



108951 - Beroepen van twee werknemers tegen schorsing als examinator gegrond. De besluiten zijn niet bevoegd genomen en de verweerprocedure is niet gevolgd.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

[appellant], wonende te [woonplaats], appellant, hierna te noemen [appellant]

en

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift van 17 september 2019, diezelfde dag ingekomen en aangevuld op 7 oktober, 11 november en 2 december 2019, heeft [appellant] beroep ingesteld tegen de beslissing van de Centrale Examencommissie van [werkgever] van 14 juni 2019 om hem te schorsen als examinator.

De werkgever heeft op 7 november 2019 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 25 november 2019.

De hoorzitting vond plaats op 13 december 2019 te Utrecht. Met instemming van partijen werd het beroep ter zitting gevoegd behandeld met het beroep van een collega van [appellant] (dossiernummer 108952).

[appellant] verscheen in persoon ter zitting.

De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door [voorzitter examencommissie], en [beleidsadviseur].

De werkgever heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

[appellant], geboren [geboortedatum] 1956, is sinds 1 september 2009 in dienst van de werkgever in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,2540 fte. Van 1 september 2019 tot 1 september 2020 heeft hij een tijdelijke uitbreiding van 0,1459 fte. [appellant] is werkzaam als docent en examinator bij de [hogeschool]

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo.

In een gesprek op 13 juni 2019 heeft de voorzitter van de Centrale Examencommissie (hierna: examencommissie) [appellant] meegedeeld dat hij per direct was geschorst als examinator bij de [hogeschool]. Per brief van 14 juni 2019 heeft de voorzitter van de examencommissie de schorsing bevestigd, waarbij is aangegeven dat [appellant] is geschorst vanwege het vermoeden dat hij zich niet 100% integer heeft gedragen, dan wel dat hij zich tijdens recente beoordelingen onvoldoende aan de procedures die de integriteit van de examinator moeten waarborgen, heeft gehouden. Verder is aangekondigd dat de examencommissie een onderzoek zal instellen.



Op 15 oktober 2019 heeft, in het kader van het onderzoek, een hoorzitting bij de examencommissie plaatsgevonden waarbij [appellant] is gehoord. Een verslag daarvan heeft [appellant] op 28 oktober 2019 ontvangen. In het verslag is opgenomen dat de examencommissie vermoedt dat [appellant] niet integer genoeg heeft gehandeld, dan wel op zijn minst de schijn van belangenverstremgeling heeft gewekt, omdat hij een tentamen heeft beoordeeld van een studente wiens vader een zakenpartner en vriend van [appellant] is. Omdat [appellant] het niet (geheel) eens was met de inhoud van het verslag, heeft hij op 4 november 2019 zijn eigen verslag van de hoorzitting aan de examencommissie gestuurd. Op 19 november 2019 heeft de examencommissie [appellant] het besluit meegedeeld om hem tot ten minste 1 januari 2021 te schorsen als examinator. Op 29 november 2019 heeft [appellant] de werkgever verzocht de schorsing op te heffen. Op 2 december 2019 heeft de werkgever meegedeeld dat [appellant] desgewenst bij de examencommissie bezwaar kan maken tegen het besluit tot schorsing. Het beroep is gericht tegen de op 14 juni 2019 opgelegde schorsing.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[appellant]

[appellant] acht de termijnoverschrijding voor het indienen van het beroep verschoonbaar, omdat hij niet op de hoogte was van de mogelijkheid om beroep in te stellen en de werkgever hem daar ook niet op heeft gewezen. Het besluit tot schorsing van [appellant] als examinator voldoet niet aan de eisen zoals opgenomen in de artikelen P-1 en P-2 van de cao hbo.

Bovendien duurt de schorsing langer dan de op grond van de cao toegestane drie maanden. De voorzitter van de examencommissie heeft [appellant] tijdens het gesprek op 13 juni 2019 niet toegelicht wat de reden van de schorsing was. [appellant] is ook niet in de gelegenheid gesteld verweer te voeren tegen de schorsing. Verder heeft [appellant] gedurende de schorsing geen andere taken, in plaats van de werkzaamheden als examinator, opgedragen gekregen.

Nog voordat [appellant] gehoord was door de examencommissie, had de voorzitter al uitgesproken dat [appellant] schuldig is aan niet integer gedrag. Ook tijdens het onderzoek was de examencommissie vooringenomen.

Meerdere personen (te weten de leidinggevende, een lid van de examencommissie, collega's en studenten) waren op de hoogte van de (werk)relatie tussen [appellant] en de vader van een studente. [appellant] ontkent dat er sprake is van bevoordeling van de studente. Zij heeft op juiste gronden een voldoende gekregen.

[appellant] wordt geschaad in zijn positie doordat hij gedeeltelijk is geschorst en hij moet zwijgen over alles wat er gaande is, terwijl hij nog wel gewoon lesgeeft. De schorsing is onnodig, beschadigend en duurt onnodig lang. [appellant] vermoedt dat de moeizame relatie die hij met zijn leidinggevende heeft aanleiding is geweest voor deze hele kwestie.

De werkgever

[appellant] is geschorst als examinator bij de [hogeschool]. De [hogeschool] maakt onderdeel uit van [werkgever]. Op grond van artikel S-2 cao hbo kan een werknemer beroep instellen tegen een besluit dat door of namens de werkgever is genomen. Daarvan is geen sprake en bovendien is de cao hbo niet van toepassing. De examencommissie is namelijk geen werkgever, maar een direct op de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek



(WHW) gebaseerd functioneel onafhankelijk bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 sub b van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bovendien voorziet de WHW in een bijzondere rechtsgang tegen besluiten van de examencommissie. Daarom is de Commissie niet bevoegd tot het kennisnemen van het beroep en is het beroep niet-ontvankelijk. Daar komt bij dat het beroep ruimschoots buiten de termijn van zes weken is ingediend, zodat het ook om die reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Het besluit van de examencommissie was met voldoende waarborgen omkleed. Zo is [appellant] eerst gehoord alvorens de schorsing werd opgelegd en heeft de examencommissie getracht de duur van de schorsing te beperken.

De examencommissie kreeg meldingen van een aantal studenten dat [appellant] een (inmiddels ex-)studente ten onrechte bevoordeeld zou hebben. Het is de examencommissie daarop gebleken dat [appellant] zakelijke- en vriendschappelijke betrekkingen met de vader van de studente onderhoudt. Een examinerator dient integer te handelen en dus uiterst terughoudend te zijn om een beoordeling te geven aan een student met wie(ns familie) hij bijzondere relaties onderhoudt. [appellant] had op zijn minst de examencommissie moeten raadplegen, hetgeen hij niet gedaan heeft. [appellant] heeft erkend dat hij een vriendschappelijke en zakelijke relatie heeft met de vader van de studente, maar heeft geen inzicht getoond in de verwijtbaarheid van zijn handelen door diens dochter te beoordelen. Er was dan ook voldoende reden om [appellant] ten behoeve van onderzoek te schorsen. Hij is door de duur van de schorsing niet in zijn belang geschaad. De maatregel was niet onnodig zwaar en niet is gebleken dat er enige vorm van schade is voortgevloeid uit de schorsing.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid

Hetgeen appellant stelt, is bepalend voor de bevoegdheid van de Commissie. Aangezien appellant zich op het standpunt stelt dat de beslissing van de examencommissie van 14 juni 2019 dient te worden aangemerkt als een schorsing waartegen op grond van artikel S-2 lid 2 cao hbo beroep bij de Commissie openstaat, is de Commissie bevoegd van het beroep kennis te nemen.

De ontvankelijkheid

Artikel P-1 lid 1 cao hbo definieert schorsing als iedere tijdelijke ontheffing van de gehele of gedeeltelijke uitoefening van de functie van een werknemer die door de werkgever als zodanig wordt aangemerkt. [appellant] is geschorst als examinerator en heeft daarvoor geen vervangende werkzaamheden door de werkgever opgedragen gekregen. Onder deze omstandigheden komt de Commissie tot het oordeel dat er sprake is van een feitelijke schorsing.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de schorsing is opgelegd omdat de examencommissie nader onderzoek wilde doen naar de handelwijze van [appellant] bij de beoordeling van een studente. Aldus is er sprake van een schorsing als ordemaatregel zoals bedoeld in artikel P-1 cao hbo. In zoverre is [appellant] dan ook ontvankelijk in zijn beroep.



De werkgever heeft nog aangevoerd dat het beroep van [appellant] niet-ontvankelijk is omdat de examencommissie een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 sub b Awb. De examencommissie kan dan ook niet aangemerkt worden als werkgever, terwijl de werknemer alleen tegen een besluit van de werkgever in beroep kan. De Commissie deelt dit standpunt niet. De examencommissie wordt op grond van artikel 7.12a WHW ingesteld door het instellingsbestuur en maakt daarmee onderdeel uit van de Stichting. De examencommissie is alleen aan te merken als bestuursorgaan voor zover zij handelt in de uitvoering van haar taak voortvloeiend uit de WHW. Dat is met het opleggen van de schorsing niet het geval geweest. Daarmee heeft de examencommissie arbeidsrechtelijk gehandeld, als werkgever. De Commissie is dan ook van oordeel dat [appellant] feitelijk is geschorst door de werkgever, althans dat de opgelegde schorsing aan de werkgever is toe te rekenen. Een andere redenering van de Commissie zou erop neerkomen dat aan [appellant] de rechtsgang bij de Commissie wordt onthouden, waardoor hij zou worden geschaad in zijn door de cao beschermd belang om op te kunnen komen tegen een hem opgelegde schorsing. Ook in zoverre is het beroep ontvankelijk.

De werkgever heeft verder nog aangevoerd dat het beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat het ruimschoots buiten de termijn van zes weken, zoals genoemd in artikel S-2 lid 3 cao hbo, is ingediend. De Commissie overweegt hieromtrent als volgt. Volgens vaste jurisprudentie van de Commissie is een overschrijding van de beroepstermijn verschoonbaar als de beslissing geen beroepsclausule bevat en de werknemer niet wordt bijgestaan door een rechtsgeleerde gemachtigde. In deze zaak bevatte de beslissing geen rechtsmiddelenclausule en werd [appellant] niet bijgestaan door een gemachtigde. Binnen een dag nadat [appellant] op de hoogte was geraakt van de mogelijkheid om beroep in te dienen, heeft hij zijn beroep ingediend. Dat betekent dat [appellant] het beroep zo spoedig mogelijk als redelijkerwijs verlangd kon worden heeft ingesteld. Om die reden is de termijnoverschrijding verschoonbaar, en is [appellant] ontvankelijk in zijn beroep.

De schorsing

Op grond van artikel P-1 lid 2 cao hbo komt de bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot schorsing toe aan de werkgever. Niet gebleken is dat de werkgever die bevoegdheid heeft gedelegeerd aan de examencommissie. De werkgever heeft expliciet gesteld dat het besluit tot schorsing van [appellant] als examiner niet door of namens hem is genomen. Ook heeft de werkgever het besluit niet achteraf bekrachtigd. Dat betekent dat het besluit niet bevoegd is genomen. Reeds om die reden is het beroep gegrond.

Ten overvloede merkt de Commissie nog op dat ook de procedure voor het opleggen van de schorsing niet correct is verlopen. Op grond van artikel P-2 cao hbo dient bij het opleggen van een besluit tot schorsing de zogenoemde verweerprocedure te worden gevolgd, inhoudende dat de werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om binnen drie weken na verzending van het voornemen tot schorsing, dan wel na het nemen van het besluit tot schorsing, zijn zienswijze kenbaar te maken. Dit heeft de werkgever nagelaten, waardoor [appellant] is geschaad in zijn door de cao hbo beschermde belang zich adequaat te kunnen verweren tegen een (voorgenomen) beslissing van de werkgever. Dit procedurele gebrek is van dien aard dat ook om die reden het beroep tegen de schorsing gegrond is.



Gelet op het voorgaande behoeven de overige stellingen van partijen ten aanzien van de schorsing geen bespreking.

5. OORDEEL

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

Vastgesteld te Utrecht op 20 januari 2020 door mr. C.H. Kemp-Randewijk, voorzitter,
mr. drs. G.W. van der Brugge en F. van der Vlugt, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven,
secretaris.

mr. C.H. Kemp-Randewijk
voorzitter

mr. L. Verhoeven
secretaris