



SAMENVATTING

105250 - Geschil over toepassing artikel H-60 CAO-BVE

De werknemer is op grond van artikel H-60 CAO BVE (herplaatsing in lagere functie vanwege disfunctioneren) vanuit een schaal 14-functie zonder salarisgarantie herplaatst in een schaal 12-functie.

Onder disfunctioneren moet worden verstaan het niet op juiste wijze vervullen van taken door een werknemer ofwel het niet in voldoende mate voldoen aan de gestelde functie-eisen. Niet elk disfunctioneren rechtvaardigt een salarisverlaging. Het moet gaan om zodanig ernstig disfunctioneren (grenzend aan dan wel zijnde verwijtbaar handelen) dat salarisverlaging, alle omstandigheden in aanmerking nemende, een passende en in redelijkheid te nemen maatregel vormt. Dit disfunctioneren dient te blijken uit verslagen van functionerings- en/of beoordelingsgesprekken en/of andere schriftelijke stukken.

De werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van disfunctioneren in de hiervoor bedoelde zin. De werkgever heeft het achterwege laten van een salarisgarantie derhalve ten onrechte gebaseerd op artikel H-60 CAO BVE.

De werkgever heft een onjuiste toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel H-60 CAO BVE.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te B, verzoekster, hierna te noemen A
gemachtigde: mevrouw mr. S. Verweel-Nauman

en

het College van Bestuur van de Stichting C, gevestigd te D, verweerder, hierna te noemen de
werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 10 januari 2012, ingekomen op 13 januari 2012 heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van artikel H-60 CAO BVE.

De werkgever heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 2 februari 2012.

De mondelinge behandeling vond plaats op 5 maart 2012 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door haar gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer drs. E, lid College van Bestuur.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

Desgevraagd door de Commissie heeft de werkgever op 20 maart 2012 nadere informatie verstrekt. A heeft hierop gereageerd bij schrijven van 5 april 2012, ontvangen op 11 april 2012.



2. DE FEITEN

A, is op 1 maart 2007 in dienst getreden bij de Stichting C als Sectorhoofd Zeevaart (schaal 14). Per 1 september 2011 is A herplaatst in de functie van Docent LE (schaal 12), die zij uitoefent aan de Hogeschool voor de Zeevaart te D, met behoud van een dienstverband voor onbepaalde tijd en met een volledige betrekkingsomvang. Hierbij is sprake van een bijzondere constructie: de Stichting voert met eigen personeel opleidingen uit voor de Hogeschool D. Op deze werknemers van de Stichting en dus ook op A is de CAO BVE van toepassing.

De werkgever heeft A in haar nieuwe functie ingeschaald in een hogere schaal dan die behoort tot de functie, namelijk schaal 13. Hij heeft haar daarbij voorts voor maximaal drie jaar een toelage aangeboden, teneinde haar tegemoet te komen in de achteruitgang in salaris. De schriftelijke bevestiging van de herplaatsing is door A niet ondertekend.

De werkgever heeft de herplaatsing van A gebaseerd op artikel H-60 CAO BVE, zijnde een herplaatsing in een functie met een lager salarisperspectief wegens disfunctioneren.

A betwist dit en stelt dat sprake is van een gedwongen herplaatsing in een functie met een lager perspectief als bedoeld in artikel H-61 CAO BVE, in welk geval zij een permanente persoonlijke toelage zou moeten ontvangen die het verschil tussen haar oude en haar nieuwe salaris overbrugt. Om deze reden heeft A het onderhavige geschil aan de Commissie voorgelegd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunt verzoekster

A voert aan dat, in tegenstelling tot wat de werkgever stelt, er geen sprake is van een gezamenlijke beslissing, maar dat de werkgever al in januari 2011 eenzijdig heeft besloten haar te herplaatsen, omdat zij niet meer geschikt zou zijn voor de functie van Sectorhoofd Zeevaart.

A betwist dat zij disfunctioneerde. Als al sprake zou zijn van disfunctioneren, dan had het op de weg van de werkgever gelegen om A in de gelegenheid te stellen haar functioneren te verbeteren, bijvoorbeeld door het aanbieden van een communicatiecursus. Uit de door de werkgever overgelegde stukken kan niet de conclusie worden getrokken dat A niet goed functioneert. Er is wel gesproken over aandachts- en verbeterpunten, maar de werkgever heeft daaraan nooit consequenties verbonden. De gesprekkencyclus is pas opgestart toen A al 1 jaar en 3 maanden werkzaam was in de functie van Sectorhoofd Zeevaart. Dat zij naar aanleiding van haar functioneren een gesprek heeft gehad met de voorzitter van het College van Bestuur was op zichzelf niet heel bijzonder, aangezien deze op dat moment haar direct leidinggevende was.

De uitkomsten van een medewerkerstevredenheidsonderzoek (MTO) waren zeer uiteenlopend: er stonden enen en negens op de lijst. Daaruit kan derhalve geen eenduidig beeld worden opgemaakt. Verder was het MTO onjuist ingevuld, in die zin dat er bij A meer respondenten waren dan zij medewerkers onder haar hoede had. De werkgever heeft later ook toegegeven dat hierbij in technisch opzicht iets was misgegaan.

A heeft er altijd op goede gronden op mogen vertrouwen dat haar arbeidsvoorwaarden ongewijzigd zouden blijven dan wel dat daarover een regeling getroffen zou worden. Zij heeft daarom geweigerd de schriftelijke bevestiging van de herplaatsing te ondertekenen. Het heeft er alle schijn van dat deze weigering de werkgever naderhand (en ten onrechte) heeft doen besluiten artikel H-60 CAO BVE toe te passen. Naar de mening van A is sprake van een gedwongen herplaatsing in de zin van artikel H-61 CAO BVE, nu er feitelijk slechts drie mogelijkheden waren waaruit zij kon kiezen.

Standpunt werkgever

De werkgever stelt daartegenover dat partijen tijdens een gesprek op 8 maart 2011 gezamenlijk tot de conclusie zijn gekomen dat de functie van Sectorhoofd Zeevaart te zwaar en niet (meer) geschikt was voor verzoekster.



Daarop zijn partijen in gezamenlijk overleg op zoek gegaan naar een andere passende functie, waarbij verschillende opties de revue zijn gepasseerd. In juni 2011 zijn afspraken gemaakt over de nieuwe functie van A. De weigering van A om deze te ondertekenen heeft de werkgever genoodzaakt de herplaatsing middels een formeel besluit op een formele grondslag mee te delen. Die formele grondslag is artikel H-60 CAO BVE. Artikel H-61 CAO BVE is niet van toepassing. Het gaat in casu immers niet om een gedwongen herplaatsing, hetgeen eens te meer blijkt uit het feit dat A zelf vrijwillig heeft meegewerkt bij het zoeken naar een andere functie.

Het gesprek van 8 maart 2011 was het laatste in een binnen de organisatie gehanteerde cyclus van (halfjaarlijkse) doelstellingengesprekken. Vanaf juni 2008 is met A ieder half jaar zo'n gesprek gevoerd, waarbij regelmatig is gesproken over verbeterpunten. Het gesprek van A met de voorzitter van het College van Bestuur is door deze primair gevoerd vanuit zijn formele functie van bestuursvoorzitter. Voorts heeft de werkgever op zeker ogenblik gezegd dat er een moment zou komen dat er eventueel rechtspositionele besluiten genomen zouden gaan worden. Tevens is A scholing aangeboden. Uit alle overgelegde stukken blijkt dat de besproken aandachtspunten en doelstellingen er niet toe hebben geleid dat verzoekster zich heeft verbeterd, met name niet op het vlak van communicatie en leiding geven. A heeft zich weliswaar altijd ingezet om aan de functie-eisen en de verwachtingen te voldoen, maar heeft dit uiteindelijk niet kunnen waarmaken. Dat heeft er toe geleid dat haar ondergeschikten niet meer tevreden waren over haar functioneren zodat er onvoldoende draagvlak meer bestond voor haar als leidinggevende. Dit is op 8 maart 2011 door A zelf ook erkend. Voor wat betreft het MTO geldt dat de algemene uitkomst zodanig was dat besloten is dat men zo niet verder door kon gaan.

Het begrip 'disfunctioneren' is door de Commissie eerder in neutrale zin aangeduid als "het niet op juiste wijze vervullen van taken of het niet voldoen aan de gestelde functie-eisen"; de vraag of sprake is van verwijtbaarheid aan de kant van de werknemer speelt derhalve geen rol.

Er zijn op geen enkele wijze toezeggingen gedaan ten aanzien van de nieuwe arbeidsvoorwaarden van A. Het argument van As kostwinnerschap is niet terecht omdat de echtgenoot van A namelijk ook bij de Stichting werkzaam is en gezien het totaal van hun beider salaris bezwaarlijk kan worden gesproken van een verminderde levensstandaard. Voorts heeft de werkgever A in haar nieuwe functie niet ingeschaald in de bijbehorende schaal 12, maar in schaal 13, welke schaal eigenlijk hoort bij de functie van lector. Bovendien heeft de werkgever A voor maximaal drie jaar een toelage aangeboden teneinde haar tegemoet te komen in de achteruitgang in salaris. Daaruit kan toch niet anders worden geconcludeerd dan dat de werkgever zich heel redelijk heeft opgesteld.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil heeft betrekking op de toepassing van artikel H-60 CAO BVE. Derhalve is de Commissie op grond van artikel N-6 CAO BVE bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in haar verzoek. De werkgever heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd geantwoord dat geen toestemming wordt gegeven om – voor het geval de Commissie geen grond ziet voor de toepassing van artikel H-60 CAO BVE – een oordeel te geven op grond van artikel N-7 CAO BVE.

Het geschil

Artikel H-60 CAO-BVE luidt als volgt:

"In geval van herplaatsing in een functie met een lager salaris ten gevolge van disfunctioneren wordt de herplaatste werknemer in de nieuwe functie ingeschaald alsof er sprake is van eerste indiensttreding".



Het geschil handelt over de vraag of de werkgever voornoemd artikel juist heeft toegepast door A wegens disfunctioneren een salarisgarantie te onthouden bij de herplaatsing.

Teneinde te beoordelen of de werkgever artikel H-60 CAO BVE al dan niet juist heeft toegepast, moet eerst worden bepaald welke betekenis naar objectieve maatstaven aan het begrip disfunctioneren toegekend mag worden. In een uitspraak van de Commissie van 15 maart 2011, zaaknummer 104773, gepubliceerd op www.onderwijsgeschillen.nl, is neergelegd dat onder disfunctioneren moet worden verstaan het niet op juiste wijze vervullen van taken door een werknemer ofwel het niet in voldoende mate voldoen aan de gestelde functie-eisen. Niet elk disfunctioneren, aldus de Commissie, rechtvaardigt een salarisverlaging. Het moet gaan om zodanig ernstig disfunctioneren (grenzend aan dan wel zijnde verwijtbaar handelen) dat salarisverlaging, alle omstandigheden in aanmerking nemende, een passende en in redelijkheid te nemen maatregel vormt. De Commissie voegt hieraan toe dat het disfunctioneren dient te blijken uit verslagen van functionerings- en/of beoordelingsgesprekken en/of andere schriftelijke stukken. Er moeten in het algemeen voldoende concrete gedragingen of gebeurtenissen genoemd worden, die de conclusie kunnen dragen dat sprake is van disfunctioneren. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

De werkgever heeft A verweten dat zij onvoldoende functioneert op met name de onderdelen communicatie en leiding geven. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de Commissie gebleken dat het functioneren van A op deze genoemde onderdelen hier en daar tekortkomingen heeft laten zien. De door de werkgever na de mondelinge behandeling van het geschil ingezonden informatie, waaronder veel e-mailberichten over diverse schoolse zaken, laat vooral tamelijk gewone perikelen over en met leerlingen zien. Van een duidelijk (laat staan) regelmatig tekortschieten door A op het gebied van communicatie en leidinggeven geven die geschriften geen blijk. Ook overigens kan de Commissie de kritiek die zo nu en dan op de wijze van communicatie is gegeven niet als een vorm van disfunctioneren aanmerken. Met betrekking tot het leidinggeven zijn de Commissie evenmin substantiële voorbeelden gebleken die wijzen op disfunctioneren in de hierboven bedoelde betekenis. De Commissie ziet er niet aan voorbij dat aan het functioneren van een leidinggevende functionaris als een sectorhoofd hoge eisen mogen worden gesteld en dat ook de acceptatie van het leiderschap een belangrijk element kan zijn voor een adequate functievervulling. Echter, ook op dit aspect heeft de Commissie in de ingezonden stukken geen duidelijke voorbeelden van tekortschieten aangetroffen. De Commissie laat dan nog daar dat van een door de werkgever ingezet verbetertraject niet is gebleken.

Aldus heeft de werkgever naar het oordeel van de Commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van disfunctioneren in de hiervoor bedoelde zin. De werkgever heeft het achterwege laten van een salarisgarantie derhalve ten onrechte gebaseerd op artikel H-60 CAO BVE, waardoor de werkgever een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in artikel H-60 CAO BVE.

Ten overvloede overweegt de Commissie dat het voorgaande niet met zich meebrengt dat de werkgever het verschil tussen het oude salaris en het nieuwe functieloon moet compenseren door het toekennen van een persoonlijke toelage zoals bedoeld in artikel H-61 CAO BVE.

Anders dan A stelt is naar het oordeel van de Commissie in het onderhavige geval namelijk geen sprake van een gedwongen overplaatsing als bedoeld in artikel H-61 CAO BVE. Genoegzaam is gebleken dat partijen in gezamenlijk overleg zijn gekomen tot de functie van Docent LE. Dat A de herplaatsing desondanks als gedwongen heeft ervaren, doet daaraan niet af.

Over de vraag of de door de werkgever getroffen garanties, namelijk inschaling in schaal 13 en het toekennen van een toelage over een periode van maximaal drie jaren, als redelijk en toereikend kunnen worden gekwalificeerd kan de Commissie zich niet uitlaten, nu de werkgever de Commissie



geen toestemming heeft gegeven een oordeel over het geschil te geven op grond van artikel N-7 CAO BVE.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de werkgever een onjuiste toepassing aan artikel H-60 CAO BVE heeft gegeven door A op grond van disfunctioneren zonder salarisgarantie in te delen in de functie van Docent LE.

Aldus gedaan te Utrecht op 11 mei 2012 door mr. P.E.M. Messer-Dinnissen, voorzitter, mr. M.Th. van Wel en mr. G.J. Wubs-Postma, leden, in aanwezigheid van mr. J.J. van Beek, secretaris.

mr. P.E.M. Messer-Dinnissen
voorzitter

mr. J.J. van Beek
secretaris