



**COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS
EN HOGER BEROEPSONDERWIJS**

UITSPRAAK

14 januari 2014

CvB.VO-HBO.2013.093-U.2014.002

Indirect onthouden promotie in het kader van functiemix.

Beroep niet ontvankelijk

in de zaak van:

S., appellante,
gemachtigde mr G. Verschuren

tegen

de **Stichting *** te A.** ,
gemachtigde mr drs M. Stigter

1. De procedure.

1.1 Op 22 maart 2013 heeft appellante bezwaar aangetekend bij de afdeling P&O van verweerster tegen het e-mailbericht van de interim-rector van 6 maart 2013, waarbij zij is afgewezen voor een LC-functie.

1.2 Het hoofd van P&O van verweerster, mevrouw S., heeft bij brief van 25 april 2013 schriftelijk gereageerd op het bezwaar.

1.3 Bij schrijven van 2 juni 2013 heeft appellante bezwaar ingediend bij de Bezwarencommissie FUWA. Het bezwaar is gericht tegen het indirect onthouden van promotie door appellante niet te benoemen in een LC-functie. Het bezwaar is doorgezonden naar en in behandeling genomen door de Commissie van Beroep VO.

1.4 Op 3 juli 2013 heeft mevrouw J., voorzitter van het College van Bestuur van verweerster, het verweer ingediend.

1.5 Op 4 oktober 2013 heeft mr G. Verschuren, als gemachtigde van appellante, naar aanleiding van het verweer een schriftelijke reactie ingediend naar aanleiding van het verweer.

1.6 Op 18 november 2013 heeft de Commissie van Beroep het beroep behandeld in een openbare zitting te Utrecht. Partijen hebben aldaar hun standpunten toegelicht, appellante bijgestaan door haar gemachtigde de heer mr G. Verschuren. Namens verweerster is verschenen de heer M., rector, bijgestaan door mr drs M. Stigter als gemachtigde.

1.7 De Commissie kon ter zitting niet in voltallige samenstelling bijeen zijn, waardoor de geledingen van de zijde van de besturenorganisaties en van de zijde van de personeelsorganisaties niet gelijkelijk vertegenwoordigd waren, zodat, conform het Huishoudelijk Reglement van de Commissie dat hierin

voorziet, één lid gekozen van de zijde van de besturenorganisaties, zich bij de eindbeslissing van stemming heeft onthouden.

2. Standpunten van partijen

2.1 Appellante is sinds maart 2009 werkzaam als docente op het *S* in een LB-functie. Op 4 februari 2013 heeft appellante een sollicitatiegesprek gevoerd met de Benoemings Advies Commissie (BAC) in het kader van doorstromen naar een LC-functie. Op 6 maart 2013 werd appellante per e-mail door de interim-rector, de heer S., de uitkomst van haar sollicitatie meegedeeld, namelijk dat zij niet in een LC-functie benoemd werd. Het bezwaar van appellante is gericht tegen de schriftelijke reactie van het hoofd P&O op haar bezwaar “onthouden van promotie naar een LC-functie”. Met het besluit van verweerster wordt bedoeld het besluit appellante niet te benoemen in een LC-functie en niet het besluit om appellante af te wijzen als sollicitant. Volgens punt 3 van de door verweerster gebruikte sollicitatieprocedure “Selectie” worden kandidaten die niet voldoen aan de criteria niet uitgenodigd, bepaalt de rector hoeveel en welke kandidaten voor een sollicitatiegesprek worden opgeroepen en stelt de rector kandidaten die niet aan de functiecriteriën voldoen hiervan voor aanvang van de gesprekken (schriftelijk) gemotiveerd op de hoogte. Uit dit geheel moet worden opgemaakt dat de kandidaten die worden uitgenodigd, voldoen aan de functiecriteriën. Appellante is uitgenodigd en haar is niet meegedeeld dat zij niet aan de functiecriteriën voldoet. Er is dus geen sprake van dat appellante is afgewezen als sollicitant. Zij voldoet aan de functiecriteriën. In deze procedure staat niet het entreerecht of de inroosting ter discussie, maar wel de overgang in het kader van de functiemix naar een docentfunctie met een hogere salarisschaal.

Met betrekking tot de termijnoverschrijding merkt de gemachtigde van appellante op dat wanneer het bezwaar gericht had moeten zijn tegen het besluit van de rector van 6 maart 2013, het een verschoonbare termijnoverschrijding betreft. Door verweerster is niet meegedeeld dat appellante binnen zes weken beroep kon aantekenen bij de Commissie. Sinds de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep 23 juni 2011 is overschrijding van de beroepstermijn verschoonbaar bij het ontbreken van de rechtsmiddelenverwijzing, tenzij betrokkene wist dat er een termijn gold of betrokkene (in de bezwarenfase) werd bijgestaan door een professioneel hulpverlener.

2.2 Verweerster is van mening dat het beroep primair niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. De reactie van het hoofd P&O van de Stichting aan appellante d.d. 25 april 2013 kan niet worden aangemerkt als een besluit. Het betreft slechts het rapporteren van bevindingen naar aanleiding van de ingediende klacht door appellante. Nu de brief van 25 april 2013 rechtsgevolg ontbeert, acht verweerster geen grond aanwezig als bedoeld in artikel 19 lid 1 van de CAO VO om in beroep te gaan bij de Commissie van Beroep. Ook een bezwaar bij de externe commissie functiewaardering is niet mogelijk, omdat er geen sprake is van de bezwaargronden die genoemd worden in artikel 10.5 lid 2 CAO VO. Indien en voorzover het bezwaar geacht wordt gericht te zijn tegen het besluit van 6 maart 2013 van de rector van *S*, om appellante niet te benoemen in een LC-functie, c.q. haar af te wijzen als sollicitant, is haar beroep niet-ontvankelijk omdat de termijn van 6 weken waarbinnen beroep ingesteld dient te worden, overschreden is.

Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerster het verweer met betrekking tot de termijnoverschrijding laten vallen.

Verder is verweerster van mening dat het besluit om een sollicitant af te wijzen voor een bepaalde functie geen voor beroep vatbare beslissing is. Een dergelijk besluit kan niet worden gekwalificeerd als “het direct of indirect onthouden van promotie” als bedoeld in artikel 19 lid 1 sub d CAO VO. Het betreft in het geval van appellante een beoordeling van de werkgever dat iemand kennelijk-niet voldoet aan de eisen die gesteld worden aan een benoeming in die vacature, dan wel dat er andere sollicitanten zijn die meer of beter aan de gestelde eisen voldoen.

Verweerster is van mening dat subsidiair het beroep ongegrond verklaard dient te worden nu de vraag of de vastgestelde sollicitatieprocedure zorgvuldig en correct is gevolgd en de vraag of de werkgever, gelet op de benoemingscriteria en met inachtneming van de betrokken belangen (met name van de school, de sollicitant en eventuele medesollicitanten) in redelijkheid heeft kunnen besluiten deze sollicitant af te wijzen voor de LC-functie bevestigend kunnen worden beantwoord.

3.Beoordeling van het geschil.

3.1 Artikel 52 lid c van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) bepaalt dat het mogelijk is beroep in te stellen bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever is aangesloten tegen een beslissing van het bevoegd gezag inhoudende het direct of indirect onthouden van promotie.

3.2 In artikel 19 lid d van de CAO VO wordt bepaald dat de werknemer in beroep kan gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever krachtens artikel 52 WVO is aangesloten, tegen het direct of indirect onthouden van promotie.

3.3 Verweerster heeft als verweer aangevoerd dat het beroep van appellante niet-ontvankelijk verklaard dient te worden reeds omdat het besluit om een sollicitant af te wijzen voor een bepaalde functie geen voor beroep vatbare beslissing is. Bovendien kan dit besluit volgens verweerster niet worden gekwalificeerd als "het direct of indirect onthouden van promotie".

3.4 De Commissie overweegt als volgt.

Per 1 juli 2008 is het "Convenant LeerKracht van Nederland " van kracht geworden. In dit convenant zijn de afspraken vastgelegd met betrekking tot de versterking van de functiemix. In het kader van de functiemix worden docentfuncties opnieuw verdeeld met de bijbehorende salarisschalen LB, LC en LD. De werkgever stelt nieuwe of extra docentfuncties beschikbaar en de bestaande functiebeschrijvingen worden herijkt. Dit dient in overleg met de medezeggenschapsraad te gebeuren waarbij de afspraken worden vastgelegd in een implementatieplan. In de opstelling en uitwerking van dit Implementatieplan komt de werkgever een grote mate van beleidsvrijheid toe. De Commissie kan dit beleid slechts marginaal toetsen. In het kader van de uitwerking van de "Functiemix *Stichting*" d.d. 2 oktober 2012 heeft verweerster in november 2012 de "sollicitatieprocedure voor de functiemix op het *S*" vastgesteld. Voordat de functiemix werd ingevoerd, werd onder het direct onthouden van promotie verstaan de directe weigering van de werkgever om de werknemer, die het maximum van de bij zijn functie behorende aanloopschaal had bereikt, te laten overgaan naar de maximumschaal;

Onder het indirect onthouden van promotie werd verstaan het weigeren van de werkgever mee te werken aan de realisering van de voorwaarden waaronder de werknemer over kon gaan naar de bij zijn functie horende maximumschaal.

In het stelsel van de functiemix is er sprake van één loonschaal en wordt er geen gebruik gemaakt van aanloopschalen. De beroepsgrond "het direct of indirect onthouden van promotie" is echter in de wet en cao blijven staan.

De beleidsafspraken uit het Convenant Leerkracht hebben promotiecriteria gecreëerd op grond waarvan een werknemer in aanmerking kan komen voor benoeming in een hogere docentfunctie. Omdat de beroepsgrond in de wet en cao is blijven staan, is de Commissie van oordeel dat onder promotie mede dient te worden verstaan de overgang in het kader van de functiemix naar een hogere functie (vgl. Commissie van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen, 7 maart 2013, nr. 105164, via mr Verschuren ingediend bij de Commissie VO op 30 oktober 2013). Dit betekent dat de enkele omstandigheid dat het besluit op zichzelf genomen een besluit is tot afwijzing van appellante als sollicitant, onvoldoende is om de conclusie te rechtvaardigen dat appellante niet-ontvankelijk is nu er geen sprake is van een besluit tot het direct of indirect onthouden van promotie. Daartoe zal

dat besluit moeten worden gezien in samenhang met de overige omstandigheden van dit geval, meer in het bijzonder of die omstandigheden meebrengen dat het besluit (mede) de strekking heeft om, en bijgevolg gekwalificeerd moet worden als een besluit tot het direct of indirect onthouden van promotie.

3.6 Appellante heeft onder verwijzing naar de uitspraak van de Stichting Onderwijsgeschillen van 7 maart 2012 (105164) betoogd dat dit laatste het geval is. Aan appellante kan worden toegegeven dat zij is afgewezen voor een LC-functie. Echter, anders dan in de door appellante aangehaalde uitspraak (in die uitspraak werd indirect onthouden van promotie aangenomen, met name omdat een verzoek van de docent om lessen te krijgen in de bovenbouw teneinde te kunnen voldoen aan de voorwaarden om voor een hogere docentenfunctie in aanmerking te komen, niet werd ingewilligd), stelt verweerster appellante in staat de activiteiten die zij reeds uitvoerde in de bovenbouw gewoon te continueren. Ook blijft zij de excursies voor de bovenbouw op haar vakgebied organiseren. Doordat appellante deze werkzaamheden blijft uitvoeren kan zij voldoen aan de voorwaarden om, eventueel bij een latere sollicitatieronde, alsnog voor een hogere docentenfunctie in aanmerking te komen. Tegen deze achtergrond kan bezwaarlijk worden volgehouden dat het bestreden besluit tot afwijzing van appellante als sollicitant (mede) ertoe strekt aan appellante direct of indirect promotie te onthouden.

3. Derhalve is er geen sprake van een besluit in de zin van artikel 19 lid d, CAO VO en kan appellante niet in haar beroep worden ontvangen. Dat betekent dat de Commissie niet toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van het beroep.

4. Beslissing.

De Commissie verklaart het beroep van appellante tegen het besluit van verweerster van 6 maart 2013 niet-ontvankelijk.

Aldus gegeven op 18 november 2013 te Utrecht, door mr H. Manuel, voorzitter van de Commissie, in aanwezigheid van mevrouw mr Chr. H. Stokman-Prins, mr T. Elzenga en mr Th. Geurts, leden en mevrouw mr H.M. Vos-van der Velden, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.