



108981 - Beroep tegen berisping gegrond. Het ongewenste gedrag leverde plichtsverzuim op, maar de berisping is gezien de omstandigheden geen passende maatregel.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

[appellante], wonende te [woonplaats], appellante,

en

het College van Bestuur van de [werkgever], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 7 oktober 2019, aangevuld op 30 januari 2020, heeft [appellante] beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 28 augustus 2019 om haar een schriftelijke berisping op te leggen wegens plichtsverzuim.

De werkgever heeft op 30 maart 2020 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 19 mei 2020.

De hoorzitting ter behandeling van het beroep was aanvankelijk gepland op 21 april 2020, maar kon vanwege de landelijke Corona-maatregelen geen doorgang vinden.

Op 25 mei 2020 zijn partijen gelijktijdig gehoord door middel van video-conferentie.

Bij het horen was op verzoek van [appellante] de [vertrouwenspersoon] van de hogeschool, aanwezig.

Namens de werkgever zijn gehoord [de instituutsdirecteur], [de opleidingsmanager] en [de juridisch beleidsmedewerker] van de hogeschool.

2. DE FEITEN

[appellante], geboren op 25 april 1960, is sinds 1 augustus 1978 werkzaam in dienst van de werkgever. Zij is werkzaam als docent bij de opleiding bedrijfskunde in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,78 fte.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo.

De werkgever ontving op 23 mei 2019 een e-mailbericht van een stagebegeleider van een bedrijf waar een van de studenten op dat moment stage liep. De stagebegeleider deelde de werkgever mee dat [appellante] tijdens een stagebezoek op 24 april 2019 in aanwezigheid van de stagebegeleider een aantal zeer discriminerende en racistische opmerkingen tegen de student (van Aziatische afkomst) zou hebben gemaakt.



[appellante] zou volgens de stagebegeleider hebben gezegd dat de student enkel bij een Aziatisch restaurant zou kunnen werken, dat “Aziatische mensen altijd zo ontzettend rustig zijn, totdat ze ineens helemaal uit hun plaat gaan”, en “ja, je weet wel, ze trekken zomaar ineens een mes. Dat is toch ook zo gebeurd in Sri Lanka” (verwijzend naar de aanslagen die kort daarvoor gepleegd waren). De melding is vervolgens opgepakt door [de opleidingsmanager bedrijfskunde], die op 28 mei 2019 een gesprek heeft gevoerd met de stagebegeleider, diens leidinggevende en de student. Van dit gesprek is door een andere collega van de hogeschool een verslag opgesteld.

Op 29 mei 2019 heeft de opleidingsmanager [appellante] mondeling op de hoogte gesteld van het feit dat er een klacht over haar was binnengekomen.

Op 4 juni 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen [appellante], de opleidingsmanager, de vertrouwenspersoon van de hogeschool en de HR-adviseur. Tijdens dit gesprek is het e-mailbericht van de stagebegeleider voorgelezen. Na het gesprek heeft de vertrouwenspersoon per mail contact gezocht met de desbetreffende student met de vraag of hij bereid was om over de gebeurtenissen in gesprek te gaan met [appellante]. De student heeft daarop bij e-mailbericht van 14 juni 2019 aangegeven dat niet te willen omdat hij meent dat [appellante] de kwestie niet serieus heeft genomen totdat er een melding was gedaan door de stagebegeleider.

Op 12 juli 2019 heeft de werkgever [appellante] het voornemen meegedeeld om haar een schriftelijke berisping op te leggen omdat zij zich niet heeft gedragen zoals van een goede docent op stagebezoek mag worden verwacht.

Nadat [appellante] zich op 19 augustus 2019 schriftelijk tegen dit voornemen heeft verweerd, heeft de werkgever haar op 28 augustus 2019 het besluit meegedeeld om haar een schriftelijke berisping op te leggen wegens ongewenst gedrag.

Tegen dit besluit is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[appellante]

[appellante] ontkent de bewuste uitlatingen te hebben gedaan. Er is sprake van een ongelukkig misverstand en haar bewoordingen zijn uit de context gehaald. [appellante] heeft tijdens het stagebezoek gesproken over de toen recente gebeurtenissen in Sri Lanka. De stagebegeleider bleek niet van deze gebeurtenissen op de hoogte te zijn. Omdat [appellante] zelf ook door had dat de vergelijking met Sri Lanka niet goed viel en dat zij die opmerking beter niet had kunnen maken, heeft zij tijdens het gesprek al haar excuses gemaakt. De omstandigheden waren ook niet ideaal. Er was geen klik tussen haar en de stagebegeleider, [appellante] was te laat voor het bezoek en de presentatie van de student was matig. Het gesprek met de stagebegeleider van het bedrijf was onaangenaam. Mogelijk heeft hij zich daarom achter de student geschaard. De student heeft echter zelf geen klacht ingediend. Daar komt nog bij dat [appellante] in die periode grote werkdruk ervoer en dat ook aan haar leidinggevende had gemeld. Deze heeft daar echter niets mee gedaan.

[appellante] biedt de student haar oprechte excuses aan. [appellante] heeft zeker niet de intentie gehad om hem te discrimineren. Zij zal dat ook nooit doen. Ze heeft zelfs jarenlang in de diversiteitscommissie van de hogeschool gezeten. Ook is zij genomineerd voor docent HU van het jaar 2020; dat zou vast niet gebeurd zijn als zij zich schuldig zou maken aan



discriminatie. [appellante] kende de desbetreffende student niet. Zij heeft hem alleen tijdens dat stagebezoek gezien toen zij een collega verving. Hij kwam tijdens het gesprek al angstig over.

Er heeft geen zorgvuldige procedure plaatsgevonden. [appellante] heeft de klacht niet gezien toen zij werd gehoord. De klacht is haar pas op 4 juni 2019 voorgelezen. Bovendien kwam de melding pas een maand na het bezoek. Als [appellante] eerder van het bestaan van de klacht had af geweten, had zij beter kunnen reconstrueren wat zij op 24 april 2020 precies heeft gezegd. In plaats van dat de werkgever haar eerst had bevraagd over hetgeen zou zijn voorgevallen, is gekozen voor een zwaar onderzoek. Hierdoor heeft geen verhelderend gesprek met de student kunnen plaatsvinden. [appellante] vindt de opgelegde maatregel dan ook disproportioneel.

De werkgever

Er is voldoende aangetoond dat [appellante] uitlatingen heeft gedaan die zijn te kwalificeren als ongewenst gedrag. Vaststaat immers dat de door haar gemaakt opmerkingen, ook al zijn die onbewust gedaan, op zowel de student als de stagebegeleider discriminerend zijn overgekomen. De student heeft zich als gevolg van het gedrag van [appellante] onveilig gevoeld en zijn studie heeft daar onder geleden. De student heeft zich na het bewuste gesprek zo onveilig gevoeld dat hij geen lessen bij [appellante] meer durfde te volgen en een nieuwe begeleider wilde. Dat [appellante] de student niet kende en een collega verving tijdens het stagebezoek, is niet juist.

De [werkgever] kent een Regeling Ongewenst Gedrag, waarin in artikel 1 lid 8 als definitie van ongewenst gedrag is opgenomen "het bewust of onbewust kwetsen van een ander (...)"; daarvan is in casu sprake.

De werkgever heeft vanuit de zorgplicht voor een veilige leer- en werkomgeving gereageerd op de door het stagebedrijf ingediende klacht tegen [appellante]. De werkgever gaat ervan uit dat als een bedrijf een klacht indient, dit is gebaseerd op feiten, zeker omdat een bedrijf er geen enkel belang bij heeft om zomaar een klacht in te dienen. De klacht is op 23 mei 2019 ontvangen en is vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid eerst door de leidinggevende onderzocht. In de uitnodiging voor een gesprek op 4 juni 2019 is als onderwerp aangegeven dat er een klacht was ingediend. De klacht is voorgelezen tijdens het gesprek en [appellante] is toen de mogelijkheid gegeven om daarop te reageren en ook nadien heeft zij mogen reageren op het gespreksverslag. De klacht kon niet aan haar overhandigd worden omdat de student de kwestie vertrouwelijk wilde houden. De werkgever heeft echter transparant gehandeld en hoor en wederhoor toegepast. Juist ook om [appellante], die al in een verbetertraject zat na een onvoldoende beoordeling, te beschermen, is ervoor gekozen om eerst in gesprek te gaan met het stagebedrijf alvorens met [appellante] te spreken.

Bij de afweging om een berisping op te leggen speelt mee dat [appellante] niet eenduidig was in haar reacties en niet in staat blijkt om te reflecteren op haar gedrag. Dat laatste speelt al jaren in andere kwesties en daarom was het nodig om haar een serieuze waarschuwing te geven, in de vorm van een berisping, als lichtste disciplinaire maatregel.

Dat [appellante] zich tot de werkgever heeft gewend met een noodkreet over de hoge werkdruk, betwist de werkgever. Een mail met de tekst "heb je even tijd voor mij" kan niet als zodanig worden opgevat. In het kader van het verbetertraject vinden er tweewekelijkse gesprekken plaats, waarin [appellante] niet heeft gesproken over het bewuste stagebezoek.



4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel S-2 cao hbo, 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

De werkgever heeft de voornemenprocedure van artikel P-2 cao hbo correct gevolgd.

De Commissie zal beoordelen of de werkgever in redelijkheid tot zijn besluit om [appellante] de disciplinaire maatregel van een berisping op te leggen heeft kunnen komen.

De Commissie toetst dat als volgt:

- Staan de feiten waarop de beslissing is gebaseerd vast?
- Zo ja, kan het handelen of nalaten van de werknemer worden aangemerkt als plichtsverzuim als bedoeld in artikel P-3 lid 1 cao hbo: “De werkgever kan de werknemer die niet doet dan wel nalaat wat een goed werknemer in gelijke omstandigheden behoort te doen of na te laten en/of die zich schuldig maakt aan plichtsverzuim een disciplinaire maatregel opleggen.”?
- Als dat het geval is, is het opleggen van een disciplinaire maatregel daarop een passende reactie? (subsidiariteit)
- Is de opgelegde maatregel in juiste verhouding tot het vastgestelde plichtsverzuim? (proportionaliteit)

Blijkens de bestreden beslissing van 28 augustus 2019 is de berisping opgelegd vanwege ongewenst gedrag omdat zij zich niet heeft gedragen zoals van een goede docent op stagebezoek mag worden verwacht.

Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is niet vast te stellen welke bewoordingen [appellante] heeft gebruikt tijdens het stagebezoek op 24 april 2019 en of deze bewoordingen kwetsend en/of discriminerend waren. [appellante] betwist zich te hebben uitgelaten op de wijze zoals door de stagebegeleider in diens e-mailbericht van 23 mei 2019 is geschetst. Ook de bewuste student laat zich niet uit over de exacte bewoordingen. Wat daar ook van zij, los van de precieze bewoordingen en de intenties van [appellante], staat in ieder geval vast dat [appellante] tijdens het gesprek een vergelijking heeft gemaakt met de situatie in Sri Lanka en dat zij zich op dat moment heeft gerealiseerd dat dit ongepast was door direct haar excuses aan te bieden. Eveneens staat vast dat de door [appellante] gebruikte bewoordingen een vervelende impact op zowel de student als de stagebegeleider hebben gehad en door hen als kwetsend en discriminerend zijn ervaren. Hierdoor is sprake van ongewenst gedrag als bedoeld in artikel 1 lid 8 van de Regeling Ongewenst Gedrag: “het bewust of onbewust kwetsen van een ander (..)”. Daar komt nog bij dat niet gebleken is dat [appellante] direct na het ook door haar als onaangenaam ervaren gesprek haar werkgever daarvan op de hoogte heeft gesteld. Het sturen van een e-mailbericht met het verzoek om even contact op te nemen, kan niet als zodanig worden opgevat. Evenmin heeft zij over het stagebezoek gesproken in de tweewekelijkse gesprekken die zij in het kader van het



verbetertraject met de werkgever voerde. Dit alles levert naar het oordeel van de Commissie plichtsverzuim op in de zin van artikel P-3 lid 1 cao hbo.

In beginsel is het opleggen van een disciplinaire maatregel passend voor dergelijk plichtsverzuim. De Commissie kan zich evenwel niet aan de indruk onttrekken dat het feit dat [appellante] in een verbetertraject zat, heeft gemaakt dat de klacht op een andere wijze is aangepakt dan in een andere setting aan de orde zou zijn geweest. Immers, nog voordat over de klacht is gesproken met [appellante] en zonder dat zij kennis had van de inhoud van de klacht, heeft de werkgever besloten met het stagebedrijf en de student in gesprek te gaan. Pas daarna is het gesprek met [appellante] zelf aangegaan. Dit alles heeft er naar het oordeel van de Commissie toe geleid dat het voorval zwaarder is aangezet dan wenselijk. Bovendien is [appellante] al ruim dertig jaar werkzaam voor de werkgever en is niet gesteld of gebleken dat er zich eerder vergelijkbare situaties hebben voorgedaan, waarin [appellante] zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst gedrag. Daarbij komt dat [appellante] al tijdens het gesprek haar excuses heeft gemaakt aan de student en de stagebegeleider en dat zij, zodra zij van het bestaan van de klacht op de hoogte was, heeft aangeboden om in gesprek te gaan met de student. Onder deze omstandigheden is het opleggen van een berisping niet passend.

De werkgever heeft [appellante] 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 30 juni 2020 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter, C.J. Duinmaijer en drs. H. Donkervoort, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris