

103381

SAMENVATTING

Beroepen tegen ontslag wegens plichtsverzuim en ontslag op staande voet BVE

Werknemer is docent en is geschorst en vervolgens ontslagen wegens plichtsverzuim. Het plichtsverzuim bestaat eruit dat de werknemer tijdens een schoolfeest intiem is omgegaan met een leerlinge en te veel gedronken heeft. Vervolgens heeft de werkgever de werknemer tijdens de opzegtermijn op staande voet ontslagen omdat hij meerdere malen contact zou hebben opgenomen met de desbetreffende leerlinge.

De Commissie oordeelt het ontslag op staande voet gegrond omdat niet voldaan is aan het vereiste dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De werknemer was immers al ontslag aangezegd en hij was geschorst tot aan de ingangsdatum van het ontslag, zodat het eventueel contact opnemen met de leerlinge niet al te zwaar kon worden aangerekend.

Het beroep tegen het ontslag wegens plichtsverzuim wordt gegrond verklaard omdat de werkgever wetens en willens heeft afgezien van toepassing van de in artikel H-45 van de CAO-BVE voorgeschreven voornemenprocedure. Gelet op de aard van het beweerd plichtsverzuim en de aanmerkelijke belangen van de werknemer die gemoeid zijn met een ontslag wegens plichtsverzuim, is het bewust achterwege laten van de voornemenprocedure zeer laakbaar. De werknemer is geschaad in zijn door de CAO beschermd belang om zich in het kader van een ontslag wegens plichtsverzuim adequaat te kunnen verweren tegenover zijn werkgever. De Commissie laat niet ongezegd dat voldoende aannemelijk is geworden dat de werknemer de professioneel in acht te nemen grenzen heeft overschreden maar zij acht een disciplinair ontslag eendisproportionele maatregel.

Beroepen gegrond.

103381

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. R.G.A.M. Theunissen

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. G.M.J. de Bont

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift met bijlagen van 15-12-2006, ingekomen op 18-12-2006, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van zijn werkgever d.d. 15-11-2006 om de arbeidsovereenkomst met hem per 01-03-2006 op te zeggen wegens plichtsverzuim, alsmede tegen de beslissing van 29-11-2006 om hem op staande voet te ontslaan.

Tevens heeft A de Voorzitter van de Commissie verzocht om een voorlopige voorziening.

Bij uitspraak van 22-12-2006 (zaaknummer 103382) heeft de Voorzitter de verzochte voorlopige voorziening tot doorbetaling van het salaris toegestaan, zij het zonder verhogingen, tot het moment dat uitspraak door de Commissie van beroep is gedaan in de hoofdzaak dan wel tot uiterlijk 01-03-2007; het overige verzochte is door de Voorzitter afgewezen.

De werkgever heeft op 22-01-2007 een verweerschrift met bijlagen ingediend.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 05-02-2007.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.
De werkgever werd vertegenwoordigd door E, lid College van Bestuur en F, leidinggevende van de afdeling waar A werkzaam is, bijgestaan door de gemachtigde.
A heeft een pleitnotitie overgelegd.
De werkgever heeft een pleitnotitie overgelegd.
De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Voorzitter in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sedert 10 jaar als docent werkzaam bij de werkgever in een vast dienstverband met een volledige betrekking. Op de arbeidsverhouding is de CAO-BVE van toepassing.

Op 11-10-2006 is door leerlingen van de school waar A werkzaam is een feest georganiseerd in een café in K. Op een gegeven moment heeft A met een 18-jarige leerlinge (verder te noemen leerlinge G.) het feest verlaten en is hij met haar naar een ander café gegaan waar hij met haar aan de bar heeft gezeten. Enige tijd later is hij weer terug naar het feest gegaan.

Tevens staat onweersproken vast dat A die avond te veel gedronken heeft.

Op 12-10-2006 hebben de leidinggevenden van A een gesprek met hem gevoerd over zijn gedrag tijdens en na het schoolfeest. Bij brief van 13-10-2006 heeft de werkgever A medegedeeld dat het door hem vertoonde gedrag een ernstige vorm van plichtsverzuim is en dat hij tot nader order doch uiterlijk tot 10-11-2006 wordt geschorst en hem tevens de toegang tot de school wordt onzegd. De brief vermeldt voorts dat de werkgever verwacht dat A noch in de omgeving van de school wordt aangetroffen noch op enigerlei wijze contact legt met de betrokken leerlinge(n). Tot slot vermeldt de brief dat de werkgever zich zal beraden over te nemen maatregelen en wordt A verwezen naar de artikelen H-38 t/m H-49 CAO-BVE en de daarin vervatte mogelijkheid om tegen de schorsing in verweer te komen.

Vervolgens hebben op 20-10-2006, 27-10-2006 en 03-11-2006 nadere gesprekken tussen partijen plaatsgevonden. Het gesprek van 20-10-2006 vond plaats op initiatief van A. In het gesprek van 27-10-2006 heeft de werkgever aangegeven dat A ontslagen zou worden. In het gesprek van 03-11-2006 is A in de gelegenheid gesteld akkoord te gaan met een ontslagregeling.

Daarop heeft de raadsman van A bij brief van 09-11-2006 aan de werkgever medegedeeld dat A niet zal meewerken aan een ontslagregeling, zoals aan hem was voorgesteld en dat de geconstateerde gedragingen geen zware sanctie, laat staan een ontslag, rechtvaardigen.

Bij brief van 10-11-2006 heeft de werkgever A medegedeeld dat besloten is de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen, dat hij hem de definitieve opzegging op korte termijn zal doen toekomen en dat met het oog op artikel H-40 lid d CAO-BVE de opgelegde schorsing voor de duur van de procedure tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, wordt gecontinueerd.

Vervolgens heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst bij brief van 15-11-2006 met ingang van 01-03-2007 opgezegd wegens een ernstige vorm van plichtsverzuim. Het plichtsverzuim bestaat er volgens de brief uit dat A op een zeker moment het schoolfeest heeft verlaten en tezamen met een vrouwelijke leerling naar café S is gegaan alwaar andere leerlingen hebben gezien dat A in een intiem gesprek met de betreffende leerlinge was en dat hij deze leerlinge heeft gekust. Nadat de leerlinge naar A toe had aangegeven de situatie niet prettig te vinden, is A teruggekeerd naar het schoolfeest en is hij, volgens collega's en leerlingen, vervolgens onmatig gaan drinken, aldus de brief van 15-11-2006.

De brief vermeldt voorts dat de werkgever A door middel van de schorsingsbrief van 13 oktober jl. heeft verboden op enigerwijze contact op te nemen met de betreffende leerlinge(n) en dat uit informatie van de moeder van de leerlinge aan de werkgever is gebleken dat de echtgenote van A contact heeft opgenomen en op haar heeft ingesproken.

Hierop heeft de raadsman van A de werkgever bij brief van 30-11-2006 onder verwijzing naar de artikelen H-45 en H-46 CAO-BVE aangegeven dat de werkgever eerst een ontslagvoornemen had dienen uit te spreken. De raadsman heeft daarbij aangegeven dat hij bereid is de brief van 15-11-2006 als zodanig aan te merken en dat A zich daartegen mondeling wenst te verweren.

Bij brief van 29-11-2006 heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst met A met onmiddellijke ingang beëindigd wegens het opzettelijk niet voldoen aan een alleszins redelijke opdracht van de werkgever, bestaande uit het op 28-11-2006 meerdere malen contact opnemen met leerlinge G.

A heeft door middel van een brief d.d. 11-12-2006 van zijn raadsman geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet en de nietigheid ervan ingeroepen. Tevens is bij afzonderlijke brief van 11-12-2006 van de raadsman aan de werkgever medegedeeld dat op de brief van 30-11-2006 geen inhoudelijke reactie is ontvangen waaruit afgeleid wordt dat de werkgever niet ingaat op zijn voorstel/bereidheid de brief van 15 november jl. te zien als een ontslagvoornemen en genoemde brief dus kennelijk is bedoeld als een ontslagaanzegging waartegen A beroep in zal stellen.

Bij beroepschrift van 15-12-2006 heeft A beroep ingesteld tegen de ontslagbeslissingen van 15-11-2006 en van 29-11-2006 en is tevens verzocht tot het treffen van voorlopige voorzieningen.

De Voorzitter van de Commissie heeft op 22-12-2006 uitspraak gedaan en een voorziening toegewezen, als hierboven vermeld. In navolging daarvan heeft de werkgever het salaris van A doorbetaald.

Op 11-01-2007 heeft leerlinge G. tegenover de vertrouwenspersoon van de school een verklaring afgelegd, welke door de vertrouwenspersoon is opgetekend en door leerlinge G. is ondertekend. Deze verklaring is door de werkgever als bijlage bij het verweerschrift overgelegd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A erkent dat er op school een gedragscode geldt doch stelt dat de feiten zoals die door de werkgever worden aangevoerd, zich niet hebben voorgedaan. A ging vriendschappelijk met leerlinge G. om, er waren sms-jes maar die gingen niet te ver en leerlinge G. heeft ook nooit aangegeven dat zij dat niet wilde. A heeft leerlinge G. nooit privé ontmoet.

Op het schoolfeest kwam A met leerlinge G. in gesprek. Hij is met haar naar een ander café gegaan waar meer leerlingen zaten. Hij heeft daar een half uurtje met haar aan de bar gezeten en bij het afscheid heeft hij haar twee zoenen op haar wang gegeven. Vervolgens is hij terug naar het feest gegaan en heeft hij te veel gedronken. De volgende dag moest A bij de directie komen en werd hem verteld dat hij zeer intiem en kussend in het café was aangetroffen en dat er door een leerling een foto was gemaakt. De werkgever heeft daar nooit bewijs van geleverd. Die foto is ook nooit aan A getoond. Niettemin is het dienstverband opgezegd met ingang van 01-03-2007. De werkgever heeft daarbij verzuimd de voornemenprocedure te volgen niettegenstaande de bereidheid van A om de brief van 15-11-2006 aan te merken als een voornemen tot ontslag waartegen A zich zou kunnen verweren.

Met betrekking tot het ontslag op staande voet voert A aan dat de werkgever hem gevraagd heeft leerlinge G. met rust te laten en dat hij dat ook gedaan heeft. Na ontvangst van de ontslagbrief van 29-11-2006, heeft A E, lid College van Bestuur, opgebeld met de mededeling dat het een leugen is dat hij op 28-11-2006 met leerlinge G. contact zou hebben opgenomen. Diezelfde avond heeft de echtgenote van A leerlinge G. gebeld met de vraag wat er op 28-11-2006 was voorgevallen. Daarop heeft leerlinge G. haar verteld dat zij op 28-11-2006 mobiel werd gebeld vanaf een telefoonnummer dat zij niet kende en dat iemand zich meldde als A. Daarop heeft A aangifte gedaan wegens fraude en bedrog, hetgeen hij op 01-12-2006 heeft doorgegeven aan de werkgever. A concludeert dat hij geen contact met leerlinge G. heeft opgenomen en zo hij dat wel zou gedaan hebben, dit geen dringende reden oplevert.

Tot slot wijst A erop dat hij een 10-jarige onberispelijke staat van dienst bij de werkgever heeft.

De werkgever voert aan dat op school een gedragscode geldt en dat van A mag worden verwacht dat hij daar goed van op de hoogte is. Gebleken is dat A reeds vanaf september doende was om spannende, uitnodigende en dominerende sms-jes aan de desbetreffende leerlinge te zenden. Die leerlinge vond dat zeer onprettig maar durfde niet negatief te reageren. A heeft in het gesprek met de werkgever van 12-10-2006 toegegeven dat hij de leerlinge heeft gekust en dat hij te veel gedronken had en dat hij zich daarvoor schaamde. Ook in het gesprek van 20-10-2006 dat op verzoek van A heeft plaatsgevonden, heeft A toegegeven dat hij leerlinge G. had gekust en dat hij teveel gedronken had. De werkgever verwijst naar de bij het verweerschrift overgelegde verklaring d.d. 11-01-2007 van leerlinge G waarin zij aangeeft dat A aan haar buik, bovenbeen en borsten zat en haar probeerde te zoenen.

Op 27-10-2006 heeft de werkgever opnieuw met A gesproken en aangegeven dat ontslag zou volgen waarbij hij uitvoerig is voorgelicht over de gronden van het ontslag. In een vervolgesprek van 03-11-

2006 is A in de gelegenheid gesteld akkoord te gaan met een regeling met ontslag op neutrale gronden.

De werkgever meent dat de omstandigheden die hier aan de orde zijn het ontslag per 01-03-2007 wegens plichtverzuim zeker kunnen dragen. De voornemenprocedure van artikel H-45 CAO-BVE is na de brief van de raadsman van A niet gevolgd omdat de werkgever reeds bij brief van 10-11-2006 aan A had medegedeeld dat besloten was de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen en dat de definitieve opzegging op korte termijn zou volgen.

Ten aanzien van het ontslag op staande voet, geeft de werkgever aan dat hij A te verstaan heeft gegeven dat hij zich van contacten met leerlinge G. diende te onthouden. Er is immers sprake van een gezagsverhouding waarin de leerling moeilijk neen kan zeggen. Leerling G. heeft op 11-01-2007 verklaard dat het A was die haar opbelde. De opdracht zich te onthouden van contact met leerlinge G. was volstrekt redelijk in het belang van de leerlinge en van de school. Het eenvoudigweg negeren van die opdracht wordt in het BW genoemd als een dringende reden voor ontslag op staande voet.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen twee ontslagbeslissingen als genoemd in artikel 4.1.5 lid 1 van de Wet educatie en beroeps onderwijs en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

Het ontslag op staande voet d.d. 29-11-2006

De dringende reden die door de werkgever aan het ontslag ten grondslag is gelegd bestaat er volgens de ontslagbrief van 29-11-2006 uit dat A op 28-11-2006 meerdere malen contact heeft opgenomen met leerlinge G. Daardoor heeft A volgens de werkgever opzettelijk niet voldaan aan de opdracht G.q het verbod van de werkgever op enigerlei wijze contact op te nemen met leerlinge G. A ontkent contact met leerlinge G. te hebben opgenomen.

In de ontslagbrief wordt niet genoemd op welke wijze A op 28-11-2006 met leerlinge G. contact zou hebben opgenomen. Ter zitting van de Voorzitter inzake het verzoek voorlopige voorziening, heeft de werkgever uitgelegd van de moeder van leerlinge G. vernomen te hebben dat haar dochter op 28-11-2006 vanaf een onbekend nummer werd gebeld en toen ze opnam A aan de lijn kreeg en dat daarna nog enkele malen vanaf dat nummer is gebeld. Vervolgens heeft de werkgever ter staving van zijn stelling een door leerlinge G. op 11-01-2007 ondertekend stuk bij het verweerschrift overgelegd, inhoudende de door de vertrouwenspersoon van de school opgetekende verklaring van leerlinge G. In die verklaring staat over het contact opnemen op 28-11-2006 het volgende:

“Op 28 november word ik tijdens de middagpauze door meneer A gebeld. Hij heeft gezegd ‘Dag G. met A. Hoe is ’t’ Ik schrok heel erg, ik zat in de aula samen met o.a. H te eten en heb iets gemompeld van dat het niet uitkwam en ik heb opgehangen. Daarna is er nog tweemaal met hetzelfde nummer gebeld en heb ik weggeklikt...”

Nu A ontkent gebeld te hebben en blijkens verklaring van beide partijen niet kan worden achterhaald van wie het nummer is vanwaar gebeld is, is er sprake van woord tegen woord, namelijk het woord van A tegen het woord van leerlinge G. Gelet hierop alsmede omdat de verklaring van leerlinge G. dateert van 1,5 maand na de beweerde feiten en in verband met deze procedure op verzoek van de werkgever op schrift is gesteld, ligt het in het kader van de waarheidsvinding in de rede dat de Commissie leerlinge G. zou horen teneinde zich een oordeel te vormen over de geloofwaardigheid van haar verklaring. De Commissie ziet daar echter onder de gegeven omstandigheden van af omdat niet voldaan is aan het vereiste van een ontslag wegens dringende redenen, te weten dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan (artikel 7:678 lid 1 BW). Aan A was immers al ontslag wegens plichtsverzuim aangezegd en hij was geschorst tot de ingangsdatum van het ontslag, zodat het eventueel opnemen van contact niet al te zwaar kon worden aangerekend.

Dientengevolge oordeelt de Commissie het beroep tegen het ontslag op staande voet gegrond.

Het ontslag wegens plichtsverzuim d.d. 15-11-2006

De werkgever heeft nagelaten de in artikel H-45 CAO-BVE voorgeschreven voornemen-procedure te volgen. De brief van de werkgever van 10-11-2007 kan naar het oordeel van de Commissie niet worden aangemerkt als een voornemen als bedoeld in de CAO omdat in die brief niet de gronden van het ontslag worden genoemd en A in de brief ook niet in de gelegenheid is gesteld zich te verweren. Hoewel de raadsman van A de werkgever heeft gewezen op de voornemen-procedure en zich daarbij bereid heeft verklaard de ontslagbeslissing te beschouwen als het voornemen waartegen A zich kon verweren, heeft de werkgever er toen niet voor gekozen om alsnog de voornemenprocedure te volgen. Aldus heeft de werkgever wetens en willens afgezien van toepassing van de in de CAO-BVE voorgeschreven procedure. Gelet op de aard van het beweerde plichtsverzuim en de aanmerkelijke belangen van de werknemer die gemoeid zijn met een ontslag wegens plichtsverzuim, acht de Commissie het bewust achterwege laten van de voornemenprocedure zeer laakbaar.

De stelling van de werkgever dat A voldoende zijn verhaal heeft kunnen doen voordat de ontslagbeslissing werd genomen, wordt door A tegengesproken en wordt niet gestaafd door stukken. Zo zijn er door de werkgever geen verslagen opgesteld van de gesprekken die met A hebben plaatsgevonden. Aan de Commissie is slechts één verslag van een gesprek met A overgelegd: het betreft een 7-regelig verslag dat is opgesteld op 16-12-2006 en betrekking heeft op een gesprek dat op 27-10-2006 heeft plaatsgevonden. Van dit verslag heeft A eerst kennis gekregen toen dit als bijlage bij het verweerschrift in deze procedure werd overgelegd. De Commissie komt tot de conclusie dat A door de handelwijze van de werkgever is geschaad in zijn door de CAO beschermd belang om zich in het kader van een ontslag wegens plichtsverzuim adequaat te kunnen verweren tegenover zijn werkgever.

Aldus komt de Commissie tot het oordeel dat het beroep tegen het ontslag wegens plichtsverzuim reeds gegrond verklaard dient te worden vanwege het niet in acht nemen van de voornemenprocedure zoals voorgeschreven in artikel H-45 CAO-BVE.

Ten slotte wil de Commissie hier niet ongezegd laten dat, onverlet het voorgaande, voldoende aannemelijk is geworden dat A als docent tegenover leerlinge G. de professioneel in acht te nemen grenzen heeft overschreden. Een disciplinair ontslag acht de Commissie echter een disproportionele maatregel.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep tegen het ontslag op staande voet alsmede het beroep tegen het ontslag wegens plichtsverzuim, gegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 6 maart 2007 door mr. drs. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt, drs. P. Koppe, mr. drs. B.H. van Velzen en mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, leden in aanwezigheid van mr. H.E. Mertens, secretaris.

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

mr. H.E. Mertens
secretaris