



SAMENVATTING

105936 - Beroep tegen strafontslag subsidiair ontslag om gewichtige reden, en schorsing; VO

Werknemer, docent lo, heeft volgens de werkgever een leerling op de grond gewerkt en geschopt. Hierop is de docent ontslagen, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden. Voorts is hij geschorst tot het (voorgenomen) einde van het dienstverband. De werknemer weerspreekt de feiten.

Over de feitelijke toedracht van het incident zijn door meerdere leerlingen op verschillende data verklaringen afgelegd. Deze leveren geen eenduidige schets op van hetgeen zich heeft voorgedaan. Nu er aan de gedraging van de werknemer de zwaarst denkbare disciplinaire maatregel van ontslag verbonden wordt, behoort geen twijfel te bestaan over de toedracht van het voorval. Omdat deze twijfel er wel is, wordt aangenomen dat niet is aangetoond dat de werknemer de leerling actief naar de grond heeft gewerkt en dat hij schoppende bewegingen heeft gemaakt. Daarom zijn de aan de bestreden beslissingen ten grondslag gelegde feiten niet komen vast te staan. Derhalve kan niet worden geconcludeerd tot plichtsverzuim zodat de werkgever het dienstverband niet op deze grond had mogen opzeggen.

Subsidiair is het dienstverband opgezegd vanwege andere met name genoemde gewichtige omstandigheden. De werkgever heeft daartoe aangevoerd dat het vertrouwen in het functioneren van de werknemer onherstelbaar is beschadigd. De door de werkgever aangevoerde argumenten ten aanzien van deze vertrouwensbreuk zijn geplaatst of te plaatsen in het kader van het gestelde plichtsverzuim. Daarmee heeft de werkgever onvoldoende aangetoond dat sprake is van een vertrouwensbreuk. Beroep tegen ontslag gegrond.

Het beroep tegen de schorsing in afwachting van de voorgenomen beëindiging van het dienstverband is, omdat de werkgever ook daadwerkelijk heeft opgezegd, ongegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer A, wonende te B, appellant, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer mr. C

en

het College van Bestuur van de Stichting D, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de
werkgever
gemachtigde: de heer mr. F

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 24 juli 2013, ingekomen op 26 juli 2013 heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 19 juni 2013 om het dienstverband met hem te beëindigen per 1 januari 2014, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden, alsook tegen de beslissing om hem op grond van artikel 9.a.6 lid 2 onder d cao vo te schorsen tot het (voorgenomen) einde van het dienstverband.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 19 september 2013.



De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 6 december 2013 te Utrecht. A verscheen, vergezeld van zijn echtgenote, in persoon en werd bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens de werkgever verschenen de heer G, voorzitter College van Bestuur, de heer H, directeur Beroepsonderwijs I, de heer J, secretaris College van Bestuur, daartoe bijgestaan door de gemachtigde en diens kantoorgenoot, mevrouw mr. K. Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A, is sinds 1 augustus 1977 als docent LO en Nederland werkzaam bij (één van de rechtsvoorgangers van) de Stichting D in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang.

De Stichting D is gevestigd te E en heeft zes vestigingen: Lyceum I, Mavo I, Beroepsonderwijs I, Junior College, Sport I 1 (L) en Sport I 2 (E). A is werkzaam bij het Beroepsonderwijs I. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao vo.

Op 20 maart 2013 bereikte de teamleider van Mavo I de melding dat een groep leerlingen op weg van de gymzaal naar Mavo I betrokken was geraakt met een incident met een onbekende man, naar later bleek A. Bij dit incident zou één van de leerlingen, M, door de man op de grond zijn gewerkt en vervolgens zijn geschopt.

Door de waarnemend teamleider van Mavo I zijn de betrokken leerlingen gehoord en is verslag opgesteld. Dit verslag is A op 27 maart 2013 door zijn teamleider voorgehouden.

A herkende zich niet in deze weergave van het verslag en gaf aan dat de situatie anders was. Op 5 april 2013 hebben de betrokken vijf leerlingen een handgeschreven verklaring opgesteld en zijn zij gehoord door de algemene directie van D.

Diezelfde dag is A door de werkgever geschorst als ordemaatregel in het belang van het onderzoek. Tegen deze beslissing heeft A geen beroep ingesteld. A heeft op 5 april 2013 alsnog een verklaring opgesteld, waarin hij de namen noemt van twee leerlingen van het Beroepsonderwijs die het incident zouden hebben gezien. Deze twee leerlingen hebben later, op 16 april 2013, een schriftelijke verklaring opgesteld. Op 7 mei 2013 heeft nog een leerling van de Mavo I haar verklaring op papier gezet.

Op 7 april 2013 heeft een ouder van een leerling een klacht ingediend tegen A over diens opstelling jegens haar dochter. A zou de leerling "schatje" hebben genoemd. Op 17 mei 2013 zijn alle leerlingen, behalve de twee leerlingen van het Beroepsonderwijs, in het kader van het feitenonderzoek individueel gehoord door de secretaris van het College van Bestuur en mevrouw K, advocaat. Een van de twee leerlingen van het Beroepsonderwijs was reeds op 25 april 2013 gehoord; de andere leerling is niet gehoord omdat zijn ouders daar geen toestemming voor gaven. A is op 3 juni 2013 gehoord. Van dit horen is een verslag opgesteld.

Bij brief van 5 juni 2013 heeft de werkgever A meegedeeld voornemens het dienstverband met hem te beëindigen per 1 januari 2014, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden en hem op grond van artikel 9.a.6 lid 2 onder d cao vo te schorsen tot het (voorgenomen) einde van het dienstverband.

A heeft op 17 juni 2013 tegen dit voornemen verweer gevoerd.

Bij brief van 19 juni 2013 heeft de werkgever A zijn beslissing meegedeeld

het dienstverband met hem te beëindigen per 1 januari 2014, primair wegens plichtsverzuim, subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden en hem op grond van artikel 9.a.6 lid 2 onder d cao vo te schorsen tot het einde van het dienstverband.

Tegen de beslissingen van 19 juni 2013 is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN



A stelt dat de aan de beslissing ten grondslag gelegde feiten niet zijn komen vast te staan. A heeft een (naar achteraf bleek de verkeerde) jongen aangesproken op het gooien van een plastic flesje in de berm en werd vervolgens in het nauw gedreven en uitgescholden door een groep opgeschoten jongeren. Toen de jongen die hij aansprak wilde weglopen, heeft A het hengsel van de tas van deze jongen vastgepakt waardoor deze bij het omdraaien zijn evenwicht verloor en viel. Er is zeker geen sprake geweest van het op de grond werken en/of schoppen van deze jongen. De vraag is of de handelswijze volledig aan hem kan worden toegerekend nu hij door de jongeren werd uitgescholden. De door de leerlingen van Mavo I afgelegde verklaringen zijn tegenstrijdig en de werkgever hecht geen waarde aan de twee leerlingen van het Beroepsonderwijs I die ook hebben gezien wat er is gebeurd en die het verhaal van A bevestigen. Derhalve is de conclusie dat sprake is van zeer ernstig plichtsverzuim niet gerechtvaardigd. Ontslag wegens plichtsverzuim is gezien de omstandigheden volstrekt onredelijk. A erkent een leerling schatje te hebben genoemd maar in een volstrekt andere context dan de werkgever stelt. A is al 36 jaar werkzaam in het onderwijs en heeft altijd naar behoren gefunctioneerd en nooit verwijten of klachten gehad over de wijze waarop hij leerlingen aanspreekt. De rechtelijke uitspraken waar de werkgever naar verwijst zien op ernstig fysiek geweld en daarvan is in het geheel geen sprake. Voorts is geen sprake van gewichtige redenen. Het functioneren van A als docent heeft nimmer ter discussie gestaan en hij wordt gesteund door zijn collega's en door zijn leerlingen. Als ontslag geen stand kan houden, vervalt daarmee ook de grond van de schorsing. A heeft tegen de eerste schorsing geen beroep ingesteld omdat hij van mening is dat het terecht is als een school een onderzoek instelt na melding van een incident. Desgevraagd geeft A ter zitting aan dat hij niet heeft geweigerd zijn zienswijze op het incident te geven. Hij werd in een volle lerarenkamer door zijn teamleider geconfronteerd met een verslag over het incident op 20 maart 2013 en daarbij werd slechts gevraagd of dit verslag correct was en of hij zich herkende in de beschuldigingen hetgeen niet het geval was. Niet is gevraagd of A een verklaring wilde opstellen. Toen het A duidelijk werd dat de werkgever een onderzoek ging instellen naar de gang van zaken heeft hij X, een leerling van het Beroepsonderwijs I, benaderd met de vraag een verklaring op te stellen. Het is X zelf geweest die vervolgens N, een andere leerling van het beroepsonderwijs die het incident ook had gezien, heeft benaderd om verklaring op te stellen omdat N het vooraf ook heeft gezien, aldus A. De werkgever voert aan dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat de jongeren hun verhalen op elkaar hebben afgestemd om A te "pakken". De jongeren zijn individueel gehoord door de gemachtigde van de werkgever. Niet te voorkomen is echter dat verklaringen, vooral die van kinderen, qua woordkeuze niet volledig overeenstemmen maar dit betekent niet dat aan deze verklaringen moet worden voorbijgegaan. De werkgever heeft besloten wel voorbij te gaan aan de verklaringen van de twee door appellant aangemelde getuigen omdat deze zich mogelijk hebben laten beïnvloeden (intimideren) door A. De verklaringen hebben de werkgever ervan overtuigd dat A een leerling heeft uitgescholden, hem op de grond heeft gewerkt en schoppende bewegingen naar de leerling heeft gemaakt.

