

Beroep tegen ontslag op grond van artikel 9.a.5 sub b van de CAO VO 2008-2010 en subsidiair op grond van artikel 9.a.5 sub i en schorsing o.g.v. artikel 9.a.6. lid 2 sub d en/of sub f van de CAO VO 2011-2012. De Regeling Gesprekscyclus is niet, althans niet juist toegepast. de Regeling voorziet niet in een mogelijkheid de formele, met waarborgen omklede beoordelingsprocedure achterwege te laten in gevallen waarin de betrokken werknemer daaraan geen medewerking verleent. Daarbij komt dat appellant sinds 1989 in een volledige betrekking bij verweerster werkzaam is geweest en dat van verweerster reeds daarom, mede gelet op de verstrekende gevolgen van een ontslagbesluit voor de betrokken werknemer, mag worden geveerd dat zij zich houdt aan de door haar (recentelijk) vastgestelde en intern bekend gemaakte beoordelingsprocedure, alvorens rechtsgeldig tot een opzegging van een vast dienstverband te kunnen overgaan. Beroep gegrond

Ten aanzien van het beroep van appellant tegen het schorsingsbesluit overweegt de Commissie dat, nu het beroep van appellant tegen het ontslagbesluit gegrond is geoordeeld, het beroep tegen het schorsingsbesluit, voor zover dit is gebaseerd op artikel 9.a.6, tweede lid, aanhef en onder d van meergenoemde CAO, eveneens slaagt. Beroep gegrond

Commissie van Beroep voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs

CVB VO/HBO 2011/193 2011/121-U 2011. 009

UITSpraak

1. Het procesverloop

- 1.1. Bij brief van 6 juli 2011, ingekomen ter griffie van de Commissie op 8 juli 2011, heeft de gemachtigde van appellant beroep ingesteld bij de Commissie tegen het ontslagbesluit van verweerster van 30 mei 2011.
Tevens heeft de gemachtigde van appellant bij brief van 30 september 2011 beroep ingesteld tegen het schorsingsbesluit van verweerster van 22 augustus 2011. Dit beroep is ingekomen ter griffie van de Commissie op 4 oktober 2011. Appellant heeft verzocht beide zaken op dezelfde zitting te behandelen vanwege de verwevenheid van de bestreden besluiten.

2. De feiten

- 2.1. Appellant is vanaf 1989 in een volledige betrekking werkzaam als docent natuurkunde bij verweerster.
- 2.2. Op 26 april 2011 heeft verweerster het voornemen bekend gemaakt om het dienstverband van appellant te beëindigen. Appellant heeft zijn zienswijze met betrekking tot dit voornemen bekend gemaakt bij schrijven van 4 mei 2011. Bij brief van 15 juli 2011 heeft verweerster het voornemen tot schorsing voor de

resterende duur van het dienstverband aan appellant bekend gemaakt. Appellant heeft per e-mailbericht van 17 juli 2011 zijn zienswijze op het voornemen tot schorsing gegeven.

- 2.3. Bij aangetekend schrijven van 30 mei 2011 heeft verweerster aan appellant bekend gemaakt dat zij primair op grond van artikel 9.a.5 sub b van de CAO VO 2008-2010 en subsidiair op grond van artikel 9.a.5 sub i het dienstverband met hem met inachtneming van een verlengde opzeggingstermijn van zes maanden per 1 december 2011 beëindigt.
- Bij aangetekend schrijven van 22 augustus 2011 heeft verweerster voorts aan appellant meegedeeld met ingang van diezelfde datum over te gaan tot schorsing van appellant op grond van artikel 9.a.6. lid 2 sub d en/of sub f van de CAO VO 2011-2012.

3. De standpunten van partijen

3.1 Het standpunt van appellant met betrekking tot de primaire ontslaggrond.

Het standpunt van appellant komt samengevat op het volgende neer.

- 3.1.1. Binnen de Stichting is met ingang van 1 september 2010 de Regeling Gesprekscyclus voor medewerkers in vaste dienst (hierna te noemen: de Regeling) in werking getreden. Aan het voornemen tot ontslag is geen formele beoordeling in de zin van de Regeling vooraf gegaan. De ongeschiktheid voor de functie van leerkracht dient volgens de Regeling in twee verschillende beoordelingen te worden vastgesteld. Na de eerste beoordeling behoort de werknemer in staat te worden gesteld om zich te bekwamen voor zijn functie. Daartoe kan training, opleiding, coaching etc. worden aangeboden. Blijkt na een periode van minimaal een jaar dat de werknemer nog steeds ongeschikt is voor zijn functie dan kan worden opgezegd. Verder bepaalt de Regeling dat een beoordelingsgesprek eveneens plaatsvindt als het College van Bestuur een besluit wil of moet nemen waaraan voor de werknemer rechtspositionele gevolgen zijn verbonden. Appellant heeft verweerster in zijn zienswijze gewezen op het feit dat de Regeling in zijn geval niet is gevolgd. Verweerster gaat hier in het ontslagbesluit niet gemotiveerd op in; er wordt zelfs niet geprobeerd uit te leggen waarom in het geval van appellant de Regeling niet gevolgd behoeft te worden. Er zijn geen beoordelingen van appellant. Ook is aan appellant niet de mogelijkheid geboden tot verbetering door middel van coaching of scholing, zoals de Regeling voorschrijft.
- 3.1.2. Appellant heeft de mentoren gevraagd of er klachten over zijn functioneren waren ontvangen. Deze hebben hem bericht niet op de hoogte te zijn van klachten van ouders en/of leerlingen. In zijn zienswijze heeft appellant te kennen gegeven dat de bij verweerster ontvangen klachten niet met hem zijn besproken, terwijl hij daarom wel heeft gevraagd. Van verweerster mag worden verlangd dat zij inzicht geeft in klachten en deze met appellant bespreekt. Dat is niet gebeurd.

- 3.1.3. De wijze van doceren is volgens verweerder te prestatiegericht. Appellant zou de lat te hoog leggen, waardoor weinig leerlingen kiezen voor een exact profiel. Appellant heeft aangegeven dat er slechts één leerling in het afgelopen schooljaar een overstap heeft gemaakt van natuurkunde naar aardrijkskunde. Verder is er het Schoolplan van verweerder waarin zijzelf vindt dat er in de onderbouw te weinig prestatiegericht wordt gewerkt met als gevolg dat leerlingen in de bovenbouw moeite hebben om aan de eisen te voldoen en afstromen of blijven zitten. Het is merkwaardig dat men een probleem dat door verweerder over de breedte van de school wordt waargenomen in deze zaak juist aan appellant verwijt. Appellant heeft gezegd dat hij prestatiegericht werkt, dit is wat anders dan té prestatiegericht, zoals door verweerder beweerd wordt.
- 3.1.4. Aan een ontslagbesluit behoren geen anonieme opmerkingen van een collega ten grondslag te liggen. In de Regeling wordt beschreven op welke wijze informatie over het functioneren van een collega kan worden verzameld. De mogelijkheid om van anonieme informanten gebruik te maken wordt hierbij niet vermeld. Appellant heeft van collega's desgevraagd juist positieve feedback gekregen
- 3.1.5. De primaire ontslaggrond is volstrekt onvoldoende onderbouwd. Verweerder heeft zich in het geheel niet aan de geldende Regeling gehouden, heeft appellant niet beoordeeld en niet de mogelijkheid geboden tot verbetering. Ook op andere wijze wordt door verweerder niet aannemelijk gemaakt dat het functioneren van appellant zodanig onder de maat is dat het dienstverband na 22 jaar beëindigd moet worden, zonder appellant gelegenheid te geven zich te verbeteren.

3.2 Het standpunt van appellant met betrekking tot de subsidiaire ontslaggrond

- 3.2.1. Appellant heeft in zijn zienswijzen gewezen op het gegeven dat collega's hebben verklaard dat er geen sprake is van een onherstelbare verhouding. Het bestaan van een onherstelbare verhouding moet geobjectiveerd worden. Verweerder heeft eenzijdig meegedeeld dat de verhoudingen zijn verstoord en heeft geen enkele poging ondernomen om de verhoudingen te herstellen. Alvorens van een impasse in de arbeidsrelatie kan worden gesproken die beëindiging daarvan rechtvaardigt, dient vanzelfsprekend oprecht geprobeerd te worden de verhoudingen te verbeteren.

3.3 Het standpunt van appellant met betrekking tot het schorsingsbesluit

- 3.3.1 Het schorsingsbesluit raakt appellant direct vanwege het diffamerende karakter van een schorsing. Appellant wordt in zijn reputatie en goede naam aangetast. Voorts wordt met een schorsing voorgesorteerd op het einde van de arbeidsovereenkomst, terwijl dit einde nog niet is komen vast te staan. Het enkele feit dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd, kan daarom niet als voldoende zwaarwegend worden aangemerkt om het onderhavige schorsingsbesluit op te baseren. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist, die zich in dit geval niet voordoen.

3.4 *Het standpunt van verweerster ten aanzien van de primaire ontslaggrond*

- 3.4.1 De primaire ontslaggrond is gelegen in onbekwaamheid en/of ongeschiktheid voor de functie van leraar. Appellant heeft zich niet laten corrigeren, c.q. coachen en volhardt in zijn eigen aanpak. Het feit dat hij niet coachbaar is gebleken, zijn werkzaamheden niet heeft bijgesteld en het feit dat hij gewoon doorgaat op de wijze zoals het hem goeddunkt, maakt de situatie voor werkgever onhoudbaar.
- 3.4.2 De wijze van doceren van appellant past niet bij de leerlingen in een VO-school. Appellant legt de lat voor de leerlingen veel te hoog en werkt te prestatiegericht. Weinig leerlingen kiezen daardoor voor een exact profiel met natuurkunde.
- 3.4.3 Het gemiddelde SE-cijfer is te laag ten opzichte van het CE-cijfer volgens de criteria van de Onderwijsinspectie. Het niveau van het door appellant gegeven onderwijs sluit niet aan bij het niveau van het CE. Bepaalde opmerkingen van de Onderwijsinspectie in het Inspectierapport gelden met name het vak natuurkunde.
- 3.4.4 Er zijn te veel klachten van ouders/verzorgers over de relatie docent-leerling en over de slechte resultaten in het vak natuurkunde. Appellant wuift deze klachten weg en wijt een en ander aan het feit dat leerlingen hun huiswerk niet nauwgezet maken, aan te weinig aandacht voor studiediscipline en prestaties en aan een weinig studieuze omgeving. Kortom, het ligt niet aan appellant. Er is een enorme discrepantie tussen de opvattingen van de organisatie en de eigen visie van appellant op zijn functioneren.

3.5 *Het standpunt van verweerster ten aanzien van de subsidiaire ontslaggrond*

- 3.5.1 Er is sprake van een onherstelbaar verstoorde relatie met collega's uit het tweede fase team, direct leidinggevenden en het College van Bestuur. Appellant erkent expliciet dat er sprake is van een conflict. Voor verweerster is dit conflict dusdanig dat er een einde aan zijn arbeidsovereenkomst dient te komen. Er is een totaal gebrek aan vertrouwen in appellant als leraar in het voortgezet onderwijs. Verder is er sprake van negatieve beeldvorming rond de persoon van appellant richting ouders/verzorgers en leerlingen als gevolg van de houding, optreden en wijze van lesgeven van appellant.

3.6 *Het standpunt van verweerster ten aanzien van het schorsingsbesluit.*

- 3.6.1 Aan appellant is per 1 december 2011 ontslag aangezegd. De opstelling van appellant in zijn algemeenheid, in het bijzonder richting werkgever en leidinggevende functionarissen, rechtvaardigt de schorsing, waarbij de gemachtigde verwijst naar de inhoud van het ontslagbesluit en tevens naar het voornemen tot schorsing.
- 3.6.2. Er is sprake van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie die geen vertrouwen meer geeft in welke vorm van samenwerking dan ook voor de nog resterende duur van het dienstverband van appellant.

4. De toepasselijke bepalingen

Ingevolge het bepaalde in artikel 9.a.5 van de CAO VO 2008-2010 kan – voor zover hier van belang – opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van:

(.....)

b. onbekwaamheid of ongeschiktheid van de werknemer voor de door hem uitgeoefende functie (.....);

(.....)

i. andere met name genoemde gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden met het oog op de belangen van de instelling en van het onderwijs de mogelijkheid van het dienstverband uit te sluiten.

In artikel 9.a.6, met als opschrift “Schorsing als ordemaatregel”, is in het tweede lid bepaald – voor zover hier van belang – dat de werkgever de werknemer kan schorsen:

(.....)

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 b en i;

(.....)

f. in andere gevallen waarin het belang van de instelling dit vordert voor ten hoogste drie maanden (.....). Deze termijn van drie maanden kan ten hoogste één keer met drie maanden worden verlengd.

5. Beoordeling van het geschil

5.1 Niet in geschil is dat naast de CAO VO 2008-2010 en de CAO VO 2011-2012 voor de beoordeling van deze zaak van belang is dat per 1 september 2010 de “Regeling gesprekscyclus (voor medewerkers in vaste dienst)” – verder te noemen: de Regeling – bij verweerster in werking is getreden. Dit betreft een regeling zoals bedoeld in artikel 16.7 van de CAO VO.

5.2 Van de zijde van verweerster is ter zitting van de Commissie naar voren gebracht dat de Regeling een schriftelijke uitwerking en vastlegging behelst van hetgeen voor de inwerkingtreding daarvan in grote lijnen reeds gangbare praktijk was ten aanzien van de beoordeling van het functioneren van haar werknemers. Mede op grond hiervan is de Commissie van oordeel dat een strikte toepassing van de Regeling vanaf 1 september 2010 niet alleen in de rede ligt, maar ook is aangewezen in het belang van alle werknemers in vaste dienst van verweerster.

5.3 De Regeling voorziet in een gedetailleerd voorgeschreven cyclus van plannings-, voortgangs- en beoordelingsgesprekken, met gebruikmaking van speciaal daarvoor opgestelde standaardformulieren, waarvan de modellen als (niet aan de Commissie overgelegde) bijlagen bij de Regeling zijn gevoegd. In paragraaf 6.1 van de Regeling is uitdrukkelijk bepaald dat een beoordelingsgesprek plaatsvindt wanneer het College van Bestuur een besluit wil of moet nemen waaraan voor de medewerker rechtspositionele of anderszins

juridische consequenties zijn verbonden. In het geval van een negatieve beoordeling kan een nieuw beoordelingsgesprek plaatsvinden. Paragraaf 6.4. van de Regeling bepaalt hierover verder dat het College van Bestuur bij twee negatieve beoordelingen, waarin blijkt dat de werknemer onbekwaam of ongeschikt geacht wordt voor de door hem uitgeoefende functie, kan overgaan tot het opzeggen van het dienstverband. De regeling vervolgt: "Hierbij moet de werkgever in ieder geval de werknemer in staat stellen om zich na de eerste negatieve beoordeling te bekwamen voor zijn functie. Dit kan bijvoorbeeld door het aanbieden van trainingen, opleidingen, coachingstraject etc. Mocht na een periode van minimaal een jaar blijken dat de werknemer nog steeds onbekwaam/ongeschikt is voor het uitoefenen van zijn functie, kan door de werkgever worden overgegaan tot het opzeggen van het dienstverband."

- 5.4 Naar het oordeel van de Commissie heeft appellant terecht en op goede gronden aangevoerd dat de Regeling in zijn geval niet, althans niet juist is toegepast. Verweester heeft dit in wezen ook niet betwist, maar – wat dit geschilpunt betreft – volstaan met de weerlegging dat het niet aangaat dat appellant zich in deze beroepsprocedure op de toepassing van de Regeling beroept, terwijl hij gedurende de afgelopen jaren, waarin uiteindelijk (ook volgens appellant) een arbeidsconflict tussen partijen is ontstaan, steeds iedere beoordeling heeft geweigerd en coaching heeft afgewezen.
- 5.5 De Commissie acht deze weerlegging onvoldoende en overweegt in dat verband dat de Regeling niet voorziet in een mogelijkheid de formele, met waarborgen omklede beoordelingsprocedure achterwege te laten in gevallen waarin de betrokken werknemer daaraan geen medewerking verleent. Daarbij komt dat appellant sinds 1989 in een volledige betrekking bij verweester werkzaam is geweest en dat van verweester reeds daarom, mede gelet op de verstreckende gevolgen van een ontslagbesluit voor de betrokken werknemer, mag worden gevergd dat zij zich houdt aan de door haar (recentelijk) vastgestelde en intern bekend gemaakte beoordelingsprocedure, alvorens rechtsgeldig tot een opzegging van een vast dienstverband te kunnen overgaan.
- 5.6 De Commissie komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat het beroep van appellant tegen de eerste grond van het ontslagbesluit doel treft.
- 5.7 De opzegging van de arbeidsovereenkomst is subsidiair gebaseerd op "andere met name genoemde gewichtige omstandigheden", als bedoeld in artikel 9.a.5. sub i van de CAO VO. De daartoe door verweester genoemde omstandigheden en argumenten verschillen naar inhoud en strekking niet of niet wezenlijk van de door haar aangevoerde feiten en omstandigheden die de feitelijke onderbouwing vormen van de primaire ontslaggrond. Zo hierin al gewichtige omstandigheden voor opzegging van het dienstverband zijn gelegen – hetgeen door appellant wordt betwist – geldt ook hier onverkort dat verweester ingevolge het bepaalde in paragraaf 6.1 en 6.4 van de Regeling eerst de voorgeschreven beoordelingsprocedure dient te volgen alvorens een rechtsgeldig besluit te kunnen nemen waaraan voor de medewerker rechtspositionele of anderszins juridische consequenties zijn verbonden.

Aldus komt aan deze subsidiaire ontslaggrond niet alleen onvoldoende zelfstandige betekenis toe, maar kon ook deze grond niet zonder een daaraan voorafgaande en juiste toepassing van de Regeling door verweerster in stelling worden gebracht. De conclusie moet zijn dat het ontslag evenmin door deze subsidiaire grond kan worden gedragen.

- 5.8 Het voorgaande brengt mee dat de overige grieven tegen het ontslagbesluit en de daartegen gevoerde verweren geen verdere bespreking behoeven.
- 5.9 Ten aanzien van het beroep van appellant tegen het schorsingsbesluit overweegt de Commissie dat, nu het beroep van appellant tegen het ontslagbesluit gegrond is geoordeeld, het beroep tegen het schorsingsbesluit, voor zover dit is gebaseerd op artikel 9.a.6, tweede lid, aanhef en onder d van meergenoemde CAO, eveneens slaagt.
- Voor zover het schorsingsbesluit is gebaseerd op het bepaalde onder f van genoemde bepaling, stelt de Commissie vast dat de daarin vermelde termijn van ten hoogste drie maanden op 22 november 2011 is verstreken, terwijl is gesteld noch gebleken dat die termijn op de voet van die bepaling door verweerster tijdig met eenzelfde termijn is verlengd. Nu het besluit tot schorsing van appellant derhalve in zoverre door tijdsverloop is uitgewerkt, zal de Commissie verdere beoordeling daarvan achterwege laten.
- 5.10 De slotsom is dat de beroepen van appellant tegen de beide bestreden besluiten van verweerster gegrond zijn. De Commissie merkt in dit verband nog op dat zij tot nu toe bij het gegrond bevinden van een beroep in het dictum van haar uitspraken het bestreden besluit/de bestreden besluiten placht te vernietigen. Gelet op recente jurisprudentie van rechterlijke colleges (zie onder meer het arrest van het Gerechtshof van Amsterdam 19 juli 2011, LJN BR4254 en op de rechtsontwikkeling in met name het arbeidsrecht, zal de Commissie in het dictum volstaan met de verklaring dat een beroep gegrond, c.q. ongegrond is.

6. **De beslissing**

De Commissie verklaart het beroep tegen het ontslagbesluit en het schorsingsbesluit gegrond.