

Ontslag en schorsing

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift, ingekomen op 2 november 2011, is appellant in beroep gekomen van een ontslagbesluit van verweerster van 26 september 2011 en van een schorsingsbesluit van 14 oktober 2011. Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. Het beroep is op 9 december 2011 te Eindhoven ten overstaan van de commissie mondeling behandeld. Appellant was aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerster was vertegenwoordigd door de heren, voorzitter College van Bestuur,, lid van de centrale directie van het College en, teamleider, bijgestaan door haar gemachtigde. Beide gemachtigden hebben een pleitnota overgelegd.

2. De feiten.

Appellant is per 1 augustus 1974 in dienst getreden van (een rechtvoorganger van) verweerster. Hij heeft (vooral) werkzaamheden verricht in de functie van (2^e graads) leraar lichamelijke opvoeding. De laatste jaren voornamelijk op het vmbo. Op het vmbo zitten veel zogenaamde zorgleerlingen met een LWOO (leerweg ondersteunend onderwijs)-indicatie. In het schooljaar 2010/2011 gaf appellant aan zes verschillende klassen lessen lichamelijke opvoeding. Een van die zes klassen was brugklas 1^E, een klas waarin 10 van de 18 leerlingen een LWOO indicatie hebben.

Eind januari 2011 hebben zich incidenten voorgedaan tussen appellant en (een groot deel van) de leerlingen van klas 1E. Na klachten van de leerlingen over appellant bij hun mentor en nadat de mentor de klachten bij de leidinggevende van appellant had gemeld, is op 26 januari 2011 aan de leerlingen verzocht hun klachten op papier te zetten. Zij hebben dat ook gedaan. De klachten betreffen seksueel getint gedrag, onbehoorlijk taalgebruik en tekort aan zorgzaamheid van appellant jegens de leerlingen. Op 26 januari 2011 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden tussen appellant en zijn leidinggevende, welk gesprek op 27 januari 2011 werd voortgezet. Appellant heeft in die gesprekken de beschuldigingen ontkend. Daarna hebben gesprekken plaatsgevonden op 3 en op 7 februari 2011. Bij brief van 8 februari 2011 heeft appellant een schriftelijke waarschuwing ontvangen, waarin melding wordt gemaakt van klachten betreffende seksueel getint gedrag, seksueel getinte opmerkingen en grof taalgebruik. Als voorbeelden daarvan worden in de brief genoemd:

- vloeken schelden tijdens de les;
- vaak de meisjeskleedkamer inlopen zonder te kloppen;
- tegen meisjes aan staan;
- geen rekening houden met leerlingen die pijn hebben;
- kijken in broekjes van meisjes bij bijvoorbeeld de brug in plaats van op de handen te letten;
- 2 uur strafwerk laten schrijven in een afgesloten ruimte;
- bij een leerling met een astma-aanval geen actie ondernomen.

In de brief wordt verder medegedeeld dat bij het eerstvolgende vergelijkbare incident arbeidsrechtelijke maatregelen zullen volgen. Voorts wordt medegedeeld dat klas 1^E naar een andere docent gaat en dat aan appellant een andere klas wordt toegewezen.

In plaats van 1^E kreeg appellant een andere brugklas, klas 1D.

Op 25 februari 2011 kwam het tot incidenten tussen appellant en leerlingen van klas 1D, waarbij, direct voorafgaande aan de les, leerlingen van klas 1^E contact hadden met leerlingen van klas 1D. De houding van de leerlingen van klas 1D was zodanig dat lesgeven in feite onmogelijk was. Appellant heeft zich die dag bij zijn huisarts gemeld, die een burn-out constateerde. Na de les hebben leerlingen van klas 1D zich bij hun mentor beklaagd over het feit dat appellant zichtbaar een erectie had gehad tijdens de les. Ook deze leerlingen hebben hun klachten op verzoek van de mentor opgeschreven op 3 maart 2011. Bij brief van 3 maart 2011 is appellant uitgenodigd voor een gesprek op 15 maart 2011. In dat gesprek heeft verweerster te kennen gegeven het niet wenselijk te achten dat appellant de komende periode nog lessen zou verzorgen. Dat is nadien ook niet meer gebeurd.