Dit levert zeer ernstig plichtsverzuim op en rechtvaardigt het ontslag. De werkgever verwijt A ook dat hij in eerste instantie niet bereid was een verklaring af te leggen; dat deed hij pas op 5 april 2013 nadat hij werd geschorst. Als A zo onheus door de betrokken leerlingen zou zijn benaderd als hij thans stelt, begrijpt de werkgever niet waarom hij hiervan geen melding heeft gemaakt bij de schoolleiding. A heeft tevens eerder, in 1998, een schriftelijke waarschuwing ontvangen in verband met een incident met een leerling die hij hardhandig de klas uit had gewerkt en ook toen reageerde hij op een vergelijkbare wijze als thans het geval was. Overigens heeft A vaker leerlingen aangesproken op een wijze die niet past, hetgeen ook blijkt uit de klacht die na de schorsing nog tegen hem is ingediend. Daarnaast gevraagd verklaart de werkgever dat de desbetreffende leerling geen aangifte heeft gedaan bij de politie en dat de wijkagent niet is ingeschakeld omdat men dat te belastend vond voor de leerlingen. Ook is geen onderzoek verricht naar mogelijke blauwe plekken. De werkgever geeft daarbij aan dat er ook geen verwondingen kunnen zijn omdat A de leerling ook niet daadwerkelijk heeft geraakt. Dat deze leerling niet heeft verklaard dat A schoppende bewegingen heeft gemaakt, komt omdat hij met zijn rug van hem afgewend lag waardoor hij dit ook niet kon zien.



4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 52 Wet op het voortgezet onderwijs, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De ontslagbeslissing

De werkgever heeft het dienstverband met A beëindigd per 1 januari 2014, primair wegens plichtsverzuim (artikel 9.a.5 lid 1 cao vo), subsidiair wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden (artikel 9.a.5 lid 9 cao vo).

De Commissie constateert allereerst dat de werkgever voorafgaand aan de ontslagbeslissing A in de gelegenheid heeft gesteld zijn zienswijze te geven conform artikel 9.a.8 cao vo.

De Commissie zal beoordelen of voldoende aannemelijk is dat A zich schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim als bedoeld in artikel 9.a.7 lid 2 cao vo en, in het bevestigende geval, of het opleggen van de disciplinaire maatregel van ontslag in verband daarmee proportioneel is.

Het plichtsverzuim is blijkens de beslissing van 19 juni 2013 gestoeld op de wijze waarop A zich heeft gemanifesteerd in het conflict op 20 maart 2013. A zou de leerling M aan de lus/het hengsel van zijn tas hebben beetgepakt, hem vervolgens naar de grond hebben gewerkt en ten slotte schoppende bewegingen hebben gemaakt.

De Commissie overweegt dienaangaande dat partijen van mening verschillen over hetgeen zich heeft voorgedaan op 20 maart 2013. In ieder geval betwist A de leerling naar de grond te hebben gewerkt en schoppende bewegingen te hebben gemaakt. Ten aanzien van het gebeuren zijn door meerdere leerlingen op verschillende data verklaringen afgelegd.

De eerste handgeschreven verklaringen zijn afkomstig van leerlingen van Mavo I die bij het voorval betrokken waren en dateren van 5 april 2013. Deze verklaringen zijn in die zin niet eenduidig nu de leerlingen niet allen verklaren dat A de leerling op de grond zou hebben gewerkt en schoppende bewegingen heeft gemaakt. M zelf heeft verklaard niet gevoeld en gezien te hebben dat hij is geschopt. Ook Q verklaart niet dat A schoppende bewegingen zou hebben gemaakt, noch dat hij zou zijn geraakt.

Daarentegen verklaarde twee andere leerlingen, R en S, dat M viel en dat A hem een tik respectievelijk trap met zijn voet gaf. Ter zitting heeft de werkgever echter expliciet gesteld dat M niet door A is geraakt tijdens het schoppen. Ten slotte verklaren T en U dat A schoppende bewegingen maakte naar M. In die zin zijn de verklaringen van de leerlingen van Mavo I niet consistent en eenduidig te noemen. Uit de verklaringen van de twee leerlingen van het beroepsonderwijs, V en W, volgt niet dat zij hebben gezien dat er schoppende bewegingen zijn gemaakt door A. De werkgever heeft niet aannemelijk gemaakt dat er aan de verklaringen van voornoemde twee leerlingen minder waarde kan worden gehecht dan aan de verklaringen van de overige leerlingen. Dat de leerlingen zijn benaderd door A hoeft op zichzelf niet te betekenen dat op hen druk is uitgeoefend ten aanzien van de inhoud van hun verklaring. De Commissie is daarvan niet gebleken. De later, op 17 mei 2013, door de leerlingen afgelegde verklaringen geven geen ander beeld dan hetgeen reeds uit de eerdere verklaringen volgt. Het voorgaande leidt de Commissie tot de conclusie dat er geen eenduidige schets is van hetgeen zich heeft voorgedaan op 20 maart 2013. De Commissie is van oordeel dat, zeker nu aan de gedraging van A de zwaarst denkbare disciplinaire maatregel van ontslag verbonden wordt, geen twijfel behoort te bestaan over de toedracht van het voorval op 20 maart 2013. Nu deze twijfel er wel is, oordeelt de



Commissie dat niet is aangetoond dat A de leerling actief naar de grond heeft gewerkt en dat hij schoppende bewegingen heeft gemaakt, zodat de aan de bestreden beslissingen ten grondslag gelegde feiten niet zijn komen vast te staan. Derhalve kan niet worden geconcludeerd tot plichtsverzuim zodat de werkgever het dienstverband met A niet op deze grond had mogen opzeggen.

De opzegging van de arbeidsovereenkomst is subsidiair gebaseerd op 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 (artikel 9.a.5 aanhef en onder 9 cao vo). De werkgever heeft daartoe aangevoerd dat het vertrouwen in het functioneren van A onherstelbaar is beschadigd. De door de werkgever aangevoerde argumenten ten aanzien van deze vertrouwensbreuk zijn naar het oordeel van de Commissie geplaatst of te plaatsen in het kader van het gestelde plichtsverzuim van A. Echter, indien een dergelijke vertrouwensbreuk (mede) de grond vormt voor een ontslag dient dit onderbouwd en geobjectiveerd te worden. Dat geldt temeer nu A weersproken heeft dat sprake is van een vertrouwensbreuk en hij zijn bereidheid heeft uitgesproken om zijn werkzaamheden te willen hervatten. De Commissie overweegt dienaangaande dat de werkgever de vertrouwensbreuk alleen heeft onderbouwd met feiten die de primaire ontslaggrond betreffen. Gelet op het hierboven daaromtrent overwogene oordeelt de Commissie dit niet afdoende om als grond te dienen voor ontslag. Voor het overige heeft de werkgever geen feiten of omstandigheden aangevoerd die de conclusie zou kunnen rechtvaardigen dat sprake is van een objectieveerbare vertrouwensbreuk. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de werkgever onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een zodanige onherstelbare vertrouwensbreuk dat van de werkgever niet kan worden verlangd het dienstverband langer te laten voortduren.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond is.

De schorsing

De werkgever heeft A geschorst op grond van artikel 9.a.6 lid 2 sub d cao vo, zijnde een schorsing voor de duur van maximaal zes maanden wanneer er sprake is van een voornemen tot opzegging als bedoeld in artikel 9.a.5 onder 1, 2 en 9. Nu de werkgever het dienstverband daadwerkelijk heeft opgezegd op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5 onder 1, te weten op grond van plichtsverzuim, heeft hij A bij beslissing van 19 juni 2013 in redelijkheid kunnen schorsen voor de periode tot beëindiging van het dienstverband. Dat de Commissie, zoals hierboven overwogen, het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond acht, doet daaraan niet af. De Commissie constateert voorts dat de werkgever de voornemenprocedure correct heeft gevolgd. Dientengevolge zal de Commissie het beroep tegen de schorsingsbeslissing ongegrond verklaren.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep tegen de ontslagbeslissing gegrond en het beroep tegen de schorsing ongegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 24 december 2013 door mr. T.M.J. Smits, voorzitter,
mr. C.H. Kemp-Randewijk, drs. A.M.M. Kooij-Blok, mr. K.P. Piena en mr. D.A.M. Schilperoord, leden,
in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. T.M.J. Smits
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris