



COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS  
EN HOGER BEROEPSONDERWIJS

**UITSPRAAK**

23 april 2013

CvB.VO/HBO.2013/034 en 2013/055 - U.2013-05

**Opzegging arbeidsovereenkomst wegens plichtsverzuim en schorsing**

**Uitspraak op het beroep van**

L. te Z., appelland,

gemachtigde: mr. O.R. van Hardenbroek

Tegen een besluit van -

de Stichting \*\*\* te D., verweerster,

gemachtigde: mr. W. Lindeboom.

1. Het procesverloop.

Bij brief van 20 februari 2013 (ingekomen bij het secretariaat van de Commissie van Beroep op 22 februari 2013) heeft appelland beroep ingesteld tegen het besluit van verweerster van 11 februari 2013. Dit besluit betreft een schorsing op basis van artikel 9.a.6 lid 1 van de CAO-VO 2011-2012, hierna te noemen: de CAO, (schorsing als ordemaatregel).

Bij brief van 9 april 2013 (ingekomen op 11 april 2013 bij het secretariaat van de Commissie) heeft appelland nog beroep ingesteld tegen twee besluiten van verweerster van 30 maart 2013. Deze besluiten betreffen een opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2013 en een schorsing op basis van artikel 9.a.6 lid 2 aanhef en sub d van de CAO.

Bij brief van 12 april 2013 (ingekomen bij het secretariaat van de commissie op 15 april 2013) heeft appelland een aanvulling op zijn beroepsschriften ingezonden.

Verweerster heeft op 19 april 2013 een verweerschrift ingediend.

Op dinsdag 23 april 2013 is het beroep van appelland behandeld in een openbare zitting in Den Haag. Daarbij is appelland verschenen, vergezeld van zijn gemachtigde. Namens verweerster zijn verschenen haar gemachtigde en de heer K., directeur/bestuurder bij verweerster. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd.

De Commissie geeft aan dat de drie ingestelde beroepen van appelland tegen verweerster voor zoveel mogelijk gezamenlijk worden behandeld en beoordeeld.

2. De feiten.

Appelland ( geboren op 29 december 1953 en thans dus 59 jaar oud) is vanaf 1 augustus 1976 gedurende bijna 37 jaar bij verweerster (dan wel haar rechtsvoorgangsters) in dienst. Hij is docent Mens en Maatschappij en Aardrijkskunde in de eerste drie leerjaren van het VMBO. Daarbij is hij mentor van een tweede klas en persoonlijk mentor van een aantal leerlingen van een derde klas. Vanaf november/december 2012 is hij persoonlijk mentor van leerlinge M. \*\*\*.

Op woensdag 23 januari 2013 heeft de zorgcoördinator, mevrouw G. , tegen appellant in de gang verteld dat er verhalen de ronde doen op school over het feit dat een leerling, leerlinge M. \*\*\*, bij hem in zijn auto stapt en zij heeft hem geadviseerd om transparant te zijn over dit contact en in het registratiesysteem Magister te zetten. Appellant heeft tegenover mevrouw G. gereageerd met de opmerking "Toch heb ik het voor elkaar dat leerlinge M. elke dag op school aanwezig is". Op diezelfde dag heeft appellant in Magister aangetekend: *"In het kader van het begeleiden van leerlinge M. en de noodzaak haar op school te krijgen, wordt ze elke ochtend door mij opgehaald. Dat de begeleiding vruchten afwerpt blijkt uit het feit dat leerlinge M. niet meer afwezig is en vandaag 23 jan, helpt op de open middag. Leerlinge M. is sinds 30 november niet meer afwezig geweest"*.

Zonder dat appellant door iemand anders van de school dan wel de schoolleiding is aangesproken op de wijze waarop hij het persoonlijk mentorschap met betrekking tot leerlinge M. \*\*\* invulde, heeft de directeur/bestuurder van verweerster op 29 januari 2013 een opdracht bevestiging ondertekend waarin hij namens verweerster aan Interseco Investigations BV opdracht gaf tot het uitvoeren van een achtergrondonderzoek om vast te stellen of en zo ja in welke mate er sprake is van een relatie tussen een docent en een 14-jarige scholiere.

Op 4 en 5 en 6 februari 2013 zijn door dit onderzoeksbureau bijzonderheden genoteerd van uitgevoerde observaties in de nabijheid van de school aan de \*\*\*laan en het woonadres van leerlinge M. tussen ongeveer 15.00 en 18.00 uur ( op 4 en 5 februari) en tussen 07.30 en 08.30 en kort om 22.16 uur ( op 6 februari). Naar ter zitting bekend werd zijn van deze observaties ook video-opnamen gemaakt. Verweerster heeft verzocht deze video-opnamen ter zitting te mogen vertonen, doch na door appellant daartegen gemaakt bezwaar dit verzoek weer ingetrokken. Wel heeft verweerster ter zitting een vijftal afdrukken van stilstaande video-beelden overgelegd.

Op donderdag 7 februari 2013 omstreeks 09.30 uur is appellant op school gehoord door twee onderzoekers van het onderzoeksbureau.

Op diezelfde dag is ook leerlinge M. \*\*\* in het bijzijn van haar moeder door de twee onderzoekers van het onderzoeksbureau gehoord.

Het personeelsdossier van appellant bevat een functioneringsformulier van 11 november 2002 en een verslag van een functioneringsgesprek van 29 april 2011.

### 3. De standpunten van partijen.

#### a. appellant:

3.1 Appellant ontkent dat er sprake zou zijn van een seksuele of anderszins ongepaste relatie met de betrokken leerlinge. Uit het door verweerster ingestelde onderzoek is ook niet van een dergelijke relatie gebleken. Appellant zegt dat hij gehandeld heeft in het belang van die leerlinge, die meer dan 90% van de schooltijd verzuimde. Dat schoolverzuim heeft appellant weten terug te dringen door die leerlinge naar en van school thuis op te halen met zijn auto. Appellant maakt er bezwaar tegen dat hij niet op de hoogte is gesteld dat er een onderzoek is gestart naar de wijze waarop hij invulling gaf aan het persoonlijk mentorschap van Leerlinge M.. Toen hij werd aangesproken door de twee onderzoekers, was hem niets bekend van de onderzoeksvraag en de uitgevoerde onderzoekshandelingen. Aan hem is nooit een onderzoeksrapportage ter hand gesteld, alleen het verslag van zijn eigen verklaring.

- 3.2 Appellant geeft aan dat hij met leerlinge M. een vertrouwensband heeft opgebouwd waardoor deze leerlinge hem ziet als een vaderfiguur. Daarbij kan de vraag worden gesteld of hij wel voldoende professionele afstand heeft gehouden. Maar daar is van de zijde van verweerster nooit enig overleg over gevoerd met appellant. Het enige contactpunt hieromtrent is het korte gesprek met de zorgcoördinator geweest op 23 januari 2013. Haar advies om een en ander in Magister te vermelden heeft hij nog diezelfde dag opgevolgd.
- 3.3 Beweringen van de zijde van verweerster dat appellant relaties heeft gehad met (oud-) leerlingen worden door appellant als onjuist bestempeld. Hij erkent dat hij in de jaren zeventig getrouwd is geweest met een vrouw die hij als leerling op school had leren kennen. Na de scheiding heeft hij met een andere oud-leerling, die toen niet meer op school zat, een relatie gekregen. Uit die relatie zijn twee –inmiddels volwassen – zonen geboren. Appellant ontkent dat hij nog een andere liefdesrelatie heeft of heeft gehad. Wat verweerster verder beweert of suggereert, is volgens appellant onjuist en dat geeft aan dat de besluitvorming op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Appellant verwijt verweerster dat zij op basis van veronderstellingen te werk is gegaan. Het aanspreken van een leraar mag niet achterwege blijven, omdat het vermoeden bestaat dat die leraar zich daarvan niets aan zal trekken.
- 3.4 Appellant onderstreept dat uit de beschikbare gegevens niet te achterhalen valt op basis van welke signalen de directeur/bestuurder op 29 januari 2013 besloten heeft een onderzoeksbureau in te schakelen. Er zijn enkele verklaringen van collega's van de school waar appellant werkt, maar die verklaringen zijn ongedateerd en niet ondertekend. Deze directeur/bestuurder erkent dat hij appellant niet persoonlijk heeft aangesproken. Hij voert daartoe aan: "gelet op zijn verleden verwacht ik namelijk dat hij zich hiervan niets zal aantrekken en de relatie met Leerlinge M. zal blijven onderhouden".
- 3.5 Het halen en brengen van een leerling naar en van school komt wel eens meer voor en is niet zo evident dat het een grond voor ontslag is. Appellant geeft met de namen er bij een voorbeeld van een andere leerling die door een docente werd opgehaald.
- 3.6 Het gebrek aan transparantie van de zijde van appellant heeft er volgens hem ook mee te maken dat er van de zijde van de school geen communicatie is geweest over de wijze waarop appellant invulling gaf aan het persoonlijk mentorschap.
- 3.7 Uit het ontslagbesluit blijkt niet dat er een belangenafweging heeft plaatsgevonden. Er zijn geen andere, minder vergaande middelen ingezet en er is in het geheel niet appellant over gesproken. Ook gaat het besluit er zonder meer van uit dat appellant niet bereid zou zijn om zijn gedrag aan te passen. Appellant geeft aan dat hij dat wel degelijk heeft gedaan bijvoorbeeld door naar aanleiding van de opgelegde schorsing op 11 februari 2013 niet meer bij Leerlinge M. thuis te komen. Hij geeft verder aan dat de veronderstelling die van de zijde van de school is geuit dat hij zijn uitspraak naar eigen normen en waarden te handelen niet inhoudt dat hij niet bereid zou zijn daarover te praten en zijn gedrag indien nodig aan te passen.
- 3.8 De procedures voorafgaand aan de besluiten tot schorsing en ontslag zijn niet zorgvuldig verlopen en de algemene beginselen van behoorlijk zijn daarbij niet in acht genomen.
- 3.9 Met name noemt appellant het in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel dat op 11 februari 2013 toen hij voor een gesprek bij de directeur/bestuurder werd geroepen de brief met daarin het besluit tot de (eerste) schorsing en de voornemens tot de (tweede) schorsing en het ontslag per 1 juni 2013 al op het bureau van deze directeur/bestuurder gereed lag

voordat het gesprek begon. Weliswaar is appelland naar zijn mening gevraagd over het besluit tot de (eerste) schorsing, maar toen hij die mening gaf, kon deze niet meer leiden tot wijziging of aanvulling van de brief.

b. Verweerster:

- 3.10 Zowel in de voornemens van verweerster die zijn vastgelegd in de brief van 11 februari 2013 als in de besluiten van verweerster die op 30 maart 2013 zijn genomen (kortweg gezegd: ontslag per 1 juni 2013 en schorsing tot aan de ontslagdatum) baseert verweerster deze beslissingen op de primaire grond van plichtsverzuim (artikel 9.a.5 sub 1), de subsidiaire grond van onbekwaamheid /ongeschiktheid (artikel 9.a.5 sub 2) dan wel de meer subsidiaire grond van gewichtige omstandigheden (artikel 9.a.5 sub 9).
- 3.11 Het besluit van 11 februari 2013 om appelland te schorsen bij wijze van ordemaatregel (artikel 9.a.6 lid 1) is op die dag met appelland besproken nadat hij geconfronteerd was met de uitkomsten van het onderzoek dat de school door het onderzoeksbureau had laten instellen. Appelland is toen in de gelegenheid gesteld zijn mening hierover kenbaar te maken. `` Uw opvatting luidde dat u het niet eens bent met uw schorsing, omdat u van mening bent dat u geen verwijt te maken is ``. Ter zitting erkent de directeur-bestuurder dat de brief met daarin vermeld de voornemens tot ontslag en schorsing en ook het besluit om appelland direct op die dag te schorsen al gereed lag toen het gesprek met appelland nog moest beginnen. Ook de hierboven aangehaalde zin inhoudend het verweer dat appelland zou gaan voeren stond er toen al in. In die brief is na het gesprek van met appelland niets meer gewijzigd.
- 3.12 Verweerster vindt dat appelland ten eerste veel en veel te ver is gegaan in het mentoraat van een leerling die kennelijk in problemen verkeerde en dat ten tweede hij daar desgevraagd niet open over is geweest en ten derde dat hij daar ook niets kwaads in bleek te zien.
- 3.13 In de verklaring van de zorgcoördinator G. blijkt dat zij op 23 januari 2013 appelland heeft geadviseerd om transparant te zijn over de contacten tussen hem en leerlinge M.. Zij deed dit omdat de hele school kon zien dat appelland 's morgens met leerlinge M. op school kwam en 's middags met haar vertrok. Voor de wijze waarop dat gebeurde is een stilstaand video-beeld overgelegd. Zeker gezien het verleden van appelland (maar liefst drie eerdere "verkeringen" met een van zijn leerlingen- zoals kort beschreven in de brief aan de Commissie van de ochtend van de dag van de zitting-, roept dat volgens verweerster "natuurlijk vragen" op.
- 3.14 Appelland beaamt de noodzaak van transparantie en schrijft vervolgens in het leerlingvolgsysteem dat hij haar elke ochtend naar school brengt. Hij schrijft er niet bij dat hij haar elke middag ook thuis brengt. Uit de verklaring van de sectordirecteur van de school komt naar voren dat appelland ook 's avonds verbleef in het huis waar leerlinge M. woont en er is gezien dat hij daar met leerlinge M. en haar moeder naar binnen ging. Ook overigens vertrouwt de school het niet "gezien de reputatie van de appelland".
- 3.15 Volgens verweerster is haar wantrouwen jegens appelland terecht, omdat uit de door het onderzoeksbureau verrichte observaties bij de woning van leerlinge M. blijkt (zowel uit de beschrijving ervan als uit de daarbij gemaakte videobeelden) dat hij op 4 februari 2013 enige tijd met leerlinge M. alleen thuis is geweest en later op die dag met haar gearmd heeft gelopen. Toen ze weer terug kwamen, leek het alsof hij een sleutel uit zijn eigen jaszak haalde en vervolgens heeft appelland de deur voor leerlinge M. geopend.

- 3.16 Op 5 februari 2013 is appelland zeker twee uur bij leerlinge M. thuis geweest. Hij gaat met haar winkelen. Op de ochtend van 6 februari 2013 opent appelland zelf de deur om leerlinge M. naar school te brengen.
- 3.17 Uit de tegenover de mensen van het onderzoeksbureau door appelland en door leerlinge M. afgelegde verklaringen blijkt dat Leerlinge M. een aantal malen bij appelland thuis is geweest. Al blijft appelland van mening dat daar niets kwaads in zit.
- 3.18 Verweerster geeft aan dat voor haar de cirkel rond is en dat appelland niet langer gehandhaafd kan worden. Voor een ervaren docent als appelland moet het duidelijk zijn dat bij contacten tussen pupillen en mentoren per definitie sprake is van een machtsverhouding in het nadeel van de pupil. Zeker als die pupil – zoals bij leerlinge M. – in een moeilijke situatie verkeert. Of een en ander allemaal in het belang van de pupil is gebeurd en dat het met haar instemming was, is volgens verweerster niet relevant. De docent en zeker de docent die ook mentor is hoort wijzer te zijn dan de leerling. Dat klemt des te meer als appelland tegenover collega's hieromtrent niet open is en ondertussen wel de mening verkondigt dat het allemaal in de haak is.

#### 4 Overwegingen van de commissie.

- 4.1 Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie van Beroep en de beroepen zijn gericht tegen beslissingen zoals genoemd in artikel 52 WVO respectievelijk artikel 19 CAO en binnen de daartoe geldende termijn zijn ingesteld, is de Commissie bevoegd van de beroepen kennis te nemen en is appelland in zijn beroepen ontvankelijk.
- 4.2 Allereerst zal de Commissie beoordelen of bij het besluit van verweerster van 11 februari 2013 tot schorsing voor de duur van vier weken van appelland (ordemaatregel op grond van artikel 9.a.6 lid 1) juist gehandeld is. Inhoudelijk heeft verweerster naar het oordeel van de Commissie in redelijkheid kunnen besluiten dat het belang van de instelling vorderde dat appelland gedurende enige tijd niet op school zou zijn. Het hieronder nader uit te werken plichtsverzuim van de zijde van appelland kan een dergelijke maatregel zeker billijken. Daarbij moeten naar het oordeel van de Commissie echter wel de bepalingen van de CAO in acht worden genomen

*Artikel 9.a.6 lid 1: De werkgever kan de werknemer schorsen voor ten hoogste vier weken indien dit gelet op het belang van de instelling dringend noodzakelijk is. Voordat de werknemer wordt geschorst, wordt deze in de gelegenheid gesteld zijn opvattingen omtrent de voorgenomen schorsing kenbaar te maken. De opvattingen van de werknemer omtrent de schorsing worden opgenomen in de brief, waarin de schorsing wordt bevestigd.*

Zoals hierboven onder overweging 3.11 is aangegeven lag de brief met de beslissing omtrent de schorsing en daarin opgenomen de opvattingen van de werknemer al klaar toen het gesprek nog moest beginnen. Dit getuigt naar het oordeel van de Commissie van een zodanig duidelijke vooringenomenheid bij de directeur/bestuurder van verweerster dat daarmee het in de CAO vastgelegde beginsel van hoor en wederhoor ernstig wordt geschonden.

Zelfs in een geval dat achteraf blijkt dat een van te voren door de werkgever bedacht antwoord van de werknemer op het geuite voornemen tot schorsing wel zo ongeveer overeenkomt met hetgeen de werknemer werkelijk naar voren heeft gebracht als zijn

opvatting, is en blijft het in strijd met de bepalingen van de CAO om het door de werkgever bedachte antwoord van te voren schriftelijk vast te leggen.

Een en ander brengt mee dat het beroep van appellant tegen het besluit van verweerster van 11 februari 2013 naar het oordeel van de Commissie niet in stand kan blijven en op deze formele grond gegrond moet worden verklaard

- 4.3 Dat verweerster de wijze waarop appellant inhoud en vorm heeft gegeven aan het persoonlijk mentorschap van leerlinge M. \*\*\* bestempelt als plichtsverzuim, is naar het oordeel van de Commissie terecht. Uit hetgeen naar voren komt in het namens verweerster door het onderzoeksbureau verrichte onderzoek blijkt dat appellant de grenzen van zijn professionele verantwoordelijkheid heeft overschreden. Zou het van en naar huis halen en brengen van een leerlinge (pupil) in bepaalde situaties nog te billijken zijn als daarmee het doel van het tegengaan van schoolverzuim door die leerlinge wordt bereikt – hetgeen in casu het geval is – dan dient hierbij door de betreffende docent/begeleider wel volledige openheid te worden betracht. Weliswaar heeft appellant het feit dat hij leerlinge M. 's morgens van huis haalt in Magister vermeldt, maar dat gebeurde pas na een opmerking van de zorgcoördinator en ook nog maar voor de helft, want het feit dat hij haar 's middags ook weer naar huis brengt, laat hij onvermeld. Er is echter nog meer relevante informatie waarover appellant niet transparant is geweest naar verweerster toe, zoals het feit dat hij thuis bij leerlinge M. en haar moeder verbleef en het feit dat leerlinge M. ook wel bij hem thuis in Z. verbleef. Dat verweerster hem zwaar aanreket dat appellant heeft verklaard daarbij niets fout te hebben gedaan en zijn eigen normen en waarden erop na te houden valt nog te bezien (omdat dit ook vanuit een zekere vooringenomenheid bij verweerster is gedaan), maar dat dit na het kritische interview op 7 februari 2013 gewoon door appellant is voortgezet, is volgens de Commissie appellant wel zwaar aan te rekenen.

- 4.4 In de CAO is in artikel 9.a.7 lid 1 opgenomen:

*De werkgever kan ten aanzien van de werknemer die zich aan plichtsverzuim schuldig maakt onder opgave van redenen één van de navolgende besluiten nemen:*

- a. *schriftelijke berisping*
- b. *schorsing met behoud van salaris,*
- b. *ontslag,*
- c. *inhouding bezoldiging voor ten hoogste 50% van het maandsalaris (...)*

- 4.5 Verweerster heeft direct en zonder nadere motivering ervoor gekozen om van de in de CAO genoemde mogelijkheden te kiezen voor ontslag. Daarbij heeft verweerster naar het oordeel van de Commissie zich niet voldoende rekenschap gegeven van haar eigen rol in dit geheel.

Toen er in de loop van de maand januari 2013 geruchten in de school gingen circuleren omtrent het feit dat appellant het persoonlijk mentorschap op een eigen wijze invulde, heeft de directeur/bestuurder er niet voor gekozen om appellant bij zich te roepen om van appellant te vernemen wat er werkelijk aan de hand was. Neen, vanuit een vooringenomenheid over de wijze waarop appellant zich wel zou gedragen en gezien zijn verleden als het gaat om relaties (door appellant overigens grotendeels weerlegd), is er toen voor gekozen om geheel buiten appellant om een onderzoeksbureau in te schakelen, dat op stiekeme wijze de gangen van appellant na zou moeten gaan. In plaats van zelf als werkgever aan de werknemer grenzen te stellen bij de invulling van het persoonlijk mentorschap van

leerlinge M., doet werkgever niets dan buiten elke wetenschap van appellant om argumenten verzamelen om het eigen gelijk te bevestigen.

Zeker nu uit de stukken van appellant blijkt dat hij zich ook wel redelijk op wil stellen ten opzichte van door verweerster aan de begeleiding van leerlinge M. te stellen voorwaarden, is het naar het oordeel van de Commissie geheel voor rekening en risico van verweerster dat zij te snel en te eenzijdig (vanuit de vooringenomenheid) de disciplinaire maatregel van ontslag heeft gekozen, zonder appellant in de gelegenheid te stellen op andere wijze invulling te geven aan het persoonlijk mentorschap, dan wel hem dat persoonlijk mentorschap te ontnemen en/of andere voorwaarden te stellen.

- 4.6 Uit voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie van oordeel is dat –hoewel er aan de zijde van appellant sprake is van plichtsverzuim in de zin van de CAO(artikel 9.a.7 lid 2)- de wijze waarop verweerster heeft gereageerd toen zij het vermoeden begon te krijgen dat er iets niet helemaal in de haak was, de besluiten van verweerster tot ontslag en schorsing niet in stand kunnen worden gelaten. Nu er ook andere mogelijkheden waren om op het plichtsverzuim van appellant te reageren, heeft verweerster ten onrechte ontslag en schorsing toegepast op appellant, gezien haar eigen onjuiste handelen in dit geheel.

De beroepen van appellant tegen de besluiten van verweerster om hem te ontslaan en te schorsen zullen dan ook gegrond worden verklaard.

## 5 De beslissing.

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie van Beroep de beroepen van appellant gegrond.

De beslissing is gegeven te Den Haag op 23 april 2013 door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, en de leden de mr J. Douwes, mr. T. Elzenga, mr.Th. Geurts en mr. R.T. Steinvooort – de Groot, in aanwezigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier.