

# **Landelijke Bezwarencommissie Schoolbestuursbeslissingen**

(mr. B.K. Olivier, D. van As, mr.dr.s. F.H.J.G. Brekelmans)

LBS 08.001

## **Advies inzake het geschil tussen**

de heer A (bezwaarde)

-en-

de stichting B (bevoegd gezag).

## **Het verloop van de procedure**

Bij brief van 25 april 2008 is door de voorzitter van de centrale directie namens het bevoegd gezag bezwaarde meegedeeld hem per 1 augustus 2008 te ontslaan en de al eerder gegeven schorsing te handhaven. Bij brief van 27 mei 2008 heeft bezwaarde bij het bevoegd gezag bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Bij brief van 9 juni 2008 is namens het bevoegd gezag de Commissie (bezwaaradviescommissie in het kader van artikel 7:13 Algemene wet bestuursrecht) verzocht een advies uit te brengen over het bezwaarschrift. In deze brief is tevens aangegeven waarom het bevoegd gezag zelf geen reden ziet terug te komen op het bestreden besluit.

De Commissie heeft bezwaarde en het bevoegd gezag in de gelegenheid gesteld hun geschil nader toe te lichten in een besloten zitting op 23 juni 2008 te Zwolle. Bezwaarde is daar verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde dhr. mr. J.W. Wijers. Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door dhr. C, voorzitter Centrale Directie en dhr. D, hoofd afdeling P&O.

Hetgeen op de zitting naar voren is gebracht is in dit advies verwerkt.

## **De feiten**

Bezwaarde was internationaal chauffeur en is in 1996 arbeidsongeschikt geraakt. Na een omscholingstraject is hij in 2001 aangesteld op E, als ICT-medewerker. Op 6 maart 2008 heeft zich in de mediatheek van de school een incident voorgedaan waar bezwaarde bij betrokken was. Hij heeft een schoppende beweging gemaakt naar een leerling, die later bij zijn ouders aangaf door bezwaarde geraakt te zijn. Nadat de ouders hier bij de school over hadden geklaagd, heeft de Centrale Directie bezwaarde in het kader van een ordemaatregel geschorst en een onderzoek ingesteld. Naar aanleiding van dat onderzoek heeft het bevoegd gezag op 25 april 2008 het besluit genomen bezwaarde een disciplinaire maatregel op te leggen. Het bevoegd gezag heeft in zijn ontslagbesluit kenbaar gemaakt bezwaarde disciplinair ontslag aan te zeggen en dat ter uitvoering te brengen door middel van een ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie. Tegen dit besluit is het bezwaarschrift gericht.

## **Overwegingen van de Commissie**

De Commissie constateert dat het ontslagbesluit hinkt op twee gedachten. Enerzijds wordt besloten dat het incident van 6 maart 2008 aanleiding is bezwaarde als disciplinaire straf ontslag aan te zeggen overeenkomstig artikel 4.b.7 lid 3c van de CAO-VO.

Dit kan volgens de Commissie niet anders gelezen worden dan als een besluit tot disciplinair strafontslag.

Anderzijds wordt besloten de disciplinaire straf tot uitvoering te brengen door de aanstelling te beëindigen wegens ongeschiktheid voor de functie, conform artikel 4.b.3 lid g van de CAO-VO.

Ontslag als disciplinaire straf en ongeschiktheidsontslag zijn in de CAO-VO genoemde aparte ontslaggronden, die in aparte bepalingen zijn ondergebracht en die ook een verschillende motivering vereisen. Een bevoegd gezag kan (op grond van plichtsverzuim) iemand ontslaan als disciplinaire maatregel. Een bevoegd gezag kan ook iemand ontslaan wegens ongeschiktheid. Een bevoegd gezag dient een keuze te maken. De Commissie merkt wel op dat een bevoegd gezag zou mogen besluiten een ontslag primair te baseren op plichtsverzuim en secundair op ongeschiktheid. De verschillende ontslaggronden moeten ook in die situatie wel duidelijk worden onderscheiden en dat is des te meer het geval in zoverre een ontslag als disciplinaire maatregel wordt genomen. Dat is in de bestreden beslissing niet gedaan.

Voor zover het bevoegd gezag zich heeft willen baseren op artikel 4.b.7 lid 5 CAO-VO merkt de Commissie op dat dat lid het bevoegd gezag de bevoegdheid geeft iemand vanwege plichtsverzuim als disciplinaire maatregel *voorwaardelijk* te ontslaan. Op die bepaling kan niet een ontslag wegens ongeschiktheid worden gebaseerd.

Mede gelet op het verhandelde ter zitting heeft de Commissie gemeend het bestreden besluit zo te lezen dat het gegeven ontslag primair als disciplinaire maatregel en secundair vanwege ongeschiktheid is genomen.

Met betrekking tot de door het bevoegd gezag in zijn besluit aangevoerde ontslaggronden merkt de Commissie het volgende op.

### Disciplinair ontslag

Op grond van artikel 4.b.7 lid 3c CAO-VO 2007-2008 kan een medewerker worden ontslagen indien er sprake is plichtsverzuim.

De gewraakte handeling van bezwaarde die aan het disciplinair ontslag ten grondslag ligt, betreft een incident op 6 maart 2008. Vast staat dat bezwaarde op dat moment een schoppende beweging heeft gemaakt. Partijen verschillen van mening of bij die beweging de stoel of de op de stoel zittende leerling is geraakt. De Commissie overweegt dat van medewerkers van een school verwacht mag worden dat zij op een professionele wijze communiceren met hun collegae en de leerlingen. Duidelijk mag zijn dat een trap tegen een stoel, waarbij het risico aanwezig is dat een leerling wordt geraakt, in het onderwijs niet tot de professionele communicatiewijzen wordt gerekend. Een medewerker die daar toch toe over gaat mag hier door zijn werkgever duidelijk op worden aangesproken en terechtgewezen. In zoverre is het opleggen van een disciplinaire maatregel op

zichzelf niet onjuist en ook in de omstandigheden van dit geval ziet de Commissie geen aanleiding voor het oordeel dat het bevoegd gezag een disciplinaire maatregel achterwege had moeten laten.

De vervolgens te beantwoorden vraag is of ontslag als disciplinaire maatregel gepast is.

De Commissie constateert dat het bevoegd gezag de veiligheid van de leerlingen wilde waarborgen en het risico van herhaling aanwezig achtte. Daarom heeft het gekozen voor de zwaarste maatregel.

De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag geen eerder incident bekend is waar bezwaarde een leerling niet professioneel heeft benaderd. Er is slechts de verklaring van bezwaarde dat hij in de afgelopen (zeven) jaren hooguit twee keer tegen een stoel heeft geschopt om de aandacht van een leerling te krijgen. Het bevoegd gezag heeft deze verklaring niet weersproken.

Daarnaast acht de Commissie niet aannemelijk geworden dat, indien bezwaarde de leerling geraakt heeft, hierbij sprake was van opzet. De Commissie acht dat zelfs onwaarschijnlijk.

Voorts acht de Commissie van belang dat bezwaarde op dit punt niet eerder door een leidinggevende is aangesproken. In die zin acht de Commissie het standpunt van het bevoegd gezag dat op voorhand niet kan worden uitgesloten dat bezwaarde dit gedrag in de toekomst mogelijk weer zal herhalen, onvoldoende feitelijke grondslag hebben.

Ten slotte neemt de Commissie in haar weging mee dat bezwaarde in de regel geen contact heeft met leerlingen. Het merendeel van zijn tijd (80%) zit hij achter de telefoon. In de overige 20 % is hij op de diverse locaties van de school om ICT-problemen op te lossen. Hij komt op zijn weg leerlingen tegen, maar heeft geen functionele relatie met hen, zoals een docent, onderwijsassistent of conciërge die wel heeft.

De Commissie acht het risico dat bezwaarde wederom op een dergelijke manier door middel van een schokeffect de aandacht van leerlingen probeert te krijgen, klein en aanvaardbaar, zeker nadat bezwaarde als signaal een disciplinaire maatregel heeft gekregen.

De Commissie acht de door het bevoegd gezag gekozen maatregel van disciplinair ontslag vanwege bovenstaande overwegingen niet evenredig. Naar haar oordeel komen berisping of inhouding van bezoldiging in dit geval meer in aanmerking als disciplinaire maatregel, waarbij de Commissie wellicht ten overvloede opmerkt dat de CAO niet toestaat dat over hetzelfde feit meer dan één disciplinaire straf wordt opgelegd.

De Commissie merkt in dit verband op dat ook het bevoegd gezag disciplinair ontslag blijkbaar niet proportioneel vindt, aangezien het vanwege de achtergrond van bezwaarde en zijn positie op de arbeidsmarkt, de voorkeur heeft gegeven aan een ongeschiktheidsontslag als uitvoeringsmaatregel.

Het besluit tot disciplinair ontslag kan dan ook niet worden gehandhaafd.

Op zichzelf acht de Commissie zoals hiervoor overwogen het opleggen van een disciplinaire maatregel niet onjuist. Ter zitting heeft de gemachtigde van bezwaarde opgemerkt dat een berisping niet onevenredig is te achten. De Commissie deelt die mening. Aangezien hetgeen bezwaarde wordt verweten op zichzelf als vrij ernstig is

aan te merken, acht de Commissie een zwaardere maatregel van een inhouding van een gedeelte van de bezoldiging gedurende een maand, bijvoorbeeld 10 procent, evenmin onevenredig. Daarboven wordt een inhouding haar inziens als snel disproportioneel.

De commissie meent met deze opmerkingen te mogen volstaan en het aan het bevoegd gezag over te laten tot welke disciplinaire maatregel wordt besloten.

#### Ontslag wegens ongeschiktheid

Op grond van artikel 4.b.3 sub g CAO-VO 2007-2008 kan een medewerker worden ontslagen indien er sprake is van ongeschiktheid voor de functie anders dan door ziekte.

Een ontslag op deze grond dient overtuigend te worden onderbouwd. Veelal wordt hiervoor een in de loop der tijd gevuld dossier gebruikt met daarin onder andere functionerings- en beoordelingsverslagen, eerdere disciplinaire maatregelen, begeleiding, etc. Daarnaast wordt een ontslag wegens ongeschiktheid door de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep in de regel slechts geaccepteerd, wanneer een werknemer in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Die gelegenheid behoeft niet te worden geboden wanneer op voorhand vaststaat dat die verbetering er niet inzit.

De Commissie constateert dat uit de stukken en het ter zitting verhandelde blijkt dat er met bezwaarde in de zeven jaar dat hij op de school werkzaam is, geen beoordelingsgesprekken zijn gevoerd. Er is daarnaast slechts één functioneringsgesprek gevoerd (27 januari 2005), dat in essentie positief was. De verbeterpunten die werden beschreven zijn door bezwaarde zelf genoemd.

Er zijn geen eerdere disciplinaire maatregelen genomen.

De Commissie acht aannemelijk geworden dat er bij bezwaarde tekortkomingen zijn in met name de communicatie, waar hij aan dient te werken.

Deze tekorten kunnen echter naar het oordeel van de Commissie op dit moment geen reden zijn voor een ontslag wegens ongeschiktheid.

Ten eerste zijn de uit het dossier over bezwaarde gebleken incidenten (communicatie met collega's, privé-gebruik van schoonmaakvloeistof, het incident van 6 maart 2008) voorvallen van verschillende aard, die niet leiden tot een onderling verband waaruit blijkt dat er sprake is van langdurig niet-functioneren dan wel dat de veiligheid van de leerlingen in het geding komt. Daarnaast heeft de Commissie in het dossier te weinig aanknopingspunten gevonden dat bezwaarde regelmatig dan wel structureel door zijn leidinggevenden is aangesproken op zijn gedrag en dat met hem afspraken zijn gemaakt over verbetering en begeleiding, met daaraan gekoppelde beoordelingsmomenten. Indien het bevoegd gezag al lange tijd van mening is dat bezwaarde ongeschikt is voor zijn functie, had verwacht mogen worden dat de werkgever een ten minste jaarlijkse cyclus van functionerings- en beoordelingsgesprekken was gestart.

Het bevoegd gezag heeft ter zitting verklaard dat het tot voor kort niet het beleid was beoordelingsgesprekken te voeren. Dat gebeurde slechts bij ernstige problemen. Bij bezwaarde was volgens het bevoegd gezag echter sprake van kleine incidenten.

De Commissie acht voor een ongeschiktheidsontslag in ieder geval vereist dat betrokkene expliciet gewezen is op zijn tekortkomingen en ook de gelegenheid is geboden zich na op die tekortkomingen te zijn gewezen, te verbeteren. De

Commissie stelt vast dat aan die eis niet is voldaan. Voorts doet zich hier niet het geval voor dat de gelegenheid niet had moeten worden geboden.

De Commissie is op grond van bovenstaande overwegingen van oordeel dat voor een besluit tot ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie, onvoldoende grond bestaat en dat het bestreden besluit ook in zoverre niet kan worden gehandhaafd.

De Commissie stelt vast dat geen bezwaar is gemaakt tegen de eerder opgelegde schorsing als ordemaatregel.

Nu de verlenging van de schorsing bij het bestreden besluit is gemotiveerd onder verwijzing naar het voornemen tot ontslag en in het bezwaar geen afzonderlijke grieven tegen die schorsing zijn aangevoerd, ziet de Commissie geen reden die schorsing op zichzelf onjuist te achten. Nu het ontslag evenwel niet kan worden gehandhaafd zal ook de opgelegde schorsing moeten worden ingetrokken.

Het verzoek van bezwaarde tot vergoeding van de proceskosten die hij voor de behandeling van zijn bezwaar moest maken, voldoet volgens de Commissie aan de eisen die artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht daaraan stelt. De Commissie adviseert het bevoegd gezag nu het bestreden besluit behoort te worden herroepen, bezwaarde de kosten van rechtsbijstand te vergoeden. Met betrekking tot de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand wordt deze vergoeding ingevolge het Besluit proceskosten bestuursrecht bepaald op € 644,- (1 punt voor het schrijven van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, € 322,- per punt).

### **Advies**

De Commissie adviseert het bevoegd gezag:

- het bezwaar gegrond te verklaren en het besluit tot ontslag per 1 augustus 2008 te herroepen;
- de disciplinaire maatregel van *berisping* dan wel *inhouding van een gedeelte van de bezoldiging voor een maand* op te leggen;
- de schorsing op te heffen;
- € 644,- ter vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand aan bezwaarde te vergoeden;
- bezwaarde te wijzen op de mogelijkheid van beroep bij de rechtbank op grond van de Algemene wet bestuursrecht.

Woerden, 3 juli 2008  
mr. B.K. Olivier, voorzitter  
drs. J. van Velzen, secretaris