

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door tijdens een massageles een volledige massage van het lichaam tweemaal op dezelfde studente te demonstreren. Van ernstige verwijtbaarheid is geen sprake.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1989 in dienst geweest bij de Hogeschool. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens verwijtbaar handelen of nalaten en voor recht verklaard dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en geen transitievergoeding toekomt. Het hof heeft de ontbinding bekrachtigd, maar de Hogeschool wel veroordeeld een transitievergoeding te betalen, omdat de handelwijze van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert. De Hoge Raad heeft in de verwijzingsbeschikking geoordeeld dat het hof die laatste beslissing onvoldoende (begrijpelijk) heeft gemotiveerd. Na cassatie staat het volgende vast: (1) werknemer heeft tijdens een les in 2017 zijn hand op de billen van meldster 1 gelegd of een tik gegeven op haar billen en daarbij gezegd dat hij dat al langer wilde doen en (2) tijdens een massageles heeft werknemer meldster 2 als voorbeeld gebruikt om aan de studenten te laten zien hoe zij het lichaam moesten masseren. Daarbij werden onder andere de billen, borst(spijeren) en de benen tot en met de liezen gemasseerd. Hij heeft meldster 2 tweemaal als voorbeeld gebruikt. Verder staat vast dat deze handelwijze ten aanzien van deze twee incidenten verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer oplevert. Tegen deze achtergrond zal het hof beoordelen of de gedragingen niet alleen verwijtbaar maar ook ernstig verwijtbaar zijn.

Oordeel

Het hof beslist dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Allereerst is van belang de context waarin werknemer werkte. Werknemer was docent bewegingsleer op de toneelacademie. Onderdeel van het vak bewegingsleer is dat houdingen van studenten (door de docent) worden gecorrigeerd. Die houdingscorrecties hoeven niet gepaard te gaan met fysiek contact, maar op zichzelf kan fysiek contact daarbij functioneel zijn. Deze context brengt mee dat werken met het lichaam onderdeel is van de opleiding en daarmee ook van het werk van werknemer als docent bewegingsleer. Natuurlijk rechtvaardigt dat op geen enkele wijze ongepast of grensoverschrijdend fysiek contact, zeker niet in de relatie docent-student. Maar fysiek contact als zodanig is 'normaler' dan wanneer de werkcontext die van kantooromgeving zou zijn. Werknemer had als docent de (eigen) verantwoordelijkheid om voor zijn studenten een veilig leerklimaat te creëren. Het is werknemer te verwijten dat hij, ondanks de heldere waarschuwingen van de Hogeschool in 2006 en 2010, daarin niet is geslaagd en dat zijn gedrag in 2017 opnieuw aanleiding heeft gegeven tot klachten. Dit alles

neemt niet weg dat inherent aan lessen bewegingsleer is dat een zekere spanning kan bestaan tussen wat wel en niet kan. Het hof is verder van oordeel dat de Hogeschool weliswaar tot tweemaal toe een duidelijk en niet mis te verstane waarschuwing richting werknemer heeft afgegeven, en dat zij verandering van zijn didactische vaardigheden verlangde, maar dat zij in de richting van werknemer in gebreke is gebleven met adequate begeleiding van die verandering. Daardoor heeft zij daarop niet alleen onvoldoende zicht gehad, maar heeft ze ook richting werknemer onduidelijkheid laten ontstaan of de veranderingen die hij wèl had doorgevoerd voldoende waren en of hij inmiddels in didactisch opzicht wel goed functioneerde. In die omstandigheden kon werknemer, die na een jaar na de waarschuwing uit 2010 ook weer in het kernteam is opgenomen, menen dat dat het geval was. Dit doet op zichzelf niet af aan de verwijtbaarheid van de gedragingen van werknemer in 2017, maar is wel een relevante omstandigheid voor de beoordeling van de ernst van de verwijtbaarheid. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door tijdens een massageles een volledige massage van het lichaam tweemaal op dezelfde studente te demonstreren, ook als die demonstratie functioneel was, zich voor de tweede ronde niemand anders aanbood en de studente met die tweede massage in de les akkoord ging. Dat geldt temeer in het licht van de waarschuwing uit 2010 en het contactverbod. De integriteitscode legt voor het hof bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid in deze zaak geen (extra) gewicht in de schaal. Ook zonder een dergelijke code is duidelijk dat een docent zich dient te onthouden van gedrag dat in die code als ongewenst gedrag is beschreven. Het hof veroordeelt de Hogeschool om een transitievergoeding aan werknemer te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:174

Zaaknummer: 200.282.420

Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en S.C.P. Giesen

Advocaten: A. Kara en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:673 BW en 7:673 lid 7 BW