



104576

De werknemer heeft grensoverschrijdend gedrag vertoond ten opzichte van een leerlinge terwijl hij recentelijk bericht was dat de werkgever voornemens was hem te berispen wegens een ander plichtsverzuim. De werknemer heeft aangevoerd dat de uitlatingen met de beste bedoelingen en in een bepaalde context zijn gedaan.

De werknemer had als ervaren docent moeten begrijpen dat de opmerkingen door de leerlinge als kwetsend zouden kunnen worden ervaren en hij had zijn intenties op andere wijze dienen te verwoorden. De gedane opmerkingen zijn ongepast en leveren plichtsverzuim op. Dit plichtsverzuim is echter niet dermate ernstig dat de werkgever op grond daarvan heeft kunnen overgaan tot de disciplinaire maatregel van ontslag.

Beroep gegrond.

104576

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, appellant, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. J.W. Wijers

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 31 mei 2010, ingekomen op 1 juni 2010 en aangevuld bij brieven met bijlagen van 21 juni 2010 en 14 september 2010, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever d.d. 27 april 2010 om hem met ingang van 1 november 2010 disciplinair ontslag te verlenen.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 14 juli 2010.

De mondelinge behandeling vond plaats op 23 september 2010.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door D, lid College van Bestuur, E, uitdirecteur Horeca en Toerisme en F, opleidingscoördinator, daartoe bijgestaan door zijn gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

De werkgever heeft een pleitnotitie overlegd.

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

2. DE FEITEN

A is sinds 25 augustus 1980 als docent werkzaam bij de unit Horeca en Toerisme van C in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,67551 fte.



Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO BVE.

Op 17 juli 2009 heeft de werkgever A het voornemen medegedeeld om hem een schriftelijke berisping op te leggen. Nadat A zich hiertegen bij brief van 28 juli 2009 had verweerd, heeft de werkgever hem op 7 januari 2010 een schriftelijke berisping opgelegd. Hiertegen is geen beroep bij de Commissie ingesteld. In voornoemde beslissing heeft de werkgever A erop gewezen dat, indien zijn houding en gedrag in de toekomst niet in positieve zin zou wijzigen, dit zou kunnen leiden tot een beëindiging van het dienstverband.

Bij brief van 22 maart 2010 heeft de werkgever A medegedeeld voornemens te zijn om met toepassing van artikel H-43 CAO BVE over te gaan tot ontslag. Daarbij werd A door de werkgever geschorst voor de duur van de procedure tot beëindiging van het dienstverband. Het door A tegen voormelde schorsing ingestelde beroep is door hem bij brief van 31 mei 2010 ingetrokken.

A heeft op 9 april 2010 schriftelijk verweer gevoerd tegen het voornemen van de werkgever om tot disciplinair ontslag over te gaan. Vervolgens heeft de werkgever A bij beslissing van 27 april 2010 per 1 november 2010 ontslagen wegens plichtsverzuim.

