



109127 Werkgever past cao mbo niet goed toe door werknemer lesgevende taken op te dragen, ondanks dat de werknemer is benoemd als docent. Geschil over het bovenformatief verklaren werknemer niet-ontvankelijk.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

[verzoeker], wonende te [woonplaats], hierna te noemen [verzoeker]
gemachtigde: de heer mr. G. Wind

en

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 24 januari 2020, ingekomen op 27 januari 2020, heeft [verzoeker] een geschil voorgelegd, primair met betrekking tot het besluit van de werkgever van 14 mei 2019 om hem bovenformatief te verklaren, subsidiair met betrekking tot de toepassing van artikel 2.5 cao mbo.

De werkgever heeft op 5 maart 2020 een verweerschrift ingediend.

De hoorzitting ter behandeling van het beroep was aanvankelijk gepland op 30 maart 2020 maar kon vanwege de landelijke Corona-maatregelen geen doorgang vinden.

Op 3 juni 2020 zijn partijen gelijktijdig door de Commissie gehoord door middel van videoconferentie.

[verzoeker] is gehoord en werd bijgestaan door zijn gemachtigde.

Namens de werkgever zijn gehoord [de directeur onderwijs], [de stafmedewerker P&O] en [de jurist].

2. DE FEITEN

De Commissie gaat, op grond van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, uit van de volgende, als gesteld en niet of onvoldoende weersproken en door de Commissie in deze procedure relevant geachte, tussen partijen vaststaande feiten.



[verzoeker], geboren [geboortedatum], is sinds 13 mei 2002 in dienst van de werkgever in een dienstverband voor onbepaalde tijd met een betrekkingsomvang van 0,75 fte. [verzoeker] was aanvankelijk benoemd als BPV-begeleider maar is inmiddels benoemd als Docent LC. Hij is werkzaam op [de school] bij het team Engineering, Construction en Maintenance (ECM).

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo.

Voor het schooljaar 2019-2020 daalde het aantal inschrijvingen op [de school] waardoor binnen het team ECM sprake was van overformatie.

De werkgever kent beleid, vastgelegd in een document "Matchingsproces [College van Bestuur] 2019-2020", met een looptijd van 18 april 2019 tot 1 juni 2019, waarin onder meer is bepaald dat alle medewerkers in een team waarin sprake is van bovenformatie, bovenformatief worden verklaard. In geval van een mogelijk passende vacature elders bij de werkgever wordt door de werkgever eerst bekeken of er binnen het team medewerkers zijn die vrijwillig willen solliciteren. Is dat niet het geval, dan bepaalt de directeur welke bovenformatieve medewerker het meest geschikt is voor de vervulling van de vacature. Dat gebeurt aan de hand van drie eisen: bevoegdheid, betrekkingsomvang en reisafstand woon-werkverkeer. Bij het ontbreken van een voldoende match wordt dit proces opnieuw doorlopen met een andere medewerker. Indien na 31 mei 2019 nog steeds sprake is van bovenformatie, bepaalt de leidinggevende van het team wie boventallig wordt en aangemeld zal worden als herplaatsingskandidaat.

[verzoeker] is per 14 mei 2019 aangewezen als bovenformatief en voorgedragen voor een mogelijk passende functie op de afdeling Procestechniek van [de school]. Nadat bleek dat er geen match was, is [verzoeker] bovenformatief gebleven en heeft de werkgever hem uiteindelijk per 1 juni 2019 aangewezen als herplaatsingskandidaat.

[verzoeker] heeft hiertegen op 27 juni 2019 bezwaar gemaakt bij de interne geschillencommissie van de werkgever. Deze commissie heeft op 30 augustus 2019 uitspraak gedaan en het bezwaar van [verzoeker] gegrond verklaard, oordelende dat de werkgever op cruciale punten het matchingsproces niet of onjuist heeft uitgevoerd.

Bij brief van 17 september 2019 heeft de werkgever [verzoeker] meegedeeld dat hij heeft besloten het advies van de interne geschillencommissie over te nemen en het bezwaar gegrond te verklaren voor zover het de procedurele fouten tijdens het matchingsproces betreft. De werkgever heeft daaraan toegevoegd dat dit onverlet laat dat [verzoeker] herplaatsingskandidaat blijft.

Bij brief van 1 oktober 2019 heeft [verzoeker] de werkgever verzocht zijn besluit te heroverwegen. Hierop heeft de werkgever bij brief van 23 oktober 2019 aangegeven dat hij geen reden ziet om het besluit te heroverwegen.

Vervolgens heeft [verzoeker] het geschil aan de Commissie voorgelegd.

Inmiddels verricht [verzoeker] onder protest werkzaamheden bij de afdeling Procestechniek, naast werkzaamheden binnen de afdeling ECM.



3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[verzoeker]

[verzoeker] stelt primair dat hij ten onrechte door de werkgever als herplaatsingskandidaat is aangewezen en subsidiair dat de hem opgedragen werkzaamheden als docent procestechniek redelijkerwijs niet aan hem kunnen worden opgedragen omdat hij geen lesbevoegdheid heeft. De Commissie is bevoegd het geschil in volle omvang te beoordelen omdat het eigen reglement van de werkgever en ook de cao mbo bepaalt dat, na afronding van een procedure bij de interne geschillencommissie, voorlegging aan de externe geschillencommissie mogelijk is.

Er is sprake van willekeur. De eenzijdig door de werkgever opgestelde regeling matchingproces heeft ervoor gezorgd dat [verzoeker] op uiterst willekeurige en niet verifieerbare gronden is aangewezen als bovenformatief, een term die de cao mbo noch het Sociaal Statuut kent, en vervolgens als herplaatsingskandidaat is aangewezen. Dit heeft gevolgen voor de rechtspositie van [verzoeker] omdat de bedongen werkzaamheden en het takenpakket eenzijdig zijn gewijzigd door de werkgever. De taken van [verzoeker] zijn niet komen te vervallen maar worden door anderen uitgevoerd.

De aan [verzoeker] opgedragen docenttaken zijn niet passend omdat [verzoeker] het vak procestechniek moet geven, waarvoor hij niet bekwaam is omdat hij geen lesbevoegdheid heeft. Ook heeft de werkgever hem geen scholing aangeboden voor de ontbrekende kennis en ervaring voor de werkzaamheden op de afdeling Procestechniek. [verzoeker] heeft ter zitting nog verklaard dat hij ook niet in staat is om les te geven. Hoewel hij dat in het verleden wel sporadisch heeft gedaan aan hele kleine groepen of als hij moest inspringen, vond hij dat erg zwaar. Hij heeft vooral andere taken verricht behorend tot de functie van docent, zoals BPV-begeleiding.

De werkgever

De Commissie is niet bevoegd om de kwestie in volle omvang te toetsen omdat het niet de toepassing van de cao mbo betreft. Verder wil de werkgever het geschil niet met wederzijds goedvinden aan de Commissie voorleggen omdat de interne geschillencommissie ook een onafhankelijke commissie is. De werkgever streeft ernaar om de werknemers binnen de organisatie te behouden en zoveel mogelijk te voorkomen dat een werknemer boventallig wordt. Daarom is een intern matchingsproces vastgesteld, dat een afgeleide is van de Herplaatsingsregeling waarmee de Ondernemingsraad heeft ingestemd. Het matchingsproces is een interne regeling gericht op het oplossen van bovenformativiteit en niet op boventalligheid. Dat verklaart waarom hierover niets is te vinden in de cao mbo of in het Sociaal Statuut. Gedurende het doorlopen van het matchingsproces is er (nog) geen sprake van boventalligheid.

[verzoeker] is niet op basis van subjectieve argumenten bovenformatief verklaard. Omdat het aantal inschrijvingen op [de school] daalde, ontstond er binnen het team ECM overformatie en viel een aantal taken weg. Daarom zijn alle medewerkers van het team ECM bovenformatief verklaard.

De keuze om [verzoeker] binnen het team ECM als herplaatsingskandidaat aan te wijzen, is omdat hij het smalst inzetbaar was van de teamleden. [verzoeker] had immers tijdens het



laatste functioneringsgesprek aangegeven dat zijn voorkeur uitgaat naar organiseren in plaats van naar een lesgevende taak. Het besluit om [verzoeker] bovenformatief te verklaren is dan ook volstrekt niet willekeurig genomen. [verzoeker] vertoonde geen enkele motivatie voor de hem voorgelegde functie van docent Procestechniek. Ook vergde de functie een bijscholing van minimaal 6 maanden. Dit heeft tot gevolg gehad dat [verzoeker] als herplaatsingskandidaat is aangewezen.

Voor het komend studiejaar ontstaat een structurele functie docent Werktuigbouwkunde bij de afdeling ECM. [verzoeker] wil echter niet meer als docent ingezet worden en betwist dat hij bevoegd is om les te geven in het mbo, dit, terwijl hij al jaren wordt ingezet als docent en ook dienovereenkomstig wordt beloond. De werkzaamheden zijn passend (de arbeidsvoorwaarden noch de standplaats wijzigen) en kunnen redelijkerwijs aan [verzoeker] worden opgedragen. Van een docent wordt verwacht dat hij tenminste 50% van zijn uren lesgeeft. Dat is altijd al zo geweest, hoewel dat in het verleden voor [verzoeker] anders werd ingevuld. Er is echter geen sprake van een beleidswijziging op dat punt.

De werkgever geeft tijdens het horen door de Commissie aan bereid te zijn om [verzoeker] zijn lesbevoegdheid alsnog te laten halen dan wel zich anderszins te laten bijscholen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie zodat de Commissie bevoegd is van het verzoek kennis te nemen.

Volgens het bepaalde in artikel 12.3 lid 1 cao mbo kan een werknemer die een geschil met zijn werkgever heeft over de toepassing van de cao dit geschil voorleggen aan de Commissie. Aan de commissie kunnen ook, met instemming van werkgever en werknemer, geschillen worden voorgelegd die de goede verstandhouding tussen werkgever en werknemer kunnen schaden.

Het besluit van de werkgever van 14 mei 2019 om [verzoeker] bovenformatief te verklaren is niet gebaseerd op de cao mbo, maar uitsluitend op een interne regeling, het zogenoemde Matchingsproces ROC West-Brabant. Dit betekent dat het bovenformatief verklaren van [verzoeker] niet de toepassing van de cao mbo betreft.

Dat zowel het reglement van de interne geschillencommissie van de werkgever alsook artikel 12.3 lid 1 cao mbo aangeven dat na een procedure bij de interne geschillencommissie nog voorlegging van het geschil aan de Commissie mogelijk is, is op zichzelf gezien juist, maar een dergelijk geschil dient ingevolge de tekst in de eerste zin van lid 1 van voornoemd artikel betrekking te hebben op de toepassing van de cao mbo. Dit is slechts anders indien het geschil met goedvinden van beide partijen aan de Commissie wordt voorgelegd dan wel als er impliciete goedkeuring volgt uit bijvoorbeeld een beroepsclausule in het bestreden besluit of het expliciet opnemen van de mogelijkheid van beroep tegen een besluit tot bovenformatief verklaren in een Sociaal Statuut. Daarvan is in casu geen sprake. Omdat de werkgever niet



instemt met het voorleggen van het geschil in volle omvang, zal de Commissie het geschil ten aanzien van het bovenformatief verklaren van [verzoeker] niet-ontvankelijk verklaren.

Het geschil met betrekking tot de opgedragen werkzaamheden ziet op de toepassing van artikel 2.5 cao mbo en is ontvankelijk.

Het geschil

Partijen verschillen van inzicht over de toepassing van artikel 2.5 cao mbo, en dan met name over lid 2 en lid 4 van dit artikel.

Artikel 2.5 cao mbo luidt:

Funcievervulling

1. De werknemer vervult zijn functie in overeenstemming met de grondslag en de doelstelling van de instelling, zoals die door de rechtspersoon zijn vastgesteld en zoals deze zijn omschreven in de statuten.
2. Het vervullen van de functie van werknemer beperkt zich niet tot de voorgeschreven werkzaamheden, maar impliceert dat de werknemer voldoet aan alle eisen die, gezien grondslag, doel en aard van de instelling, ter zake onderwijs en gedragingen redelijkerwijs aan hem gesteld kunnen worden.
3. De werknemer houdt zich bij de vervulling van de functie mede aan de regels die, ten behoeve van de goede gang van zaken door de werkgever, na overleg met belanghebbende groeperingen of geledingen, waaronder in voorkomende gevallen de OR, door middel van instructies en/of reglementen zijn vastgesteld en voorts aan de nadere aanwijzingen ter zake, hem door of vanwege de werkgever verstrekt.
4. Over de concrete taakinhoud en over wijziging daarvan pleegt de werkgever overleg met de werknemer. De werkzaamheden moeten redelijkerwijs aan de werknemer kunnen worden opgedragen.

[verzoeker], die als herplaatsingskandidaat is aangewezen door de werkgever, is de functie van docent Procestechniek aangeboden, in welke functie hij inmiddels, zij het onder protest, werkzaam is. Voor het komend schooljaar ontstaat eveneens een structurele vacature van docent Werktuigbouwkunde. Die functie zou [verzoeker] kunnen vervullen. [verzoeker] stelt dat zijn werkzaamheden binnen het team ECM niet zijn komen te vervallen en aan hem toebedeeld kunnen worden. De lesgevendende taken binnen de functie van docent kunnen hem niet redelijkerwijs worden opgedragen omdat hij niet bevoegd is om les te geven. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de Commissie gebleken dat er binnen [de school] sprake is van terugloop in leerlingenaantallen waardoor bovenformatie is ontstaan. Voor de beantwoording van het voorgelegde geschil staat voor de Commissie vast dat [verzoeker] bovenformatief is en als herplaatsingskandidaat is aangewezen waardoor er voor hem andere passende werkzaamheden dienden te worden gezocht door de werkgever. De voorheen door [verzoeker] verrichte werkzaamheden zijn herverdeeld onder



zijn voormalige collega's, en kunnen, in ieder geval in de onderhavige procedure, niet door [verzoeker] worden geclaimd.

De Commissie zal beoordelen of de werkgever artikel 2.5 cao mbo juist heeft toegepast door [verzoeker] lesgevende taken op te dragen.

Voorop staat dat een werkgever gerechtigd is een werknemer als [verzoeker], die is benoemd als docent LC, op te dragen om lesgevende taken te verrichten. Uitgangspunt is wel dat de werknemer een lesbevoegdheid heeft dan wel bekwaam is om in het mbo les te geven. Indien dit niet het geval is, dient de werknemer in staat te worden gesteld de daarvoor benodigde scholing te krijgen. Alleen in geval van bijzondere omstandigheden mag een werkgever een werknemer die is benoemd als docent geen lesgevende taken opdragen. Naar het oordeel van de Commissie is dat hier het geval.

[verzoeker] is weliswaar op enig moment benoemd als docent maar heeft in de praktijk vrijwel geen lesgevende taken verricht, hetgeen de werkgever niet heeft weersproken. Evenmin is vast komen te staan dat [verzoeker] beschikt over een lesbevoegdheid. Gelet daarop kan niet van [verzoeker] verwacht worden dat hij, mede gelet op zijn leeftijd, nog lesgevende taken moet gaan verrichten dan wel zich op dat punt moet gaan (bij)scholen. Daar komt nog bij dat de Commissie niet is gebleken dat de werkgever het in lid 4 van artikel 2.5 cao mbo voorgeschreven overleg heeft gevoerd met [verzoeker] over de concrete wijziging van de taakhoud binnen de functie van docent. Dit alles komt voor risico van de werkgever en maakt dat de werkgever redelijkerwijs geen lesgevende taken aan [verzoeker] kan opdragen. Dit laat echter onverlet dat hem wel andere taken behorende bij de functie van docent LC kunnen worden opgedragen.

Het geheel overziend is de Commissie van oordeel dat de werkgever artikel 2.5 cao mbo niet juist heeft toegepast.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever artikel 2.5 cao mbo niet juist heeft toegepast door [verzoeker] lesgevende taken op te dragen. Het geschil met betrekking tot het bovenformatief verklaren van [verzoeker] is niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 10 juli 2020 door mr. P.E.M. Messer-Dinnissen, voorzitter, mr. E.V. Huisman en mr. Chr. H. Stokman-Prins, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

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

mr. R.M. de Bekker
secretaris