

**ECLI:NL:RBZWB:2015:7552**

**Uitspraak**

**RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT**

zaaknummer 4514046 AZ VERZ 15-176

uitspraak: 23 november 2015

**beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Tilburg,**

in de zaak van

**de stichting [verzoekster] ,**

gevestigd en kantoorhoudende te [woonplaats 1] ,

verzoekster in de zaak van het verzoek, verweerder in de zaak van het tegenverzoek,

gemachtigde: [naam 1] ,

tegen

**[verweerder] ,**

wonende te [woonplaats 2] ,

verweerder in de zaak van het verzoek, verzoeker in de zaak van het tegenverzoek,

gemachtigde: [naam 2] .

Partijen worden door de kantonrechter hierna [verzoekster] en [verweerder] genoemd.

## **1 De procedure**

in de zaak van het verzoek en het tegenverzoek

### 1.1

De procedure blijkt uit de volgende stukken:

- het op 12 oktober 2015 ter griffie ontvangen verzoekschrift van [verzoekster] , met producties;
- het op 28 oktober 2015 ter griffie ontvangen verweerschrift tevens tegenverzoek van [verweerder] , met producties.

## 1.2

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 4 november 2015, waarbij namens [verzoekster] aanwezig waren de heren [naam 3] . [verweerder] was in persoon aanwezig, bijgestaan door [naam 2] . [naam 1] heeft een pleitnota overgelegd en de griffier heeft aantekeningen van de zitting gemaakt.

## 1.3

Ter zitting is geen schikking tot stand gekomen, waarna uitspraak van de beschikking is bepaald.

## 2 De feiten

in de zaak van het verzoek en het tegenverzoek

Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende weersproken en/of op grond van de onbestreden inhoud van de overgelegde producties het volgende vast:

a. [verweerder] , geboren op [geboortedatum] , is met ingang van [datum] bij [verzoekster] in dienst getreden in de functie van leraar [vak] . Zijn laatstverdiende salaris bedraagt € 2.894,-- per maand, exclusief vakantietoeslag.

b. [verweerder] heeft vanaf 1 oktober 2009 tot en met 22 april 2010 een coachtraject gevolgd. De heer [naam 4] , loopbaanadviseur/coach, heeft in zijn eindverslag van 29 april 2010 over [verweerder] onder meer het volgende gerapporteerd:

*“(....) Het besef om meer afstand te moeten bewaren tot de leerling is geen garantie dat hem dit ook lukt, omdat hij in de kern van zijn persoon nog steeds heel veel behoefte heeft aan ‘egostreling’. In zijn eindevaluatie legt hij hiervan een grote getuigenis af, waarbij tevens blijkt dat het grotere vermogen tot zelfreflectie niet geleid heeft tot verhoging van zelfkritiek:*

*(...) Zijn vermogen tot zelfkritiek zal aanzienlijk versterkt moeten worden en zal zich specifiek moeten richten op te groot egogedrag/amicaal gedrag in de omgang met leerlingen (...).”*

c. De ouders van [naam 5] , een leerlinge uit de tweede klas van de HAVO, hebben op 16 september 2015 bij [verzoekster] een klacht ingediend over [verweerder] .

d. Op 17 september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [verweerder] , [naam 6] . Van dit gesprek is een verslag gemaakt. Hierin staat onder meer vermeld:

*“De rector geeft aan dat de schoolleiding een klacht van ouders ontvangen heeft. Deze klacht wordt, zoals alle klachten, door de [verzoekster] serieus genomen. Er wordt een onderzoek gestart met als doel waarheidsvinding. Hoor en wederhoor zijn hier een onderdeel van. De rector vraagt een antwoord van dhr. [verweerder] op onderstaande drie vragen:*

- 1. Heeft dhr. [verweerder] veelvuldig en langdurig in een één-op-één situatie met een leerling op social media contact gehad over niet schoolse aangelegenheden?*
- 2. Heeft hij zich in die contacten laatdunkend over een collega-docent uitgelaten?*
- 3. Heeft hij aan de vooravond van een toetsafname een leerling via social media antwoorden toegespeeld? En daarmee de individuele leerling bevoordeeld en andere leerlingen benadeeld?*

***(...) Doorvragend door de rector maakt duidelijk dat dhr. [verweerder] met meer dan één leerling intensieve één-op-één contacten op social media onderhield (...) De rector stelt samenvattend de drie genummerde vragen nogmaals. De antwoorden van dhr. [verweerder] zijn achtereenvolgens: vraag 1: ja, vraag 2: nee, hij heeft zich nooit laatdunkend uitgelaten over een docent richting leerlingen en vraag 3: nee, hij heeft nooit aan een leerling via social media antwoorden van toetsvragen ter beschikking gesteld. Dhr. [verweerder] komt terug op vraag één. In de veelvuldige één-op-één contacten op social media is hij “geen viezerik geweest.” Dhr [verweerder] geeft aan dat hij op een eigen, persoonlijke manier invult wat wel/niet kan. Daarbij zijn zijn intenties altijd goed geweest. Hij wilde leerlingen helpen (...) De rector schetst het vervolg: • Hangende het onderzoek wordt dhr. [verweerder] met onmiddellijke ingang geschorst voor de duur van maximaal 4 weken als ordemaatregel (...)”***

e. Op 23 september 2015 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden tussen [verweerder] , [naam 6] . Van dit gesprek is een verslag gemaakt. Hierin staat onder meer vermeld:

*“(...) Vervolgens geeft dhr. [naam 6] meer informatie over de klacht die is ingediend en de resultaten van het onderzoek. De ouders van [naam 5] , een leerlinge uit de tweede klas, hebben een klacht ingediend tegen dhr. [verweerder] . Zij hebben de schoolleiding naar aanleiding van de klacht bestanden aangeleverd met daarop één-op-één contacten op social media van hun dochter met dhr. [verweerder] . Deze contacten hebben een*

veelvuldig en langdurig karakter. Dhr. [verweerder] geeft aan dat hij inderdaad veel en langdurig contact met de leerlinge heeft onderhouden via (in ieder geval) Instagram. Dhr. [verweerder] geeft aan een zeer goede band te hebben met [naam 5] : zij heeft gedurende langere tijd bijles bij hem gevolgd. Dhr. [naam 6] geeft aan dat deze één-op-één contacten op social media verder gaan dan van een professionele docent verwacht wordt.

In de aangeleverde bestanden is te lezen dat dhr. [verweerder] zich laatdunkend over een collega uitgelaten heeft in zijn contacten met [naam 5] . Hij noemt betreffende collega, mw. [naam 7] , achtereenvolgens: "irritante ouwe tang en pokkewijf". Dhr. [verweerder] erkent dat hij dit gezegd heeft. Daarna legt hij uit waarom hij dit gezegd heeft. Mw. [naam 7] zou ook vervelende dingen over dhr. [verweerder] gezegd hebben. Beide docenten liggen elkaar niet. Daarbij benadrukt hij het verschil tussen schrijf- en spreektaal.

Verder is te lezen dat dhr. [verweerder] voor het afnamemoment van de eindtoets [vak] havo-1 antwoorden op vragen aan [naam 5] heeft doorgestuurd met daarbij het verzoek aan haar daarover te zwijgen. Als reactie zegt dhr. [verweerder] letterlijk: "Hier ga ik nat". Hij erkent antwoorden aan de leerlinge te hebben doorgespeeld voorafgaand aan de toets. Dhr. [verweerder] stelt hier geen spijt van te hebben. Hij heeft als mens hier het juiste gedaan in het belang van [naam 5] . Hij ziet zich als een goede en betrokken docent, die [naam 5] bij de overgang naar het tweede leerjaar havo geholpen heeft.

Dhr. [naam 6] schetst nu de twee te volgen trajecten. Als er een klacht van ouders binnenkomt met daarin een mogelijk vermoeden van een strafbaar feit moet de school dit volgens wettelijke voorschriften melden bij de vertrouwensinspecteur. Die heeft de school opgedragen de door de ouders aangeleverde bestanden aan de politie over te dragen. De politie onderzoekt de bestanden op een mogelijk strafbaar feit. Dit is een onderzoek dat geheel los staat van de [verzoekster] . Het andere traject is arbeidsrechtelijk. Met het verslag van dit gesprek gaat de schoolleiding van de [verzoekster] in overleg voor wat betreft het vervolg met de juridische adviseur. Liefst wil dhr. [naam 6] einde deze week daarover uitsluitel bieden. Dhr. [verweerder] is nog steeds geschorst en zal geen contact -in welke vorm dan ook- mogen opnemen met ouders of leerlingen.

Gevraagd wordt of dhr. [verweerder] nog iets wil opmerken. Hij geeft hierop aan dat je in het onderwijs met mensen werkt. Hij is het onderwijs ingegaan om het verschil te maken. Hij wil goed doen. Een leerlinge vooraf de antwoorden op een toets doorspelen is daarmee niet verkeerd. Daar heeft hij als mens geen spijt van. Dhr. [naam 6] geeft aan dat het hier niet gaat om dhr. [verweerder] als mens maar om zijn functioneren als docent. Het gesprek wordt nadien beëindigd."

### **3 Het verzoek**

[verzoekster] verzoekt de arbeidsovereenkomst met [verweerder] op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek (BW) te ontbinden, met veroordeling van [verweerder] in de proceskosten. Aan haar verzoek heeft zij primair ten grondslag gelegd dat er sprake is van verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW en subsidiair van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g BW, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Ter onderbouwing van haar verzoek heeft [verzoekster] , kort samengevat, het volgende naar voren gebracht. [verzoekster] rekent het [verweerder] zeer zwaar aan dat hij in de eindtoetsweek voor de brugklas HAVO in juli 2015 voorafgaande aan de [vak] de antwoorden daarvan aan [naam 5] (hierna de leerlinge te noemen) heeft verstrekt, met daarbij het verzoek aan haar om daarover te zwijgen. [verzoekster] acht dit een doodzonde in onderwijsland. De toets is door [verweerder] ook beoordeeld en het cijfer is meegenomen in de beoordeling van de leerlinge. Verder is gebleken van veelvuldige en langdurige één-op-één contacten met de leerlinge die beduidend verder gaan dan de gebruikelijke contacten tussen een leraar en een leerling betreffende het vak dat de leraar doceert en die ook niet-schoolgerelateerde zaken betreffen. Bovendien heeft [verweerder] zich in deze contacten met de leerlinge laatdunkend over een collega-docent uitgelaten, waardoor hij de collega in diskrediet heeft gebracht. Het geheel van de geconstateerde feiten samen maar ook ieder van de feiten voor zich recht-vaardigt in de ogen van [verzoekster] een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in verband met ernstig verwijtbaar handelen. Daarnaast is ook sprake van een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen, die subsidiair ontbinding rechtvaardigt. Rekening houdend met het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onder b BW verzoekt [verzoekster] de arbeidsovereenkomst met [verweerder] zo spoedig mogelijk te ontbinden.

### **4 Het verweer en het tegenverzoek**

[verweerder] verweert zich tegen het verzoek en verzoekt primair de verzochte ontbinding af te wijzen, de schorsing op te heffen en hem weder te werk te stellen. Bij toewijzing van de verzochte ontbinding verzoekt [verweerder] subsidiair om, op grond van artikel 7:671b lid 8 onder a BW, bij het bepalen van de einddatum van de arbeidsovereenkomst rekening te houden met het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd en om aan hem een transitievergoeding toe te kennen van € 10.418,-- bruto.

[verweerder] stelt zich daarbij, kort samengevat, op het standpunt dat hij niet verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld en dat van een verstoorde arbeidsrelatie geen sprake is. [verweerder] erkent dat

hij aan de leerlinge de toetsantwoorden heeft verstrekt. Dit had uiteraard niet mogen gebeuren en zal ook niet meer gebeuren, aldus [verweerder] . Op het moment dat hij de antwoorden verstrekke, was hij van mening dat hij daarmee het belang van de leerlinge op de juiste wijze diende. Hij was namelijk van mening dat deze leerlinge op het niveau van HAVO functioneerde en dat zij ook op dat niveau zou moeten doorstromen naar het volgende leerjaar. Nu de leerlinge had aangegeven dat zij [vak] in het volgende leerjaar zou laten vallen, zag [verweerder] niet in waarom zij daarvoor een heel leerjaar zou moeten overdoen. Met betrekking tot de contacten met de leerlinge via social media erkent [verweerder] dat hij met haar ook over niet-school gerelateerde zaken heeft gesproken. Hij ziet niet in waarom dat niet zou mogen. Het is geen strafbaar feit om met leerlingen over het leven te praten. Zijn intentie is daarbij steeds goed geweest en hij heeft daarbij nimmer grenzen genaderd, laat staan overschreden, waardoor zijn handelen als een strafbaar feit zou kunnen worden gekwalificeerd. Over de belediging van zijn collega heeft [verweerder] benadrukt dat hij zich niet in het openbaar negatief heeft uitgelaten. Wel heeft hij tegenover de leerlinge in een 1 op 1 gesprek via social media uitlatingen gedaan over de betreffende collega die hij achteraf niet had moeten doen. Deze uitlatingen rechtvaardigen volgens [verweerder] echter geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

## **5 De beoordeling**

in de zaak van het verzoek

### 5.1

Bij de beoordeling van de primaire grondslag is allereerst van belang dat uit artikel 7:669 lid 3 onder e BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

### 5.2

De kantonrechter stelt vervolgens voorop dat voor docenten in het algemeen geldt dat zij volkomen integer moeten zijn. Ook als het gaat om het afnemen van toetsen en examens mogen aan hun integriteit hoge eisen worden gesteld. Het belang daarvan mag als bekend worden verondersteld bij iedere docent. Tegen bovenstaande achtergrond acht de kantonrechter het verstrekken van de juiste antwoorden aan de leerlinge voorafgaande aan de eindtoets volstrekt ontoelaatbaar. Dergelijk handelen raakt immers de kern van de docent, namelijk zijn integriteit, betrouwbaarheid en geloofwaardigheid. Daar komt in dit geval bij dat [verweerder] de leerlinge ook nog onder druk heeft gezet door haar op te dragen hier met niemand anders over te praten (*"Erewoord dat wat ik je nu vertel nooit iemand hoort"*), hetgeen zijn handelen in het licht van de

afhankelijkheidsrelatie leerling-docent nog eens extra onaanvaardbaar maakt. [verweerder] heeft als verweer nog gesteld dat hij van mening was dat hij met het verstrekken van de toetsantwoorden het belang van de leerlinge op de juiste wijze diende, maar dat betoog wordt verworpen. Met [verzoekster] is de kantonrechter van oordeel dat [verweerder] , als hij van mening was dat de leerlinge extra zorg of aanvullende begeleiding nodig had, dit bij de mentor van de leerlinge of zo nodig bij de zorgcoördinatoren van [verzoekster] had moeten melden.

### 5.3

Verder is uit de overgelegde stukken vast komen te staan dat [verweerder] via social media één-op-één contacten met de leerlinge heeft gehad die de noodzakelijke professionele afstand tot zijn leerlingen overschreden. Dit terwijl [verweerder] in april 2010 in een coachtraject al eens was geadviseerd om zich specifiek te richten op *"te groot egogedrag/amicaal gedrag in de omgang met leerlingen"*.

### 5.4

Ook het zich laatdunkend uitlaten over de collega-docent op de wijze zoals [verweerder] heeft gedaan, is in deze procedure als door hem erkend komen vast te staan.

### 5.5

De kantonrechter acht het hierboven in rechtsoverweging 5.2 besproken handelen van [verweerder] reeds zodanig verwijtbaar dat van [verzoekster] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met hem te laten voortduren. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook op de primaire grond worden toegewezen.

in de zaak van het tegenverzoek

### 5.6

[verweerder] heeft verzocht om bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan hem een transitievergoeding toe te kennen. [verzoekster] heeft gesteld dat [verweerder] geen transitievergoeding toekomt, nu er volgens haar sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [verweerder] als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. Daarnaast heeft [verzoekster] op de zitting verzocht om te bepalen dat de transitievergoeding slechts verschuldigd is indien en voor zover [verweerder] geen aanspraak kan maken op de bovenwettelijke uitkering in de zin van de Werkloosheids-regeling onderwijspersoneel voortgezet onderwijs.

## 5.7

Voor de beantwoording van de vraag of [verweerder] aanspraak heeft op een (voorwaardelijke) transitievergoeding is het van belang dat de wetgever (zie Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 39-40) een aantal voorbeelden heeft gegeven van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer waarin de transitievergoeding in beginsel niet verschuldigd is:

- - *" de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;*
- - *de situatie waarin de werknemer in strijd met de eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en zulks leidt tot een vertrouwensbreuk;*
- - *de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte, herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat;*
- - *de situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hierop tevergeefs heeft aangesproken;*
- - *de situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd."*

Gelet op bovenstaande voorbeelden is de kantonrechter van oordeel dat het hierboven in de rechtsoverwegingen 5.3 en 5.4 besproken handelen van [verweerder] geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. Dat ligt echter anders met het verstrekken van de juiste antwoorden aan de leerlinge voorafgaande aan de eindtoets (rechtsoverweging 5.2). Tegen de achtergrond van de gegeven voorbeelden dient dit handelen, waarbij [verweerder] het vertrouwen van de werkgever in hevige mate heeft geschonden, als ernstig verwijtbaar te worden aangemerkt.

## 5.8

Naar de kantonrechter begrijpt heeft [verweerder] tevens bedoeld te stellen dat het niet toekennen van een transitievergoeding in zijn geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Daarover oordeelt de kantonrechter als volgt. Artikel 7:673 lid 8 BW geeft de kantonrechter de mogelijkheid om in het geval dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld toch geheel of gedeeltelijk een transitievergoeding toe te kennen indien dat niet toekennen naar



maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De wetgever heeft in de memorie van toelichting op deze bepaling aangegeven te denken "*aan een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband.*" (zie Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 113). In de juridische literatuur wordt dit aldus uitgelegd dat het gaat om een werknemer met een lang dienstverband die één keer in de fout is gegaan zodat sprake is van ernstige verwijtbaarheid (zie het Handboek Nieuw Ontslagrecht, J.M. van Slooten e.a., bladzijde 206).

De kantonrechter volgt die uitleg, want een strikte toepassing van de bewoordingen in de memorie van toelichting zou van artikel 7:673 lid 8 BW naar het oordeel van de kantonrechter een vrijwel zinloze bepaling maken. Niet (gemakkelijk) valt immers in te zien hoe *ernstig verwijtbaar handelen* als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW tegelijkertijd slechts een *relatief kleine misstap* voor de toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW zou kunnen opleveren. In het onderhavige geval is sprake van een werknemer ( [verweerder] ) die (bijna)

10 jaar in dienst is van de werkgever en wiens handelen, zo is de kantonrechter tijdens de zitting duidelijk geworden, is voortgekomen uit een te grote betrokkenheid met de betreffende leerlinge. Daarbij heeft [verweerder] zichzelf financieel of anderszins niet bevoordeeld en is van enig strafbaar feit evenmin gebleken. Wanneer [verweerder] onder deze omstandigheden (ook) geen transitievergoeding zou worden toegekend, zou hij voor zijn éénmalige, grote misstap naar het oordeel van de kantonrechter te veel gestraft worden.

De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval, waarbij hij alle aan [verweerder] verweten gedragingen mede in zijn beoordeling heeft betrokken, onvoldoende aanleiding om de hierna nog te vermelden transitievergoeding slechts gedeeltelijk toe te kennen. De toekenning daarvan zal op voorwaardelijke wijze plaatsvinden zoals door [verzoekster] verzocht.

verder zowel in de zaak van het verzoek als in de zaak van het tegenverzoek

## 5.9

Gelet op al het bovenstaande zal de arbeidsovereenkomst, met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onder b BW, worden ontbonden met ingang van 1 december 2015. Partijen zijn het erover eens dat de transitievergoeding bij ontbinding per 1 december 2015 € 9.896,00 bruto bedraagt.

## 5.10

Nu aan de ontbinding geen billijke vergoeding wordt verbonden, hoeft [verzoekster] gelet op artikel 7:686a lid 6 BW niet in de gelegenheid te worden gesteld om het verzoek in te trekken.

## 5.11

De kantonrechter ziet ten slotte aanleiding om de proceskosten van partijen te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

in de zaak van het verzoek

### 6.1

ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 december 2015;

### 6.2

wijst het meer of anders verzochte af;

in de zaak van het tegenverzoek

### 6.3

veroordeelt [verzoekster] tot het betalen aan [verweerder] van een transitievergoeding van € 9.896,00 bruto en bepaalt dat deze vergoeding pas opeisbaar is op het moment dat in rechte onherroepelijk vast is komen te staan dat [verweerder] geen aanspraak heeft op een bovenwet-telijke uitkering in de zin van de Werkloosheidsregeling onderwijspersoneel voortgezet onderwijs;

### 6.4

wijst het meer of anders verzochte af;

verder zowel in de zaak van het verzoek als in de zaak van het tegenverzoek

### 6.5

compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

6.6

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.L. Sierkstra en is in het openbaar uitgesproken op

23 november 2015.