

Uitspraak op het beroep van

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

1. Het procesverloop.

1.1 Bij schrijven van 18 april 2006 heeft drs. M., voorzitter van het College van bestuur van verweerster, appellant mededeling gedaan van het voornemen om het tijdelijke dienstverband van appellant wegens het maken van sexueel getinte opmerkingen en het demonstreren van sexuele handelingen met potloden tussentijds op te zeggen op grond van artikel 4.a.5, onder a en i, van de CAO-VO 2005-2006 alsmede appellant te schorsen bij wijze van ordemaatregel als bedoeld in artikel 4a.6, tweede lid, onder d, van de CAO.

1.2 Tegen dit voornemen heeft appellant bij brief van 8 mei 2006 schriftelijk verweer gevoerd.

1.3 Bij schrijven van 24 mei 2006 heeft drs. M., voornoemd, appellant medegedeeld, dat het bestuur hem per 1 juli 2006 ontslaat op grond van artikel 4a.5, onder a en i, van de CAO en dat hij tot die datum is geschorst.

1.4 Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 12 juni 2006, blijkens het poststempel op diezelfde dag verzonden, beroep bij de Commissie ingesteld.

1.5 Verweerster heeft bij schrijven van 31 juli 2006 een verweerschrift bij de Commissie ingediend.

1.6 De Commissie heeft de zaak op 6 september 2006 in een openbare zitting te 's-Gravenhage behandeld. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader uiteengezet, appellant in persoon en verweerster bij monde van mevrouw mr. Chr. H. Stokman-Prins, juridisch adviseur van verweerster, alsmede van dhr. J., directeur ad interim (a.i.) van het onder verweerster ressorterende XXX College te XXX, en mevrouw L., docente aan genoemde school.

2. De standpunten van partijen.

2.1 Het standpunt van appellant.

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

2.1.1 De door verweerster gewraakte opmerkingen van appellant waren humoristisch bedoeld, zoals hij ook heeft laten weten aan de directeur. Hij heeft nimmer de bedoeling gehad iemand te kwetsen. Appellant is van mening, dat de opmerkingen geen reden kunnen zijn voor ontslag.

2.1.2 Verweerster heeft zware beschuldigingen geuit. Deze vragen om een zorgvuldig onderzoek. Dat heeft echter niet plaatsgevonden. Tijdens het gesprek van de directeur met appellant op 10 april 2006 zijn geen leerlingen als getuigen gehoord. De directeur heeft niet met de klagende ouders gesproken. De namen van deze ouders zijn niet aan appellant medegedeeld. Ook heeft hij de beweerde opname van zijn gewraakte optreden via de mobiele telefoon van een leerling niet gezien. Er is niet geprobeerd een oplossing voor de problemen te zoeken; elke poging daartoe van appellant werd tijdens het gesprek op 10 april 2006 afgekappt. De directeur liet zelfs weten, dat hij appellant het liefst op staande voet zou willen ontslaan. Appellant vindt derhalve, dat hij is ontslagen op grond van roddels en zonder behoorlijk onderzoek. Ter zitting heeft hij nog ten stelligste ontkend hetgeen hij volgens beweringen van verweerster ter zitting voorts nog zou hebben gezegd tegen leerlingen.

2.1.3 Ten onrechte heeft verweerster niet eerst de klachtenprocedure, met inschakeling van een externe vertrouwenspersoon, gevolgd.

2.1.4 Verweerster meende, dat zij verplicht was de vertrouwensinspecteur in te lichten. Dit is echter onjuist in een geval als het onderhavige, waar geen sprake is van strafbare feiten. Appellant acht het ook onjuist, dat verweerster hem niet op de hoogte heeft gesteld van het contact met de vertrouwensinspecteur.

2.1.5 Ten onrechte heeft verweerster hem ontslagen tijdens ziekte. Sinds 10 april 2006 was hij met ziekteverlof. Hij heeft zich niet hersteld gemeld. Tot zijn verbazing heeft hij uit het bij de Commissie ingediende verweerschrift vernomen, dat de bedrijfsarts hem hersteld heeft gemeld.

2.2 *Het standpunt van verweerster.*

2.2.1 Het standpunt van verweerster, zoals opgenomen in het voornemen tot ontslag van 18 april 2006 alsmede in het bestreden besluit, komt samengevat op het volgende neer.

2.2.1.1 Naar aanleiding van klachten van ouders van leerlingen uit klas 2B en de verhalen, die leerlingen uit de klassen 2B en 1B aan hun mentor hebben verteld, heeft op 10 april 2006 een gesprek plaatsgevonden tussen enerzijds appellant en anderzijds de directeur a.i. van de school, in bijzijn van de afdelingsleider onderbouw en de afdelingsleider bovenbouw, mevrouw L. De ouders verwijten appellant, dat hij seksueel getinte verhalen vertelt en dito opmerkingen maakt alsmede dat hij seksuele handelingen met behulp van potloden demonstreert. Een van de leerlingen heeft met een mobiele telefoon daarvan opnames gemaakt en die aan haar moeder en de mentor, mevrouw Harteman, laten zien. De ouders hebben de school hierop benaderd.

2.2.1.2 Tijdens genoemd gesprek op 10 april 2006 heeft appellant toegegeven, dat hij voornoemde verhalen heeft verteld en de opmerkingen heeft gemaakt. Ook de handelingen met de potloden heeft hij erkend.

2.2.1.3 Het vorenstaande veroorzaakt volgens verweerster ernstige onrust bij de leerlingen en ouders. Ouders van kinderen in de onderbouw wensen ervan verschoond te blijven, dat hun kinderen thuis komen met verhalen over seksueel getinte opmerkingen, grapjes en gebaren van leraren.

2.2.1.4 Verweerster acht vorenomschreven gedrag van appellant in strijd met een goede uitoefening van zijn functie en merkt dit aan als plichtsverzuim. Door zijn opmerkingen heeft appellant volgens verweerster bewezen niet geschikt te zijn om les te geven aan kinderen in de onderbouw. De school wil absoluut niet de naam krijgen, dat ze laconiek en vergoelijkend omgaat met klachten op dit terrein. Daarom was het in de visie van de directeur a.i. ongewenst, dat appellant in de resterende maanden van het schooljaar nog voor de klas zou staan.

2.2.1.5 De verklaringen van mevrouw L. inzake de klachten van de kinderen en de ouders, door deze laatste bevestigd per e-mail, acht verweerster voldoende voor het aanzeggen van ontslag en schorsing. Tot de schorsing is besloten voor het geval appellant terug zou keren na zijn ziekte op de school voor de datum van ingang van het ontslag.

2.2.2 In het verweerschrift en ter zitting heeft verweerster nog het volgende – samengevat -naar voren gebracht.

2.2.2.1 Verweerster heeft de vertrouwensinspecteur benaderd om naar zijn mening te vragen, niet omdat zij daartoe op grond van enige regeling verplicht zou zijn, maar geheel vrijwillig en omdat dit gebruikelijk is in dit soort gevallen.

2.2.2.2 Naar de mening van verweerster is er wel een behoorlijk onderzoek geweest. Appellant is gehoord en hij heeft nog schriftelijk verweer gevoerd tegen het voornemen tot ontslag. Bovendien was een nader onderzoek niet meer nodig nadat appellant de opmerkingen had erkend.

2.2.2.3 Een klachtenprocedure staat los van de onderhavige arbeidsrechtelijke procedure. Voor de laatstgenoemde procedure behoeft geen vertrouwenspersoon te worden ingeschakeld.

2.2.2.4 Na de ziekmelding van appellant op 10 april 2006 heeft de bedrijfsarts hem een oproep voor een consult gezonden. Appellant heeft echter laten weten, dat hij verhinderd was omdat hij bij zijn andere werkgever moest werken. Verweester en de bedrijfsarts zagen hierin een bevestiging voor het feit, dat appellant om situatieve redenen zijn werk bij verweester verzuimde en niet wegens ziekte. Daarom heeft verweester hem hersteld gemeld.

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 of tussentijdse opzegging van een dienstverband voor bepaalde 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.

Op grond van artikel 4.a.6, tweede lid, aanhef en onder d en f, van de CAO (voorzover hier van belang) kan de werkgever de werknemer schorsen:

- d. voor de duur van maximaal zes maanden wanneer er sprake is van een voornemen tot opzegging als bedoeld in artikel 4.a.5, onder a, b en i, van de CAO;
- f. in andere gevallen waarin het belang van de instelling dit vordert voor ten hoogste drie maanden.

4. Beoordeling van het geschil.

4.1 Het bestreden besluit strekt tot het ontslaan van appellant als leraar op grond van plichtsverzuim als bedoeld in artikel 4.a.7, tweede lid, van de CAO en op grond van gewichtige omstandigheden als bedoeld in artikel 4.a.5, onder i, van de CAO. Voorts heeft verweester appellant bij het bestreden besluit geschorst tot de ingangsdatum van het ontslag.

4.2 Appellant is met ingang van 1 februari 2006 in tijdelijke dienst van verweester getreden in de functie van leraar Nederlands aan het XXX College te XXX. De benoeming is geschied in verband met vervanging van een andere docent tijdens haar afwezigheid, doch uiterlijk tot 1 augustus 2006.

4.3 Een ontslag als disciplinaire maatregel dient zorgvuldig te zijn voorbereid en deugdelijk te zijn gemotiveerd. Voorts dient het ontslag evenredig te zijn aan het beweerde plichtsverzuim. Deze eisen gelden evenzeer voor een ontslag wegens gewichtige omstandigheden.

4.4 In correspondentie met verweerster heeft appellant de gebeurtenissen, in verband waarmee verweerster het bestreden besluit onder meer heeft genomen, in zijn woorden als volgt weergegeven: “De opmerking was: “Vroeger was ik een vrouw, maar ik ben geopereerd en nu een man.” Het gebaar laat zich als volgt omschrijven. Leerlingen vroegen aan mij lachend: “Meneer, waar komen de kinderen vandaan?” In mijn linker- en rechterhand hield ik een potlood. Ik zei: “Dit is een vrouwtje en dit een mannetje.” Vervolgens bracht ik de potloden naar het midden, sloeg ze tegen elkaar en zei: “Zo worden de kindjes gemaakt.””

4.5 Andere laakbare opmerkingen die verweerster appellant verwijt, zijn voor de Commissie niet komen vast te staan. Appellant heeft die uitdrukkelijk ontkend, terwijl verweerster in gebreke is gebleven daaromtrent enig bewijsmateriaal aan de Commissie over te leggen.

4.6 De Commissie staat voor de beantwoording van de vraag, of verweerster zich op het standpunt heeft kunnen stellen, dat de in 4.4 omschreven feiten voldoende reden waren om een disciplinaire maatregel wegens plichtsverzuim te nemen.

4.7 De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend. Zij overweegt daartoe het volgende. De feiten hebben zich voorgedaan in de onderbouw. Het past niet voor een leraar Nederlands tegenover leerlingen in de leeftijd van 12 tot 14 jaar dergelijke opmerkingen te maken zonder dat daartoe enige aanleiding in het behandelen van bepaalde lesstof aanwezig is, welke aanleiding hier ontbrak. Indien al sprake zou zijn van voorlichting (hetgeen hier niet het geval was), dan zou daarvoor slechts plaats zijn als dit op een verantwoorde wijze zou geschieden in een daarvoor aangewezen lesuur. Daarvan was hier geen sprake. Het is appellant ook aan te rekenen, dat hij de gewraakte opmerkingen als humoristisch aanmerkt en kennelijk niet inziet, dat deze niet gepast zijn in een omgeving als hiervoor geschetst. Hierbij klemt nog te meer, dat het blijkt een mededeling van appellant feitelijk onjuist is, dat hij een omgebouwde vrouw is. Het maken van een opmerking van dien aard lokt vragen uit bij leerlingen van de genoemde leeftijd. Appellant had dat moeten beseffen.

4.8 Wat betreft de evenredigheid tussen de opgelegde straf en de ernst van het plichtsverzuim overweegt de Commissie het volgende. Naar haar oordeel dient hierbij ook te worden meegewogen het feit, dat het om een dienstverband voor korte tijd ging, alsmede de wijze, waarop verweerster tot het nemen van het bestreden besluit is gekomen.

4.8.1 Tijdens het gesprek op 10 april 2006 ging de directeur a.i. er vanuit, dat er klachten van ouders waren. Ook verweerster heeft in het voornemen van 18 april 2006 en het bestreden besluit melding gemaakt van klachten van ouders. Ter zitting is hieromtrent het volgende komen vast te staan. Op 10 april 2006 heeft een leerlinge uit een onderbouwklas aan haar mentor, mevrouw L., een via haar mobiele telefoon gemaakte opname van het hiervoor onder 4.4 weergegeven voorval laten zien en heeft zij verslag gedaan van opmerkingen van appellant. Daarbij heeft zij aangekondigd, dat haar moeder een klacht zou indienen bij de school. Mevrouw L. is op diezelfde dag naar de directeur a.i. gegaan en heeft hem verslag gedaan van het gesprek met de leerlinge. Vervolgens heeft de directeur a.i. appellant bij zich ontboden. Ter zitting is komen vast te staan, dat tijdens dat gesprek nog geen klacht was ingediend door de moeder van de leerlinge. Gebleken is bovendien, dat zij ook naderhand geen formele klacht heeft ingediend. Zij en nog een andere ouder hebben wel een e-mail aan de school gestuurd met de mededeling, dat zij geen officiële klacht indienen, maar dat zij het gedrag van appellant afkeuren. Dit betekent, dat verweerster bij het nemen van het bestreden besluit is uitgegaan van een onjuiste feitelijke grondslag.

4.8.2 Vast staat, dat verweerster appellant geen inzage heeft gegeven in de hiervoor genoemde e-mail(s). Ook heeft verweerster de via de mobiele telefoon van de leerlinge gemaakte opname niet aan appellant getoond. Voorts is komen vast te staan, dat alleen mevrouw L. die opname heeft gezien, en derhalve niet de directeur of de beslissingsbevoegde functionaris. Voor het nemen van een vergaande

maatregel als ontslag vereist de zorgvuldigheid, dat deze inzage hebben in alle relevante gegevens c.q. bronnen. Verweerster heeft de e-mail en de opname ook niet overgelegd aan de Commissie. Het feit, dat appelland zelf een bepaalde omschrijving van de gebeurtenis heeft gegeven, doet niet af aan de plicht van het bevoegd gezag bronnen, die een doorslaggevende betekenis hebben gehad in het besluitvormingsproces, over te leggen zowel aan appelland in verband met diens verdediging alsook aan de Commissie ten einde het geheel van – ook erkende – feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang te betrekken bij haar toetsing.

4.8.3 Uit hetgeen de Commissie hiervoor onder 4.8.1 en 4.8.2 heeft overwogen volgt, dat aan het bestreden besluit procedurele gebreken kleven. Met betrekking tot de vraag, of deze gebreken moeten leiden tot het vernietigen van het ontslag, stelt de Commissie voorop, dat verweerster in redelijkheid in de door appelland erkende feiten grond heeft kunnen vinden om te oordelen, dat het ongewenst was, dat appelland nog op de school zou verschijnen. Gelet op de procedurele gebreken alsmede gelet op het feit, dat tussen de ingangsdatum van het ontslag en het tijdstip, waarop het dienstverband van appelland van rechtswege zou eindigen, slechts één maand is gelegen, is het aanzeggen van de zwaarste disciplinaire maatregel (ontslag) naar het oordeel van de Commissie in dit geval onevenredig in verhouding tot het door verweerster gewenste en ook door de Commissie redelijk geachte doel, dat appelland niet meer op school zou komen. Om dat doel te bereiken stond voor verweerster ook de mogelijkheid open tot het opleggen van de disciplinaire maatregel van schorsing met behoud van salaris als bedoeld in artikel 4.a.7, eerste lid, onder b, van de CAO en die van het nemen van een besluit tot schorsing als ordemaatregel in verband met gewichtige belangen van de school.

4.8.4 Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie tot de conclusie, dat het bij het bestreden besluit aangezegde ontslag wegens plichtsverzuim niet in stand kan blijven in verband met disproportionaliteit, zoals onder 4.7.4 nader omschreven.

4.9 Het bestreden besluit steunt ook op de grond als bedoeld in artikel 4.a.5, onder i, van de CAO. Verweerster heeft daarvoor geen zelfstandige overwegingen aangevoerd, zodat ook die grond het besluit tot het aanzeggen van ontslag niet kan dragen.

4.10 Ten aanzien van de als ordemaatregel opgelegde schorsing overweegt de Commissie het volgende. De schorsing steunt op artikel 4.a.6, tweede lid, aanhef en onder d, van de CAO. In deze bepaling wordt de schorsing gekoppeld aan een voornemen tot opzegging. De Commissie heeft hiervoor echter geoordeeld, dat de opzegging van het dienstverband in dit geval niet in stand kan blijven. Dit heeft tot gevolg, dat de voor de schorsing als ordemaatregel gekozen grondslag ondeugdelijk is, zodat ook het besluit tot schorsing niet in stand kan blijven. De Commissie merkt daarbij – onder verwijzing naar hetgeen zij hiervoor onder 4.8.3 heeft overwogen - op, dat een schorsing als ordemaatregel gebaseerd op artikel 4.a.6, tweede lid, onder f, van de CAO de toets van de Commissie wel had kunnen doorstaan.

4.11 Nu de Commissie tot de slotsom is gekomen dat het ontslag niet in stand kan blijven, behoeft de stelling van appelland dat er een ontslagverbod wegens ziekte gold geen verdere bespreking.

5. Beslissing.

5.1 De Commissie vernietigt het bij het bestreden besluit van 24 mei 2006 aangezegde ontslag.

5.2 De Commissie vernietigt de bij het bestreden besluit van 24 mei 2006 opgelegde schorsing..

Aldus vastgesteld te 's-Gravenhage op 15 september 2006 door mr. J.H. Grosheide, voorzitter, mr. J. Douwes, mr. W.M.G. Eekhof-de Vries, mr. Th. Geurts en mr. W.A. Zwijnenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. H. Pieffers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.