



SAMENVATTING

105285 - Beroep tegen direct of indirect onthouden van promotie; BVE

De werknemer heeft in het kader van de salarismix gesolliciteerd op twee functies. Zij is hiervoor niet in aanmerking gekomen en dient beroep in tegen de beslissing van de werkgever om haar niet te promoveren van een LB functie naar een LD functie en evenmin van een LB functie naar een LC functie.

Onder promotie in de zin van artikel 4.1.5 WEB dient te worden verstaan de overgang naar een (docenten) functie met een hogere maximumschaal, zodat het beroep in die zin ontvankelijk is. Vanwege termijnoverschrijding echter is het beroep niet-ontvankelijk, maar ten overvloede voegt de Commissie een aantal overwegingen aan zijn oordeel toe.

De werkgever heeft ter uitvoering van het tussen de Minister van OCW en de sociale partners gesloten Convenant LeerKracht van Nederland op 29 juni 2011 een Implementatieplan Salarismix opgesteld. In de opstelling en invulling van dit Implementatieplan komt de werkgever een grote mate van beleidsvrijheid toe. Dit beleid kan door de Commissie vanwege deze beleidsvrijheid slechts marginaal worden getoetst. Het is niet aan de Commissie dit beleid inhoudelijk te toetsen. De beslissingen die zijn gebaseerd op en dienen ter uitvoering van het implementatieplan liggen wel aan de Commissie ter beoordeling voor. Dit houdt in dit geval in dat de Commissie toetst of de in het plan beschreven procedure zorgvuldig en correct is gevolgd en of de werkgever in dat licht bezien in redelijkheid, gelet op de betrokken belangen, tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

Het implementatieplan kan voor de werkgever tot uitgangspunt voor uitvoering van de salarismix dienen. Voorts heeft de werkgever in redelijkheid kunnen komen tot zijn beslissing de werknemer niet te benoemen in een LC of een LD functie. Het beroep is niet-ontvankelijk.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te B, appellante, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer C

en

het College van Bestuur van het D, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: de heer mr. F

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepschrift met bijlagen van 26 januari 2012, ingekomen op 27 januari 2012 en aangevuld bij brieven van 8 februari 2012 en 10 mei 2012, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 16 november 2011, inhoudende ongegronverklaring van het bezwaar van A tegen de beslissing van de werkgever van 28 september 2011 om haar niet te promoveren van een LB functie naar een LD functie en evenmin van een LB functie naar een LC functie.



De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 12 april 2012. De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 21 mei 2012 te Utrecht. A is ter zitting verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. De werkgever werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer G, senior adviseur HRM en mevrouw H, projectleider Taal en Rekenen en direct leidinggevende van A en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

2. DE FEITEN

A is sinds 1 augustus 2000 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) het D in een vast dienstverband met een betrekkingsovereenkomst van laatstelijk 0,5 fte. Aanvankelijk was zij benoemd in de functie BVE-docent (schaal 10). Sinds 1 augustus 2007 is zij benoemd als docent LB. Tot maart 2011 was A werkzaam als docent NT2. Sindsdien is zij werkzaam als taal- en rekencoach. Voor 0,25 fte begeleidt zij kleine groepen studenten (remediërende begeleiding). Voor de overige 0,25 fte geeft zij in haar rol als taal- en rekencoach uitvoering aan het taal- en rekenbeleid van de opleiding. Elk opleidingsteam van het D heeft een eigen taal- en rekencoach. De afdeling Educatie, waar A taal- en rekencoach is, heeft vier locaties. Op twee van die locaties is A werkzaam.

Op de arbeidsverhouding is de CAO BVE van toepassing.

De werkgever heeft in het kader van de invoering van de salarismix wijzigingen doorgevoerd in het functiebouwwerk waarbij nieuwe functies op LC- en LD-niveau zijn ingevoerd. In het op 29 juni 2011 door de werkgever vastgestelde Implementatieplan Salarismix heeft de werkgever vastgelegd hoe de toedeling van de functies plaats zal hebben. Bij brief van 8 juli 2011 heeft de werkgever de werknemers hierover geïnformeerd en hen opgeroepen desgewenst uiterlijk 25 augustus 2011 te solliciteren op één van de beschikbare functies.

Bij schrijven van 14 augustus 2011 heeft A gesolliciteerd naar de functie van onderwijskundig ontwikkelaar (LD). Ook heeft zij later gesolliciteerd op de functie van docent LC. In eerste instantie is A op grond van haar sollicitatiebrief afgewezen voor de functie. Nadat zij hiertegen bezwaar had gemaakt bij de werkgever is zij vervolgens uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek. In dit sollicitatiegesprek heeft de werkgever aangegeven dat A had gesolliciteerd op de functie van onderwijskundig ontwikkelaar in de veronderstelling dat zij niet in aanmerking kwam voor de functie van teamleider vanwege de omvang van haar betrekking. Toen bleek dat deze omvang geen belemmering betekende is het gesprek verder gevoerd over de functie van teamleider.

Uiteindelijk is bij schrijven van 28 september 2011 door de werkgever aan A meegedeeld dat zij voor de LD functie niet in aanmerking is gekomen. In datzelfde schrijven heeft de werkgever gereageerd op de belangstelling van A voor de functie van Senior Docent LC. Ook voor die functie kwam A niet in aanmerking omdat er, volgens de werkgever, bij haar nog te veel ontwikkelpunten waren. A heeft zich daarna bij schrijven van 4 oktober 2011 gewend tot de interne geschillencommissie van de werkgever, die op 7 november 2011 de werkgever adviseerde het bezwaar ongegrond te verklaren. De werkgever heeft dit advies bij beslissing van 16 november 2011 overgenomen en dit meegedeeld aan A. Hiertegen is het beroep van A thans gericht.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A voert allereerst omtrent de ontvankelijkheid van het beroep aan dat het weliswaar is gericht tegen de beslissing van 16 november 2011, zodat het niet binnen de gestelde termijn van zes weken is ingediend, maar dat de werkgever geen beroepsmogelijkheid heeft genoemd. A is dit zelf gaan uitzoeken en uiteindelijk bij de Commissie terecht gekomen. Derhalve is de termijnoverschrijding verschoonbaar.



Voorts voert A aan dat de procedure bij de interne geschillencommissie niet zorgvuldig was. Het bezwaar zou zich alleen richten op behandeling van het bezwaar tegen de afwijzing voor de functie van LD docent, maar tijdens de zitting bleek dat ook het bezwaar tegen de afwijzing voor de functie van LC docent werd behandeld.

Meer inhoudelijk voert A aan dat de werkgever heeft aangegeven dat bij de sollicitatie voor de LD functie een assessment zou worden uitgevoerd als je aan de harde criteria voldeed.

A voldeed aan deze criteria maar desondanks is geen assessment bij haar uitgevoerd. Daarenboven is zij in de sollicitatieprocedure op het verkeerde been gezet omdat zij (mede op aangeven van de werkgever) de procedure voor teamleider heeft gevolgd terwijl zij meer geschikt is voor de functie van onderwijskundig ontwikkelaar. Voor de afwijzing van de LC functie geldt dat deze door de werkgever is gekoppeld aan de wens van A om niet aan MBO klassen les te geven. Dit ligt voor A nu anders omdat zij deze wens niet meer heeft en bovendien is nergens in de functieomschrijving opgenomen dat lesgeven aan MBO klassen verplicht is. Daarbij komt dat andere collega's die ook niet aan het MBO les willen geven wel gepromoveerd zijn. Tot slot voert A aan dat zij nu ook al werkzaamheden verricht op seniorniveau, maar desondanks promoveert men haar niet.

De werkgever voert allereerst aan dat gezien de jurisprudentie van de Commissie geen sprake is van het (in)direct onthouden van promotie. De Commissie is dan ook niet bevoegd dan wel het beroep is niet-ontvankelijk. Voorts is volgens de werkgever het beroep niet tijdig ingediend. Als uitgegaan wordt van een beslissing van 16 november 2011 had het beroep uiterlijk 28 december 2011 moeten worden ingediend. Er is daarbij geen sprake van een versoombare termijnoverschrijding.

