



108617 Beroep tegen berisping gegrond. De opmerkingen van de werknemer leveren plichtsverzuim op, maar een berisping is gezien de omstandigheden geen passende maatregel.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

[Appellant], wonende te [woonplaats], hierna te noemen [appellant]
gemachtigde: de heer mr. E.A.C. Sietsma

en

[Het schoolbestuur], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te noemen de
werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 7 februari 2019, ingekomen op 8 februari 2019 en aangevuld op 25 februari en 8 april 2019, heeft [appellant] beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 17 januari 2019 om hem een schriftelijke berisping op te leggen wegens plichtsverzuim.

De werkgever heeft op 25 maart 2019 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 16 april 2019 te Utrecht.

[Appellant] is, vergezeld van zijn partner, ter zitting verschenen.

De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door de [directeur] Laboratorium & Procestechniek, [teammanager] Laboratorium & Procestechniek, en [jurist] van [het schoolbestuur]

[Appellant] heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

[Appellant], geboren [geboortedatum] 1969, is sinds 1 augustus 2017 als docent werkzaam bij de werkgever in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,8 fte.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo.

Op 22 november 2018 heeft zich een voorval voorgedaan tijdens de door [appellant] gegeven les 'Loopbaan en Burgerschap' aan klas PA1. [Appellant] heeft diezelfde dag per e-mail melding gedaan van het incident aan de teammanager en de directeur van de opleiding Laboratorium & Procestechniek.



Op 23 november 2018 heeft [appellant] met de directeur gesproken.

Op 26 november 2018 heeft een student een officiële klacht ingediend tegen [appellant] naar aanleiding van het incident op 22 november 2018.

Volgens de desbetreffende student zou [appellant] de volgende opmerkingen hebben gemaakt:

- "Ik geef die mensen de tip om de illegale handel in te gaan in plaats van naar school waarbij je alleen een storende factor bent voor andere leerlingen."

- "Verwar mijn rust en kalmte niet voor zachtaardigheid" (tegen de student, op ooghoogte).
Daarbij zou [appellant] de desbetreffende student hebben toegeschreeuwd en hard met zijn vuisten op de tafel hebben geslagen.

[Appellant] heeft op 28 november 2018 aan de teamleider een WhatsApp bericht gestuurd, dat hij de volgende dag geen les zou geven aan klas PA1 vanwege het onopgeloste conflict van 22 november 2018. Hij voegde daar aan toe dat dit is "mede gezien mijn ervaringen van vorig jaar en het toen uitblijven van steun vanuit het management".

Op 29 november 2018 is [appellant] naar huis gegaan en heeft zich ziek gemeld.

De werkgever heeft [appellant] hierop uitgenodigd voor een gesprek met zijn teamleider en de directeur op 3 december 2018 om het conflict met klas PA1 en de daaruit voortgekomen klacht te bespreken.

Het gesprek op 3 december 2018 is door [appellant] voortijdig beëindigd.

Desgevraagd heeft [appellant] bij e-mailbericht van 5 december 2018 bij de teamleider aangegeven geen behoefte te hebben aan voortzetting van het gesprek van 3 december 2018.

De student heeft zijn klacht op 5 december 2018 ingetrokken.

Bij brief van 14 december 2018 heeft de werkgever [appellant] meegedeeld voornemens te zijn om hem een schriftelijke berisping op te leggen wegens bedreigende en intimiderende uitlatingen van [appellant] jegens een student.

In voornoemde brief heeft de werkgever eveneens aangegeven dat [appellant] tot nader order van alle lessen wordt afgehaald en in plaats daarvan ondersteunende- en ontwikkeltaken krijgt toegewezen.

[Appellant] heeft bij brief van 10 januari 2019 verweer gevoerd tegen dit voornemen.

Vervolgens heeft de werkgever [appellant] bij besluit van 17 januari 2019 de disciplinaire maatregel van een schriftelijke berisping opgelegd wegens plichtsverzuim.

Tegen dit besluit is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[Appellant]

[Appellant] stelt dat de berisping is gebaseerd op onjuiste aannames en disproportioneel is omdat de werkgever volkomen voorbij gaat aan de omstandigheden van het geval. De hele gang van zaken is in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Zo weigert de werkgever



het personeelsdossier over te leggen en onderbouwt de werkgever de gemaakte verwijten niet.

Dat [appellant] regelmatig zijn beheersing zou verliezen wordt niet aannemelijk gemaakt en dat geldt ook voor de stelling dat hij niet bereid zou zijn het gesprek aan te gaan. De werkgever schetst een erg eenzijdig beeld. [Appellant] is een gedreven docent die duidelijk is en open naar zijn studenten. [Appellant] heeft de opmerkingen wel gemaakt naar de student maar in een andere context.

Zijn opmerkingen waren bedoeld om te prikkelen en om de studenten aan het denken te zetten. [Appellant] betwist met zijn vuisten op tafel te hebben geslagen en heeft ook niet geschreeuwd. De klacht is bovendien ook ingetrokken door de student en kan dan ook niet ten grondslag liggen aan het verdere onderzoek van de werkgever.

Achteraf is [appellant] gebleken dat de student ADHD had; dat verklaarde veel van het ongewenste gedrag van de student. Als [appellant] dat eerder had geweten, had hij hem ook op een andere manier benaderd.

De door de werkgever aangehaalde situaties uit het verleden kunnen, los van de onjuiste voorspiegeling daarvan door de werkgever, niet alsnog aan de berisping ten grondslag worden gelegd. [Appellant] heeft altijd goed gefunctioneerd en er zijn nimmer op- of aanmerkingen geweest over een gebrek aan reflectie; hij is juist meer dan bereid om zijn eigen deel in aanschouw te nemen.

Als de werkgever van mening is dat dergelijk optreden van [appellant] niet kan, moet daarvoor de functionerings- en beoordelingscyclus gebruikt worden; een disciplinaire maatregel is daarvoor uitdrukkelijk niet bedoeld. Tot slot gaat de werkgever volledig voorbij aan de serieuze gezondheidsklachten van [appellant]. In de week voor 3 december 2018 had hij zich ziek gemeld met spanningsklachten en reeds bij aanvang van het gesprek had hij aangegeven dat hij zich niet goed voelde. Dat heeft hij nog herhaald toen hij pijn op de borst voelde en uit het gesprek is gelopen. Op geen enkele wijze heeft de werkgever op dat moment noch nadien bij hem geïnformeerd over de medische situatie. [Appellant] voelt zich hierdoor niet gesteund door zijn werkgever. [Appellant] is eerder langere tijd arbeidsongeschikt geweest na een voorval op school op 3 november 2017 waarbij [appellant] met een laserstraal was belaagd door een student. De werkgever heeft na dit incident voorzien in coaching. Het is niet juist, zoals de werkgever thans stelt, dat deze coaching ook bedoeld was om zijn wijze van communiceren naar studenten toe te verbeteren.

De werkgever

De werkgever acht de gedragingen van [appellant] op 22 november 2018 verwijtbaar.

[Appellant] heeft hiermee een bedreigende situatie gecreëerd.

De feiten die aan de berisping ten grondslag liggen zijn duidelijk. [Appellant] heeft niet ontkend dat hij de desbetreffende uitlatingen heeft gedaan. Het met zijn vuisten op tafel slaan ontkent hij wel, maar dat hij dat gedaan heeft blijkt uit de klacht van de student en een verklaring van een medestudent. De werkgever heeft ook met de gehele klas gesproken en daar werd dat beaamd. Dat de student zijn klacht heeft ingetrokken, wil niet zeggen dat [appellant] niet onprofessioneel heeft gehandeld.



[Appellant] heeft ook zonder goede reden het gesprek op 3 december 2018 met zijn teammanager en de directeur beëindigd door kwaad en vloekend weg te lopen. Dat hij het gesprek om medische redenen niet kon voortzetten, is niet gebleken en is door hem ook niet achteraf onderbouwd met medische stukken. [Appellant] had voor het gesprek kunnen zeggen dat hij zich niet goed genoeg voelde om het gesprek aan te gaan.

Dat [appellant] nadien geen behoefte meer had aan voortzetting van het gesprek, acht de werkgever ook verwijtbaar, omdat het van belang is dat een incident goed wordt onderzocht en dat de waarheid wordt achterhaald. Door weg te lopen, belemmert [appellant] de vaststelling van de feitelijke toedracht bij een incident. Dat hij de opmerkingen had gemaakt stond al vast, maar de toedracht over het slaan met de vuisten wilde de werkgever nog nader uitzoeken. De student heeft zijn klacht ingetrokken nadat [appellant] met de vader van de student had gesproken, zonder dat de werkgever daarvan op de hoogte was en voordat de werkgever zelf met de student had gesproken. Hiermee heeft [appellant] het onderzoek belemmerd.

Ook al overtraden een aantal studenten, waaronder de student die later de klacht tegen [appellant] heeft ingediend, op 22 november 2018 zelf ook regels (zoals te laat komen en op de deur bonzen), dat neemt niet weg dat [appellant] daar als ervaren docent op een professionele, niet escalerende, manier mee om had moeten gaan.

[Appellant] heeft ook in het verleden soortgelijk verwijtbaar gedrag vertoond en was daardoor een gewaarschuwd man. Daarom kon nu niet worden volstaan met een waarschuwing maar heeft de werkgever een berisping opgelegd. Het is juist dat [appellant] altijd goed is beoordeeld als docent. Het was dan ook onbegrijpelijk en complex dat hij op enig moment intimiderend gedrag ging vertonen en daarbij geen enkele zelfreflectie had. [Appellant] bleek ook niet aanspreekbaar, liep weg uit gesprekken en weigerde begeleiding.

Tot slot geeft de werkgever aan dat het personeelsdossier van [appellant] door hem is in te zien op intranet.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij de Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 12.2 lid 2 onder a cao mbo, en binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen en is het beroep ontvankelijk.

De berisping

Voor het treffen van een disciplinaire maatregel geldt de voornemenprocedure, beschreven in artikel 2.10 cao mbo. Deze procedure is door de werkgever juist gevolgd.



Bij het beantwoorden van de vraag of de werkgever [appellant] in redelijkheid de disciplinaire maatregel van een schriftelijke berisping heeft kunnen opleggen, beoordeelt de Commissie in eerste instantie of de feiten waarop de beslissing is gebaseerd voldoende vaststaan. Indien dat het geval is, beoordeelt de Commissie of deze kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim als bedoeld in artikel 2.8 lid 1 cao mbo en, als dat het geval is, of het opleggen van een disciplinaire maatregel daarop een passende reactie is (subsidiariteit) en of de opgelegde maatregel in juiste verhouding tot het vastgestelde plichtsverzuim staat (proportionaliteit).

[Appellant] erkent de hem verweten opmerkingen te hebben gemaakt maar wijst op de context waarin hij deze heeft gemaakt. [Appellant] erkent eveneens dat hij door zijn knieën is gezakt en de desbetreffende student op ooghoogte heeft aangesproken.

Dat [appellant] daarbij zou hebben geschreeuwd en met zijn vuisten op tafel zou hebben geslagen, kan de Commissie niet vaststellen omdat de visies van partijen op dit punt verschillen.

Duidelijk is echter wel dat [appellant] op een vrij directe wijze richting de desbetreffende leerling heeft gecommuniceerd en de gewraakte opmerkingen heeft gemaakt.

In zoverre staan de feiten waarop de berisping is gebaseerd vast.

De door [appellant] gedane uitlatingen kunnen naar het oordeel van de Commissie worden aangemerkt als plichtsverzuim als bedoeld in artikel 2.8 cao mbo. Van [appellant] had verwacht mogen worden dat hij zich niet zou laten gaan in de escalatie die in een klas plaatsvond maar juist de-escalerend optreedt.

Gelet op de omstandigheden van het geval acht de Commissie echter het opleggen van een disciplinaire maatregel geen passende reactie van de werkgever op het door [appellant] gepleegde plichtsverzuim.

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting is de Commissie gebleken dat de werkgever [appellant] een disciplinaire maatregel heeft opgelegd omdat hij in het verleden soortgelijk gedrag zou hebben vertoond en een gewaarschuwd man was.

De Commissie is daarvan echter niet gebleken. [Appellant] heeft weliswaar enige tijd coaching gehad maar dat was vanwege een op de school voorgevallen en niet aan [appellant] te verwijten incident. Bovendien heeft de werkgever [appellant] destijds geen officiële waarschuwing gegeven. Evenmin is in functionerings- en of beoordelingsgesprekken gesproken over de wijze van communiceren van [appellant] naar studenten toe. Hieruit blijkt juist dat [appellant] naar tevredenheid functioneert. De werkgever heeft ook ter zitting beaamd dat [appellant] een goede docent is.

Voorts is gebleken dat [appellant] zich na een eerder incident in november 2017, waarbij hij met een laserstraal is belaagd door een student en lange tijd arbeidsongeschikt is geweest, niet gesteund voelde door zijn leidinggevenden. [Appellant] heeft hiervan ook melding gemaakt bij de werkgever. Na het incident van 22 november 2018 heeft [appellant] spanningsklachten gekregen en zich enkele dagen later ziekgemeld. Niet uit te sluiten is dat [appellant] vanwege het door hem ervaren gebrek aan steun van de werkgever, gebaseerd op zijn eerdere ervaringen, opbouwende druk heeft ervaren om met de werkgever over het incident te praten.



Dat hij het gesprek op 3 december 2018 heeft afgebroken en ook kort nadien niet in staat was dit gesprek voort te zetten, acht de Commissie onder de gegeven omstandigheden niet verwijtbaar.

Gelet op het voorgaande acht de Commissie het opleggen van een schriftelijke berisping niet proportioneel. De werkgever had er naar het oordeel van de Commissie beter aan gedaan om te volstaan met een schriftelijke waarschuwing, al dan niet in combinatie met het inzetten van begeleidende maatregelen gericht op het verbeteren van de wijze van communiceren van [appellant], bijvoorbeeld door het volgen van een cursus of coachingstraject.

De werkgever heeft [appellant] derhalve niet in redelijkheid de disciplinaire maatregel van een berisping kunnen opleggen. Daarom zal de Commissie het beroep gegrond verklaren.

5. OORDEEL

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

Vastgesteld te Utrecht op 8 mei 2019 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter,
drs. F.W.C. Coppelmans en mr. B. Euser, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker,
secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris