

Beroep tegen ontslag o.g.v. artikel 9.a.5 onder b en i CAO-VO

Verweerster heeft niet aannemelijk gemaakt dat appellante ongeschikt of onbekwaam is in de zin van artikel 9.a.5, eerste lid, onder b, van de CAO. Het beroep tegen dit onderdeel is gegrond.

Gelet op alle feiten en omstandigheden is sprake is van andere 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. Het ontslag kan derhalve worden gedragen door de grond genoemd in artikel 9.a.5, onder i, van de CAO. Beroep ongegrond

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

CvB.VO/HBO.2011/120-U.2011-007

1. Het procesverloop.

1.1 Bij schrijven van 30 mei 2011 heeft G*, voorzitter van het College van Bestuur van het onder verweerster ressorterende * L., appellante mededeling gedaan van het voornemen het dienstverband met appellante te beëindigen op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5, onder b en i, van de geldende CAO-VO.

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, van de CAO (voor zover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd:

a. door opzegging.

Artikel 9.a.5, aanhef en onder b en i, van de CAO (voor zover hier van belang) bepaalt dat opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd kan plaatsvinden op grond van:

b. onbekwaamheid of ongeschiktheid van de werknemer voor de door hem uitgeoefende functie uit andere hoofde dan genoemd onder e¹;

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.

3. Beoordeling van het geschil.

3.1 Het bestreden besluit strekt tot het opzeggen van het dienstverband van appellante per 1 oktober 2011 op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5, eerste lid, aanhef en onder b en i, van de CAO.

¹ Het bepaalde onder e betreft ongeschiktheid op grond van ziekten of gebreken

3.2 Samengevat komt het bestreden besluit erop neer, dat verweerster, na kennisname van het dossier en de zienswijze van appellante, tot de conclusie is gekomen, dat een zinvolle voortzetting van het dienstverband van appellante en L. niet meer tot de mogelijkheden behoort. Verweerster acht appellante ongeschikt voor het uitoefenen van een functie bij L.. Gezien de inhoud van het voornemen is er verder sprake van gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden met het oog op de belangen van L. en van het onderwijs de mogelijkheid van het dienstverband uit te sluiten.

3.3 In haar beroepschrift heeft appellante aangevoerd, dat in het bestreden besluit niet wordt aangegeven op welke feiten en omstandigheden de genoemde ontslaggronden zijn gebaseerd. Naar haar mening kan het bestreden besluit dan ook niet worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

3.4 Ten aanzien van de grief van appellante dat in het bestreden besluit niet is aangegeven op welke feiten en omstandigheden het bestreden besluit is gebaseerd, overweegt de Commissie het volgende. Verweerster heeft in het bestreden besluit verwezen naar het voornemen tot opzegging, zoals vervat in het schrijven van 30 mei 2011. In dat schrijven heeft verweerster verwezen naar de pogingen die L. in overleg met de bedrijfsarts en appellante heeft gedaan om appellante weer aan het werk te krijgen. Daarbij is aanvankelijk gekeken naar mogelijkheden voor appellante om binnen LMC weer aan het werk te gaan. In de periode augustus 2009 tot januari 2010 is een vijftal gesprekken gevoerd, resulterend in een tewerkstelling van appellante op de vestiging *. Nadat na korte tijd (weer) conflicten ontstonden, is ingezet op een traject tweede spoor, te weten het vinden van een arbeidsplaats buiten L. Ook heeft nog een mediationtraject plaatsgevonden, dat is gestaakt. In het kader van het tweede spoortraject is appellante geruime tijd door een extern bureau begeleid bij het zoeken van een passende baan buiten L.. De eindconclusie van dit traject was bij afronding op 22 maart 2011 dat er op dat moment geen zicht was op een passende baan. Aangezien er binnen L. en op dit moment buiten L. geen mogelijkheden zijn appellante te werk te stellen, stelt verweerster zich op het standpunt, dat een continuering van het dienstverband niet langer mogelijk is. Het voornemen wordt dan ook geuit om het dienstverband met appellante te beëindigen op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5, onder b en i, van de CAO.

Gelet op de verwijzing naar het schrijven van 30 mei 2011 kan naar het oordeel van de Commissie niet worden staande gehouden dat in het bestreden besluit niet is aangegeven op welke feiten en omstandigheden dat besluit is gebaseerd. Het gaat te ver dat verweerster elk afzonderlijk feit, dat zich in de tijd voorafgaand aan het nemen van het bestreden besluit heeft afgespeeld, had moeten benoemen, zoals appellante kennelijk bedoelt.

3.5 Partijen hebben in de nader bij de Commissie ingediende geschriften hun standpunten, zoals vervat in het bestreden besluit en het beroepschrift, nader gemotiveerd, onder verwijzing naar een groot aantal bijlagen.

3.6 Ten aanzien van de ontslaggrond vermeld in artikel 9.a.5, eerste lid, aanhef en onder b, van de CAO overweegt de Commissie het volgende. Indien een werkgever van mening is, dat een werknemer ongeschikt of onbekwaam is, moet die mening steunen op objectief verifieerbare stukken, zoals een beoordeling. In het dossier bevindt zich een door de schoolleiding opgestelde (concept-)beoordeling uit 2007. Daaruit blijkt niet dat

appellante ongeschikt of onbekwaam is, integendeel. De Commissie heeft geen ongunstige beoordelingen van latere datum aangetroffen. Ook anderszins heeft verweerster niet aannemelijk gemaakt dat appellante ongeschikt of onbekwaam is in de zin van artikel 9.a.5, eerste lid, onder b, van de CAO. Al hetgeen verweerster heeft aangevoerd, ligt meer in de sfeer van andere gewichtige omstandigheden als bedoeld in artikel 9.a.5, eerste lid, onder i, van de CAO. Dit betekent dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de grond genoemd in artikel 9.a.5, eerste lid, onder b, van de CAO. In zoverre is het beroep dan ook gegrond.

3.7 Bij de beoordeling van de ontslaggrond als bedoeld in artikel 9.a.5, eerste lid, onder i, van de CAO gaat de Commissie uit van de volgende vaststaande feiten en omstandigheden.

3.7.1 Appellante is in september 1991 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van verweerster als docent machineschrijven. In 1996 is de school waar appellante werkzaam was, opgegaan in het *college te *. Na verloop van tijd verdween het vak machineschrijven. Appellante werd toen docent handel en administratie. Nadat appellante enige tijd was uitgevallen wegens spanningsklachten, hebben na haar terugkeer gesprekken tussen de schoolleiding en appellante plaatsgevonden. Dit was in 2005. In dat jaar werd appellante – in verband met de onmogelijkheid terug te keren naar haar eigen werkplek - overgeplaatst naar een andere vestiging van het Zuiderparkcollege. Deze vestiging werd in 2008 een zelfstandige school, te weten VMBO De *. In juni 2009 heeft appellante zich ziek gemeld ten gevolge van de werksituatie. Zowel voor als na de ziekmelding heeft een aantal gesprekken plaatsgevonden tussen appellante en de leiding van de school. Ook zijn gesprekken gehouden onder leiding van een mediator. In september 2009 zijn appellante functies aangeboden buiten VMBO Z*. Dit heeft niet geresulteerd in een plaatsing. Uiteindelijk is appellante in maart 2010 geplaatst op de vestiging S* van L., in het kader van de re-integratie. Op 22 maart 2010 heeft appellante de werkzaamheden aan de S* beëindigd. Er hebben gesprekken plaatsgevonden tussen de vestigingsdirecteur en appellante. Appellante gaf aan zich niet vertrouwd te voelen omdat zij dacht geen reële kans te krijgen aangezien zij er vanuit ging dat de directie op de hoogte was van haar voorgeschiedenis op De *. Dit was echter niet het geval. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat de plaatsing op de vestiging S* niet was gelukt. De bedrijfsarts en appellante zijn in een gesprek op 13 april 2010 tot de conclusie gekomen dat moest worden gekeken naar een plaatsing buiten L.. Vervolgens heeft verweerster het tweede spoor-traject in gang gezet bij M* Mens & Werk. De start was op 2 juni 2010 en het einde op 22 maart 2011. De poging elders een werkkring voor appellante te vinden, is uiteindelijk niet geslaagd.

