

Uitspraak op het beroep van

XXX te XXX (appellant)
tegen een besluit van
de Stichting XXX Voortgezet Onderwijs, zetelend te XXX (verweerster).

1. Het procesverloop.

1.1 Bij schrijven van 28 oktober 2005 heeft P., voorzitter van verweerster, appellant mededeling gedaan van het besluit van verweerster om de arbeidsovereenkomst met hem per 1 februari 2006 op te zeggen primair op grond van plichtsverzuim en subsidiair op grond van gewichtige omstandigheden.

1.2 Bij brief gedateerd 8 december 2005, blijkens het poststempel op diezelfde dag verzonden, heeft appellant beroep bij de Commissie ingesteld tegen het besluit van verweerster. Op 24 januari 2006 heeft appellant zijn beroep aangevuld.

1.3 Verweerster heeft op 17 februari 2006 een verweerschrift bij de Commissie ingediend.

1.4 De Commissie heeft de zaak op 28 maart 2006 te 's-Gravenhage in een openbare zitting behandeld. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader uiteengezet, appellant bijgestaan door mr. J.E. Jalandoni, advocaat te Utrecht, en verweerster bij monde van mr. J.A. Keijser, werkzaam bij de Besturenraad Protestants-Christelijk Onderwijs te Voorburg, alsmede van H., directeur van de onder verweerster ressorterende school "XXX" te XXX (hierna te noemen: de school).

2. De standpunten van partijen.

2.1. Het standpunt van appellant.

Het standpunt van appellant, zoals vervat in de stukken en ter zitting nader toegelicht, komt samengevat op het volgende neer.

2.1.1. Voorbereiding van het besluit.

a. Het bestreden besluit is onzorgvuldig voorbereid. In het bestreden besluit wordt opgemerkt, dat de school niet is toegerust om in situaties als deze aan waarheidsvinding te doen. Verweerster lijkt zich dan ook enerzijds te conformeren aan het strafrechtelijke onderzoek, maar anderzijds ook weer niet, gelet op de passage in het besluit, waar verweerster aangeeft wat haar conclusies zouden moeten zijn indien de strafrechtelijke dimensie buiten beschouwing zou moeten worden gelaten. Appellant meent, dat het op de weg van verweerster had gelegen om zelf een onderzoek in te stellen. Indien zij zichzelf hiertoe niet geschikt acht, had zij een deskundig bureau moeten inschakelen. Dit is niet gebeurd.

b. In elk geval kan het gesprek met appellant op 14 februari 2005 niet worden aangemerkt als deugdelijk onderzoek omdat direct na dit gesprek de ontslagprocedure is gestart.

c. Voorzover verweerster zich baseert op de verklaringen van de leerlinge (hierna aan te duiden als S.), had het op de weg van verweerster gelegen daarnaar een deugdelijk onderzoek te verrichten, aangezien appellant die verklaringen op meerdere cruciale punten betwist.

2.1.2 Plichtsverzuim

a. Appellant betwist, dat er sprake is van plichtsverzuim in de vorm van het onvoldoende in acht nemen van de noodzakelijke distantie. Het contact, dat hij met S. heeft gehad, had slechts ten doel de problemen, die S. had, te doorgronden en daarvoor oplossingen te vinden. S. kon zich tegenover appellant goed uiten. Zelfs toen appellant de suggestie deed een psycholoog, die hij goed kende, in te schakelen, wilde zij daarvan niets weten. Het contact via brieven en sms was mede op verzoek van S., die zich op die wijze gemakkelijker kon uiten.

Appellant ontkent, dat hij seksuele handelingen zou hebben verricht. Bij de (vriendschappelijke) omhelzingen, die af en toe plaatsvonden na een diepgaand gesprek over de moeilijkheden van S., heeft appellant nimmer enige seksuele bedoeling gehad. Hoewel appellant inziet, dat het niet gebruikelijk is om alle leerlingen te omhelzen, wenst hij te benadrukken, dat de problemen van S. van bijzonder ernstige aard waren.

b. Plichtsverzuim kan ook niet zijn gelegen in de buitenschoolse contacten tussen appellant en S., aangezien appellant deze heeft gemeld aan een persoon belast met de tweede lijnszorg op de school (mevrouw J.) en aan de vestigingsdirecteur. Hij is daarop ook niet aangesproken.

c. Het feit, dat hij zijn eigen persoonlijke problemen met S. heeft besproken, kan volgens appellant niet worden aangemerkt als plichtsverzuim. Dit feit moet worden gezien in het kader van het opbouwen van een vertrouwensband met S..

d. Appellant betwist voorts, dat hij een afhankelijkheidsrelatie met S. zou hebben opgebouwd. Overigens onderbouwt verweerster dit punt op geen enkele wijze.

e. Verweerster geeft geen specificatie van de gedragsregels, die appellant zou hebben geschonden. Bij gebrek aan motivering kan dit onderdeel ook niet tot de conclusie leiden, dat appellant zich aan plichtsverzuim zou hebben schuldig gemaakt.

2.1.3 Strafmaat.

Voorzover al sprake zou zijn van plichtsverzuim (hetgeen appellant ontkent), meent hij, dat de strafmaat buitenproportioneel zwaar is. Verweerster heeft de meest zware disciplinaire straf opgelegd, terwijl appellant altijd goed zijn werk heeft gedaan. Hij is ook nimmer gewaarschuwd voor enig feit, dat als plichtsverzuim zou kunnen worden aangemerkt. Deze vorm van ontslag treft appellant des te meer, daar hem inmiddels een uitkering op grond van de Werkloosheidswet is geweigerd wegens verwijtbare werkloosheid.

2.1.4 Gewichtige omstandigheden.

Verweerster omschrijft op geen enkele wijze welke gewichtige belangen zij doorslaggevend acht boven de belangen van appellant.

2.2. Het standpunt van verweerster.

2.2.1. Het bestreden besluit.

Na een korte samenvatting van het verweer van appellant tegen het voornemen tot beëindiging heeft verweerster in het bestreden besluit het volgende overwogen:

“Wij hebben overwogen, dat wij als bestuur c.q. als schoolorganisatie niet zijn toegerust om in situaties als deze aan waarheidsvinding te doen. Zonder ons daarmee te verschuilen achter het oordeel van de strafrechter stellen wij vast, dat wij niet voorbij kunnen gaan aan het oordeel van de Rechtbank omtrent hetgeen u ten laste is gelegd. Het feit, dat u in hoger beroep zult gaan, maakt dat niet anders. Wij hebben overwogen wat onze conclusie zou moeten zijn wanneer in deze de strafrechtelijke dimensie buiten beschouwing zou worden gelaten. Ook dan kunnen wij niet anders oordelen dan dat er sprake is van ernstig plichtsverzuim. U heeft de noodzakelijke distantie naar een minderjarige leerlinge onvoldoende in acht genomen, door uw lichamelijke contact met de leerlinge, uw

buitenschoolse contacten met haar, het bespreken van uw persoonlijke moeilijkheden (die getuige het stuk dat u bij uw verweerschrift hebt overgelegd de draagkracht van een leerling – en zeker deze leerling gezien haar door u geschetste problematiek – te boven gaan) en de afhankelijkheidsrelatie die u met de leerlinge hebt opgebouwd c.q. hebt laten gebeuren. Ons oordeel daarover zoals verwoord in ons voornemen, handhaven wij onverkort. U heeft met uw gedrag ook expliciete, binnen de school geldende gedragscodes geschonden.

U stelt jegens betrokkene te hebben gehandeld als counselor, en niet zozeer als docent. Wij constateren dat u die positie binnen de school niet had. Erkend kan worden dat docenten een ruimere betrokkenheid bij de aan hun zorg toevertrouwde leerlingen (kunnen) hebben dan alleen het verzorgen van het directe onderwijs. Dat maakt de docent in kwestie nog niet tot counselor. Binnen de school zijn er medewerkers die specifiek met mentoraat en pastoraat zijn belast. U behoort daar (jegens de bewuste leerlinge) niet toe. U heeft ten aanzien van dergelijke contacten ook geen specifieke opdracht of toestemming gekregen van uw direct leidinggevende, de heer De H.. Overigens zouden ook een counselor bovengenoemde gedragingen niet zijn toegestaan. Weliswaar was uw betrokkenheid bij de leerlinge (inderdaad) bij enkele collega's bekend, maar niet de inhoud daarvan als hierboven opgesomd.

Tevens beroept u zich op leiding door de Heilige Geest. Zonder daarover inhoudelijk een oordeel te vellen, merken wij op dat dergelijke leiding onverlet laat dat u zelf persoonlijk verantwoordelijk bent voor uw eigen gedrag, en dat u in uw gedrag gehouden bent de geldende normen en regels (op grond van wet, interne schoolregels, eisen van professionaliteit) na te leven. (.....)

Naast het voorgaande constateren wij dat uw positie binnen de school niet meer te handhaven is.

Alles overwegende, zien wij ons genoodzaakt ons voornemen te effectueren, en uw arbeidsovereenkomst bij deze op te zeggen per 1 februari 2006, op grond van primair plichtsverzuim subsidair gewichtige omstandigheden, een en ander als bedoeld in de CAO-VO.”

2.2.2. Hetgeen verweerster in het verweerschrift en ter zitting in aanvulling op het bestreden besluit en naar aanleiding van het door appelland gestelde nog heeft aangevoerd, komt samengevat op het volgende neer.

a. In verband met het – naar aanleiding van de aangifte door de ouders van de leerlinge S. in gang gezette - justitionele onderzoek had verweerster geen mogelijkheden om een eigen onderzoek in te stellen. Volgens de politiefunctaris zou een eigen onderzoek het strafrechtelijk onderzoek frustreren. Bovendien is het bestreden besluit uiteindelijk gebaseerd op feiten en omstandigheden die appelland zelf heeft erkend. Op grond daarvan is in de visie van verweerster ook sprake van ernstig plichtsverzuim.

b. De school kent een – ook bij appelland bekend zijnde – notitie omtrent inhoud en grenzen van het mentoraat. Appelland was geen mentor van de betrokken leerlinge. Ook al zou hij wel haar mentor zijn geweest, dan zou hij de genoemde grenzen ernstig hebben overschreden. Bij een kwetsbare leerlinge als S. was distantie te meer noodzakelijk. Weliswaar had appelland een aantal collega's ingelicht over zijn contacten met S., maar niet over de inhoud en reikwijdte van die contacten.

c. Uit de aangifte door de leerlinge blijkt, dat zij zich ernstig beschadigd acht in c.q. door de contacten met appelland. Dat gegeven, in samenhang met de door appelland erkende gedragingen, staft in de visie van verweerster de conclusie, dat appelland dermate grensoverschrijdend heeft gehandeld, dat hij niet meer is te handhaven op de school. Het draagvlak op de school was niet meer aanwezig. In die situatie is ontslag niet disproportioneel. Een andere maatregel zou dat niet oplossen.

d. Verweerster heeft de belangen van appelland meegewogen door hem niet op staande voet te ontslaan na de aangifte, maar in plaats daarvan de voornemenprocedure te volgen met een lange opzegtermijn, zodat appelland hangende de procedure naar ander werk zou kunnen omzien.

3. De van toepassing zijnde voorschriften.

Ingevolge artikel 4.a.5, aanhef en onder a en i, van de CAO-VO 2005-2006 (hierna te noemen: de CAO) kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van:

- a. plichtsverzuim als bedoeld in artikel 4.a.7, tweede lid;
- 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.

Artikel 4.a.7, eerste lid, van de CAO bepaalt, dat de werkgever ten aanzien van de werknemer die zich aan plichtsverzuim schuldig maakt, onder opgave van redenen één van de navolgende besluiten kan nemen:

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

Ingevolge artikel 4.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.

4. Beoordeling van het geschil.

4.1 Het bestreden besluit strekt tot het opzeggen van het dienstverband van appellant als leraar primair op grond van plichtsverzuim als bedoeld in artikel 4.a.5, onder a, van de CAO juncto artikel 4.a.7, tweede lid, van de CAO en subsidiair op grond van gewichtige omstandigheden als bedoeld in artikel 4.a.5, onder i, van de CAO.

4.2 Appellant is sinds 1 augustus 2001 werkzaam in dienst van verweerster als leraar aan de school.

4.3 Een ontslag als disciplinaire maatregel dient zorgvuldig voorbereid te zijn en deugdelijk te zijn gemotiveerd. Voorts dient het ontslag evenredig te zijn aan het beweerde plichtsverzuim. Een zorgvuldige voorbereiding en deugdelijke motivering is ook vereist voor het opzeggen van een dienstverband wegens gewichtige omstandigheden.

4.4 Ten aanzien van de grief van appellant, dat het bestreden besluit onvoldoende zorgvuldig is voorbereid omdat verweerster niet een eigen onderzoek naar de beweerde handelingen heeft verricht, maar zich heeft gevoegd naar de uitkomsten van het justitiële onderzoek, overweegt de Commissie het volgende.

Ter zitting is vast komen te staan, dat het vonnis van de Rechtbank in de strafzaak *aanleiding* voor verweerster is geweest om de ontslagprocedure in gang te zetten. Verweerster heeft echter geen doorslaggevende betekenis toegekend aan dit vonnis. Verweerster heeft de door appellant tegenover haar erkende feiten tot uitgangspunt genomen voor het voornemen tot ontslag en nadien voor het nemen van het bestreden besluit. Gelet hierop kan naar het oordeel van de Commissie niet worden staande gehouden, dat het bestreden besluit in dit opzicht onzorgvuldig is voorbereid.

4.5 De door appellant erkende feiten als bedoeld in onderdeel 4.4 houden in, dat hij ook buiten schooltijden en buiten het schoolcomplex contact met S. heeft gehad, dat hij haar naar huis heeft gebracht, dat hij haar heeft omhelsd en voorts dat hij in brieven en sms-berichten met haar heeft

gecorrespondeerd. Verweerster merkt deze feiten aan als plichtsverzuim. Voor de beoordeling hiervan acht de Commissie de volgende voorschriften van belang.

4.6 Op de school gelden “Werkafspraken mentoraat”. Voorzover van belang wordt daarin het volgende vermeld:

“Aan de rol van de mentor zitten grenzen. Op tijd verwijzen van leerlingen is beslist noodzakelijk! Laat je als mentor nooit verleiden om verder te gaan met hulpverlening dan dat jouw bevoegdheid strekt. Die bevoegdheid gaat niet verder dan tot het schoolhek! In moeilijke omstandigheden zal die goed bedoelde “mentor-betrokkenheid” als ongewenste bemoeizucht worden bestempeld. Ken je “professionele grenzen van betrokkenheid”. Om te voorkomen dat je in de valkuil loopt: overleg met minimaal twee personen binnen de school. Tweede lijnszorg, zorgcoördinator en jaarlaagcoördinator komen hiervoor als eerste in beeld.”

Onder het onderdeel “Taken van de mentor” wordt – onder meer - het volgende vermeld:

“De mentor functioneert onder gezag van de jaarlaagcoördinator, signaleert problematische situaties en lost deze op, zelfstandig waar mogelijk en in overleg met de jaarlaagcoördinator als de vragen de mentor overstijgen. Doorverwijzing naar de tweede lijnszorg verloopt via de jaarlaagcoördinator.”

4.7 Vast staat, dat appellant geen mentor was van de klas van de leerlinge S., zodat voor hem nog strengere regels golden voor buitenschoolse contacten met deze leerlinge dan voor een mentor. Zelfs echter als de voor een mentor geldende voorschriften op hem worden toegepast, is hij over de schreef gegaan.

4.8 Appellant heeft immers erkend, dat hij buiten het schoolhek contact met de leerlinge S. heeft gehad. Hij heeft haar naar huis vervoerd en heeft haar bij die gelegenheid omhelsd. De Commissie stelt vast, dat appellant hiermede heeft gehandeld in strijd met de hiervoor onder 4.6 weergegeven “Werkafspraken mentoraat”. Hij heeft mitsdien de voor hem als werknemer geldende voorschriften overtreden en zich daarmee schuldig gemaakt aan plichtsverzuim.

4.9 Appellant meent, dat een en ander verschoonbaar was omdat hij zijn contacten had gemeld aan de zorgcoördinator (mevrouw J.) en de vestigingsdirecteur. In zijn visie had verweerster dus geen gebruik mogen maken van zijn bevoegdheid tot het opleggen van een disciplinaire maatregel.

4.10 Naar het oordeel van de Commissie kan de melding aan de hiervoor onder 4.9 genoemde twee personen niet worden aangemerkt als overleg als bedoeld in vorenweergegeven onderdeel 4.6 van de “Werkafspraken mentoraat”. Het was veeleer een eenzijdig meedelen van zijn contact met S.. Ook heeft appellant – naar verweerster onweersproken heeft gesteld - niet de volle omvang van de contacten geschetst. Van belang is voorts, dat – naar ter zitting is komen vast te staan - de zorgcoördinator hem op een gegeven moment zelfs heeft gewaarschuwd. Ondanks deze waarschuwing heeft appellant de contacten toch voortgezet. Hij heeft zelf ook erkend, dat hij aan de grenzen zat. Om de leerlinge te helpen is hij echter doorgegaan. Juist op het moment, dat hij zelf het gevoel had aan zijn grenzen te zitten, had appellant die situatie als problematisch dienen aan te merken en met de zijn vermogen overstijgende vragen zich tot de jaarlaagcoördinator dienen te wenden, zoals onder de “Taken van de mentor” staat beschreven. Hij heeft dit niet gedaan. Dit verzuim klemt te meer, daar het een minderjarige leerlinge betrof met – ook door appellant erkende - ernstige psychische problemen.

4.11 Gelet op het vorenstaande kan naar het oordeel van de Commissie niet worden staande gehouden, dat verweerster in hetgeen appellant heeft aangevoerd grond had dienen te vinden om geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot het opleggen van een disciplinaire maatregel wegens

plichtsverzuim. Van onevenredigheid van het verzuim in vergelijking tot het ontslag is ook geen sprake.

4.12 Wat betreft de evenredigheid tussen de opgelegde straf en de ernst van het plichtsverzuim overweegt de Commissie, dat het gaat om ernstige feiten die de betrokken leerlinge schade hebben toegebracht. Het handelen van appellant was niet professioneel en in strijd met de regels, die juist waken tegen optreden als dat van appellant. Bovendien heeft de zorgcoördinator, die niet op de hoogte was van de intensiteit van de contacten tussen appellant en de leerlinge S., appellant nog gewaarschuwd niet te ver te gaan. Gegeven deze omstandigheden is de opgelegde straf van ontslag niet disproportioneel.

4.13 Nu het gegeven ontslag kan worden gedragen door het daaraan ten grondslag gelegde plichtsverzuim, behoeft de subsidiaire ontslaggrond geen bespreking meer.

4.14 Aangezien niet is gebleken, dat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt, dient het daartegen gerichte beroep te worden verworpen.

5. Beslissing.

De Commissie verwerpt het beroep.

Aldus vastgesteld op 5 april 2006 te 's-Gravenhage door mr. J.H. Grosheide, voorzitter, mr. J. Douwes, mr. Th. Geurts, mr. B.J. van der Net en mr. W.A. Zwijnenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Pieffers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.