



106918

UITSpraak

in het geding tussen:

A, wonende te B, appellant, hierna te noemen A

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 8 juli 2015, ingekomen op 9 juli 2015 en aangevuld bij brief van 17 september 2015, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 29 mei 2015 om het dienstverband met hem op te zeggen per 1 september 2015, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid en meer subsidiair wegens gewichtige omstandigheden.

De werkgever heeft op 27 augustus 2015 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 12 oktober 2015 te Utrecht.

A is, zoals vooraf aangegeven, niet ter zitting verschenen.

De werkgever liet zich ter zitting vertegenwoordigen door D, bedrijfsjurist van C, en E, directeur van F.

De werkgever heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A is in dienst van C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. A werkt 25 jaar als docent wiskunde op F.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao vo.

In de maanden februari en maart 2015 heeft A per e-mail gecorrespondeerd met een minderjarige leerling van F. Een uitdraai van deze e-mailberichten is door de ouders van de leerling aan de directeur van de school overhandigd.

Op 2 april 2015 heeft de werkgever een gesprek met A gevoerd over de aard en inhoud van deze e-mailwisseling. Tijdens dit gesprek is A geschorst op grond van het bepaalde in artikel 10.a.6 lid 1 cao vo, zijnde een schorsing als ordemaatregel in het belang van de instelling.

Bij brief van 10 april 2015 heeft de werkgever A het voornemen meegedeeld om het dienstverband met hem te beëindigen wegens plichtsverzuim, omdat de inhoud van de e-mailwisseling naar de mening van de werkgever grensoverschrijdend is en er sprake is van een grove schending van de professionele distantie die een docent in acht behoort te nemen ten opzichte van leerlingen. In diezelfde brief heeft de werkgever het voornemen geuit A te schorsen tot het einde van het dienstverband op grond van artikel 10.a.6 lid 2 sub d cao vo.



Bij brief van 24 april 2015 heeft A verweer gevoerd tegen het voornemen tot beëindiging van het dienstverband. Op 26 mei 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen A en de werkgever. Tijdens dit gesprek heeft de werkgever aangegeven dat mogelijk een minder ingrijpende oplossing zou kunnen worden gevonden in een overplaatsing van A naar een andere school. A heeft ter plekke aangegeven dat hij dat niet wilde en heeft dat op 29 mei 2015 telefonisch herhaald. Vervolgens heeft de werkgever bij beslissing van 29 mei 2015 het dienstverband met A opgezegd per 1 september 2015, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid en meer subsidiair wegens gewichtige omstandigheden. Voorts heeft de werkgever bij diezelfde beslissing A geschorst tot aan het einde van het dienstverband. Het beroep is gericht tegen de ontslagbeslissing, niet tegen de beslissing tot schorsing.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A voert aan dat de opgelegde maatregel van ontslag veel te zwaar is. Hij is al meer dan dertig jaar werkzaam in het onderwijs en heeft altijd goed gefunctioneerd. A is achteraf bezien wellicht te naïef geweest. De e-mailwisseling met de leerling was grappig bedoeld en moet niet serieus worden opgevat. A en de leerling hebben eenzelfde soort humor, wat ook is op te maken uit de reacties van de leerling. Al vanaf de tweede klas plaagde A de leerling en de leerling hem: omdat de leerling De Bruin heet en van brownies houdt, noemde A hem brownie. Natuurlijk wilde A de leerling niet echt uitnodigen om met hem mee op vakantie te gaan. Ook het thuis uitnodigen van de leerling om bitter lemon te komen drinken, is niet verkeerd bedoeld. A had en heeft daar absoluut geen seksuele bedoeling bij. A zal nooit seks met minderjarige jongens hebben en hij heeft geen strafblad. Voorts gaf A de leerling geen les en deze was dus niet van hem afhankelijk. Het verbaast A dat het een alleenstaande mannelijke collega wel is toegestaan om twee leerlingen in huis te nemen. Doordat A was geschorst en het hem uitdrukkelijk was verboden om nog contact met de leerling op te nemen, kon hij geen excuus aanbieden aan de ouders en de leerling. Het is A niet duidelijk welke rust en orde worden geschaad als hij op school zou terugkeren, zeker nu de leerling zijn eindexamen heeft gehaald. A is niet bekend met de Integriteitscode en heeft van collega's begrepen dat zij dat ook niet zijn. Dat A een collega k*t heeft genoemd, is juist en dat betreurt hij. Ten slotte begrijpt A niet dat de werkgever hem het voorstel heeft gedaan om op een andere school te gaan werken; "Je bent fout of goed maar niet half goed en half fout", aldus A.