Tegen deze beslissing is het onderhavige beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat hij door collega's wordt gezien als iemand die een positief kritische grondhouding laat zien en altijd open staat voor zelfreflectie. Uit de brieven die A van zijn werkgever ontving in het kader van zijn 25-jarig jubileum werd hij beschouwd als een fijne collega en geprezen om zijn inzet. De eerdere voorvallen waarnaar de werkgever verwijst, betroffen een tweetal incidenten. In 2001 is er een eenmalig incident geweest over een sollicitatie van een collega met wie A problemen had. Het tweede voorval was een conflict dat zich 16 jaar geleden heeft voorgedaan en waarbij sprake was van een botsing van karakters. Er is geen sprake van enig verwijt ten aanzien van het functioneren van A. De problemen in de samenwerking zijn pas ontstaan in 2009 bij het aantreden van de nieuwe opleidingscoördinator, F. De sfeer veranderde en de communicatie werd moeilijker. Dit was ook het eerste jaar waarin A een ongehoord slechte beoordeling heeft gekregen. In strijd met de afspraken in het beoordelingstraject verzocht F direct om het opleggen van een disciplinaire maatregel; dit is in strijd met de door partijen gemaakte afspraken over een functioneringsgesprek waarin vorderingen werden gemaakt. De verhoudingen waren inmiddels ook verbeterd. Gezien de positieve ontwikkelingen in de samenwerking heeft A besloten geen beroep tegen de opgelegde berisping in te stellen. De door A gemaakte opmerkingen naar de deelnemster waren grappig bedoeld, in een bepaalde context geplaatst en zeker niet grievend bedoeld. A heeft slechts willen aangeven dat er een risico bestaat dat er misbruik van een stagiaire wordt gemaakt wanneer er geen sprake is van een erkend stagebedrijf. Hij heeft op geen enkele manier gesuggereerd of gesteld dat hij de deelnemer nog wel als paaldanser terecht zag komen. De deelnemster heeft de klacht kort na het opleggen van een berisping ingediend terwijl de opmerkingen al veel eerder waren gemaakt. Bovendien lijkt het rancune van de deelnemster te zijn geweest en was dat net de stok die de werkgever nodig had om te slaan. De klacht staat echter los van de problematiek die aanleiding was voor het opleggen van de berisping; er is dan ook geen sprake van in herhaling vallen. De klachtencommissie heeft geadviseerd geen personele consequenties te verbinden aan het gegrond verklaren van de klacht. De werkgever gooit de klacht evenwel op één A met de functioneringsproblemen, hetgeen voldoende zou zijn voor een disciplinair ontslag. Van een nieuwe klacht draagt A geen kennis, bovendien ligt dit niet aan de ontslagbeslissing ten grondslag.

De werkgever heeft daartegen aangevoerd dat sprake is van een langdurige voorgeschiedenis waarin er steeds twijfel bestond over het functioneren van A; het aantreden van de nieuwe leidinggevende staat hier volstrekt buiten. A heeft in 2001 en in januari 2010 reeds een berisping opgelegd gekregen.



In het voornemen tot het opleggen van een schriftelijke berisping is hem een laatste waarschuwing gegeven. Hierdoor was het A duidelijk dat het letterlijk één voor twaalf was en dat het roer drastisch om moest. Desondanks is A niet in staat en bereid gebleken zijn gedrag aan te passen en zich te voegen in normale zakelijke werkverhoudingen. A is niet stuurbaar en accepteert geen leidinggevende. Aldus is sprake van een bestendige gedragslijn bij A die niet te tolereren valt. A is als docent visitekaartje van C en dient zich in zijn bejegening van deelnemers hiervan bewust te zijn. Ook vertoont A een gebrek aan zelfreflectie. Na het voornemen tot het opleggen van een berisping vertoont A grensoverschrijdend gedrag naar een deelnemster door jegens haar de volgende opmerkingen te maken: "ik zag je al paaldansen op X" en "ik zag je al dansen in een erotische club". Het totale samenspel van uitlatingen en keuze in de bewoordingen onderstreept het denigrerende karakter van de opmerkingen; het was de inschatting van A over de deelnemster als vrouw en waar zij dan zou kunnen eindigen. Verder ligt er inmiddels een nieuwe klacht van een deelnemer over de wijze van bejegening door A. De gegrondverklaring van de klacht van de deelnemster door de commissie Ongewenst Gedrag is reeds voldoende voor het concluderen tot ontslag wegens plichtsverzuim. Dat de klachtencommissie niet heeft geadviseerd om een rechtspositionele maatregel op te leggen, komt omdat zij niet over de onderliggende stukken beschikt, aldus de werkgever. Desgevraagd deelt de werkgever ter zitting nog mede dat niet gekozen is voor een overplaatsing omdat A een zekere naam heeft binnen de instelling.

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 WEB, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De ontslagbeslissing

De Commissie stelt allereerst vast dat de procedure met betrekking tot het opleggen van de bestreden maatregel in overeenstemming is met de daarvoor in artikelen H-45 e.v. CAO BVE gestelde vormvereisten. A is immers in de zogenoemde voornemen beslissing d.d. 22 maart 2010 door de werkgever in de gelegenheid gesteld zich tegen de voorgenomen maatregel te verweren, hetgeen hij bij brief van 9 april 2010 heeft gedaan.

De Commissie zal beoordelen of de aan A verweten gedragingen voldoende zijn komen vast te staan, en, zo ja, of deze als plichtsverzuim als bedoeld in artikel H-44 CAO BVE kunnen worden aangemerkt en, bij een bevestigend antwoord, of dit plichtsverzuim, gelet op alle omstandigheden, een disciplinair ontslag rechtvaardigt.

De werkgever heeft blijkens de bestreden beslissing als plichtsverzuim aangemerkt dat A ernstig grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond ten opzichte van een deelnemster terwijl hem bij brief van 17 juli 2009 al bericht was dat de werkgever voornemens was hem te berispen.

In de bestreden beslissing heeft de werkgever de door A jegens een deelnemster gedane uitlatingen verwoord: "ik zag je al paaldansen op X" en "ik zag je al dansen in een erotische club". A heeft niet weersproken dat hij deze uitlatingen heeft gedaan, zodat deze feiten vast staan.

A heeft in zijn beroepschrift en ter zitting de context geschetst waarin hij de gewraakte opmerkingen heeft gemaakt. Hij heeft slechts willen aangeven dat er een risico bestaat dat er misbruik van een stagiaire wordt gemaakt wanneer geen sprake is van een erkend stagebedrijf. Of A de opmerkingen met de beste bedoelingen heeft gemaakt, is echter niet van belang. Het gaat om de beleving die de



opmerkingen van A opriep bij de desbetreffende deelnemster, welke beleving in redelijkheid begrijpelijk is. De werkgever heeft de uitlatingen van A dan ook op goede gronden als kwetsend, respectloos en denigrerend ten aanzien van de deelnemster kunnen aanmerken. A had, ongeacht de context waarin hij zijn uitlatingen deed, zijn intenties op een andere wijze dienen te verwoorden. De Commissie is van oordeel dat de gedane opmerkingen ongepast zijn en plichtsverzuim opleveren als bedoeld in artikel H-44 CAO BVE.

Vervolgens is de vraag aan de orde of het door de werkgever verleende disciplinair ontslag in verband met dit plichtsverzuim en gelet op alle omstandigheden passend geacht kan worden. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

Vaststaat dat de werkgever A op 9 januari 2010 de disciplinaire maatregel van een schriftelijke berisping heeft opgelegd. Het aan deze berisping ten grondslag gelegd plichtsverzuim had met name betrekking op de wijze waarop A omgaat met de gezagsverhouding tussen hem en zijn leidinggevende. Ter zitting is gebleken, zowel A als zijn leidinggevende F hebben dit met zoveel woorden gesteld, dat er inmiddels weer positieve ontwikkelingen in de samenwerking waren en dat de verhoudingen zijn verbeterd. De door de werkgever thans aangehaalde problemen inzake het functioneren van A hebben, afgezien van de gewraakte opmerkingen, betrekking op de periode voorafgaand aan het opleggen van de schriftelijke berisping. Niet gebleken is dat A in de periode na het voornemen tot het opleggen van een schriftelijke berisping niet voldoende zou hebben gefunctioneerd.

Dat er inmiddels een nieuwe klacht tegen A zou zijn ingediend, betreft de Commissie niet in haar overwegingen nu de werkgever dit niet aan de bestreden beslissing ten grondslag heeft gelegd.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de werkgever een te zwaar accent gelegd op de door A gemaakte opmerkingen. Overigens heeft ook de klachtencommissie de ernst van de klacht gewogen en geen aanleiding gezien voor het aanbevelen tot het nemen van rechtspositionele maatregelen. De Commissie acht het plichtsverzuim niet dermate ernstig dat de werkgever op grond daarvan heeft kunnen overgaan tot het opleggen van de disciplinaire maatregel van ontslag. Onder voornoemde omstandigheden acht de Commissie de genomen maatregel dan ook niet proportioneel met het gepleegde plichtsverzuim. Dientengevolge zal de Commissie het beroep gegrond verklaren.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep gegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 11 november 2010 door de prof. mr. L.H. van den Heuvel, voorzitter, drs. J.A.M. van Agt, mr. E.M.W.P. Hermans, mr. C.H. Kemp-Randewijk en mr. drs. B.H. van Velzen, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

prof. mr L.H. van den Heuvel
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris