

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst van docent bewegingsleer op e-grond houdt in hoger beroep stand. Grensoverschrijdend (ongewenst) gedrag is verwijtbaar handelen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor in hoger beroep wel transitievergoeding wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1989 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster. Hij vervult de functie van senior docent bewegingsleer. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het hoger beroepsonderwijs 2017-2018 (hierna: de cao HBO) van toepassing. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst van werknemer ontbonden op grond van ernstig verwijtbaar handelen zonder toekenning van een transitievergoeding. De reden hiervoor was kortweg dat werknemer – ondanks diverse waarschuwingen – ongewenst/ongepast (fysiek) gedrag vertoonde richting studenten tijdens de lessen. Werknemer vraagt in hoger beroep onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair een transitievergoeding.

Oordeel

Wel sprake van verwijtbaar handelen ex artikel 7:669 lid 3 sub e BW

Bij het oordeel dat werknemer verwijtbaar gehandeld heeft in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW heeft het hof mede in aanmerking genomen dat werknemer reeds herhaaldelijk was gewaarschuwd. Het hof onderkent dat werknemer docent bewegingsleer was op een school en dat fysiek contact met studenten daarbij kan horen. Tegelijkertijd is juist bij een vak als het bewegingsonderwijs mogelijk grensoverschrijdend gedrag een belangrijk aandachtspunt. Werknemers verantwoordelijkheid als docent voor een veilige leeromgeving voor de studenten en de afhankelijkheidspositie waarin de studenten ten opzichte van hem verkeren, zijn daarnaast omstandigheden die meebrengen dat van werknemer een meer prudente opstelling verwacht had mogen worden. De 'biltik' die werknemer heeft gegeven diende bovendien geen enkel didactisch doel en had werknemer alleen al om die reden achterwege moeten laten. Datzelfde geldt voor de daarbij door werknemer geplaatste opmerking dat hij dat al langer had willen doen. Werknemer heeft aldus onvoldoende professionele distantie in acht genomen. Ook acht het hof het grensoverschrijdend dat werknemer meldster 2 een massage van haar volledige lichaam heeft gegeven. In elk geval had hij zich ervan dienen te

onthouden om meldster 2 nogmaals te masseren. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, zowel op zichzelf als in onderlinge samenhang beschouwd, is het hof van oordeel dat de kantonrechter het verzoek van werkgeefster om de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer te ontbinden, terecht heeft toegewezen.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen ex artikel 7:673 lid 7 sub c BW

Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld acht het hof de gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Voor dat oordeel acht het hof met name relevant dat werkgeefster zelf ook een zeker aandeel heeft in het voorgevallene. Uit het onderzoek van de ombudsman komt naar voren dat studenten aan de school onzeker zijn over waar de grenzen liggen van wat wel en niet mag. De ombudsman geeft aan dat het docententeam periodiek een moreel beraad kan invoeren en dat studenten en docenten eveneens een moreel beraad kunnen voeren. De aandacht wordt dan gericht op morele vorming en bewustwording van alle partijen. Klaarblijkelijk heeft het daar bij werkgeefster aan ontbroken. Volgens het onderzoeksbureau zullen de docenten aan de school ervan doordrongen moeten raken dat de benadering van studenten aan grenzen gebonden is, nu werkgeefster daarover ook naar hen toe onvoldoende duidelijk is geweest. Met het oog daarop doet het onderzoeksbureau aan werkgeefster de aanbeveling zorg te dragen voor extra scholing op het gebied van omgangsvormen en integer handelen van het onderwijzend personeel. Het hof merkt op dat werkgeefster er ook in het geval van werknemer uitsluitend op heeft aangedrongen dat werknemer zich in vakdidactisch opzicht (bij) zou scholen. Voorts acht het hof van belang dat niet gebleken is dat werkgeefster na het vertrek van de voormalig directeur in 2013, werknemer nog verder gemonitord heeft bij het aanpassen van zijn didactiek of lesinvulling. Werkgeefster is er daarmee te gemakkelijk van uitgegaan dat bij het uitblijven van nieuwe signalen tussen 2013 en 2017 het wel goed zou zitten. Ten slotte neemt het hof in aanmerking dat niet gebleken is dat bij de hier aan de orde zijnde verwijten bij werknemer kwade bedoelingen voorlagen. Het verzoek van werknemer tot toekenning van de verschuldigde transitievergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1649

Zaaknummer: 200.247.893_01

Rechters: J.P. de Haan, A.L. Bervoets en A.J. van de Rakt

Advocaten: A. Kara en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:683 BW