Verweerster heeft vervolgens aan een extern bureau opdracht gegeven een onderzoek te verrichten met als vraag of appellant “er al dan niet in slaagt een voldoende veilig schoolklimaat te creëren voor de leerlingen”. Het onderzoeksrapport is uitgebracht op 4 juli 2011. In het kader van het onderzoek heeft de onderzoekscommissie een aantal van de betrokken leerlingen en appellant gehoord. De conclusie van de commissie luidde als volgt: “Het bovenstaande in ogenschouw nemend moet de commissie, afgaand op de subjectieve beleving van de leerlingen als in de verklaringen ten overstaan van de commissie door hen in alle openheid en eerlijkheid/oprechtheid verwoord en op grond van alle feiten en omstandigheden op zich en bezien in onderlinge samenhang, concluderen dat de aan [appellant] toegeschreven grensoverschrijdende gedragingen niet -als door verweerder gesteld of gesuggereerd- louter naar het geruchtencircuit kunnen worden verwezen of worden toegeschreven aan groepsroddel of een groepshetze. Waar een docent van het niveau als [appellant] aan een professionele en pedagogische standaard dient te beantwoorden in vooral de omgang met vrouwelijke minderjarige leerlingen, van een onbesproken gedrag hoort te zijn en zelfs heeft te voorkomen dat ook maar de schijn van seksueel getint of seksueel gericht(aanvulling commissie van beroep: gedrag) wordt gewekt, is het naar de mening van de commissie aannemelijk dat de gebeurtenissen tot een aantasting van (het gevoel van) veiligheid van de leerlingen hebben geleid. Echter niet kan aan het woordgebruik en het handelen van [appellant] naar het oordeel van de commissie die intentie worden toegeschreven.

[Appellant] kan wellicht in zijn omgang met leerlingen van het LWOO niveau een gebrek aan inzicht worden verweten waar het betreft de reacties op een bepaalde houding (chagrijnig zoals de leerlingen dat aanduiden waar verweerder dat omschrijft als een reactie op hun gedrag) en het effect van zijn woorden en/of gedragingen op deze leerlingen. Daar waar betrokkene door het management wordt verweten dat hij niet leert van eerdere ervaringen/waarschuwingen en hij niet openstaat voor welgemeende waarschuwingen en adviezen, is het voor de commissie eerder de vraag of verweerder (nog) is opgewassen tegen dit niveau leerlingen. Ook kan de vraag gesteld worden of de leiding van de school, afgaande op eerdere ervaringen en zijn eerder gehonoreerde verzoek tot ontheffing van lesgeven aan LWOO leerlingen, wellicht niet eerder [appellant] had moeten ontheffen van het les geven aan deze groep.

Indien de opdrachtgever op grond van het bovenstaande geadviseerd zou willen worden, zou in dat geval het advies luiden om met [appellant] een correctief gesprek te voeren en daarvan aantekening in zijn P-dossier te maken. Daaraan zou dan een coachingstraject kunnen worden gekoppeld, waarbij duidelijke doelen t.a.v. het pedagogisch en professioneel handelen worden gesteld en een termijn waarbinnen een en ander moet worden gerealiseerd. Daarin zou dan ook rekening moeten worden gehouden met het ervaringsgegeven dat [appellant] niet meer opgewassen is tegen het werken met leerlingen met een LWOO indicatie.”

Bij brief van 23 augustus 2011 heeft verweerster aan appellant kenbaar gemaakt dat zij voornemens was over te gaan tot beëindiging van het dienstverband. Op 12 september 2011 heeft de gemachtigde van appellant de zienswijze van appellant kenbaar gemaakt. Vervolgens heeft verweerster bij brief van 26 september 2011 het dienstverband met appellant opgezegd per 1 januari 2012. In dezelfde brief wordt een (voornemen tot) schorsing ter kennis van appellant gebracht. Nadat appellant een schriftelijke reactie aan verweerster had gezonden, heeft verweerster appellant bij brief van 14 oktober 2011 geschorst.

3. De standpunten van partijen.

Appellant legt het navolgende aan zijn beroep ten grondslag.

In het schooljaar 2010/2011 heeft appellant slechts het vak lichamelijke opvoeding gegeven en wel aan zes verschillende klassen, waaronder brugklas 1^E. Een aantal van de leerlingen uit deze klas is niet steeds gelukkig met zijn lessen. Een grote groep uit deze klas zijn zogenaamde LWOO leerlingen, die door een diversiteit van gedragsstoornissen extra hulp en begeleiding nodig hebben. Deze leerlingen zijn eenvoudig beïnvloedbaar en hechten aan een positie in de groep. In geen van de andere vijf klassen ervaart appellant enig probleem. Ook in klas 1^E ging het aanvankelijk prima. Op enig moment lijken zij echter een campagne

te starten om appellant van school te krijgen. Deze actie van klas 1^E heeft appellant bijzonder verbaasd. Toen appellant werd uitgenodigd voor een gesprek bij zijn leidinggevende werd hij voor het eerst geconfronteerd met een lijst van aantijgingen. Hoewel hij de aantijgingen bij herhaling heeft ontkend en alhoewel er geen klachten uit andere klassen over zijn lessen zijn geuit, heeft verweester onverkort volhard in de aantijgingen. Eén aantijging is verifieerbaar onjuist: dat betreft het maken van strafwerk achter een gesloten deur. Er is namelijk geen deur die van buiten afgesloten kan worden. Verweester heeft geen moeite gedaan dit feit te verifiëren. Op 25 februari 2011 ontstonden grote problemen in klas 1D; zij waren echter voorafgaande aan de les opgestookt door de leerlingen van de klas 1E. Van eerdere klachten, zoals verweester stelt, is appellant niets bekend.

Er is geen reden voor ontslag. Er is geen sprake van plichtsverzuim en als daar al van sprake is dan is een ontslag disproportioneel. Er is al helemaal geen sprake van ongeschiktheid danwel onbekwaamheid. Ook is er geen sprake van, zoals gesteld, gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden met het oog op de belangen van de school en van het onderwijs de mogelijkheid van een dienstverband uit te sluiten.

Ten aanzien van de schorsing:

Appellant heeft zich aanvankelijk bereid verklaard gedurende een te verrichten onderzoek te worden vrijgesteld van werkzaamheden. Hij heeft het rapport van de onderzoekscommissie op 12 juli 2011 ontvangen. De schoolvakanties waren toen inmiddels begonnen. Na ongeveer een maand heeft appellant vernomen dat hij niet langer welkom was op school. Hij leidde daaruit af dat hij klaarblijkelijk is geschorst. Van een (schriftelijke) voornemen tot een schorsing is geen sprake geweest.

Verweester voert daartegen het volgende aan.

Verweester is zich terdege bewust van het belang van appellant. Daarom is zij zeer zorgvuldig met het belang van appellant omgegaan door hem van meet af aan op de hoogte te houden van de te zetten stappen, hem daarbij te betrekken, hem te adviseren zich professioneel te laten bijstaan en hem voor te stellen om het geschil in der minne te regelen. Verweester heeft aan appellant een andere functie aangeboden en voorgesteld vervroegd uit te treden. Beide voorstellen zijn van de hand gewezen. Appellant stond op terugkeer in zijn functie van leraar lichamelijke opvoeding. Verweester is niet bereid aan dit verzoek te voldoen.

In januari en februari 2011 is verweester geconfronteerd met een groot aantal klachten van leerlingen van 2 brugklassen. Uit de verklaringen van leerlingen blijkt dat zich ernstige incidenten hebben voorgedaan. Na kennisneming van deze verklaringen is verweester erg geschrokken. Na de gesprekken met leerlingen van klas 1^E heeft zij appellant geen les meer laten geven aan deze klas. Vervolgens deden zich eind februari 2011 vergelijkbare incidenten voor in klas 1D. Uiteindelijk is aan een extern onderzoeksbureau opdracht gegeven een onderzoek te verrichten. Gezien de aard van de incidenten en een brief van een van de ouders was verweester genoodzaakt deze stappen te zetten. Appellant heeft tegen deze stappen geen bezwaar gemaakt. Het extern bureau heeft een onderzoekscommissie samengesteld. Er is sprake van een gedegen en zorgvuldig uitgevoerd onderzoek. Een belangrijke vaststelling van de onderzoekscommissie is dat de ten overstaan van haar afgelegde verklaringen zeer sterk met elkaar overeenkomen. De verklaringen zijn overtuigend en consistent met hetgeen de leerlingen op 28 januari 2011 en 3 maart 2011 aan het papier hadden toevertrouwd. De onderzoekscommissie concludeert dat de klachten aannemelijk moeten worden geacht. Appellant wordt een tekort aan inzicht in zijn handelen als professional en een tekort in het pedagogisch verantwoord van zijn handelen aan de leerlingen aangerekend.

Vervolgens heeft verweester besloten een ontslagtraject in gang te zetten. Aan de belangen van de leerlingen (en ouders) en aan het belang van de school moet een groter gewicht worden toegekend dan aan het individuele belang van appellant. Terugkeer van appellant naar school is onwenselijk en zal op school tot grote commotie onder leerlingen en ouders leiden. In diverse kranten hebben publicaties gestaan. Hierdoor is vrij breed bekend wat

gebeurd is. Rust op school en een veilige schoolomgeving en het niet oprakelen wat in januari en februari 2011 is gebeurd, is van bijzonder groot belang voor verweerster. Dit is ook de reden geweest om appelland te schorsen.

4. De overwegingen

Appelland heeft ongeveer 37 jaar als docent bij (de rechtvoorgangers van) verweerster gefunctioneerd. Niet is komen vast te staan dat er ooit klachten over dit functioneren zijn geweest. Daarom gaat de commissie ervan uit dat de klachten over appelland door leerlingen van brugklas 1^E, zoals op 26 januari aan appelland gepresenteerd, de eerste (ernstige) klachten zijn over het functioneren van appelland.

Als dan, na zo vele dienstjaren, een eerste serie klachten zich aandient, moet deze zeer kritisch op consistentie, bewijskracht en zwaarte worden onderzocht.

Daarbij zijn de navolgende factoren van belang.

Voor wat betreft de gebeurtenissen voor en/of op 25 januari 2011 beschikt de commissie nauwelijks over direct bewijs van de aantijgingen. De commissie beschikt slechts over geanonimiseerde verklaringen van leerlingen die soms zelf iets gehoord of gezien hebben, soms iets van andere leerlingen hebben gehoord. Van een aantal geanonimiseerd naar voren gebrachte feiten is niet duidelijk wanneer of bij welke gelegenheid ze hebben plaatsgevonden. Er is wel een onderzoekscommissie die van mening is dat de genoemde feiten niet louter naar het geruchtencircuit kunnen worden verwezen of kunnen worden toegeschreven aan groepsroddel of een groepshetze, maar dat houdt nog niet in dat naar het oordeel van de onderzoekscommissie de verweten feiten zijn komen vast te staan. Er is, kortom, weinig of geen (direct) bewijs van concreet verwijtbare gedragingen.

Wat betreft de consistentie van de verklaringen van de leerlingen overweegt de commissie van beroep dat deze consistentie kan zijn bevorderd doordat klas 1^E op 25 januari 2011 tijdens een begeleidingsles de klachten over appelland collectief heeft geuit, waarna zij de volgende dag het verzoek gekregen hebben om ieder voor zich de klachten op te schrijven. Het aanvankelijk collectief naar voren brengen van deze klachten zou naar het oordeel van de commissie de inderdaad gebleken consistentie van de schriftelijk vastgelegde klachten hebben kunnen bevorderen. De consistentie van de verklaringen van de leerlingen boet daardoor aanmerkelijk aan waarde in.

Concluderend is er voor de commissie van beroep heel weinig concreet in rechte komen vast te staan over datgene wat er tot en met 25 januari 2011 aan verwijten van leerlingen jegens appelland naar voren is gebracht.

Op zich was dan ook de reactie van verweerster niet onjuist door op dat moment de consequentie van ontslag niet te trekken en voorts een collega van appelland te belasten met verder lesgeven aan klas 1^E.

Op 25 februari 2011 liep de les van appelland aan brugklas 1D volledig uit de hand. Na deze les heeft appelland zich bij zijn huisarts gemeld omdat hij dacht dat hij het niet meer redde. De huisarts constateerde een burnout. In de dagen na deze les hebben de leerlingen van klas 1D bij hun begeleider gemeld dat een aantal van hen had gezien dat appelland tijdens deze les een erectie had gekregen. Op 3 maart 2011 hebben zij, desverzocht, hun mededeling op schrift gezet.. Vijf leerlingen schreven dat zij een erectie bij appelland hebben gezien.

De commissie van beroep overweegt met betrekking tot de gebeurtenissen op 25 februari 2011 in de eerste plaats dat er twijfels mogelijk zijn over de correctheid van de waarnemingen. Zoals de onderzoekscommissie ook overweegt, is er een grote kans dat klas 1^E, die in januari 2011 hetzelfde signaal (over een erectie) had afgegeven, onmiddellijk voorafgaande aan de les en wellicht ook in de periode daarvoor de leerlingen van klas 1D heeft beïnvloed. Volgens de onderzoekscommissie kan niet worden gezegd dat een en ander niet heeft plaatsgevonden maar dat levert nog geen grondslag op voor het oordeel van de Commissie van Beroep dat dit feit als vaststaand in deze procedure mag worden aangenomen. Dat de verklaringen van de leerlingen authentiek op de onderzoekscommissie zijn overgekomen en de feiten door hen zo zijn beleefd, is, gelet op alle omstandigheden van het geval, onvoldoende om tot een ander oordeel te komen.

De commissie zal thans beoordelen of de feiten, voor zover in deze procedure vaststaand, de aangevoerde ontslaggronden kunnen dragen.

a. Het plichtsverzuim

Onder plichtsverzuim wordt verstaan het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van 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.

De commissie overweegt dat niet ieder plichtsverzuim grond kan opleveren voor ontslag. De aan de ernst van het plichtsverzuim te stellen eisen nemen toe naar mate het dienstverband langer heeft geduurd en moet worden aangenomen dat van eerder plichtsverzuim geen sprake is geweest. De gebeurtenissen in januari 2011 zijn, voorzover vaststaand, onvoldoende om een ontslag in dit geval te rechtvaardigen. De commissie merkt op dat verweerster ook zelf deze consequentie niet heeft getrokken. Hetgeen vervolgens op 25 februari 2011 als verwijt aan het ontslag ten grondslag wordt gelegd, is onvoldoende komen vast te staan, zoals hiervoor overwogen.

De commissie concludeert uit het bovenstaande dat er geen ontslag rechtvaardigend plichtsverzuim is aangetoond.

b. Onbekwaamheid of ongeschiktheid

De vastgestelde feiten zijn onvoldoende om tot het oordeel te komen dat appellant, die al tientallen jaren les had gegeven zonder dat van problemen is gebleken en die ook dit afgelopen schooljaar in vijf van de zes hem toevertrouwde klassen naar behoren heeft gefunctioneerd, onbekwaam of ongeschikt zou zijn.

c. Andere gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden met het oog op de belangen van de instelling en van het onderwijs de mogelijkheid van een dienstverband uit te sluiten

De vastgestelde gedragingen van appellant kunnen ook deze ontslaggrond niet dragen. Verweerster kan, gelet op het feit dat de aan appellant verweten gedragingen tot ver buiten de school bekend zijn geraakt, weliswaar een belang bij beëindiging van het dienstverband niet worden ontzegd, maar nu de verwijten niet voldoende zijn komen vast te staan, dient het belang van de instelling in redelijkheid te wijken voor het belang van appellant.

Daarmee zijn alle gronden voor de opzegging als onvoldoende gekwalificeerd.

De schorsing.

Ingevolge artikel 9.a.6 van de CAO VO is schorsing als ordemaatregel mogelijk 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 van de CAO VO, dat wil zeggen in geval van opzegging wegens plichtsverzuim, onbekwaamheid of ongeschiktheid, of wegens andere met name genoemde gewichtige omstandigheden.

Gelet op deze regel had verweerster een deugdelijke grond om tot schorsing van drie maanden over te gaan.

5. De beslissing

De commissie voornoemd:

verklaart het beroep tegen het ontslagbesluit gegrond en het beroep tegen het schorsingsbesluit ongegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 9 december 2011 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mr. A.A.M. Mollee, drs. J.A.M. Buijs, mr. J.M.J. Godrie en dr. H.A.P. Wolfhagen, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.