Voor wat betreft de gang van zaken bij de interne bezwarencommissie voert de werkgever aan dat A er zelf om heeft verzocht om beide bezwaren in de hoorzitting gelijk te behandelen. Dit is vervolgens dan ook gedaan.

Het assessment waaraan A refereert is in de procedure niet een hard gegeven, maar is gekoppeld aan een oordeel over de mogelijke geschiktheid van de kandidaat. A leek al op voorhand niet geschikt, dus was een assessment in haar situatie overbodig.

Toen bleek dat A niet in aanmerking kwam voor de functie van onderwijskundig ontwikkelaar is voorgesteld haar in aanmerking te doen komen voor de functie van onderwijskundig teamleider, een LD functie. De werkgever heeft hierin meegedacht met A. Hij heeft niet onzorgvuldig gehandeld. Voor de afwijzing van de LC functie geldt dat het implementatieplan is gevolgd en dan met name punt 2.2: Promotie naar senior docent: bepalen van geschiktheid. Daarbij is de zogeheten meetlat gehanteerd. Op grond hiervan is geconcludeerd dat A niet geschikt is voor de functie van senior docent. De omstandigheid dat A geen les wilde geven aan MBO leerlingen is niet van relevante betekenis voor haar afwijzing geweest.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij de Commissie.

Artikel 4.1.5 Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) alsmede artikel N-1 CAO BVE sommen limitatief de beslissingen op waartegen een personeelslid van een instelling die is aangesloten bij de Commissie beroep kan instellen. A stelt dat sprake is van een beslissing tot het direct of indirect onthouden van bevordering. In zoverre is de Commissie bevoegd het beroep in behandeling te nemen.

De werkgever heeft als meest verstrekkende verweer gevoerd dat het beroep van A niet-ontvankelijk verklaard dient te worden omdat geen sprake is van het direct of indirect onthouden van promotie.



De Commissie overweegt hierover dat zij in haar uitspraak van 7 maart 2012, zaaknummer 105164, gemotiveerd heeft geoordeeld dat onder promotie (direct of indirect onthouden van bevordering) in de zin van artikel 52 lid 1 Wet op het voorgezet onderwijs (WVO) dient te worden verstaan de overgang naar een (docenten) functie met een hogere salarisschaal. Dit oordeel bestendigt de Commissie in die zin dat onder promotie in de zin van artikel 4.1.5 WEB dient te worden verstaan de overgang naar een (docenten) functie met een hogere maximumschaal. Gezien de rechtstreekse vertaling van artikel 4.1.5 WEB in artikel N-1 CAO BVE is de Commissie van oordeel dat daarmee ook sprake is van promotie in de zin van artikel N-1 CAO BVE. Omdat de werkgever A niet in aanmerking laat komen voor overgang naar een functie met een hogere maximumschaal in het kader van de salarismix, is het beroep van A in zoverre ontvankelijk.

Voorts heeft de werkgever aangevoerd dat A het beroep niet tijdig heeft ingediend.

De Commissie overweegt hierover dat de werkgever de oorspronkelijke beslissingen over het niet in aanmerking komen van A voor de LC- en de LD functie heeft meegedeeld bij brief van 28 september 2011.

Nadat A op 4 oktober 2011 bezwaar had ingediend bij de interne bezwarencommissie heeft de werkgever op 16 november 2011 naar aanleiding van het advies van deze commissie A meegedeeld het advies van deze commissie over te nemen.

Tegen de beslissing van 28 september 2011 stond voor A beroep open. Omdat de werkgever geen beroepsclausule in de beslissing had opgenomen acht de Commissie het begrijpelijk dat A er in eerste instantie voor heeft gekozen om zich tot de interne bezwarencommissie te wenden.

Vervolgens is de beslissing van 16 november 2011 door A als een definitieve beslissing herkend, hetgeen de Commissie niet onbegrijpelijk acht. Aldus had A uiterlijk 28 december 2011 beroep moeten instellen bij de Commissie. A heeft derhalve door op 26 januari 2012 beroep in te stellen de beroepstermijn met 29 dagen overschreden.

A heeft hierover aangegeven dat zij zich, naar aanleiding van de beslissing van de werkgever, tot haar raadvrouw bij de FNV heeft gewend, maar dat deze laatste op dat moment vier weken verlof had. Bij terugkeer heeft zij A op de mogelijkheid van beroep gewezen. Volgens vaste jurisprudentie van de Commissie is termijnoverschrijding in verband met onbekendheid met de beroepsmogelijkheid in het geval van bijstand door een juridisch raadsman/vrouw niet verschoonbaar omdat men wist of had behoren te weten dat beroep kon worden ingesteld bij de Commissie, binnen een termijn van zes weken nadat de bestreden beslissing aan de werknemer is meegedeeld. Dat de raadvrouw met verlof was, maakt dit niet anders omdat de organisatie waar zij werkzaam was hiervoor een passende oplossing had moeten verzorgen die bewaring van termijnen zou hebben ingehouden. Om deze reden is de Commissie van oordeel dat A niet tijdig beroep heeft ingediend en dat de termijnoverschrijding niet verschoonbaar is, zodat het beroep van A niet-ontvankelijk is.

Hiermee zouden de inhoudelijke argumenten van A tegen de beslissing van de werkgever tot het direct onthouden van promotie buiten behandeling kunnen blijven.

De Commissie acht het mede gezien het feit dat zij sinds haar uitspraak van 7 maart 2012 niet inzichtelijk heeft kunnen maken aan de hand van welke kaders beslissingen tot het (in)direct onthouden van promotie worden getoetst, wenselijk deze kaders aan te geven. Daarom voegt de Commissie ten overvloede de volgende inhoudelijke overwegingen over de beslissing van de werkgever toe aan haar oordeel.

De werkgever heeft ter uitvoering van het tussen de Minister van OC&W en de sociale partners gesloten Convenant LeerKracht van Nederland op 29 juni 2011 een Implementatieplan Salarismix opgesteld. Het plan heeft uitwerking van de salarismix tot doel en dient er toe te leiden dat uiterlijk augustus 2014 de nagestreefde mix van het docentenbestand in LB, LC en LD functies zoveel als mogelijk is gerealiseerd. In de opstelling en invulling van dit Implementatieplan komt de werkgever een grote mate van beleidsvrijheid toe. Dit beleid kan door de Commissie vanwege deze beleidsvrijheid slechts marginaal worden getoetst. Het is niet aan de Commissie dit beleid inhoudelijk te toetsen.



De beslissingen die zijn gebaseerd op en dienen ter uitvoering van het implementatieplan liggen wel aan de Commissie ter beoordeling voor. Dit houdt in dit geval in dat de Commissie toetst of de in het plan beschreven procedure zorgvuldig en correct is gevolgd en of de werkgever in dat licht gezien in redelijkheid, gelet op de betrokken belangen, tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

Uit de stukken is de Commissie gebleken dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met het Implementatieplan en dat dit plan tevens is goedgekeurd door het ministerie van OC&W.

Onder deze omstandigheden en omdat voor het overige van beletselen niet is gebleken kan dit plan voor de werkgever tot uitgangspunt voor uitvoering van de salarismix dienen.

Voorts oordeelt de Commissie dat hetgeen A heeft aangevoerd omtrent de gang van zaken bij de interne geschillencommissie niet tot gegrondverklaring van het beroep kan leiden omdat dit slechts een heroverweging van de werkgever betreft die geen grond vindt in het Implementatieplan. De Commissie van Beroep komt, zoals reeds is aangegeven, een eigen toetsingbevoegdheid toe zodat hetgeen A hierover heeft aangevoerd verder buiten beschouwing wordt gelaten.

Dat per definitie bij alle kandidaten voor een LD functie een assessment zou worden uitgevoerd kan naar het oordeel van de Commissie redelijkerwijze niet uit de door de werkgever in de brief van 8 juli 2011 verstrekte informatie noch uit het Implementatieplan worden gelezen. Er is aangegeven dat na het sollicitatiegesprek, om een juiste inschatting van de geschiktheid voor de functie te kunnen maken, een assessment zal worden ingezet. Verder staat in het Implementatieplan dat een assessment deel uitmaakt van de sollicitatieprocedure. De werkgever heeft tijdens de zitting verklaard dat niet alle kandidaten voor een LD functie een assessment hebben ondergaan, maar alleen die kandidaten waarvan de sollicitatiecommissie dit nodig oordeelde. De Commissie is dan ook van oordeel dat hieruit slechts kan worden afgeleid dat de strekking van de in het Implementatieplan voorziene procedure is dat als een werknemer na het sollicitatiegesprek in aanmerking komt voor voortzetting van het sollicitatie-traject, een assessment in dat geval onderdeel uit kan maken van de procedure. Niet valt in te zien waarom kandidaten die na het gesprek, om welke reden dan ook, niet meer in aanmerking komen voor de functie, toch een assessment zouden moeten doormaken. Dat de conclusie dat

A niet in aanmerking kwam voor de LD functie onjuist is, is voorts onvoldoende aangetoond door A. In deze procedure wordt volgens het Implementatieplan gewerkt met competenties, kennis, ervaring en motivatie. A heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij aan harde criteria voor de functie heeft voldaan.

Dat A door de verandering tijdens de sollicitatieprocedure voor de LC functie op het verkeerde been is gezet acht de Commissie niet uitgesloten. Echter, gebleken is dat tijdens het sollicitatiegesprek bleek dat A aangaf dat zij eigenlijk op de functie van teamleider had willen solliciteren maar dat zij dacht dat zij door de omvang van haar betrekking daarvoor niet in aanmerking kon komen. Hierop heeft de werkgever aangegeven dat dit anders lag en samen met A is besloten de sollicitatie om te zetten naar de functie van teamleider. De Commissie acht dit, omdat een en ander in onderling overleg is gegaan een begrijpelijke en niet onbillijke gang van zaken.

Voorts is de Commissie gebleken dat het niet aan MBO klassen doceren niet (louter) de reden vormde voor afwijzing van de LC functie. Conform het Implementatieplan heeft een zogenoemde vlootshou plaats gehad waarbij de Onderwijsmanager samen met twee Senior docenten de geschiktheid van A voor de LC functie heeft beoordeeld. Deze beoordeling die vormgegeven is in de zogenoemde meetlat hield in dat A op één competentie zich nog niet op het gewenste niveau bevond, maar daar volgens de werkgever wel naar toe kon groeien, terwijl zij op drie competenties zich onder het gewenste niveau bevond. Aldus kwam A niet in aanmerking voor de door haar gewenste functie. A heeft geen argumenten aangevoerd die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat dit oordeel onjuist was of op onjuiste wijze tot stand is gekomen. Dat A les zou geven op seniorniveau doet hier niet aan af, omdat bij de beoordeling middels de meetlat daaraan geen doorslaggevende waarde is toegekend.



Daarbij hecht de Commissie er overigens aan om vast te stellen dat genoemde competenties bezien dienen te worden in het licht van de te vervullen functie en derhalve geen oordeel inhouden over het functioneren van A in haar huidige functie. Het geheel overziend is de Commissie van oordeel dat de werkgever op juiste wijze toepassing aan het Implementatieplan heeft gegeven en in redelijkheid tot zijn beslissing A niet te benoemen in een LC of een LD functie heeft kunnen komen.

5. OORDEEL

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

Aldus gedaan te Utrecht op 2 juli 2012 door mr. L.C.J. Sprengers, voorzitter,
drs. J.A.M. van Agt, mr. E.M.W.P. Hermans, drs. P. Koppe, mr. drs. B.H. van Velzen leden, in
aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. L.C.J. Sprengers
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris