

102968/103089

SAMENVATTING

Beroep tegen ontslag wegens plichtsverzuim BVE

Ontslag verleend vanwege stelselmatig vertonen ongewenst gedrag. Het staat voldoende vast dat de werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden seksueel getinte opmerkingen richting deelnemers maakt, onvoldoende fysieke afstand tot de deelnemers houdt waardoor zij zich ongemakkelijk voelen en een sfeer van onveiligheid rondom zich oproept. Of de werknemer met de beste bedoelingen op deze wijze invulling aan zijn werk gaf, is niet van belang. Het gaat om de beleving die het gedrag van de werknemer oproept bij de deelnemers en medewerkers, welke beleving in redelijkheid begrijpelijk is. Uit het feit dat de werknemer hardnekkig heeft volhard in zijn gedrag, blijkt dat de werknemer niet de vereiste reflectie op het effect van zijn eigen handelen aan de dag heeft gelegd. Het niet aanpassen van zijn gedrag ondanks daartoe uitdrukkelijk door de werkgever te zijn verzocht, heeft de werkgever dan ook terecht als ernstig plichtsverzuim kunnen aanmerken. Het ontbreken van regelmatige functioneringsgesprekken staat in dit geval niet aan het disciplinair ontslag in de weg. De werknemer is meerdere keren op de ongewenstheid van zijn gedrag gewezen en heeft dit desondanks niet aangepast.

Beroep ongegrond

102968/103089

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. C.M.G. Kruyen

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. drs. C.A.H. Lemmens

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 10-11-2005, ingekomen op 14-11-2005 en aangevuld d.d. 08-12-2005, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 13-10-2005, inhoudende de disciplinaire maatregel van ontslag en schorsing tot het einde van het dienstverband (zaaknummer 103089). Eerder had A bij beroepschrift van 21-07-2005, ingekomen op 21-07-2005, beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 10-06-2005 om hem voor onbepaalde tijd naar huis te sturen alsmede tegen de beslissing van de werkgever d.d. 14-06-2005, inhoudende schorsing voor een periode van in beginsel vier weken, als ordemaatregel (zaaknummer 102068).

De werkgever heeft op 29-09-2005 (zaaknummer 102968) en op 05-01-2006 (zaaknummer 103089) schriftelijk verweer ingediend.

Op verzoek van partijen heeft de Commissie de beroepen gevoegd behandeld.

De mondelinge behandeling vond plaats op 16-01-2006.

A verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, vergezeld van D, bedrijfsjurist.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

2. DE FEITEN

De Commissie gaat op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.

A is sinds 01-02-1999 werkzaam bij C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang in de functie van schoolassistent. Het betreft een dienstverband op basis van de regeling In- en doorstroombanen voor langdurig werklozen (ID-regeling). A verricht zijn werkzaamheden in het open leercentrum (OLC), een bibliotheek/mediatheek/computerruimte waar deelnemers zelfstandig aan werkstukken en dergelijke kunnen werken. A houdt toezicht in de ruimte en verleent de deelnemers desgevraagd assistentie. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

Op 08-02-2001 heeft de toenmalige unitdirecteur A aangesproken naar aanleiding van signalen betreffende ongewenst gedrag. Deze signalen waren (via de vertrouwenspersonen) afkomstig van zowel medewerkers als deelnemers. Het gesprek werd bij brief van 09-02-2001 bevestigd. A is er in de brief op gewezen dat nieuwe klachten over zijn optreden ernstige gevolgen zouden hebben.

Op 27-04-2004 hebben de huidige unitdirecteur en een personeelsconsulent een gesprek gevoerd met A, onder meer betrekking hebbend op als seksueel intimiderend ervaren gedrag. De signalen waren afkomstig van een docente, bij wie enkele deelnemers zich hadden beklagd. Van het gesprek is een proces-verbaal opgemaakt dat A voor gezien heeft ondertekend. A heeft het verslag enige tijd later, 01-10-2004, van een reactie voorzien. Hij geeft daarin aan dat hij met de opmerkingen/signalen niet veel kan zolang die anoniem en weinig concreet zijn.

Bij schrijven van 27-01-2005 heeft de werkgever aan A bevestigd dat er een aantal gesprekken met hem was gevoerd naar aanleiding van nieuwe signalen over ongewenst gedrag respectievelijk seksueel getint gedrag en aanrakingen. In de brief wordt A voorts medegedeeld dat gedrag zijnerzijds waarbij sprake is van ongewenste seksuele toenadering, verzoeken om seksuele gunsten of ander verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag alsmede het psychisch of fysiek lastigvallen, bedreigen of aanvallen van werknemers of deelnemers van C bij eerste signalering zal worden voorzien van een op schrift gestelde getuigenverklaring, waarna beoordeling volgt of dit moet leiden tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Op 10-06-2005 heeft de werkgever vier op schrift gestelde klachten van deelnemers over het gedrag van A ontvangen. De klachten gingen over opmerkingen en aanrakingen van A jegens hen in het open leercentrum tijdens schooltijd.

Daarop is A op 10-06-2005 door de unitdirecteur voor onbepaalde tijd naar huis gestuurd, hetgeen is bevestigd bij brief van dezelfde datum. Tevens is medegedeeld dat A binnen afzienbare tijd van de werkgever zal horen welke passende maatregelen genomen zullen worden.

Vervolgens heeft de werkgever A bij brief van 14-06-2005 geschorst in het belang van de instelling. A werd daarbij in de gelegenheid gesteld zijn opvattingen omtrent de schorsing uiterlijk 17-07-2005 kenbaar te maken.

De vier klachten uit het schooljaar 2004/2005 over het gedrag van A zijn behandeld door de Klachtencommissie Ongewenst Gedrag C. Op 18-07-2005 heeft deze commissie een rapport uitgebracht met daarin opgenomen de mening van de commissie dat hier geen sprake is van seksuele intimidatie zoals geformuleerd in de klachtenregeling. De klachtencommissie is voorts van oordeel dat er wel sprake is van ongewenst gedrag. De commissie overweegt in haar rapport onder meer: "Immers hoe dan ook is, gehoord de klaagsters en de betrokkene, sprake van de situatie waarin de heer A zich als een semi-autoriteit kon opstellen en waarin hij voor de klaagsters benauwend dicht in hun persoonlijke levenssfeer kon treden en dat ook deed. De door de heer A erkende verwijzing naar de opvallende broek van een van de klaagsters en zijn opmerking over de "voorgevel" van een van de andere klaagsters, zijn niet passend te achten in een onderwijs sfeer. Evenzo is de commissie van mening dat het niet gepast is dat een medewerker van C überhaupt vraagt aan leerlingen om zijn haar te vlechten. Hier past een professionele distantie, die ook van de heer A geëist kan worden."

Bij schrijven van 18-08-2005 heeft de werkgever A op de hoogte gebracht van het voornemen hem te ontslaan vanwege plichtsverzuim, alsmede van het voornemen hem te schorsen in afwachting van het ontslag. Als reden voor het ontslag heeft de werkgever aangevoerd dat A zich stelselmatig heeft schuldig gemaakt aan ongewenst gedrag en dat hij op geen enkele wijze bevattelijk is voor de eerder geventileerde kritiek en waarschuwingen dienaangaande. A heeft bij brief van 26-09-2005 verweer gevoerd tegen de voornemens.

Ten slotte heeft de werkgever A bij brief van 13-10-2005 met ingang van 01-02-2006 ontslagen wegens plichtsverzuim en hem tot einde dienstverband geschorst op grond van artikel H-40 sub c CAO-BVE.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat de door de klachtencommissie behandelde klachten de eerste klachten waren waarvan de inhoud hem bekend is gemaakt. Zowel in 2001 als in 2004 als in januari 2005 betrof het signalen zonder dat daar concrete voorvallen bij werden genoemd. Het was voor hem daarom niet mogelijk de klachten te weerleggen. Dit temeer daar hij zich in de beschreven gedragingen en de bewoordingen, waarin die waren gesteld, in het geheel niet kon herkennen. Het beeld dat bijna iedereen binnen de unit zich in zijn bijzijn onprettig, onveilig en geïntimideerd zou voelen, kan volgens A niet kloppen. Voorts ontkent hij dat hij leerlingen tijdens werktijd zou hebben gemasseerd. A heeft het verslag van het gesprek van 27-04-2004 daarom uitsluitend voor gezien, en niet voor akkoord getekend.

Vervolgens wijst A er op dat de klachtencommissie de klacht over seksuele intimidatie niet gegrond heeft geacht. Weliswaar heeft die commissie zijn gedrag op een aantal punten niet passend genoemd, maar zij heeft daarbij opgemerkt dat van de school verwacht had mogen worden A duidelijk te instrueren over de wijze van omgang met deelnemers en dat het haar duidelijk was geworden dat deze instructies niet waren gegeven. Bij gebreke van dergelijke instructies was het voor A niet goed mogelijk zijn gedrag aan te passen. Hem is evenmin begeleiding aangeboden ter verkrijging van meer inzicht in zijn gedragingen en uitlatingen en het effect daarvan op anderen. Evenmin zijn regelmatig functioneringsgesprekken met hem gevoerd. Een en ander had zeker verwacht mogen worden ten aanzien van een medewerker die werkzaam is op basis van de ID-regeling.

A brengt verder naar voren dat zijn bedoelingen steeds integer van aard zijn geweest, dat hij de deelnemers wilde inspireren en hen op die manier wilde aanzetten tot een zo positief mogelijke werkwijze. Hij erkent dat hij het beter niet over de borsten van een van de klagende deelnemers had kunnen hebben toen hij haar aansprak op haar lichaamshouding. Over de vier op schrift gestelde klachten merkt A op dat hij zich niet aan de indruk kan onttrekken dat er sprake is van een complot tegen hem. Het feit dat twee van de voorvallen zich aan het begin van het schooljaar zouden hebben voorgedaan en twee andere aan het eind daarvan, doet hem vermoeden dat de klaagsters elkaar hebben aangespoord een klacht in te dienen. Ook heeft het hem bevreemd dat hij nooit van de (meerderjarige) deelnemers of collega's zelf heeft vernomen dat zij zijn gedrag niet op prijs stelden. Het is juist dat hij enkele keren zijn haar door leerlingen heeft laten vlechten, maar die leerlingen deden dat vrijwillig.

Al met al vindt A dat hetgeen hem verweten wordt geen disciplinair ontslag rechtvaardigt. Er is geen sprake van recidive en er is hem nooit eerder een disciplinaire maatregel opgelegd. Daarenboven zijn de gevolgen voor hem zo ernstig (mogelijk geen werkloosheidsuitkering en gelet op zijn leeftijd van 59 jaar weinig kansen op de arbeidsmarkt), dat ook daarin een reden is gelegen het ontslag, zoals dat is verleend, disproportioneel te achten.

De werkgever voert aan dat het ontslag is verleend omdat het on(aan)gepast gedrag van A spanningen, een situatie van onveilig gevoel en zelfs angst bij leerlingen en sommige medewerkers heeft veroorzaakt. Ook de klachtencommissie heeft het gedrag van A als ongewenst aangemerkt. De werkgever onderschrijft niet de stelling van de klachtencommissie dat het (wellicht) heeft ontbroken aan duidelijke instructies voor A. De klachtencommissie heeft daar volgens de werkgever in het geheel geen onderzoek naar gedaan.

De werkgever stelt dat A er al in een brief van 09-02-2001 door de toenmalige unitdirecteur op gewezen is dat zijn gedrag als onprettig, want seksueel getint, werd ervaren. Op 27-04-2004 heeft de werkgever A opnieuw aangesproken naar aanleiding van signalen over seksueel intimiderend gedrag ten opzichte van een collega en deelnemers. Dat A achteraf niet akkoord is gegaan met het verslag van dat gesprek, is volgens de werkgever niet relevant. A is het nooit eens met over hem ingediende klachten; hij bagatelliseert zijn gedragingen en ziet de ernst van de situatie niet in. Het ontbreekt hem aan zelfreflectie. Een nieuwe brief van de werkgever d.d. 27-01-2005 spreekt wederom over ongewenste intimiteiten en seksueel getint gedrag en aanrakingen. Dat A zou handelen vanuit de beste bedoelingen is daarbij in de ogen van de werkgever niet van belang. Ongepaste opmerkingen, het aanraken van leerlingen en het laten vlechten van zijn haren zijn gedragingen die verwerpelijk zijn. Door daarmee ook na een aantal waarschuwingen door te gaan heeft A zich niet corrigeerbaar

getoond. Dat hij werkzaam is in een ID-baan doet daarbij niet terzake aangezien van zulke werknemers hetzelfde sociaal aangepaste gedrag wordt verwacht als van iedere andere medewerker. De werkgever stelt dat hij verantwoordelijk is voor een veilig leer- en werkklimaat. Hij acht het niet verantwoord om een situatie die dat in gevaar brengt, voort te laten bestaan. Nu A er welbewust blijk van geeft zijn gedrag niet aan te willen passen, rest de werkgever niets anders dan hem ontslag te verlenen. Gelet op het aantal keren dat A gewaarschuwd is zonder dat dit gevolgen heeft gehad voor diens gedrag, acht de werkgever ontslag op grond van plichtsverzuim de meest aangewezen reactie. De hardnekkigheid waarmee A weigert in te zien dat zijn gedrag niet past op een onderwijsinstelling heeft de werkgever tot de conclusie geleid dat er sprake is van plichtsverzuim. Daarbij past een disciplinair ontslag. Dat de gevolgen van een ontslag voor A ingrijpend zijn is juist, maar dat is volgens de werkgever uitsluitend het gevolg van de opstelling van A. Wellicht zou een andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst minder ingrijpend zijn voor A, maar dat zou tot het voor de werkgever onaanvaardbare gevolg leiden dat de werkgever bepaalde wachtgeldverplichtingen zou krijgen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.1.5 lid 1 van de Wet educatie en beroepsonderwijs en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

Het ontslag

Voor de Commissie is op grond van de stukken (verklaringen van deelnemers en van de beheerster OLC en het rapport van de klachtencommissie), voldoende vast komen te staan dat A zich bij de uitvoering van zijn werkzaamheden heeft gedragen op de door de werkgever beschreven en aan het ontslag ten grondslag gelegde wijze. Daaruit komt het beeld naar voren dat A seksueel getinte opmerkingen richting deelnemers maakt, onvoldoende fysieke afstand tot de deelnemers houdt waardoor zij zich ongemakkelijk voelen en, meer in het algemeen, een sfeer van onveiligheid rondom zich oproept. A heeft bovendien erkend dat hij zijn haar een aantal keren door deelnemers heeft laten vlechten en dat hij een van de deelnemers ongevraagd (en zonder dat dit tot zijn taken behoorde) onder verwijzing naar haar "voorgevel" houdingsadviezen heeft gegeven.

De Commissie is met de klachtencommissie van oordeel dat dergelijk gedrag als ongewenst in de zin van de klachtenregeling van de school moet worden aangemerkt. Dit blijkt reeds uit de verklaringen van de klagende deelnemers die het gedrag van A als door hen niet gewenst hebben bestempeld. Of A met de beste bedoelingen op deze wijze invulling aan zijn werk gaf, is niet van belang. Het gaat om de beleving die het gedrag van A oproept bij de deelnemers en medewerkers, welke beleving in redelijkheid begrijpelijk is.

Vervolgens is de vraag aan de orde of de werkgever het ongewenst gedrag van A redelijkerwijze als plichtsverzuim heeft kunnen aanmerken en zo ja, of een disciplinair ontslag in verband daarmee passend geacht kan worden. Dienaangaande overweegt de Commissie dat de werkgever A meerdere keren, te beginnen in februari 2001, mondeling en schriftelijk heeft gewezen op de ongewenstheid van zijn gedrag, hetgeen redelijkerwijze tot bijstelling van zijn gedrag had moeten leiden. Dat het A niet duidelijk zou zijn geweest welk gedrag hij moest nalaten, acht de Commissie dan ook niet aannemelijk. De Commissie ziet aan de hand van de door A geschreven brieven en zijn optreden ter zitting van de Commissie ook geen aanleiding om aan te nemen dat A als ID-medewerker niet in staat zou zijn geweest om de bedoelingen van de werkgever te begrijpen. A heeft er naar de mening van de Commissie geen blijk van gegeven zich er van bewust te willen zijn dat zijn positie als toezichthouder in het onderwijs in combinatie met het grote leeftijdsverschil tussen hem en de deelnemers, met zich brengt dat de deelnemers zich mogelijk tegenover hem niet vrij achten en bijvoorbeeld een verzoek om zijn haar te vlechten, niet durven te weigeren. Uit het feit dat hij hardnekkig heeft volhard in zijn gedrag, blijkt dat A niet de vereiste reflectie op het effect van zijn eigen handelen aan de dag heeft gelegd. Het niet aanpassen van zijn gedrag ondanks daartoe diverse keren uitdrukkelijk door de

werkgever te zijn verzocht, heeft de werkgever dan ook terecht als ernstig plichtsverzuim kunnen aanmerken

Hoewel het op de weg van de werkgever gelegen had om met A vanaf de eerste signalen over ongewenst gedrag een functioneringstraject in te gaan, is de Commissie van oordeel dat het ontbreken van regelmatige functionerings- en beoordelingsgesprekken in onderhavig geval niet aan het disciplinair ontslag in de weg staat. A is immers een- en andermaal voldoende duidelijk geweest op de ongewenstheid van zijn gedrag en heeft dit desondanks niet aangepast. Nu A bovendien ter zitting blijkt heeft gegeven dat hij zijn gedrag niet wenst te laten corrigeren, heeft de werkgever kunnen oordelen dat A niet in de instelling kan worden gehandhaafd en acht de Commissie het disciplinair ontslag, niettegenstaande de ingrijpende gevolgen daarvan voor A, proportioneel.

Alles overziende oordeelt de Commissie het beroep tegen het disciplinair ontslag ongegrond.

De schorsingen

Gelet op hetgeen de Commissie heeft overwogen ten aanzien van het beroep tegen het ontslag, acht zij de beslissing om A in afwachting van het ontslag te schorsen eveneens ongegrond. Nu de werkgever de schorsingsbeslissingen van 10 en 14 juni 2005 heeft ingetrokken en A verder geen belang heeft bij behandeling van het daartegen gerichte beroep, zal de Commissie dit verder onbehandeld laten.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep tegen de ontslagbeslissing en de schorsing in afwachting van ontslag ongegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 27 februari 2006 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt, drs. P. Koppe, mr. T.M.J. Smits en mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, leden, in aanwezigheid van mr. H.E. Mertens, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. H.E. Mertens
secretaris