Blijkens het besluit van 16 mei 2011 van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) kan appellante het werk dat zij deed voordat zij ziek werd, vanaf 6 juni 2011 weer doen, bij haar eigen werkgever of, als zij niet meer bij haar eigen werkgever aan de slag kan, bij een andere werkgever. Zij is daarom niet arbeidsongeschikt, aldus het UWV, en komt niet in aanmerking voor een WIA-uitkering.

3.7.2 In de nadere stukken van partijen en ter zitting is een aantal onderwerpen aan de orde gekomen. De Commissie noemt – onder meer – de uitvoering van de IPB-cyclus, de weigering van appellante het mentorschap te vervullen, de reden voor het ontbreken van vertrouwen van appellante in de schoolleiding, de reden voor het mislukken van plaatsing van appellante op andere scholen, het volgen van de Master Sen-studie door appellante, de gang van zaken rond het mediationtraject en de reden van het afbreken daarvan, de

uitvoering van het BAPO-verlof en het re-integratietraject. Partijen hebben elk hun eigen visie op deze onderwerpen. Verder heeft appellante uitvoerige kritiek geleverd over de wijze van verslaglegging door de schoolleiding. Voorts verschillen partijen van mening over de vraag of verweerster voldoende heeft gedaan om ander passend werk voor appellante te vinden.

3.7.3 De Commissie acht het voor de beoordeling van het beroep niet nodig in te gaan op alle stellingen van verweerster en de bestrijding daarvan door appellante. Uit de wijze van reageren van appellante, onder meer tot uiting komend in het noemen van zeer veel – niet altijd even relevante – details, tekent zich een beeld af van een werkneemster die kennelijk geen vertrouwen (meer) heeft in haar werkgeefster en door haar manier van optreden elk krediet van haar werkgeefster heeft verspeeld.

Niet uit te sluiten is dat wellicht op enig moment bepaalde zaken formeel niet geheel goed zijn gegaan. Dit neemt echter niet weg dat op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde een beeld naar voren komt van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding tussen appellante en de schoolleiding, dat van een werkzame arbeidsrelatie geen sprake meer kan zijn. Verweerster heeft dit voldoende aannemelijk gemaakt. Ook al zou niet elk feit of elke omstandigheid op zich als een gewichtige omstandigheid als bedoeld in artikel 9.a.5, onder i, van de CAO zijn aan te merken, naar het oordeel van de Commissie kan niet worden staande gehouden, dat verweerster gelet op alle feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen, dat sprake is van andere 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. Het ontslag kan derhalve worden gedragen door de grond genoemd in artikel 9.a.5, onder i, van de CAO.

3.7.4 Gelet op het vorenstaande dient het beroep tegen de opzegging voor zover gebaseerd op artikel 9.a.5, onder i, van de CAO ongegrond te worden verklaard.

3.8. De Commissie merkt nog op dat zij tot nu toe bij het gegrond bevinden van een beroep in het dictum van haar uitspraken het bestreden besluit placht te vernietigen. Gelet op recente jurisprudentie van rechterlijke colleges (zie onder meer het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 19 juli 2011, LJN BZ4554) en op de rechtsontwikkeling in het arbeidsrecht zal de Commissie in het dictum volstaan met de verklaring dat het beroep gegrond of ongegrond is.

4. Beslissing.

De Commissie:

- verklaart het beroep gegrond voor zover gericht tegen het ontslagbesluit voor zover dat is gebaseerd op artikel 9.a.5, aanhef en onder b, van de CAO;
- verklaart het beroep ongegrond voor zover het is gericht tegen het ontslagbesluit voor zover dat is gebaseerd op artikel 9.a.5, aanhef en onder i, van de CAO.