



109518 Beroep tegen berisping gegrond. De weigering van de werknemer om zijn nevenwerkzaamheden neer te leggen levert geen plichtsverzuim op.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

[appellant], wonende te [woonplaats], appellant
gemachtigde: de heer mr. J.L. Aarts

en

[verweerder], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: de heer mr. S.G. van der Galiën

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 21 oktober 2020, aangevuld op 30 oktober 2020, heeft [appellant] beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 19 oktober 2020 om hem een schriftelijke berisping op te leggen wegens plichtsverzuim.

De werkgever heeft op 17 november 2020 een verweerschrift ingediend.

De hoorzitting ter behandeling van het beroep vond plaats op 2 december 2020 te Utrecht.

Het beroep ter zitting werd gevoegd behandeld met het beroep van een collega van [appellant] (dossiernummer 109519).

[appellant] verscheen in persoon ter zitting en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door [bestuurder], bijgestaan door de gemachtigde.

2. DE FEITEN

[appellant], geboren [geboortedatum] 1985, is sinds 1 augustus 2013 in dienst van de werkgever in een vast dienstverband met een volledige betrekkingsovervang. Hij is werkzaam als leerkracht aan [school]. [appellant] is tevens lid van de medezeggenschapsraad.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao po.

In de [wijk] in [vestigingsplaats] staan zes scholen die onder het gezag vallen van drie verschillende schoolbesturen. De werkgever voert het gezag over twee scholen in de wijk ([school] en [school 2]).

Omdat het aantal leerlingen in de wijk de afgelopen jaren is gedaald, zijn minder basisscholen nodig. De gemeente en de drie schoolbesturen hebben daarom besloten terug te gaan van zes naar drie scholen. De drie schoolbesturen en de gemeente willen de drie scholen in de wijk in een nieuw te bouwen gezamenlijke groene campus onderbrengen, met andere voorzieningen zoals sport en kinderopvang. Dit wordt 'de scholenschuif' genoemd. De gemeente heeft nog geen definitief besluit genomen over de locatie waar deze campus gaat komen.



In de [wijk] is een [bewonersvereniging].

[appellant] is als bewoner van de wijk (bestuurs)lid van de vereniging, evenals zijn [collega]. De vereniging zet zich in voor de belangen van de bewoners en leden van de vereniging.

Per brief van 23 april 2019 heeft de werkgever [appellant] verzocht zijn nevenwerkzaamheden als bestuurslid van de bewonersvereniging neer te leggen omdat volgens de werkgever door zijn activiteiten voor de vereniging bij de gemeente en andere schoolbesturen een negatieve beeldvorming is ontstaan, die de reputatie en de belangen van de werkgever schade toebrengt waardoor mogelijke belangentegenstelling tussen de bewonersvereniging en de werkgever kan ontstaan.

[appellant] heeft de werkgever bij brief van 14 mei 2019 meegedeeld dat zijn werkzaamheden als bestuurslid losstaan van het belang van de werkgever, dat hij daar waar de scholenschuif aan de orde komt zich niet in de gesprekken zal mengen en dat hij erop zal blijven toezien dat zijn werkzaamheden binnen de vereniging niet haaks komen te staan op het belang van de werkgever.

Op 16 mei 2019 heeft de werkgever [appellant] schriftelijk meegedeeld het niet wenselijk te vinden dat medewerkers op enigerlei wijze geassocieerd kunnen worden met de bewonersvereniging zolang de scholenschuif kwestie speelt en dat de werkgever daarom verwacht dat [appellant] zijn rol als bestuurslid neerlegt. [appellant] heeft daar gehoor aan gegeven. Hij is wel lid van de bewonersvereniging gebleven en participeert in de werkgroepen communicatie en ledenadministratie.

Per brief van 17 september 2020 heeft de werkgever aan [appellant] kenbaar gemaakt dat hij geconstateerd heeft dat [appellant] een adviseursrol heeft op het gebied van communicatie en ledenadministratie bij de bewonersvereniging, en dat hij aan [appellant], in navolging van de brief van 23 april 2019, een berisping oplegt. De werkgever stelt dat de nevenactiviteiten in strijd zijn met de belangen van de werkgever, omdat activiteiten voor de bewonersvereniging door de gemeente en andere besturen als negatief wordt ervaren en daarmee de reputatie en belangen van de werkgever worden geschaad, en dat als [appellant] daar niet mee stopt sprake is van plichtsverzuim met de daaraan verbonden consequenties.

Per e-mail van 25 september 2020 heeft de werkgever [appellant] meegedeeld dat hij alsnog bereid is in gesprek te gaan met [appellant] en dat hij bereid is de berisping in te trekken in afwachting van dat gesprek. Als [appellant] geen gesprek wenst, dient hij de brief van 17 september 2020 te zien als een voornemen tot het opleggen van een disciplinaire maatregel en stelt hij [appellant] in de gelegenheid daarop zijn zienswijze te geven.

Op 29 september 2020 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden.

De werkgever heeft op 2 oktober 2020 aan [appellant] meegedeeld dat hij binnen de vereniging een prominente en actieve rol vervult, dat de reputatie van de werkgever op het spel staat en dat de rol van [appellant] niet wenselijk is door de mogelijke belangentegenstelling die kan ontstaan. De werkgever stelt [appellant] in de gelegenheid zijn zienswijze te geven op het voornemen tot de disciplinaire maatregel.

Per brief van 7 oktober 2020 heeft [appellant] zijn zienswijze kenbaar gemaakt. Bij besluit van 19 oktober 2020 heeft de werkgever [appellant] de disciplinaire maatregel van een schriftelijke berisping opgelegd wegens plichtsverzuim. De werkgever stelt dat de weigering van [appellant] om zijn nevenwerkzaamheden neer te leggen plichtsverzuim oplevert. Ook handelt [appellant] niet als goed werknemer omdat hij zich niet houdt aan de cao po. Voorts heeft [appellant] geen oog voor de belangen van de werkgever, omdat hij zich niet als een loyaal werknemer opstelt.



Tegen dit besluit is het beroep gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[appellant]

Op verzoek van de werkgever heeft [appellant] in 2019 zijn rol als bestuurslid van de vereniging neergelegd. Hij is nu alleen nog actief in de werkgroepen communicatie en ledenadministratie, hetgeen wellicht als 'actieve' rol kan worden aangemerkt, maar zeker niet als 'prominente' rol, zoals de werkgever stelt. [appellant] komt met betrekking tot het vertegenwoordigen van de vereniging geen enkele rol meer toe. In tegenstelling tot hetgeen de werkgever beweert, bevat het jaarverslag van de bewonersvereniging van 2019 niet zijn handtekening. Dat [appellant] nog wel genoemd wordt, is omdat hij in dat jaar nog enkele maanden bestuurslid was.

[appellant] heeft de werkgever kenbaar gemaakt dat hij niet van plan is de belangen van de werkgever te schaden en heeft door zijn bestuursfunctie neer te leggen aangegeven bereid te zijn tot een redelijke oplossing te komen.

De werkgever heeft niet toegelicht op welke wijze de activiteiten van [appellant] voor de bewonersvereniging kunnen leiden tot negatieve beeldvorming bij de gemeente en andere schoolbesturen en/of waarom de verbondenheid met de bewonersvereniging schadelijk is voor de werkgever. Ook is niet duidelijk waarom deelname aan twee werkgroepen een nevenwerkzaamheid zou zijn die zich niet verdraagt met de werkzaamheden van [appellant] voor de werkgever. Dat de bewonersvereniging het oneens zou zijn met het standpunt van de werkgever is bovendien niet juist. De bewoners hebben wellicht verschillende meningen, maar de bewonersvereniging zelf draagt geen standpunt uit. Ook [appellant] heeft geen standpunt ingenomen. [appellant] heeft verder niets gedaan of nagelaten waaruit geconstateerd kan worden dat hij de werkgever op enigerlei wijze in woord of gebaar heeft benadeeld. Het kan [appellant] niet verweten worden dat de werkgever kennelijk in vergaderingen met derden opmerkingen krijgt over (standpunten van) de bewonersvereniging en dat er (wellicht) personen zijn die weten dat [appellant] deel uitmaakt van de bewonersvereniging. Ook heeft [appellant] geen 'inside' informatie met de bewonersvereniging gedeeld en hij zal dat vanzelfsprekend ook in de toekomst niet doen. Dit alles maakt dat er geen sprake is van plichtsverzuim.

Het recht van [appellant] om lid te zijn van de bewonersvereniging en daarbinnen ook activiteiten te verrichten is in een reeks van verdragen vastgelegd (artikel 12 EU-Handvest, artikel 11 EVRM, artikel 8 en 9 Grondwet). Binnen de Nederlandse rechtsorde is het recht op vrije vereniging en vergadering een groot goed dat niet lichtvaardig beperkt mag worden. Uit de jurisprudentie blijkt dat het bij een dergelijke beperking dan steeds gaat om betaalde nevenwerkzaamheden.

In het licht van de fundamentele grondrechten van vrije vereniging en vergadering vormt een berisping een disproportionele maatregel.



De werkgever

In 2019 werd de werkgever aangesproken op het feit dat [appellant] werkzaam is voor de bewonersvereniging en daar een belangrijk gezicht van is, terwijl die vereniging het niet eens is met de plannen van de werkgever. Dit heeft bij de gemeente en andere schoolbesturen geleid tot een negatieve beeldvorming over de werkgever. Het idee was dat vooraanstaande medewerkers niet achter het bestuursbesluit zouden staan. [appellant] heeft dit versterkt door tijdens een door de vereniging georganiseerd Politiek Café een actieve rol te vervullen, waarbij er kritiek was op de plannen van de werkgever en de andere partijen. Dit heeft veel aandacht getrokken en het beeld ontstond dat [appellant] kritiek had op de werkgever. De werkgever heeft [appellant] toen aangesproken op de door hem verrichte nevenwerkzaamheden en heeft hem daarvoor een officiële waarschuwing gegeven.

De bewoners hebben bezwaren tegen de beoogde locaties van de scholencampus en de vereniging vertegenwoordigt hun stemmen en gaat die ook actief ophalen. [appellant] zet zich openlijk en actief in voor de belangen van de bewoners en leden van de vereniging, waarmee hij zich tegen de belangen van de werkgever keert. Door zijn publieke optreden voor de vereniging is [appellant] een bekend persoon in [plaats], zowel bij de gemeente, de andere schoolbesturen als bij de bewoners in de wijk. De belangen van de werkgever worden geschaad doordat [appellant] als actief lid werkzaamheden verricht voor de vereniging. Dat [appellant] een bijzondere rol heeft binnen de vereniging blijkt ook uit het feit dat hij het jaarverslag mede heeft ondertekend. Formeel heeft hij wellicht een beperkte rol, maar op informele wijze heeft hij wel degelijk een grote invloed. Zo was hij onlangs nog aanwezig bij een vergadering van de bewonersvereniging met de gemeente, terwijl 'gewone' leden daar normaal gesproken niet heen gaan. [appellant] oefent nog steeds invloed uit en de werkgever heeft daar last van. Met het lidmaatschap zelf van de vereniging heeft de werkgever overigens geen probleem.

Daarnaast beschikt [appellant] uit hoofde van zijn functie en zijn MR-lidmaatschap over 'inside' informatie over het scholenschuifdossier en de daarbij behorende fusie. Bovendien is hij als MR-lid nauw betrokken bij de problematiek en ontstaat er op die manier een belangenverstrengeling.

[appellant] heeft zijn werkzaamheden voor de werkgroepen communicatie en ledenadministratie niet gemeld bij de werkgever, terwijl hij wist dat de werkgever niet wilde dat werknemers geassocieerd zouden worden met de bewonersvereniging. Deze nevenwerkzaamheden zijn redelijkerwijs in strijd met de belangen van de werkgever en mogen daarom niet langer verricht worden. Er is sprake van plichtsverzuim omdat [appellant] weigert de redelijke instructie van zijn werkgever te volgen. De disciplinaire maatregel is daarom op juiste gronden opgelegd.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 12.1 lid 1 cao po, 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

Op grond van artikel 3.15 lid 1 sub b cao po dient een werkgever de werknemer zijn voornemen tot het opleggen van een disciplinaire maatregel mee te delen en de werknemer in de gelegenheid te stellen zich te verweren. Hoewel de werkgever deze procedure in eerste instantie niet goed heeft gevolgd, gelet op het feit dat de werkgever op 17 september 2020 al spreekt over een berisping, heeft de werkgever dat gebrek hersteld doordat hij [appellant] op 2 oktober 2020 alsnog in de gelegenheid heeft gesteld zich te verweren tegen het voorgenomen besluit. De werkgever heeft daarmee uiteindelijk de in de cao po neergelegde formaliteiten in acht genomen.

