

Beroep tegen ontslag op staande voet op grond van artikel 9.a.1, tweede lid, sub b, van de geldende CAO-VO juncto artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek.

De grond waarop het ontslag op staande voet berust, houdt – samengevat - in, dat appelland zich bij herhaling heeft schuldig gemaakt aan een ernstige vorm van plichtsverzuim door nevenwerkzaamheden niet bij de werkgever te melden en deze te blijven verrichten tijdens ziekte.

Het feitencomplex levert naar het oordeel van de Commissie voldoende reden op om te concluderen, dat verweerder zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld, dat appelland zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim en dat dit niet zonder gevolgen kon blijven.

Bij een ontslag op staande voet moet sprake zijn van een objectieve en een subjectieve beoordeling. Het staat voor de Commissie genoegzaam vast, dat is voldaan aan het objectieve criterium van de aanwezigheid van een dringende reden: er was sprake van ernstig plichtsverzuim.

Met betrekking tot het subjectieve criterium overweegt de Commissie het volgende.

De Commissie stelt vast dat een zware sanctie in dit geval op zijn plaats is. Gelet op het feit, dat appelland ziek was ten tijde van de ontslagaanzegging was een ontslag met inachtneming van de normale opzegtermijn niet mogelijk.

De Commissie stelt vast dat verweerder tijdens de aanzegging van het ontslag op 11 april 2011 niet heeft gemeld dat ernstig plichtsverzuim reden voor het ontslag was. Genoemd is slechts geschonden vertrouwen. Ingevolge artikel 7:677, eerste lid, van het BW moet de reden van het ontslag gelijktijdig worden meegedeeld. Juist bij een ontslag op staande voet is het van belang dat de werkgever bij het aanzeggen van het ontslag mededeling doet van de volledige redenen van dat ontslag. Dat is niet gebeurd. Gelet hierop, alsmede gelet op de grote gevolgen van een ontslag op staande voet voor appelland en vooral gelet op het feit, dat een ontslag met inachtneming van de normale opzegtermijn in dit geval niet mogelijk was, is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat niet is voldaan aan de subjectieve reden voor een ontslag op staande voet. De Commissie vernietigt het door bestuurder genomen besluit.

COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET PROTESTANTS CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS EN HOGER BEROEPSONDERWIJS

CvB.VO/HBO.2011.046-U.2011.004

2. De toepasselijke voorschriften.

Artikel 19, eerste lid, aanhef en onder c, van de toepasselijke CAO-VO 2008-2010 (hierna te noemen: de CAO) bepaalt, dat de werknemer in beroep kan gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever is aangesloten, tegen een door de werkgever genomen besluit inhoudende ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat hij de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of het tijdvak waarvoor hij is benoemd, is verstreken.

Ingevolge artikel 9.a.1, tweede lid, aanhef en onder a en b, van de CAO (voor zover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd:

- a. door opzegging;
- b. door onverwijde opzegging wegens een voor de werkgever dringende reden als bedoeld in artikel 7:678, c.q. artikel 7:679 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Ingevolge artikel 9.a.7, eerste lid, van de CAO kan de werkgever ten aanzien van de werknemer die zich aan een plichtsverzuim schuldig maakt, besluiten tot de volgende disciplinaire maatregelen:

- a. schriftelijke berisping,
- b. schorsing met behoud van salaris,
- c. ontslag,
- d. inhouding van de bezoldiging, voor ten hoogste 50 % van het maandsalaris. Desgewenst wordt een inhoudingsregeling overeengekomen.

Blijkens het bepaalde in artikel 9.a.7, tweede lid, van de CAO wordt onder plichtsverzuim 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 18.3 van de CAO luidt als volgt:

1. De werknemer stelt de werkgever in kennis van het aanvaarden van een dienstverband, dan wel van alle andere werkzaamheden waarvoor hij salaris, dan wel anderszins inkomen uit arbeid ontvangt.
2. De werknemer stelt de werkgever in kennis van elke wijziging in de aard en de omvang van de in lid 1 bedoelde werkzaamheden.
3. Als de in lid 1 bedoelde werkzaamheden naar het oordeel van de werkgever redelijkerwijs in strijd zijn met de belangen van de instelling, zijn zij niet toegestaan.
4. Nevenwerkzaamheden waarvoor de werknemer geen salaris dan wel anderszins inkomen uit arbeid ontvangt, worden door de werknemer niet langer verricht indien deze redelijkerwijs in strijd zijn met de belangen van de instelling."

Ingevolge artikel 677, eerste lid, van het BW (voor zover hier van belang) is ieder der partijen bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij.

Artikel 7:678, eerste lid, van het BW bepaalt, dat voor de werkgever als dringende redenen in de zin van lid 1 van artikel 677 beschouwd worden zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Ingevolge artikel 7:678, tweede lid, aanhef en onder k, van het BW zullen dringende redenen onder andere aanwezig geacht kunnen worden: wanneer de werknemer op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem opdraagt.

3. Beoordeling van het geschil.

3.1 Het bestreden besluit strekt tot het op staande voet ontslaan van appellant wegens dringende reden, een en ander met toepassing van artikel 9.a.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de CAO juncto artikel 7:678, eerste lid, aanhef en onder k, van het BW.

3.2 De grond waarop het ontslag op staande voet berust, houdt – samengevat - in, dat appellant zich bij herhaling heeft schuldig gemaakt aan een ernstige vorm van plichtsverzuim door nevenwerkzaamheden niet bij de werkgever te melden en deze te blijven verrichten tijdens ziekte, terwijl het appellant bekend moet zijn dat de combinatie van de nevenwerkzaamheden met de functie van leraar een reële kans op hernieuwde uitval met zich bracht. Verweerder verwijt appellant voorts, dat hij onwaarheid heeft gesproken over de omvang van zijn nevenwerkzaamheden. Door dit alles heeft appellant het vertrouwen van verweerder onherstelbaar beschadigd.

3.3 Appellant is van mening dat hij niet verplicht was zijn nevenwerkzaamheden als kerkelijk werker te melden. Die werkzaamheden moeten naar zijn mening worden aangeduid als vrijwilligerswerk. De vergoeding die hij daarvoor krijgt, is niet aan te merken als inkomsten, maar als onkostenvergoeding. Dat er geen sprake is van een echt dienstverband blijkt volgens appellant ook uit het feit, dat de vergoeding bij ziekte maar een maand wordt doorbetaald. Nog afgezien daarvan stelt appellant zich op het standpunt dat verweerder bekend was met de nevenwerkzaamheden. Toen hij op 56-jarige leeftijd BAPO-verlof aanvraag, heeft hij met de toenmalige algemeen directeur gesproken over de invulling van dat verlof, gelet op zijn wens pastoraal werk te gaan verrichten. Voorts is de coördinator, tevens lid van het managementteam van de school, op de hoogte. Deze functionaris informeert na het weekend regelmatig naar de door appellant op de daaraan voorafgaande zondag gehouden preken.

3.4 Bij de beoordeling van dit standpunt van appellant acht de Commissie het volgende van belang.

Aan de Commissie heeft appellant zijn afspraken met de Voortgezette Gereformeerde Kerk N. overgelegd. Het opschrift van het betreffende stuk, gedateerd 1 mei 2008, luidt "Overeenkomst tussen dhr. (naam appellant) en de VGKN te N.." Verder staat – voor zover hier van belang - het volgende vermeld, waarbij de Commissie opmerkt, dat appellant het aantal uren en het bedrag van de vergoeding heeft weggelakt:

"Betreft afspraken omtrent vrijwilligerswerk van dhr. R. (naam appellant) (adres), voor de gemeente van de VGKN te N.

Dhr. R. (naam appellant) zal eerst voor 1 jaar hulp geven te beginnen op 1 mei 2008. Na 10 maanden zal een evaluatie plaatsvinden over een eventuele verlenging.

De werkzaamheden van dhr. R. (naam appellant) zullen in nauw overleg met de kerkenraad plaatsvinden. Tussen dhr. R. (naam appellant) en de kerkenraad zullen afspraken gemaakt worden en daar waar nodig afstemming plaatsvinden.

Dhr. R. (naam appellant) zal gemiddeld uur per week in de gemeente actief zijn. Daarnaast is er nog 1 uur per week beschikbaar voor het bijwonen van vergaderingen e.d.

Als vergoeding is € per jaar overeengekomen. Deze vergoeding bestaat o.a. uit de volgende onderdelen, t.w.: kilometervergoeding, vergoeding voor het vrijwilligerswerk, representatiekosten, telefoonkosten, dagvergoeding voor koffie en lunch/diner, enz. Over

te maken in 12 maandelijkse termijnen. Dit bedrag is inclusief alle eventuele belastingen, afdrachten, verzekeringen, reiskosten en overige kosten. Bij ziekte zal de vergoeding 1 maand doorbetaald worden.

Voor de preekbeurten zal de normale vergoeding en de reiskostenregeling gelden.”

In zijn aanvullend beroepschrift heeft appelland vermeld, dat de autokostenvergoeding € 0,48 per kilometer bedraagt, voorts dat hij in de eerste twee jaar van zijn werkzaamheden acht uur per week actief was tegen een bedrag van € 15.000,- per jaar, en dat hij momenteel twaalf uur actief is tegen een bedrag van € 22.500,- per jaar.

Gelet op de inhoud van de overeenkomst van 1 mei 2008 en de genoemde geldsbedragen moeten naar het oordeel van de Commissie de werkzaamheden van appelland voor de toepassing van artikel 18.3 van de CAO op één lijn worden gesteld met het in artikel 18.3, eerste lid, van de CAO genoemde dienstverband dan wel andere werkzaamheden. De Commissie acht onder meer van belang dat er – gelet op de bewoordingen - een bepaalde, voor een dienstverband kenmerkende, gezagsverhouding bestaat tussen appelland en de kerkenraad alsmede dat er een regelmatig arbeidspatroon voor het verrichten van de werkzaamheden is te constateren. Voorts overstijgt de hoogte van de genoemde vergoedingen de hoogte van een vergoeding voor vrijwilligerswerk. Dit geldt met name ook voor de kilometervergoeding. Deze gaat de belastingvrije vergoeding ver te boven, zodat het meerdere in elk geval voor de fiscus moet worden aangemerkt als inkomen. Naar het oordeel van de Commissie kan voorts niet worden staande gehouden dat appelland voor € 15.000,-/€ 22.500,- onkosten zou maken, mede in aanmerking genomen dat hij voor het houden van preekbeurten nog een afzonderlijke vergoeding en autokostenvergoeding ontvangt. Ter zitting heeft hij erkend dat hij een deel aan de fiscus heeft opgegeven als inkomen.

Dat ook de kerkenraad van mening is dat de relatie met appelland moet worden aangemerkt als een dienstverband blijkt uit het – door verweerder overgelegde - maandblad van de voortgezette Gereformeerde Kerk N. en omgeving van mei 2011, waar op pagina 11 het volgende staat vermeld: “Op 30 april loopt de overeenkomst met dhr. (naam appelland) als pastoraal werker af. (.....) Omdat hij nu 3 jaar in onze gemeente werkzaam is geweest en om te voorkomen dat we een vast dienstverband met hem aan moeten gaan, is in goed overleg met dhr. (naam appelland) besloten de overeenkomst te beëindigen.”

Ter zitting heeft appelland erkend dat hij het bestuur niet rechtstreeks op de hoogte heeft gesteld van zijn voren genoemde werkzaamheden. De tweede voorzitter van verweerder, die al 24 jaar een bestuursfunctie bij verweerder bekleedt, heeft ter zitting ook verklaard dat hij – en velen met hem - wel wist dat appelland in verschillende kerkelijke gemeenten af en toe preekte, maar dat hij niet op de hoogte was van de omvang en de vorm van zijn werkzaamheden. Ditzelfde geldt voor de algemeen directeur. In die zin moet ook worden geëindigd dat volgens appelland het een feit van algemene bekendheid op de school was dat hij kerkelijk werk verricht(te). Iedereen was ermee bekend, echter niet met de omvang en het formele kader.

Gelet op het vorenstaande was appelland ingevolge artikel 18.3, eerste lid, van de CAO verplicht zijn werkgever in kennis te stellen van zijn werkzaamheden in N.. Dit geldt ook voor zijn regelmatig voorgaan in kerkdiensten in andere gemeenten. Weliswaar was

verweerder – naar ter zitting is komen vast te staan – wel bekend met het feit, dat appelland preekbeurten vervulde, maar appelland had dat ook niet via de officiële weg gemeld. Juist van iemand als appelland (leraar godsdienst en kerkelijk werker) had mogen worden verwacht dat hij openheid had betracht. Het is hem ernstig aan te rekenen dat hij die openheid niet heeft gegeven alsmede de omvang van de werkzaamheden heeft gebagatelliseerd en daarover niet de volle waarheid heeft gesproken. De werkgever neemt na melding de beslissing of de werkzaamheden zijn toegestaan, gelet op artikel 18.3, derde lid, van de CAO; de beslissing daartoe is niet aan appelland. De Commissie merkt voorts op, dat appelland ook mededeling had moeten doen van de wijziging van zijn werkzaamheden van acht naar twaalf uren per week.

Het vorenstaande klemt te meer, daar appelland in het verleden langdurig ziek is geweest als leraar, waarbij het UWV in 2006 heeft geconcludeerd dat hij niet twee functies tegelijk moet uitoefenen. Van 2004 tot 2006 verrichtte appelland naast zijn functie als leraar ook werkzaamheden als kerkelijk werker, en wel in W..

Aan het vorenstaande doet niet af, dat verweerder (nog) geen procedure voor melding van nevenwerkzaamheden kent. De tekst van artikel 18.3 van de CAO is op zich duidelijk.

3.5 Het feitencomplex, zoals hiervoor uiteengezet en vastgesteld, levert naar het oordeel van de Commissie voldoende reden op om te concluderen, dat verweerder zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld, dat appelland zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim en dat dit niet zonder gevolgen kon blijven. Verweerder heeft vervolgens gekozen voor het op staande voet ontslaan van appelland. Dit is de meest vergaande maatregel die een werkgever kan nemen. Alvorens daartoe over te gaan, dient het bevoegd gezag er dan ook volledig zeker van te zijn dat aan alle voor een dergelijk ontslag geldende eisen is voldaan.

3.6 Bij een ontslag op staande voet moet sprake zijn van een objectieve en een subjectieve beoordeling.

3.6.1 Gelet op het hiervoor overwogene staat voor de Commissie genoegzaam vast, dat is voldaan aan het objectieve criterium van de aanwezigheid van een dringende reden: er was sprake van ernstig plichtsverzuim.

3.6.2 Met betrekking tot het subjectieve criterium overweegt de Commissie het volgende. De subjectieve zijde van de dringende reden houdt in, dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd het dienstverband met appelland te laten voortbestaan.

Uit de stukken en het ter verhandelde ter zitting is komen vast te staan dat appelland, die sinds 1 augustus 1999 werkzaam is bij verweerder, in functioneringsgesprekken er niet op is aan gesproken is dat hij niet goed functioneerde. De uitoefening van zijn nevenwerkzaamheden waren kennelijk in die zin niet nadelig voor zijn functioneren als leraar. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat appelland (geboren in oktober 1952) sinds enige jaren gedurende een dag per week BAPO-verlof geniet en op die dag dus een groot deel van – in elk geval – zijn werkzaamheden in N. kan verrichten. Weliswaar was er wel regelmatig sprake van ziekteverzuim, maar de schoolleiding heeft hem niet gevraagd de wel bekend zijnde werkzaamheden in de vorm van preken te beëindigen en heeft ook niet over het ziekteverzuim met hem gesproken.

Vast staat dat appelland vanaf 4 januari 2011 als ziek staat geregistreerd. Daarna hebben gesprekken plaatsgevonden tussen appelland en de schoolleiding. Op 28 februari 2011

heeft de algemeen directeur appellant de vraag voorgelegd of het misschien niet beter zou zijn het schoolwerk af te bouwen en meer pastoraat te verzorgen. Appellant heeft die vraag ontkennend beantwoord; hij zag als einddoel werkhervatting in de eigen functie. Bovendien gaf hij aan dat hij bijna niet meer preekte en dat dit ook gold voor het pastorale werk. Vervolgens heeft de schoolleiding, gelet op de eerdere ziektegeschiedenis van appelland in 2004-2006, de verklaringen van appelland op dit punt onderzocht. Daartoe is via internet gezocht naar preekbeurten van appelland, waaruit naar voren kwam dat hij veelvuldig preekte in verschillende gemeenten, ook na zijn ziekmelding op 4 januari 2011. Voorts heeft op 4 april 2011 een gesprek plaatsgevonden tussen enerzijds de interim-voorzitter van verweerder, de algemeen directeur van de school en het hoofd van de sector waarin appelland werkzaam is, en anderzijds een delegatie van de kerkenraad van de voortgezette Gereformeerde Kerk te N.. In dat gesprek maakte de kerkenraad melding van het jaarcontract met appelland voor 1 ½ dag per week en het feit, dat appelland daarvoor een vergoeding krijgt. Bedragen zijn niet genoemd. Voorafgaand aan dit gesprek had een gesprek tussen de schoolleiding en appelland plaatsgevonden. Bij die gelegenheid had appelland aangegeven dat hij slechts eenmaal per maand preekt en dat hij voor het pastorale werk alleen bij hoge noodzaak door de gemeente wordt ingeschakeld.

Gelet op deze twee gesprekken op 4 april 2011 en de resultaten van de zoektocht op internet kan de Commissie de grote verbazing van de schoolleiding en verweerder begrijpen. Dat deze verbazing nog groter werd na lezing van de kerkbode van de gemeente van N. met verschillende bijdragen van appelland, ook handelend over het pastoraat, is geheel terecht. Ook het standpunt van verweerder dat een zware sanctie geboden was, is naar het oordeel van de Commissie volkomen juist.

Vervolgens heeft een delegatie van verweerder en de schoolleiding op 11 april 2011 appelland in een gesprek medegedeeld, dat gebleken is van de omvang van zijn nevenwerkzaamheden, waarvan verweerder en de schoolleiding zijn geschrokken. Ook heeft de algemeen directeur verwezen naar het gesprek met de kerkenraad van de gemeente te N. en het daar gebleken contract. Appellant heeft daartegen ingebracht, dat er geen contract is en dat het wederzijds op ieder moment kan worden opgezegd alsmede dat er slechts sprake is van een onkostenvergoeding. Voorts heeft de algemeen directeur gewezen op de eerdere ziektegeschiedenis van appelland en het standpunt van UWV dat appelland geen twee functies moet uitoefenen. Zowel door verweerder als de schoolleiding is geconcludeerd dat het vertrouwen onherstelbaar is geschonden en dat verweerder hem op staande voet ontslaat.

Zoals hiervoor reeds overwogen staat voor de Commissie vast dat een zware sanctie in dit geval op zijn plaats is. Gelet op het feit, dat appelland ziek was ten tijde van de ontslagaanzegging was een ontslag met inachtneming van de normale opzegtermijn niet mogelijk.

De Commissie stelt vast dat verweerder tijdens de aanzegging van het ontslag op 11 april 2011 niet heeft gemeld dat ernstig plichtsverzuim reden voor het ontslag was. Genoemd is slechts geschonden vertrouwen. Ingevolge artikel 7:677, eerste lid, van het BW moet de reden van het ontslag gelijktijdig worden meegedeeld. Juist bij een ontslag op staande voet is het van belang dat de werkgever bij het aanzeggen van het ontslag mededeling doet van de volledige redenen van dat ontslag. Dat is niet gebeurd. Gelet hierop alsmede gelet op de grote gevolgen van een ontslag op staande voet voor appelland, gezien zijn leeftijd en zijn zonder overwegende gebreken gebleken

dienstverband sinds 1999, en vooral gelet op het feit, dat een ontslag met inachtneming van de normale opzegtermijn in dit geval niet mogelijk was, is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat niet is voldaan aan de subjectieve reden voor een ontslag op staande voet. Dit betekent, dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven.

Al hetgeen partijen verder over en weer hebben aangevoerd, kan aan het vorenstaande niet toe- of afdoen.

3.7 Ten overvloede overweegt de Commissie nog dat een disciplinaire maatregel als bedoeld in artikel 9.a.7, eerste lid, onder d, van de CAO in de vorm van inhouding van de bezoldiging met 50 %, te rekenen vanaf de ziekmelding op 4 januari 2011, tot en met de dag van bekendmaking van het bestreden besluit (12 april 2011) dan wel een nader te bepalen in de toekomst gelegen datum, de toets van de Commissie zou hebben kunnen doorstaan.

4. Beslissing.

De Commissie vernietigt het bestreden besluit van verweerder van 12 april 2011.