



106396 - Berisping wegens het afnemen van een tentamen dat de studenten al eerder als proeftentamen afgelegd hadden, is terecht gegeven

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, appellant, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer mr. P.H.F. Yspeert

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: de heer mr. G. Ham

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 31 juli 2014, ingekomen op 1 augustus 2014, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 1 juli 2014, inhoudende bestending van een op 16 januari 2014 gegeven schriftelijke berisping.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 15 september 2014. De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 9 december 2014 te Utrecht. Partijen zijn met bericht van afmelding niet ter zitting verschenen.

2. DE FEITEN

A, geboren 24 mei 1955, is sinds 1 januari 2006 als docent werkzaam bij het Instituut voor X van C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao hbo.

Op 11 november 2013 is een door A gemaakt schriftelijk tentamen (belastingrecht 4) afgenomen bij studenten van het Instituut voor X. Omdat bleek dat dit tentamen grotendeels overeenkwam met een reeds eerder door A op een Blackboard geplaatst tentamen is het tentamen ingetrokken. De studenten die het betrof hebben het tentamen overgemaakt op 2 december 2013.

In verband met deze gang van zaken heeft de werkgever op 11 december 2013 een gesprek met A gevoerd. Vervolgens heeft de werkgever bij brief van 16 januari 2014 A meegedeeld hem conform artikel P-4 lid 2 sub a cao hbo de disciplinaire maatregel van schriftelijke berisping op te leggen.

Daarbij is A door de werkgever in de gelegenheid gesteld zich tegen de berisping te verweren. Bij brief van 3 februari 2014 heeft A zich schriftelijk verweerd tegen de hem opgelegde disciplinaire maatregel.

Naar aanleiding van dit verweer heeft de werkgever op 4 april 2014 een gesprek met A gevoerd.

Hierna hebben partijen enige correspondentie gewisseld en op 1 juli 2014 heeft de werkgever A schriftelijk meegedeeld de disciplinaire maatregel van 16 januari 2014, bestaande uit een schriftelijke berisping, te bestendigen.

Tegen deze beslissing heeft A beroep ingesteld.



3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt dat de bestreden maatregel niet in stand kan blijven. Hij voert daarbij aan dat zijn beroep voornamelijk principieel van aard is. De werkgever heeft de procedurele regels niet goed gevolgd en daarom moet het bestreden besluit worden vernietigd.

Artikel P-4 juncto P-2 cao hbo kan volgens A niet anders worden gelezen dan dat bij een disciplinaire maatregel altijd eerst een voorgenomen besluit dient te worden genomen waartegen de werknemer verweer kan voeren, tenzij er sprake is van zodanige omstandigheden dat de disciplinaire maatregel onmiddellijk dient in te gaan. In dat geval kan de werknemer na het genomen besluit verweer voeren waarop de werkgever al dan niet het reeds genomen besluit bestendigt.

In dit geval had de werkgever dan ook eerst het voornemen tot het opleggen van een disciplinaire maatregel kenbaar moeten maken om na kennisneming van het verweer van A de definitieve beslissing te nemen. A stelt dat het voeren van verweer tegen een reeds genomen besluit wezenlijk anders is dan het verweer voeren tegen een voorgenomen besluit. Terugkomen op een eenmaal genomen besluit is per definitie iets anders dan een beslissing niet nemen. Daarenboven heeft de werkgever de bestreden beslissing genomen louter op basis van informatie van de direct leidinggevende van A. Hij heeft niet eerst wederhoor toegepast. Dit wekt de schijn van partijdigheid op. Daar komt bij dat de werkgever het verweer van A als onacceptabel heeft gekwalificeerd. Daardoor moest A zich verantwoorden voor zijn verweer en raakte het eigenlijke verweer tegen de berisping ondergesneeuwd.

Tot slot voert A aan dat de genomen maatregel disproportioneel is. A had toentertijd te maken met grote werkdruk. Voorts wijst A op het feit dat de voorzitter van de examencommissie medeverantwoordelijk was voor het tentamen belastingrecht 4. A meent dat de voorzitter van de examencommissie aldus een merkwaardige rol heeft gespeeld.

De werkgever stelt dat de bestreden beslissing zorgvuldig is genomen en in proportie staat tot het gepleegde plichtsverzuim. Hij betwist dat artikel P-4 lid 3 cao hbo een voornemen vereist dat aan het besluit vooraf gaat. De uitleg van A hieromtrent wordt niet door de tekst van de cao ondersteund. Dat het opleggen van een maatregel zonder voorafgaand verweer alleen kan als de maatregel geen uitstel duldt, zoals bij een schorsing, is niet juist.

Artikel P-4 lid 3 cao hbo is van toepassing op de artikelen P-2 en P-3 cao hbo en dus niet alleen van toepassing op schorsing. Bovendien heeft hoor en wederhoor al plaats gevonden, namelijk op 11 december 2013. Tijdens dit gesprek heeft A erkend dat hij niet heeft gecontroleerd welke proeftentamen er op het Blackboard stond.

De handelwijze van A was bijzonder ernstig en niet kan worden volgehouden dat de maatregel disproportioneel is, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het beroep is gericht tegen één van de beslissingen, genoemd in artikel 4.7 lid 1 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en artikel S-2 lid 1 onder b 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

Artikel P-4 lid 3 cao hbo bepaalt dat als de werkgever een disciplinaire maatregel oplegt of deze overweegt de artikelen P-2 en P-3 van overeenkomstige toepassing zijn. Artikel P-2 bevat regels omtrent de te volgen procedure bij het opleggen van een disciplinaire maatregel, terwijl artikel P-3 cao hbo inhoudt dat de werknemer wordt gerehabiliteerd door de werkgever als blijkt dat de maatregel ten onrechte is opgelegd.

Tussen partijen is in geschil de uitleg van artikel P-2 cao hbo. De uitleg van een cao-bepaling geschiedt volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgens de zogeheten cao-norm. Deze norm houdt in dat aan de bepalingen van de cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Het komt niet aan op de bedoelingen van de bij de totstandkoming van de cao betrokken partijen omdat deze bedoelingen niet kenbaar zijn voor de niet bij de onderhandelingen over de cao betrokken partijen, zoals individuele werknemers en werkgevers. Daarbij zijn de bewoordingen van de cao, inclusief de eventueel daaraan toegevoegde schriftelijke toelichting, in beginsel van doorslaggevende betekenis en komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit deze bewoordingen. Bij de uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

Artikel P-2 lid 1 cao hbo luidt:

“Indien de werkgever een besluit tot schorsing oplegt of overweegt, stel de werkgever de werknemer schriftelijk en met redenen omkleed op de hoogte van zijn besluit dan wel voornemen daartoe alsmede van de te volgen procedure. Indien de omstandigheden zodanig zijn dat de schorsing onmiddellijk dient in te gaan handelt de werkgever tijdens de schorsing overeenkomstig het bepaalde in de eerste volzin.”

De Commissie stelt voorop dat de tekst van artikel P-2 lid 1 en lid 3 cao hbo niet geheel duidelijk is. Echter, de Commissie is van oordeel dat de bewoordingen van artikel P-2 cao hbo onvoldoende aanknopingspunten bieden voor de lezing van A.

Naar het oordeel van de Commissie geeft de letterlijke tekst van artikel P-2 lid 1 cao hbo de werkgever een keuze tussen het opleggen of overwegen van een disciplinaire maatregel. Nadat deze keuze door de werkgever is gemaakt kan de werknemer vervolgens verweer voeren tegen het opleggen van de maatregel dan wel tegen het voornemen daartoe, waarop de werkgever beslist of hij zijn (voorgenomen) beslissing bestendigt.

In beide gevallen wordt de werknemer evenwel in de gelegenheid gesteld zijn visie op het (voorgenomen) besluit van de werkgever te geven alvorens dit besluit definitief wordt.

In verband met de stelling van A dat het voeren van verweer tegen een reeds genomen besluit wezenlijk anders is dan het verweer voeren tegen een voorgenomen besluit is de Commissie van oordeel dat de beide procedures in essentie niet wezenlijk van elkaar verschillen. Aldus is er onvoldoende aanleiding om te concluderen dat de werkgever de procedurele regels bij het opleggen van de maatregel niet heeft gevolgd.

Wat betreft de berisping overweegt de Commissie dat zij beoordeelt of de feiten die aan het vermeende plichtsverzuim ten grondslag zijn gelegd voldoende zijn vast komen te staan en, in het bevestigende geval, of deze de conclusie rechtvaardigen dat A plichtsverzuim heeft gepleegd als bedoeld in artikel P-4 lid 1 cao hbo. Indien dit het geval is, beoordeelt de Commissie of het opleggen van een disciplinaire maatregel gepast was en of de gegeven berisping gelet op alle omstandigheden van het geval proportioneel is.

Aan de beslissing heeft de werkgever ten grondslag gelegd dat A onzorgvuldig is geweest doordat hij, voorafgaand aan het tentamen van 11 november 2013, niet heeft gecontroleerd welk proeftentamen op het Blackboard stond. Omdat dit tentamen grotendeels overeenkwam met een reeds eerder door A



op een Blackboard geplaatst tentamen dienden de betrokken studenten het tentamen over te doen en is de reputatie van de opleiding en daarmee van de hogeschool geschaad. A heeft de gang van zaken erkend. Hiermee staan de feiten vast.

In artikel P-4 lid 1 cao hbo is bepaald dat aan de werknemer die niet doet dan wel nalaat wat een goed werknemer in gelijke omstandigheden behoort te doen of na te laten door de werkgever een disciplinaire maatregel kan worden opgelegd.

A was op de hoogte van de eisen die aan een tentamen gesteld worden. Hij heeft immers erkend dat hij niet goed heeft gehandeld. De Commissie overweegt dat A op grond van zijn (goed) werknemerschap als docent de plicht heeft om een tentamen op te stellen dat voldoet aan de validiteitseisen, waarbij geldt dat bij handelen rond tentamens en examens extra zorgvuldigheid van de werknemer wordt gevraagd. Deze heeft A niet in acht genomen, waarmee naar het oordeel van de Commissie sprake is van plichtsverzuim.

De door A aangevoerde hoge werkdruk acht de Commissie geen omstandigheid die de verwijtbaarheid van het onjuiste gedrag wegneemt of vermindert. De bij het afnemen van tentamens en examens in acht te nemen zorgvuldigheid kan niet door hoge werkdruk terzijde worden gesteld. Bovendien had van A bij een hoge werkdruk, verwacht kunnen worden daarvan melding te maken bij zijn leidinggevende. Dit is echter gesteld noch gebleken. Dat de voorzitter van de examencommissie naast zijn rol als meekijker bij het tentamen belastingrecht ook voorzitter is van de examencommissie maakt dit evenmin anders, omdat dit niet afdoet aan de eindverantwoordelijkheid van A voor de inhoud van het tentamen. Anderszins heeft A geen afdoende verzachtende omstandigheid aangedragen. Gelet hierop oordeelt de Commissie dat de opgelegde disciplinaire maatregel proportioneel is.

Derhalve zal de Commissie het beroep ongegrond verklaren.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 2 februari 2015 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter, drs. A.M.M. Kooij-Blok, mr. K.P. Piena, mr. D.A.M. Schilperoord en mr. M.Th. van Wel, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris