



108844 - Beroep tegen waarschuwing is niet-ontvankelijk, omdat de waarschuwing geen disciplinair karakter heeft.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer [appellant], wonende te [woonplaats], appellant, hierna te noemen [appellant]
gemachtigde: mevrouw mr. Y. de Froe

en

het College van Bestuur van de Stichting [naam stichting], gevestigd te [vestigingsplaats],
verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mevrouw mr. E.L. Traag

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift van 14 juni 2019, aangevuld op 3 juli en 5 augustus 2019, heeft [appellant] beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 24 mei 2019 om hem een schriftelijke waarschuwing op te leggen.

De werkgever heeft op 18 september 2019 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 11 oktober 2019 te Utrecht.

[appellant] verscheen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door mevrouw [voormalig directeur Theater en Dans], de heer [Hoofd Opleiding] en mevrouw [senior P&O Adviseur]. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde.

[appellant] heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

[appellant], geboren [geboortedatum]1957, is sinds 24 november 1989 in dienst van de Stichting [naam stichting] in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. Hij is werkzaam als docent theatermaken/muziek.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo.

Per brief van 9 mei 2018 heeft de werkgever een schriftelijke berisping wegens plichtsverzuim aan [appellant] meegedeeld. Nadat [appellant] zich bij brief van 25 mei 2018 had verweerd tegen dit besluit, heeft de werkgever bij brief van 5 juni 2018 het besluit bestendigd. De schriftelijke berisping is opgelegd naar aanleiding van klachten van studenten en docenten vanwege negatieve uitlatingen over de onderwijsontwikkeling, waardoor onder studenten onrust is ontstaan. [appellant] heeft op 18 juni 2018 beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever. De werkgever heeft op 30 augustus 2018 een verweerschrift ingediend.



De mondelinge behandeling van het beroep stond gepland op 12 november 2018. In verband met een mediation tussen hem en de werkgever is de behandeling van het beroep enige tijd aangehouden. De mediation is geëindigd zonder dat partijen tot overeenstemming zijn gekomen. Per brief van 24 mei 2019 heeft de werkgever de berisping ingetrokken en [appellant] een schriftelijke waarschuwing gegeven. [appellant] heeft vervolgens het eerdere beroep ingetrokken. [appellant] merkt de schriftelijke waarschuwing aan als een disciplinaire maatregel en heeft daartegen op 18 juni 2019 beroep ingesteld.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[appellant]

[appellant] merkt de waarschuwing aan als een disciplinaire maatregel. De inhoud van de waarschuwing vertoont sterke gelijkenis met de eerder opgelegde (en weer ingetrokken) schriftelijke berisping en heeft geen wezenlijk ander karakter. De werkgever heeft [appellant] niet in de gelegenheid gesteld zich te verweren tegen de waarschuwing.

De werkgever heeft aan de waarschuwing onder andere schending van de gedragscode ten grondslag gelegd, maar het is niet duidelijk welk punt uit de gedragscode [appellant] zou hebben overtreden. Daarom kan [appellant] zich niet goed verweren. Bovendien heeft [appellant] de verwijten uit de oorspronkelijke berisping uitgebreid weerlegd. Ook heeft de werkgever de in de waarschuwingsbrief genoemde klachten niet gemotiveerd en daarin geen inzage gegeven. De klagers worden niet met naam genoemd. Hij herkent zich ook niet in hetgeen de studieloopbaanbegeleiders (SLB'ers) hebben vermeld en herkent hij zich niet in het verwijt dat hij verandering binnen de opleiding, het curriculum en het eigen vakgebied lastig vindt. Uit diverse functioneringsverslagen blijkt juist het tegendeel.

De werkgever

Na het mediationstraject heeft de werkgever besloten de schriftelijke berisping in te trekken en in plaats daarvan een schriftelijke waarschuwing te geven, omdat de werkgever tot het inzicht was gekomen dat de berisping een te zware maatregel was. Uit de tekst van de brief blijkt dat de waarschuwing daadwerkelijk een ander karakter heeft dan de berisping. Van een disciplinaire maatregel is geen sprake. Het doel van de werkgever was en is om [appellant], naar aanleiding van de klachten van docenten en studenten, duidelijk te maken dat zijn opstelling en gedragingen hebben gezorgd voor onrust onder studenten en collega's en dat hij daarmee in strijd heeft gehandeld met de eisen die de werkgever aan docenten stelt. De werkgever heeft de waarschuwing opgelegd om een signaal af te geven en [appellant] de kans de geven om zijn opstelling en gedrag bij te stellen. Het beroep van [appellant] is dan ook niet-ontvankelijk.

Voor zover de Commissie oordeelt dat de waarschuwing aangemerkt moet worden als een berisping, stelt de werkgever dat de berisping terecht is opgelegd. De werkgever heeft diverse klachten van studenten en docenten/SLB'ers over [appellant] ontvangen. Deze klachten houden in dat [appellant] zich naar studenten en docenten negatief opstelt ten opzichte van en negatief uitlaat over het curriculum, ontwikkelingen in het onderwijs en beslissingen en transparantie van het management. Daarmee creëert hij ruis onder studenten en docenten en



beschadigt hij de studentveiligheid. Hij gedraagt zich daardoor niet als een goed werknemer en heeft zich daarmee schuldig gemaakt aan plichtsverzuim.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid

Hetgeen appelland stelt is bepalend voor de bevoegdheid van de Commissie. [appelland] heeft gesteld dat de opgelegde waarschuwing beschouwd moet worden als een disciplinaire maatregel als genoemd in artikel P-3 cao hbo, waartegen op grond van artikel S-2 cao hbo beroep bij de Commissie openstaat. Derhalve is de Commissie bevoegd kennis te nemen van het beroep.

De ontvankelijkheid

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep overweegt de Commissie als volgt. Tegen de beslissing van de werkgever een werknemer een waarschuwing te geven staat in beginsel geen beroep open, omdat een waarschuwing niet is opgenomen in de limitatieve opsomming van voor beroep vatbare beslissingen zoals genoemd in artikel S-2 cao hbo. Niettemin kan het zijn dat de waarschuwing zich naar vorm en inhoud niet onderscheidt van de disciplinaire maatregel van een berisping en daarom ook als zodanig dient te worden aangemerkt. In dat geval staat de weg naar de Commissie open. Immers, in het andere geval zou de werkgever door de enkele mededeling dat een disciplinaire maatregel een waarschuwing is, voor de werknemer de beroepsgang naar de Commissie illusoir kunnen maken, hetgeen onaanvaardbaar is.

De Commissie dient daarom te beoordelen of de waarschuwing van 24 mei 2019 een disciplinair karakter heeft. Bij het bepalen of de waarschuwing zich gezien de omstandigheden van het geval onderscheidt van een disciplinaire maatregel, weegt de Commissie een aantal factoren, zoals het onderwerp van en de woordkeuze in de brief, de gevolgen van de brief en de context waarin deze is gestuurd.

De brief is blijkens het onderwerp een schriftelijke waarschuwing. Ook uit de gekozen bewoordingen blijkt dat sprake is van een waarschuwing. Het doel van de brief is om [appelland] duidelijk te maken dat zijn handelen voor de school onacceptabel is. Uit de tekst van de brief blijkt dat daar verder geen consequenties aan worden verbonden en dat de werkgever pas bij een volgende overtreding zal overwegen een arbeidsrechtelijke maatregel, mogelijk conform de cao hbo, te nemen. Dat in de brief is opgenomen dat [appelland] zich schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim, betekent niet dat aangenomen moet worden dat er sprake is van een berisping. Volgens vaste jurisprudentie van de Commissie kan ook als sprake is van plichtsverzuim een waarschuwing een passende maatregel zijn. In deze zaak is de werkgever na een mediationtraject tot het inzicht gekomen dat de eerder opgelegde berisping een te zware maatregel was. Om die reden heeft de werkgever ervoor gekozen de berisping in te trekken en in plaats daarvan [appelland] te waarschuwen. Een werkgever moet de



mogelijkheid hebben om in het kader van voortschrijdend inzicht besluiten terug te draaien en andere, minder zware, maatregelen te nemen.

Gezien de hele context concludeert de Commissie dat de in de brief gebruikte bewoordingen niet verder gaan dan een waarschuwing.

Op basis van bovenstaande stelt de Commissie vast dat de waarschuwing van 24 mei 2019 zich naar vorm en inhoud onderscheidt van de disciplinaire maatregel van berisping. Omdat er geen voor beroep vatbare beslissing voorhanden is, is [appellant] niet-ontvankelijk in zijn beroep. De overige stellingen en weren kunnen daarmee onbesproken blijven.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 6 november 2019 door mr. C.H. Kemp-Randewijk, voorzitter, C.J. Duinmaijer en mr. B. Euser, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven, secretaris.

mr. C.H. Kemp-Randewijk
voorzitter

mr. L. Verhoeven
secretaris