



**COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET PROTESTANTS-CHRISTELIJK  
VOORTGEZET ONDERWIJS EN HOGER BEROEPSONDERWIJS**

**UITSpraak**

CvB.VO/HBO.2013-181-U.2013.015

23 december 2013

op het beroep van

Mevrouw J. te A. (appellante)

tegen een besluit van

Stichting\*\*\* te A. (verweerster)

**1. Het procesverloop**

- 1.1 Bij schrijven van 21 juni 2013 heeft mevrouw Z., voorzitter van het College van Bestuur van verweerster, appellante mededeling gedaan van het voornemen de arbeidsovereenkomst met haar op te zeggen, primair op grond van onbekwaamheid/ongeschiktheid voor haar functie als docent lichamelijke opvoeding anders dan wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid, subsidiair op grond van het bestaan van gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden de voortzetting van haar dienstverband uit te sluiten.
- 1.2 Appellante heeft zich bij brief van 9 juli 2013 tegen dit voornemen verweerd.
- 1.3 Bij schrijven van 12 juli 2013 heeft mevrouw Z., voornoemd, appellante mededeling gedaan van het besluit het dienstverband met haar te beëindigen, onder wijziging van de reden voor ontslag, hierin bestaande dat de primaire ontslaggrond vervalt. Tevens biedt verweerster appellante een verlengde opzegtermijn, in die zin, dat het ontslag ingaat per 1 januari 2014, alsmede een budget ten behoeve van outplacement en/of scholing ter hoogte van € 6000,-.
- 1.4 Tegen het ontslagbesluit heeft mevrouw mr. A.M. Leenders (advocaat te Gorinchem) namens appellante bij schrijven gedateerd 19 augustus 2013 beroep ingesteld bij de Commissie. Bij brief van 26 september 2013 heeft zij het beroep aangevuld.
- 1.5 Mr. J.A. Keijser (advocaat te Den Haag) heeft bij schrijven van 1 november 2013 namens verweerster een verweerschrift bij de Commissie ingediend. Hierin heeft hij de aan te bieden vergoeding verhoogd naar € 9000,-.
- 1.6 Mr. Leenders, voornoemd, heeft bij schrijven van 11 november 2013 gereageerd op het verweerschrift.
- 1.7 Mr. Keijser, voornoemd, heeft bij brief van 18 november 2013 nog nadere stukken ingediend. Deze heeft hij ook aan de wederpartij gezonden.
- 1.8 De Commissie heeft de zaak op 26 november 2013 in een openbare zitting te Den Haag behandeld. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten nader uiteengezet, appellante in persoon, bijgestaan door mr. Leenders, voornoemd, en verweerster bij monde van mr. Keijser, voornoemd, alsmede mevrouw U., directeur van het \*\*\*College (hierna: \*S College\*), mevrouw mr. J. en de heer R., beiden werkzaam bij verweerster.

## **2. De toepasselijke voorschriften**

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de toepasselijke CAO-VO 2011-2012 (hierna te noemen: de CAO) kan de werknemer in beroep gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever krachtens artikel 52 van de Wet op het voortgezet onderwijs is aangesloten tegen in dit artikellid limitatief genoemde door de werkgever genomen besluiten.

In deze zaak is van belang het in artikel 19, eerste lid, onder c, van de CAO genoemde besluit, te weten: ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat hij de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of het tijdvak waarvoor hij is benoemd, is verstreken.

Ingevolge het bepaalde in artikel 9.a.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de CAO (voor zover hier van belang) geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd door opzegging.

Op grond van artikel 9.a.5, eerste lid, van de CAO kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van onder meer

9. 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.

## **3. Beoordeling van het geschil**

3.1 Het bestreden besluit strekt tot het opzeggen van het dienstverband van appellante per 1 januari 2014 op grond van het bepaalde in artikel 9.a.5, eerste lid, aanhef en onder 9, van de CAO.

3.2 Appellante is sinds 2004 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) verweerster als leraar. Haar dienstverband omvat een werktijdfactor van 0,7200.

3.3 In het voornemen tot ontslag heeft verweerster kort samengevat – in de woorden van de Commissie - het volgende overwogen.

3.3.1 Eind 2012 hebben enkele ouders klachten over appellante geuit. Deze hielden in, dat appellante zich schuldig zou hebben gemaakt aan seksuele intimidatie door leerlingen tijdens de gymles beet te pakken dan wel aan te raken in erogene zones. Uit onderzoek door de directie bleek echter, dat geen sprake was van enige fysieke intimidatie of oogmerk daartoe, maar dat de wijze waarop appellante hulp bood bij een bepaalde gymnastische oefening gemakkelijk tot door leerlingen als onplezierig ervaren fysiek contact zou kunnen leiden. Ook achtte de directie het gewenst nadere afspraken met appellante te maken over het betreden van kleedruimtes, alsmede over de kleding van appellante en haar optreden. De ouders zijn schriftelijk geïnformeerd. De kwestie is vervolgens door de directie samen met appellante doorgesproken in de betrokken klassen. Met appellante zijn goede afspraken gemaakt en regels gesteld om een constructieve werk- en leersituatie te creëren.

3.3.2 Desondanks heeft een ouder aangifte van een zedendelict gedaan jegens appellante. Omdat uit contacten met de politie niet is gebleken van andere feiten of omstandigheden dan wel aantijgingen dan die in de eerdere klachten naar voren waren gekomen, heeft

verweester afgezien van een schorsing van appellante. Voor de directie was met de communicatie richting klassen en ouders een verantwoorde setting geschapen om appellante in haar functie en werkzaamheden te handhaven.

Ondanks de gemaakte afspraken bleek het voor appellante moeilijk om haar werkzaamheden op het \*S College\* te hervatten. Verweester heeft appellante daarom voorgesteld haar werkzaamheden voor de resterende duur van het schooljaar op een andere school van het bevoegd gezag voort te zetten, te weten het \*\*\* College (hierna: \*C College\*) te M. Appellante is op dat voorstel ingegaan, waarbij voor haar een rol speelde dat zij hoopte te worden benoemd in een vacature die op genoemde school zou ontstaan in het nieuwe schooljaar.

3.3.3 Nadat bekend was geworden dat appellante niet was benoemd op het \*C College\*, kwam de vraag naar de terugkeer van appellante naar het \*S College\* weer in beeld. Na ampel beraad heeft verweester echter besloten, dat werkhervatting door appellante op die school om meerdere redenen niet wenselijk en verantwoord is. Onder meer speelt daarbij een rol, dat het sepot ter zake van de kwestie die geleid heeft tot de aangifte, voor de betrokken ouders en leerlingen wellicht juist olie op het vuur zal werpen. Verweester maakt zich zorgen om de beheersbaarheid van een en ander. Voorts speelt een rol dat appellante een wijze en intensiteit van ondersteuning door verweester verlangt die zij niet kan en niet wenst te bieden. Appellante legt de problemen sterk buiten zichzelf.

Verweester ziet voor appellante geen andere mogelijkheid dan om buiten Zaam te zoeken naar ander werk. Verweester acht het redelijk appellante daarbij te ondersteunen, door een ruimere opzegtermijn en/of een budget voor outplacement, waartoe verweester met appellante wil overleggen.

3.4 In het bestreden besluit heeft verweester na ampel beraad besloten de primaire ontslaggrond te laten vallen omdat de kwalificatie “ongeschiktheid/onbekwaamheid” in onvoldoende mate steun vindt in formele functionerings- en beoordelingsgesprekken. De reden voor het ontslag is thans gelegen in het feit, dat verweester terugkeer op het \*S College\* redelijkerwijs niet mogelijk c.q. verantwoord acht en herplaatsing op een andere school onder het gezag van verweester ook niet mogelijk en wenselijk is, gegeven ook hetgeen in de voornemenbrief is opgemerkt. Als reden daarvoor noemt verweester de afwezigheid van vacatures en ervaringen met het optreden en functioneren van appellante op andere scholen (waaronder recent het \*C College\*). De opmerkingen die vanuit het \*C College\* zijn gemaakt op de opstelling en het eigenzinnig optreden van appellante, heeft verweester ook gehoord van de schoolleiding van het \*S College\* en de andere scholen waar de leiding van het \*C College\* referenties heeft gevraagd inzake de opvulling van de vacature waarnaar appellante had gesolliciteerd.

De verhindering om appellante op het \*S College\* te handhaven, liggen zeker niet volledig in de risicosfeer van appellante. Daarom biedt verweester haar naast een verlengde opzegtermijn (gedurende welke zij vrijgesteld is van haar arbeidsplicht) een budget ten behoeve van outplacement en/of scholing van € 6000,-, welk bedrag in het verweerschrift is gewijzigd in € 9000,-. Bij de bepaling van dat bedrag heeft verweester rekening gehouden met de reden voor beëindiging van de arbeidsrelatie, de belangen van appellante ten aanzien van het vinden van ander werk c.q. haar positionering op de arbeidsmarkt alsmede haar mogelijke uitkeringsaanspraken krachtens de WW en WOVO bij onverhoopte werkloosheid, en een op grond van de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep en bovenwettelijke uitkeringsfaciliteiten gemitigeerd toegepaste kantonrechttersformule.

3.5 Appellante heeft – samengevat in de woorden van de Commissie – het volgende aangevoerd tegen het bestreden besluit.

3.5.1 Appellante betwist dat er redenen bestaan die een beëindiging van het dienstverband rechtvaardigen. In de functioneringsgesprekken werd zij altijd goed tot zeer goed beoordeeld. Zij kan dan ook de negatieve referenties die de directeur van het \*C College\* heeft ontvangen, niet plaatsen. Bovendien is zij nooit aangesproken op gebreken in het functioneren.

3.5.2 Verweerster heeft onvoldoende inspanningen verricht om de situatie die is ontstaan naar aanleiding van een valse aangifte van seksuele intimidatie ten goede te keren. Ook de suggestie over de afbeelding van een vrouw in lingerie en de daarmee samenhangende geaardheid van appellante, is onjuist: het betrof een bon van een lingeriewinkel en voorts heeft appellante een mannelijke partner. Door die suggestie is een verkeerd beeld van appellante opgeworpen. Appellante heeft het als een aanslag op haar integriteit en professionaliteit ervaren dat haar pogingen om leerlingen een handstand aan te leren door een aantal leerlingen bij het indienen van klachten en het doen van aangifte zijn uitgelegd als seksueel getint. Het feit, dat haar werkgever zich niet achter haar heeft geschaard nadat was gebleken dat de klachten ongegrond waren, heeft appellante uit het veld geslagen. De werkgever heeft de situatie op het \*S College\* uit de hand laten lopen. Het verzoek van appellante om met klagers en ouders in gesprek te gaan, heeft de schoolleiding afgewezen. Ook is aan ouders en leerlingen geen mededeling gedaan van het sepot.

3.5.3 Appellante heeft geen inzage gekregen in de ingediende klachten. De schoolleiding heeft haar niet geïnformeerd over de procedure die zou volgen. Van het kennelijk gevolgde interne onderzoek en het daarvan gemaakte verslag heeft zij eerst bij toezending van het verweerschrift kennis kunnen nemen; dit verslag is niet met appellante besproken. Daaruit blijkt dat eerst op 15 januari 2013 gesprekken hebben plaatsgevonden met drie niet nader genoemde leerlingen. Appellante is van mening dat het op de weg van de werkgever had gelegen zo snel mogelijk na indiening van de klachten over seksuele intimidatie op 23 november 2013 een onderzoek in te stellen. Zij acht het onderzoek voorts onzorgvuldig. De vraagstelling ontbreekt, niet is altijd duidelijk welke persoon wordt aangehaald en bovendien is de onderzoeker (een juridisch medewerkster bij verweerster) niet aan te merken als een onafhankelijk persoon en is zij niet getraind in het horen. Uit het verslag is niet af te leiden of de leerlinge die op 23 november 2012 een klacht heeft ingediend, is betrokken bij dit onderzoek. De onderzoeker heeft appellante ook niet gehoord.

3.6 Bij haar beoordeling gaat de Commissie uit van de volgende vaststaande feiten en omstandigheden.

3.6.1 Op vrijdagochtend 23 november 2012 heeft appellante tijdens de gymles een leerlinge uit klas 1c de les uitgestuurd in verband met grensoverschrijdende opmerkingen. Een paar uur daarna werd appellante bij de directeur van het \*S College\*, mevrouw U. (hierna: de directrice), geroepen. Zij deelde appellante mee, dat twee leerlingen uit klas 1c een klacht over appellante hadden ingediend met betrekking tot seksuele intimidatie. Appellante werd ervan beticht, dat zij leerlingen zou vastpakken in de erogene zone tijdens de handstand, voorts dat zij door de kleedkamer zou lopen terwijl de leerlingen zich aan het omkleden waren, en dat zich in haar agenda een afbeelding van een vrouw in lingerie bevond. Ook zouden leerlingen zich niet veilig voelen in de klas van appellante. Bij brief van 23 november 2012 heeft de directrice appellante het voornemen tot schorsing kenbaar gemaakt en haar in

de gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven. Appellante heeft bij brief van 24 november 2012 haar zienswijze gegeven. Op 29 november 2012 hebben de directrice en de zorgcoördinator (mevrouw I.) een gesprek gevoerd met appellante en haar vertrouwenspersoon. De directrice heeft vervolgens bij brief van 29 november 2012 aan appellante meegedeeld, dat zij na intern onderzoek (hierin bestaande dat de zorgcoördinator leerlingen van verschillende klassen heeft gesproken over de situatie op school en de ervaringen bij gymlessen) geen redenen ziet om de melding van handtastelijkheden gegrond te achten, hetgeen betekent dat de schorsing niet wordt geëffectueerd en dat appellante haar werkzaamheden op 30 november 2012 kan hervatten. Wel wil zij – zoals zij ook al mondeling heeft aangegeven aan appellante – het gesprek aangaan over het functioneren van appellante in meer brede zin.

3.6.2 Op 13 december 2012 meldde een vader van een leerlinge aan de directrice, dat hij aangifte bij de politie had gedaan vanwege onzedelijk handelen door appellante. Omdat de vader geen andere feiten dan wel beschuldigingen noemde dan reeds in november 2012 door leerlingen zelf geuit, heeft verweerster besloten om appellante niet te schorsen in afwachting van de uitkomsten van een eventueel strafrechtelijk onderzoek.

3.6.3 De melding van de aangifte heeft geleid tot overleg met appellante; zij voelde zich niet veilig op school en wenste meer steun vanuit de schoolleiding. Appellante werd vooralsnog vrijgesteld van het geven van lessen. Naar aanleiding van mededelingen van ouders dat hun kind geen gymlessen meer mag volgen en de wens van appellante tot rehabilitatie zijn in de eerste week na de kerstvakantie klassengesprekken gehouden. Voorts heeft een juridisch medewerkster van verweerster, mevrouw mr. J. (hierna: \*J\*), een onderzoek gehouden bestaande in het voeren van gesprekken met drie leerlingen. Naar de mening van de schoolleiding is er geen reden voor melding of aangifte wegens een vermoeden van een zedendelict. De wijze waarop appellante leerlingen fysiek vastpakt bij de uitoefening van bepaalde oefeningen en haar aanwezigheid in de kleedruimte, kan echter volgens verweerster reden zijn voor gevoelens van onbehagen bij leerlingen. De ouders van de twee klassen zijn door verweerster geïnformeerd over de bevindingen van de schoolleiding. Zonder die informatie zou werkhervatting door appellante alleen maar tot meer onrust leiden, aldus verweerster.

3.6.4 In een brief van 25 januari 2013 heeft de directriceappellante een aantal werkafspraken doen toekomen, en daarbij opgemerkt dat het niet naleven daarvan zal leiden tot rechtspositionele maatregelen. De afspraken zien onder meer op de wijze van vast pakken van leerlingen bij gymnastische oefeningen, het niet betreden van de kleedruimte tijdens het omkleden; voorts is een aanwijzing over het uit de les sturen van leerlingen opgenomen.

3.6.5 Op 31 januari 2013 heeft appellante de lessen hervat. Bij de eerste les was de directriceaanwezig om blijk te geven van steun vanuit de schoolleiding. Op 6 februari 2013 heeft appellante zich ziek gemeld. Om langdurige uitval te voorkomen heeft verweerster voorgesteld appellante voorshands op een andere onder het bevoegd gezag van verweerster vallende school in te zetten. Gekozen werd voor het \*C College\*.

3.6.6 Toen bleek dat een structurele overstap naar het \*C. College\* was uitgesloten, ontstond een nieuwe situatie. In de visie van verweerster zou terugkeer naar het \*S College\* tot onbeheersbare problemen leiden. Daarna is het ontslagtraject gestart.

3.6.7 Blijkens een schrijven van 30 mei 2013 van de Officier van Justitie van het Arrondissementsparket Amsterdam aan de raadsman van verweerster is de zaak tegen appellante geseponneerd op grond van code 2: onvoldoende bewijs. In een brief van 14

november 2013 heeft genoemde functionaris laten weten, dat de sepotcode 2 is gewijzigd in code 1: ten onrechte als verdachte aangemerkt.

3.7 De Commissie stelt voorop, dat het betichten van een docent van seksuele intimidatie een zeer ernstig feit is. Als een leerling en/of een ouder een klacht dienaangaande indient, ligt het in de rede dat het bevoegd gezag van de school een zorgvuldig onderzoek ter zake instelt. Veel scholen hebben een klachtenregeling die voorziet in de instelling van een vertrouwenspersoon en een klachtencommissie. Ook is in zo een regeling een zorgvuldige procedure inzake het horen van de klager(s) en aangeklaagde opgenomen. Verweerster kon ter zitting niet aangeven of het \*S College\* een klachtenregeling kent.

Ook al heeft een school geen klachtenregeling, dan brengt toch het zorgvuldigheidsbeginsel mee, dat een klacht op een deugdelijke wijze wordt onderzocht en behandeld. Tevens voorziet een klachtenregeling in de mogelijkheid van rehabilitatie indien een klacht ongegrond wordt verklaard.

3.8 Vast staat dat verweerster de eind november 2012 ingediende klacht niet heeft aangemerkt als een klacht inzake seksuele intimidatie. Nadat op 13 december 2012 door een vader aangifte bij de politie was gedaan ter zake van een zedendelict, heeft de schoolleiding eerst in januari 2013 het onderzoek gestart. Daartoe zijn op 10 januari 2013 klassengesprekken gevoerd en voorts heeft een juridisch medewerkster van verweerster (\*J\*) drie leerlingen gehoord. Zij heeft appellante niet gehoord. De Commissie acht dat een ernstig gebrek. Voor het opstellen van haar conclusie heeft \*J\* dus geen kennis kunnen nemen van de visie van de aangeklaagde. Nog daargelaten dat deze medewerkster niet is aan te merken als vertrouwenspersoon in de gebruikelijke zin, is ook niet gebleken van enige ervaring in het verrichten van onderzoeken als hier gewenst. Dat blijkt alleen al uit het feit, dat zij appellante niet heeft gehoord. Aldus heeft verweerster geen toepassing gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor, hoewel dat in dezen zeer zeker op zijn plaats was, en heeft zij daarmee onzorgvuldig tegenover appellante gehandeld.

Een zorgvuldige procedure was te meer aangewezen, nu het een ernstig verwijt betrof. Achteraf is zelfs gebleken dat appellante ten onrechte als verdachte is aangemerkt. Bovendien was het feit waarover was geklaagd reeds eind november 2012 door de schoolleiding niet als zedendelict aangemerkt.

De stelling van appellante, dat een onzorgvuldige procedure is gevolgd, slaagt derhalve.

3.9 Ten aanzien van de gewichtige omstandigheden die naar de mening van verweerster voortzetting van het dienstverband belemmeren, overweegt de Commissie het volgende.

Hoewel verweerster de ontslaggrond "onbekwaamheid/ongeschiktheid" heeft laten vallen, klinkt in de motivering van de gewichtige omstandigheden ernstige kritiek op het functioneren van appellante door. De Commissie verwijst naar hetgeen onder 3.4 is weergegeven. De motivering van het bestreden besluit is reeds daarom ondeugdelijk en het beroep deswege gegrond. Desalniettemin zal de Commissie de gegeven motivering beoordelen. De uitkomst daarvan heeft immers tevens betekenis voor de vraag in hoeverre de verhindering om appellante op het \*S College\* te handhaven in de risicosfeer van appellante ligt.

3.10 Onweersproken geldt, dat tot aan het moment van de indiening van de klachten de functioneringsgesprekken met appellante goede resultaten gaven te zien. Het feit, dat de

directeur ter zitting een bepaalde vorm van kritiek heeft geuit, kan geen rol spelen, aangezien het hieraan ten grondslag liggende functioneren zich ook heeft voorgedaan vóór het indienen van de klachten en appellante toentertijd niet is aangesproken op die wijze van functioneren. Ook indien bepaalde aspecten in het functioneren van appellante in de visie van verweerster verbetering zouden behoeven, zou haar de kans moeten zijn gegeven zich te verbeteren. Door verweerster is niet weersproken dat appellante zonder dat de klachten waren ingediend nog gewoon op het \*S College\* werkzaam zou zijn geweest. De Commissie acht in dit verband voor wat betreft de tijd na het indienen van de klachten ook van belang, dat niet gebleken is van zaken die tot rechtspositionele maatregelen noopten, zoals vermeld in de brief van 25 januari 2013 van de directrice (zie hetgeen daarover hiervoor onder 3.6.4 is weergegeven). Ook in die zin kan niet worden staande gehouden, dat er iets schortte aan het functioneren. Voorts kan de Commissie niet inzien dat de vrees voor het niet kunnen beheersen van een reactie van ouders en leerlingen bij terugkeer van appellante op het \*S College\*, appellante zou moeten worden toegerekend, of anderszins aan haar kan of moet worden tegengeworpen. Deze omstandigheid ligt geheel in de risicosfeer van het \*S College\* en verweerster als de instelling die het bestreden besluit in dezen heeft genomen. De verantwoordelijkheid voor dat besluit en de consequenties daarvan berusten dan ook bij haar.

Ook in dit opzicht ontbeert het bestreden besluit derhalve een deugdelijke motivering.

3.11 Gelet op hetgeen hierboven onder 3.8, 3.9 en 3.10 is overwogen, is het beroep derhalve gegrond.

#### **4. Beslissing**

De Commissie verklaart het beroep gegrond.

Aldus vastgesteld op 26 november 2013 door mr. H. Manuel, voorzitter, G. Deijs, mr. H. Pieffers, mr. R.T. Steinvoort-de Groot en mr. Chr.H. Stokman-Prins, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier, voornoemd.