeft nog steeds vertrouwen in een goede samenwerking met haar collega's. Ook een alternatief is bespreekbaar, het ROC is een grote organisatie waarbinnen ongetwijfeld meer mogelijkheden voor A bestaan. Door de schorsing van A loopt de werkgever vooruit op haar eventuele ontslag. Ook op het intranet is aangekondigd dat A niet terugkeert in haar functie. Deze handelwijze van de werkgever is ontoelaatbaar, aldus A.

De werkgever voert daartegen aan dat aan A geen essentiële procedurele waarborgen zijn ontnomen. De CAO BVE beoogt te waarborgen dat een bepaalde beslissing ruim van tevoren wordt aangekondigd, zodat de werknemer tijdig en goed kan reageren. Dat is in casu ook gebeurd. A heeft in haar brief van 27 juni 2012 reeds gereageerd op de gang van zaken. De beslissing om A vrij te stellen van werkzaamheden – in hoeverre dit gezien kan worden als schorsing is overigens de vraag – is wel degelijk gemotiveerd. De beslissing van 16 juli 2012 bevat als reden “gezien alle omstandigheden van het geval en het belang van de organisatie”. Deze reden wordt in de beslissingsbrief nader uitgelegd en gelet op de genoemde brief van A van 27 juni 2012 is het niet aannemelijk dat dit voor haar als een verrassing kwam. Wat betreft het rapport van dr. J geldt dat de individuele verklaringen een vertrouwelijk karakter hebben en alleen bekend zijn bij de onderzoeker en de geïnterviewden. De werkgever heeft daarover dus niet de beschikking. Het standpunt dat A disfunctioneert vindt zijn grondslag niet alleen in het onderzoeksrapport van dr. J. Het College van Bestuur heeft zelf ook getoetst, waaruit onder meer bleek dat het voltallige managementteam het niet meer ziet zitten met A. Een feitelijke terugkeer is derhalve niet reëel. Een verbetertraject is evenmin een reële optie, een dergelijk traject moet opportuun en kansrijk zijn en dat is in casu niet het geval. Het vinden van een andere functie voor A binnen het ROC is lastig, gezien haar gebrek aan achtergrond en ervaring in de onderwijssector. De functie van A bevindt zich op het op een na hoogste niveau in de organisatie, direct onder het College van Bestuur. Deze positie vraagt en geeft veel zelfstandigheid, maar brengt tevens een hoger afbreukrisico met zich mee dan bijvoorbeeld de functie van docent. Dit is ook terug te zien in de jurisprudentie. De kans op ontbinding is groter bij hogere functies, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE VOORZITTER



De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) geeft in artikel 4.1.6 lid 6 sub c aan dat het beroepsreglement van de Commissie van Beroep de mogelijkheid van een voorlopige voorziening moet inhouden. Het reglement van de Commissie houdt een dergelijke bepaling in: artikel 12 van het beroepsreglement bepaalt dat de Voorzitter van de Commissie in een aanhangig beroep een voorlopige voorziening kan treffen indien onverwijld spoed dit, gelet op de betrokken belangen, vereist.

De instelling is aangesloten bij deze Commissie en A heeft bij de Commissie beroep ingesteld zodat de Voorzitter bevoegd is kennis te nemen van het verzoek om voorlopige voorziening en het verzoek ontvankelijk is.

De verzochte voorlopige voorziening

De Voorzitter neemt eerst in overweging dat de beslissing om A vrij te stellen van werkzaamheden, hoewel niet als zodanig door de werkgever geformuleerd, naar haar aard niet anders opgevat kan worden dan als een schorsing zoals bedoeld in artikel H-38 CAO BVE. Dit artikel bepaalt dat onder schorsing moet worden verstaan iedere tijdelijke ontheffing van de gehele of gedeeltelijke uitoefening van de functie van een werknemer die door de werkgever als zodanig wordt aangemerkt. Nu de werkgever zeer recent een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend, gaat de Voorzitter uit ervan uit dat de vrijstelling van werkzaamheden thans gegrond is op artikel H-40 sub d CAO BVE, een schorsing voor de duur van de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De door A verzochte voorziening is naar het oordeel van de Voorzitter in beginsel slechts dan voor toewijzing vatbaar, indien A een spoedeisend belang heeft, indien met voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat de Commissie van Beroep het beroep van A in de bodemprocedure gegrond zal verklaren en indien, na afweging van de belangen van werkgever en werknemer, een voorziening bij voorraad geïndiceerd is. Dienaangaande overweegt de Voorzitter als volgt.

De Voorzitter is van oordeel dat A in deze een voldoende spoedeisend belang heeft omdat zij sinds 16 juli 2012 uit haar (leidinggevende) taken is ontheven zonder dat haar andere passende taken zijn opgedragen en zonder dat zij op enige andere wijze binnen de organisatie is ingezet. Op deze wijze is zij feitelijk buiten de organisatie geplaatst en terugkeer zal naar mate deze situatie langer duurt moeilijker worden. Daarbij neemt de Voorzitter ook in aanmerking dat een uitspraak van de Commissie in de hoofdzaak niet op korte termijn verwacht wordt.

Artikel H-40 sub d CAO BVE geeft de werkgever de bevoegdheid om de werknemer te schorsen voor de duur van de procedure tot ontbinding dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze bevoegdheid is door de CAO BVE niet nader geclausuleerd, zodat de werkgever hierin een grote mate van beleidsvrijheid toekomt. Dit brengt met zich mee dat aan de Commissie alsmede aan de Voorzitter in voorlopige voorziening slechts een zeer marginale toetsingsbevoegdheid toekomt.

Op grond van artikel H-45 e.v. CAO BVE dient bij een schorsing als de onderhavige de zogenoemde verweerprocedure te worden gevoerd. De werkgever heeft dit nagelaten. Gelet op eerdere jurisprudentie van de Commissie acht de Voorzitter het waarschijnlijk dat de Commissie om deze formele reden in de hoofdzaak het beroep tegen de schorsing gegrond zal verklaren.

Dit zo zijnde dient de Voorzitter over te gaan tot beantwoording van de vraag of hij, na afweging van alle belangen, het treffen van een voorlopige voorziening gerechtvaardigd acht. De Voorzitter



constateert dienaangaande dat het door de werkgever gestelde disfunctioneren van A feitelijk alleen gestoeld is op de rapportage naar aanleiding van het 360°-onderzoek door psycholoog dr. J. De werkgever heeft weliswaar gesteld dat hij zelf ook het functioneren van A getoetst heeft, maar heeft nagelaten dit nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door het overleggen van nadere stukken en/of verklaringen. Echter, hoewel de Voorzitter enerzijds het overgelegde onderzoeksrapport procedureel gezien onvoldoende acht om als enige basis voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst te dienen, acht hij het anderzijds niet aannemelijk dat de onderzoeker de afgenomen interviews op zodanig onjuiste wijze in zijn onderzoeksverslag heeft verwerkt dat daarin een compleet vertekend beeld van de geïnterviewden op het functioneren van A zou worden weergegeven. Op grond daarvan is, mede gelet op de mogelijkheid voor de werkgever om aanvullende verklaringen aan de kantonrechter over te leggen, de korte duur van het dienstverband, de verklaring van de werkgever dat het College van Bestuur ermee bekend is dat het voltallige managementteam geen vertrouwen meer in A heeft en het feit dat ontbinding van een arbeidsovereenkomst ook kan plaatsvinden wegens gebrek aan wederzijds vertrouwen, thans niet met voldoende mate van zekerheid te zeggen dat de kantonrechter niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal overgaan. Naar het oordeel van de Voorzitter wegen de door A genoemde procedurele bezwaren en de overgelegde verklaring van één van de geïnterviewden niet zo zwaar dat het treffen van een voorlopige voorziening thans gerechtvaardigd is.

Het voorgaande leidt ertoe dat de Voorzitter, ondanks de door hem geconstateerde procedurele onzuiverheden, in het licht van de hangende ontbindingsprocedure onvoldoende redenen aanwezig acht om over te gaan tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Ten slotte overweegt de Voorzitter ten overvloede ter voorlichting van partijen nog dat, gelet op de redactie van artikel H-40 sub d CAO BVE, de schorsing van A eindigt op het moment dat de ontbindingsprocedure is afgelopen, derhalve ook bij afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen wijst de Voorzitter het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen af.

Aldus gedaan te Utrecht op 3 september 2012 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, in aanwezigheid van mr. J.J. van Beek, secretaris.

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

mr. J.J. van Beek
secretaris