De Commissie toetst of de werkgever in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om [appellant] een disciplinaire maatregel op te leggen. 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 3.14 lid 2 cao po?
- Als dat het geval is, is het opleggen van een disciplinaire maatregel daarop een passende reactie?
- Is de opgelegde maatregel in juiste verhouding tot het vastgestelde plichtsverzuim?

Feiten

De werkgever heeft aan de berisping ten grondslag gelegd dat [appellant] nevenwerkzaamheden verricht voor de bewonersvereniging, dat de werkgever [appellant] heeft verzocht die nevenwerkzaamheden neer te leggen en dat [appellant] dat heeft geweigerd.

[appellant] erkent de feiten in zoverre dat hij lid is van de bewonersvereniging en actief is in twee werkgroepen. Verder staat vast dat [appellant] geen gehoor heeft gegeven aan het verzoek van de werkgever om de taken die hij verricht voor de werkgroepen neer te leggen.

Plichtsverzuim

Op grond van artikel 11.3 lid 4 cao po mag een werknemer nevenwerkzaamheden, waarvoor hij geen salaris dan wel anderszins inkomen uit arbeid ontvangt, niet langer verrichten indien deze redelijkerwijs in strijd zijn met de belangen van de instelling.

Onder plichtsverzuim wordt op grond van artikel 3.14 lid 2 cao po verstaan:

“het overtreden van de voor de werknemer geldende voorschriften, het niet nakomen van hem opgelegde verplichtingen alsmede het doen of nalaten van datgene dat de werknemer bij een goede uitoefening van zijn functie behoort na te laten of te doen.”

De Commissie stelt voorop dat de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging een groot goed zijn dat niet licht beperkt dient te worden. In de omstandigheden van het geval is de Commissie van oordeel dat [appellant], met zijn weigering gehoor te geven aan het verzoek van de werkgever om de taken die hij verricht voor de werkgroepen neer te leggen, geen plichtsverzuim heeft gepleegd. Daartoe overweegt zij als volgt. De werkgever heeft [appellant] in 2019 verzocht zijn rol als bestuurslid neer te leggen, omdat de werkgever stelde dat daardoor zijn belangen werden geschaad. Hoewel [appellant] van mening was dat daar geen



reden voor was, heeft hij toch gehoor gegeven aan het verzoek van de werkgever. Op het moment dat de werkgever vernam dat [appellant] actief is in twee werkgroepen, heeft hij [appellant] verzocht ook die werkzaamheden neer te leggen. Ter zitting is gebleken dat de werkgever met het lidmaatschap op zichzelf niet zo'n probleem heeft, maar, vanwege de fragiele verhouding tussen de werkgever en de gemeente, niet wil dat [appellant] nog zichtbaar is op de website van de bewonersvereniging. De Commissie begrijpt dat de werkgever het als vervelend ervaart als [appellant] door andere partijen negatief wordt geassocieerd met de scholenschuif kwestie. Maar hiervan is onvoldoende gebleken. De werkgever heeft dit wel gesteld, maar onvoldoende (met stukken) aangetoond. Zoals [appellant] heeft gesteld, en niet is weersproken door de werkgever, bevordert de bewonersvereniging, en daarmee ook [appellant], de discussie rondom allerlei zaken die in de wijk spelen. Er zullen weliswaar voor- en tegenstanders zijn van de plannen van de gemeente en de schoolbesturen, maar [appellant] heeft in dat kader geen standpunt ingenomen, laat staan uitgedragen, dat strijdig is met het standpunt van de werkgever. Evenmin is gebleken dat [appellant] zich tijdens werktijd namens de bewonersvereniging bezig houdt met het scholenschuif dossier.

Noch uit de stukken, noch uit het verhandelde ter zitting is derhalve gebleken dat [appellant] door zijn handelen of nalaten het belang van de werkgever schaadt of heeft geschaad.

Al met al oordeelt de Commissie dat [appellant] in dezen geen verwijt kan worden gemaakt en daarom geen sprake is van plichtsverzuim. De grond om hem een berisping op te leggen ontbreekt derhalve.

Gelet op bovenstaande zal de Commissie het beroep gegrond verklaren.

5. OORDEEL

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

Vastgesteld te Utrecht op 14 januari 2021 door mr. C.H. Kemp-Randewijk, voorzitter, mr. D. Vergunst en mr. dr. E. van Vliet, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven, secretaris.

mr. C.H. Kemp-Randewijk
voorzitter

mr. L. Verhoeven
secretaris