

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs

CvB.VO/HBO.2009.016-U.2009.008.

8 juli 2009

Schorsing als ordemaatregel o.g.v. artikel 9.a.6 van de CAO-VO

Naar het oordeel van de Commissie moet een eenzijdige maatregel van de school (het vrijstellen van het verrichten van werkzaamheden door de rector) in de gegeven omstandigheden naar aard en strekking worden gelijkgesteld met een schorsing, hetzij als ordemaatregel, hetzij als disciplinaire maatregel. Partijen waren immers in overleg, waarbij de eenzijdige rechtshandeling van de rector niet past.

Voor zover in de brief een schorsing als disciplinaire maatregel zou moeten worden gelezen, staat vast, dat de formele voorschriften voor het opleggen hiervan niet zijn gevolgd, terwijl evenmin sprake is van plichtsverzuim aan de zijde van appellant.

Besluit vernietigd

Uitspraak op het beroep van

B. te D. (appellant)
tegen een besluit van
de Stichting XXX, zetelend te XXX (verweerster)

1. Het procesverloop.

1.1. In het beroepschrift stelt appellant in beroep te komen tegen het schrijven van 9 april 2009 van de heer J. rector van het onder verweerster ressorterende XXX College, locatie XXX (hierna te noemen: de school), waarin naar de mening van appellant een schorsing is vervat.

2. De toepasselijke voorschriften.

Artikel 19, eerste lid, van de voor appellant geldende CAO-VO 2008-2010 (hierna: de CAO) bevat een limitatieve opsomming van voor beroep bij de Commissie vatbare besluiten. Voor de onderhavige zaak is van belang het bepaalde onder a, b, en i, van de CAO, te weten:

- a. een disciplinaire maatregel;
- b. schorsing;
- i. en overigens die zaken die bij of krachtens wet voor beroep vatbaar zijn verklaard.

In artikel 9.a.6 van de CAO zijn bepalingen vervat inzake schorsing als ordemaatregel. Dit artikel luidt als volgt:

"1. De werkgever kan de werknemer schorsen voor ten hoogste vier weken, indien dit gelet op het belang van de instelling dringend noodzakelijk is. Voordat de werknemer wordt geschorst wordt deze in de gelegenheid gesteld zijn opvattingen omtrent de voorgenomen schorsing kenbaar te maken. De opvattingen van de werknemer omtrent de schorsing worden opgenomen in de brief, waarin de schorsing wordt bevestigd.

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs

2. Naast het bepaalde in het eerste lid van dit artikel kan de werkgever de werknemer schorsen:
 - a. voor de duur van de vervolging wanneer een strafrechtelijke vervolging wegens misdrijf tegen de werknemer is ingesteld,
 - b. tot het moment dat er sprake is van een onherroepelijk vonnis wanneer de bevoegdheid tot het geven van onderwijs is ontnomen in een nog niet onherroepelijk vonnis,
 - c. indien de werknemer krachtens een wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd,
 - d. voor de duur van maximaal zes maanden wanneer er sprake is van een voornemen tot opzegging als bedoeld in artikel 9.a.5 onder a, b en i,
 - e. voor de duur van de procedure tot ontbinding van het dienstverband,
 - f. in andere gevallen waarin het belang van de instelling dit vordert voor ten hoogste drie maanden, daaronder begrepen de termijn genoemd in lid 1. Deze termijn van drie maanden kan ten hoogste één keer met drie maanden worden verlengd.
3. Tijdens de schorsing heeft de werknemer slechts toegang tot de school na verkregen toestemming van de werkgever.
4. De schorsing wordt onverwijld ingetrokken als de grond daartoe vervalt of handhaving niet langer noodzakelijk is.
5. Ingeval geen redenen aanwezig waren die de schorsing konden dragen, zal de werkgever na overleg de werknemer naar vermogen rehabiliteren."

Artikel 9.a.7 draagt als opschrift: "Disciplinaire maatregelen". Dit artikel luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

"1. De werkgever kan ten aanzien van de werknemer die zich aan een plichtsverzuim schuldig maakt, onder opgave van redenen één van de navolgende besluiten nemen:

- a. schriftelijke berisping,
- b. schorsing met behoud van salaris,
- c.
- d.....

2. Onder plichtsverzuim wordt verstaan het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van 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."

Artikel 9.a.8, eerste lid, van de CAO – voor zover hier van belang – luidt als volgt:

"1. Het voornemen tot een besluit tot:

- a.....
 - b. schorsing als bedoeld in artikel 9.a.6 lid 2,
 - c. een disciplinaire maatregel als bedoeld in artikel 9.a.7 lid 1,
- wordt per aangetekend schrijven aan de werknemer ter kennis gebracht, die in de gelegenheid wordt gesteld om binnen drie weken na verzending van het voornemen zijn zienswijze mondeling dan wel schriftelijk kenbaar te maken. De werknemer kan zich bij zijn verweer laten bijstaan door een raadsman."

3. Beoordeling van het geschil.

3.1 Gelet op de stukken stelt de Commissie vast, dat het beroep van appellant is gericht tegen de naar de mening van appellant in de brief van de rector van de school van 9 april

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs

2009 vervatte schorsing. Voor een schorsing is in de visie van appellant geen enkele grond aanwezig. Verweerder heeft gemotiveerd aangegeven, dat geen sprake is van een voor beroep bij de Commissie vatbaar besluit.

3.2 De genoemde brief van 9 april 2009 bevat – voor zover hier van belang - de volgende passages:

“Naar aanleiding van ons telefonisch onderhoud van gisteren, 8 april 2009, bevestig ik u hierbij het volgende:

U heeft mij telefonisch laten weten dat de bedrijfsarts u niet langer arbeidsongeschikt acht en dat u derhalve uw werkzaamheden weer wilt hervatten.

Echter, momenteel zijn onze raadslieden aan het onderzoeken of een oplossing in der minne tot de mogelijkheden behoort.

Ik heb u aangegeven dat ik het, gezien de onderzoekssituatie, nu niet wenselijk acht dat u uw werkzaamheden hervat.

In afwachting van de uitkomsten van vorengenoemd onderzoek stel ik u, met behoud van salaris, vrij van werkzaamheden.”

3.3.1 Blijkens het verweerschrift is verweester van mening, dat de brief van 9 april 2009 van de rector niet een voor beroep vatbaar besluit in de vorm van een schorsing bevat. Deze brief houdt volgens verweester een voorstel voor vrijstelling van werk in, in afwachting van het overleg tussen de raadslieden. Dat voorstel wordt bevestigd in de brief van 16 april 2009 van de gemachtigde van verweester aan de gemachtigde van appellant. Appellant noch zijn gemachtigde heeft hierop gereageerd, bijvoorbeeld door vast te houden aan werkhervatting. Bovendien heeft appellant zich neergelegd bij de beëindiging van zijn tijdelijke dienstverband per 1 augustus 2009. Verweester heeft voorts nog als haar mening kenbaar gemaakt, dat appellant thans geen belang meer heeft bij het aanvechten van zijn vrijstelling van zijn werkzaamheden, nu de schoolvakantie op 6 juni 2009 is begonnen en werkhervatting dus niet meer aan de orde kan zijn.

3.3.2 Voor het geval de Commissie van mening zou zijn, dat wel sprake is van een schorsing, zal het opheffen van die schorsing geen materiële werking hebben omdat de schoolvakantie verhindert dat appellant zijn werkzaamheden voor 1 augustus 2009 kan hervatten. Appellant heeft ook geen belang bij rehabilitatie, omdat verweester de vrijstelling van werk niet heeft gecommuniceerd in de organisatie, maar heeft bekend gemaakt dat appellant door ziekte is uitgevallen.

3.4 Naar het oordeel van de Commissie bevatten de artikelen 9.a.6 respectievelijk 9.a.7, eerste lid, van de CAO een limitatieve opsomming van ordemaatregelen respectievelijk disciplinaire maatregelen. Maatregelen die niet in deze bepaling worden genoemd, kunnen niet worden aangemerkt als ordemaatregelen respectievelijk disciplinaire maatregelen in de zin van de CAO.

3.5 Gelet op de stukken neemt de Commissie de volgende feiten en omstandigheden als vaststaand aan. Appellant is op 1 augustus 2008 in dienst getreden van verweester op basis van een dienstverband voor zes maanden in de functie van docent natuur- en scheikunde en techniek. Het dienstverband is vervolgens voor de duur van zes maanden verlengd. De grondslag voor de tweede tijdelijke benoeming is de omstandigheid, dat appellant in de visie van verweester niet voldoende functioneerde en niet in aanmerking kwam voor een vaste benoeming. Tijdens gesprekken met de (plaatsvervangend) rector

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs

op 22 en 29 januari 2009 heeft appellant te kennen gegeven, dat hij zich niet kan vinden in de voor hem negatieve beoordeling. Bij brief van 6 februari 2009 heeft mr. H.D. van Duijvenbode zich als raadsman van appellant gesteld. Na enige correspondentie tussen mr. Van Duijvenbode en de rector van de school heeft eerstgenoemde bij brief van 3 april 2009 mr. M.W.A. Scholtes, advocaat van verweerster, bericht, dat appellant bereid is om te bezien of een oplossing in der minne tot de mogelijkheden behoort, en heeft hij verzocht een concreet voorstel aan hem toe te zenden. Na een periode van ziekte (vanaf 17 maart 2009) heeft appellant zich op 8 april 2009 weer op school gemeld voor het verrichten van werkzaamheden. Hij heeft dan een gesprek met de rector. Daarna volgt de – onderwerp van dit beroep zijnde – brief van 9 april 2009 van de rector. Bij schrijven van 16 april 2009 heeft mr. Scholtes aan mr. Van Duijvenbode bericht, dat verweerster voornemens is het dienstverband per 1 augustus 2009 niet te verlengen, en dat zij betwijfelt of de komende maanden van het dienstverband nog sprake kan zijn van een vruchtbare samenwerking indien appellant zijn werkzaamheden zou hervatten. In dat kader is verweerster bereid appellant vrij te stellen van werkzaamheden onder doorbetaling van zijn salaris. Verweerster heeft mr. Van Duijvenbode verzocht om een reactie van appellant op het voorgaande. Bij schrijven van 21 april 2009 heeft verweerster appellant medegedeeld, dat zijn dienstverband niet verder zal worden verlengd. Appellant heeft hiertegen geen beroep ingesteld.

3.6 Ten aanzien van de vraag, hoe de brief van de rector van 9 april 2009 moet worden geduid, overweegt de Commissie het volgende.

3.6.1 Voor zover uit de brief van de rector van 9 april 2009 zou zijn te lezen dat er "een soort pauze" moest worden ingelast in verband met onderhandelingen tussen de raadslieden van partijen, is niet anders bekend geworden dan dat de raadsman van appellant in zijn brief van 3 april 2009 heeft gevraagd om een voorstel voor een minnelijke beëindiging, terwijl van de zijde van verweerster daarop slechts de brieven van 16 april 2009 en 21 april 2009 zijn gevolgd (waarin niet bepaald onderhandelbare voorstellen zijn te lezen). Tussen de briefwisseling van de raadslieden door schrijft de rector van de school op 9 april 2009 dan een brief over de vrijstelling van de werkzaamheden omdat de raadslieden aan het onderhandelen zijn. Feitelijk komt deze brief van de rector er op neer dat appellant niet meer is toegelaten tot het verrichten van zijn werkzaamheden, terwijl hij op 8 april 2009 had gevraagd die werkzaamheden te mogen hervatten.

Naar het oordeel van de Commissie moet een dergelijke eenzijdige maatregel van de school (het vrijstellen van het verrichten van werkzaamheden door de rector, en niet door de advocaat van verweerster) in de gegeven omstandigheden naar aard en strekking worden gelijkgesteld met een schorsing, hetzij als ordemaatregel, hetzij als disciplinaire maatregel. Partijen waren immers in overleg, waarbij de eenzijdige rechtshandeling van de rector niet past.

3.6.2 Naar het oordeel van de Commissie kan niet worden staande gehouden, dat de brief van 9 april 2009 een voorstel tot het vrijstellen van werkzaamheden bevat, dat zou zijn bevestigd in de brief van de advocaat van verweerster van 16 april 2009, zoals verweerster aanvoert. De bewoordingen van de brief van 9 april 2009 geven daartoe geen enkele aanleiding. In de brief van 16 april 2009 wordt ook niet verwezen naar de brief van 9 april 2009.

3.6.3 Gesteld noch gebleken is, dat sprake was van redenen als omschreven in artikel 9.a.6, eerste en tweede lid, van de CAO die verweerster zouden hebben moeten doen besluiten tot een schorsing als ordemaatregel. Voor zover in de brief van 9 april 2009

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs

een schorsing als disciplinaire maatregel zou moeten worden gelezen, staat vast, dat de formele voorschriften (de verweerprocedure) voor het opleggen hiervan niet zijn gevolgd, terwijl evenmin sprake is van plichtsverzuim aan de zijde van appellant.

3.7 Het vorenstaande betekent, dat het schorsingsbesluit, zoals naar het oordeel van de Commissie vervat in de brief van de rector van 9 april 2009, is genomen in strijd met artikel 9.a.6 en/of de artikelen 9.a.7 en 9.a.8 van de CAO. Dit besluit komt dan ook in aanmerking om te worden vernietigd. Dat deze vernietiging van het besluit thans geen materiële werking meer kan hebben, doet hier niet aan af. Ten tijde van de instelling van het beroep behoorde dat nog wel tot de mogelijkheden.

4. Beslissing.

De Commissie vernietigt het bestreden besluit van 9 april 2009.

Aldus vastgesteld op 8 juli 2009 te 's Gravenhage door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, mr. J. Douwes en mr. T. Elzenga, leden, in aanwezigheid van mr. H. Pieffers, lid (die zich wegens ongelijkheid van het aantal leden gekozen door de besturen en het aantal leden gekozen door het personeel van stemming heeft onthouden), en in tegenwoordigheid van mr. H. Vos, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.