De werkgever stelt dat sprake is van zodanig plichtsverzuim dat voortzetting van het dienstverband niet mogelijk is. Het plichtsverzuim bestaat uit een grove schending van de professionele distantie die een docent in acht hoort te nemen. De inhoud van de e-mailwisseling is sterk grensoverschrijdend en in strijd met de Integriteitscode die op intranet staat en bekend zou moeten zijn bij A. A heeft er meerdere malen bij de leerling op aangedrongen om bij hem thuis te komen en ook zinspeelde hij erop dat de leerling met hem mee op vakantie zou kunnen. Verder vroeg hij hem om hem te mailen op zijn privé mailadres, noemde hij de leerling "piemel" of "brownie (met/zonder slagroom)" en duidde hij een vrouwelijke collega aan met "k*t".



Voorts heeft A verbazingwekkend weinig besef getoond van de ernst van de normoverschrijding, hij bagatelliseert zijn gedrag, er is geen teken van berouw geweest en hij heeft ook niet aangedrongen op een gelegenheid om excuus te maken aan de leerling en zijn ouders. Terugkeer van A naar F kan redelijkerwijs niet van de werkgever gevergd worden. Dat de desbetreffende leerling inmiddels niet meer is ingeschreven, maakt dat niet anders. Als uitgangspunt geldt dat een relatie tussen een docent en een leerling per definitie niet gelijkwaardig is. Tijdens het gesprek op 26 mei 2015 heeft de werkgever, uitsluitend oriënterend bedoeld in het kader van de zienswijze-procedure en mede gelet op de leeftijd en de duur van het dienstverband van A, aangegeven dat er mogelijk een andere, minder ingrijpende oplossing gevonden zou kunnen worden in een overplaatsing naar een andere school, zulks onder strikte voorwaarden. A wilde dat niet.

Ten slotte is het vertrouwen van de schoolleiding in A ernstig en onherstelbaar geschaad, zodanig dat voortzetting van het dienstverband ook om deze reden niet meer mogelijk is.

4. **OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE**

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie. Op grond van het overgangsrecht bij de Wet werk en zekerheid, te weten artikel XXIf lid 5, blijft artikel 52 Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) van toepassing op ontslagbeslissingen die op grond van dit artikel zijn genomen vóór 1 juli 2015. De door A bestreden ontslagbeslissing is genomen op 29 mei 2015 en valt daarmee nog onder de reikwijdte van artikel 52 WVO. Aldus is de Commissie bevoegd van het beroep tegen het ontslag kennis te nemen. Het beroep is voorts binnen de daartoe geldende termijn ingesteld, zodat het beroep ontvankelijk is.

De ontslagbeslissing

De Commissie stelt allereerst vast dat de werkgever de in artikel 10.a.8 cao vo voorgeschreven voornemenprocedure op correcte wijze heeft gevolgd.

Bij het beantwoorden van de vraag of de werkgever A in redelijkheid de disciplinaire maatregel van ontslag kunnen opleggen, de primaire ontslaggrond, beoordeelt de Commissie in eerste instantie of de feiten, waarop de maatregel is gebaseerd, voldoende vaststaan. Indien dat het geval is, beoordeelt de Commissie of deze feiten kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim zoals bedoeld in artikel 10.a.7 lid 2 cao vo. Is dat het geval, dan beoordeelt de Commissie vervolgens of de door de werkgever opgelegde maatregel evenredig is aan het gepleegde plichtsverzuim.

Vast staat dat A in de maanden februari en maart 2015 via de e-mail heeft gecorrespondeerd met een minderjarige leerling. De Commissie acht de uitlatingen van A in deze voortdurende e-mailwisseling ongepast en grensoverschrijdend. Dit ziet zowel op het door A gebezigde taalgebruik als op het bij herhaling aandringen bij de leerling om bij hem thuis te komen. Of A de opmerkingen grappig heeft bedoeld en of



hij deze zonder enige bijbedoeling heeft gemaakt, is niet van belang. A had zich dienen te realiseren dat dergelijke mails op zijn minst ongemakkelijk voor de leerling zouden kunnen zijn en compromitterend voor hemzelf.

Een professioneel handelend docent dient niet op een dergelijke wijze met een leerling te communiceren. Naar het oordeel van de Commissie heeft de werkgever dit handelen van A in redelijkheid kunnen aanmerken als plichtsverzuim.

Het verlenen van disciplinair ontslag is de zwaarst mogelijke maatregel die de werkgever ter zake van plichtsverzuim kan opleggen. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigt het als plichtsverzuim aangemerkte handelen van A niet het opleggen van de zwaarst mogelijke arbeidsrechtelijke sanctie. Hoewel A grensoverschrijdend heeft gehandeld, is dat onvoldoende om hem ontslag te verlenen op een wijze die zeer ernstige – ook financiële – gevolgen heeft voor A. De Commissie is daarom van oordeel dat de opgelegde maatregel van disciplinair ontslag niet proportioneel is en dat het beroep daartegen gegrond is.

Subsidiar heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens onbekwaamheid van A voor de door hem uitgeoefende functie. De Commissie begrijpt dat de werkgever van mening is dat A, met de e-mailwisseling, blijk ervan heeft gegeven niet bekwaam te zijn en niet te functioneren zoals van hem verwacht mag worden. De Commissie kan de werkgever volgen in deze redenering maar niet in de gevolgtrekking. Bij het vaststellen van disfunctioneren dienen alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen. De werkgever heeft niet gesteld dat A, als docent, overigens niet zou functioneren. Tegen deze achtergrond is ontslag op de gebezigde grond (dat een incidenteel en toegespitst karakter heeft) ontoereikend, temeer daar ontslag op de hierna te noemen grond wel kan worden gegeven. Aldus heeft de werkgever A niet in redelijkheid op deze grond ontslag kunnen verlenen.

Ten slotte heeft de werkgever het ontslag gegeven wegens gewichtige redenen. Ten aanzien van het door de werkgever gestelde gebrek aan (voldoende) professionele distantie van A overweegt de Commissie dat de verhouding docent/leerling een afhankelijkheidsrelatie is. Dit is ook het geval als de docent niet feitelijk les geeft aan de betreffende leerling. Vanuit die afhankelijkheidsrelatie dient een docent daarom een gepaste professionele afstand te houden tot de leerlingen. In geval van A is gebleken dat de inhoud van de e-mailwisseling met de leerling grensoverschrijdend is door de diverse suggestieve vragen en verzoeken aan de leerling om hem thuis te komen bezoeken. Dat A de leerling op enig moment verzocht om hem voortaan op zijn privé-mailadres te mailen, duidt er naar het oordeel van de Commissie op dat A zich waarschijnlijk zelf ook realiseerde dat de inhoud van de mails grensoverschrijdend was. Ook heeft A blijk gegeven van een te amicale houding jegens de betreffende leerling, onder meer in het door hem gebezigde taalgebruik. Bovendien heeft A de door de werkgever geopperde mogelijkheid om naar een andere school te worden overgeplaatst geweigerd en er daarmee blijk van gegeven niet bereid te zijn mee te denken over een andere oplossing dan ontslag. Naar het oordeel van de Commissie kan deze houding van A als dermate onprofessioneel worden aangemerkt, dat de werkgever in redelijkheid het verlies aan vertrouwen hierop heeft kunnen baseren.



Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de werkgever de aan het ontslag ten grondslag gelegde vertrouwensbreuk voldoende heeft geobjectiveerd. De werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het handelen van A een zodanige onherstelbare en blijvende verstoring van de werkrelatie heeft veroorzaakt, dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. Derhalve heeft de werkgever in redelijkheid op deze grond het dienstverband met A kunnen opzeggen, zodat de Commissie het beroep tegen het ontslag wegens gewichtige redenen ongegrond zal verklaren.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie

- het beroep tegen het ontslag wegens plichtsverzuim gegrond;
- het beroep tegen het ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie gegrond;
- het beroep tegen het ontslag op grond van gewichtige redenen ongegrond.

Aldus vastgesteld te Utrecht op 23 november 2015 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, drs. A.M.M. Kooij-Blok, drs. P. Koppe, mr. K.P. Piena en mr. D.A.M. Schilperoord, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris