



107525 - De werkgever past de cao mbo niet goed toe door de werkverdeling vast te stellen zonder dat eerst het team in de gelegenheid is gesteld hiervoor een voorstel te doen en door onjuiste invulling te geven aan het inzetbaarheidskader. De werkgever heeft overgangsrecht rond de BAPO juist toegepast.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A

en

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 4 januari 2017 heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van de artikelen 9.15, 3.3 en 3.4 cao mbo.

De werkgever heeft op 13 februari 2017 een verweerschrift ingediend.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 21 maart 2017 te Utrecht.

A verscheen in persoon.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer E, teamleider F, en de heer G, juridisch bestuursadviseur.

2. DE FEITEN

A, geboren 7 juli 1954, is sinds 1 augustus 2005 werkzaam bij C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo 2016-2017. A maakt sinds 2006 gebruik van de regeling Bevordering Arbeidsparticipatie Ouderen (verder: BAPO). In de cao bve 2005-2007 was in bijlage G, artikel III.2 bepaald dat de docent die BAPO-verlof geniet, recht heeft op een meer dan evenredige verlaging van het aantal contacturen. Deze bepaling is in de daarop volgende cao bve 2007-2009 geschrapt. A heeft zijn werkgever meegedeeld dat hij op grond van overgangsrecht nog steeds aanspraak kan maken op deze meer dan evenredige verlaging van het aantal contacturen. De werkgever heeft A bij e-mail van 8 september 2016 meegedeeld dat hij geen aanspraak meer kan maken op de meer dan evenredige verlaging van het aantal contacturen. A heeft vervolgens op 9 oktober 2016 hiertegen een bezwaar ingediend bij de interne commissie arbeidszaken van de werkgever. Deze commissie heeft bij ongedateerd advies de werkgever geadviseerd het bezwaar van A ongegrond te verklaren. De werkgever heeft bij brief van 28 november 2016 A meegedeeld



het advies van de interne geschillencommissie arbeidszaken over te nemen en heeft het bezwaar ongegrond verklaard.

Daarnaast heeft A een geschil met zijn werkgever over de berekening van het maximaal aantal contacturen zoals bepaald in artikel 3.3 lid 1 cao mbo, alsmede over de wijze waarop de verdeling van de werkzaamheden zoals deze is opgenomen in artikel 3.4 cao mbo, plaats vindt. Dit geschil heeft A niet aan de interne geschillencommissie voorgelegd.

A heeft bij brief van 4 januari 2017 deze geschillen voorgelegd aan de Commissie.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A verschilt van mening met de werkgever over de interpretatie van drie artikelen van de cao mbo. *Artikel 9.15 cao mbo, de BAPO-regeling.*

In dit artikel is volgens A bepaald dat hij gebruik kan maken van het aantal verlofuren dat hij op 31 juni 2014 genoot conform de voorwaarden zoals opgenomen in de derde verlengde cao bve 2007-2009. In die cao staat, in artikel III.4, bijlage G, dat de rechten van de werknemers die voor 2008 BAPO genoten, worden gerespecteerd. Een van die voorheen geldende rechten is volgens A dat de werknemer (zoals A) bij het gebruikmaken van BAPO recht heeft op een meer dan evenredige vermindering van het aantal contacturen, namelijk een vermindering van 30% contacturen bij 20% BAPO. Dit betekent volgens A dat hij blijvend recht heeft op een meer dan evenredige verlaging van het aantal contacturen.

Artikel 3.3. lid 1 cao mbo.

In artikel 3.3. lid 1 cao mbo wordt onderscheid gemaakt tussen contacttijd en overige werkzaamheden. De werkgever heeft ten onrechte uren stagebegeleiding, afname van toetsen en examens en begeleiding van excursies en studieweken niet bij het compartiment contacturen, maar bij de overige werkzaamheden ondergebracht. Dit is volgens A in strijd met de cao mbo.

Artikel 3.3 lid 2 en artikel 3.4 cao mbo.

De werkgever handelt in strijd met artikel 3.3 lid 2 cao mbo door over te gaan tot een collectief afwijken van het inzetbaarheidskader terwijl hieraan geen unaniem genomen besluit van het onderwijsteam ten grondslag ligt. Daarenboven gaat de cao mbo ervan uit dat de werknemers zelf de werkzaamheden verdelen terwijl de werkgever standaard de zogenoemde toedelingsoptie hanteert waarbij de leidinggevende de werkzaamheden verdeelt.

De werkgever verwijst op het punt van de BAPO naar de uitgebreide motivering van de beslissing op bezwaar door de interne geschillencommissie, die zich ook al over deze zaak heeft gebogen. Specifiek stelt hij dat bijlage G artikel III.2 cao bve 2007-2009, waarop verzoeker zijn bezwaar baseert, slechts tot 1 augustus 2008 heeft gegolden. A kan nu geen aanspraak meer maken op dit artikel, en dus evenmin op de meer dan evenredige verlaging van het aantal contacturen.

Het overgangsrecht waar A zich op beroept, ziet op een andere situatie.

De bezwaren van A over de toepassing van de artikelen 3.3 en 3.4 hangen onlosmakelijk samen. Op de instelling stond in 2008 de ontwikkeling van de teams nog in de kinderschoenen. Daarom is in overleg met het personeel besloten om bij de verdeling van de werkzaamheden gebruik te



maken van de terugvaloptie. Voorts is met instemming van het personeel ervoor gekozen om tot de 1200 klokuren in ieder geval de contacturen met een opslagfactor voor voor- en nawerk te rekenen. Daarnaast werden de werkzaamheden ten behoeve van Schoolloopbaanbegeleiding (SLB), Beroepspraktijkvorming (BPV) en Proeve van Bekwaamheid (PVB) deels aan de categorie directe onderwijstaken toegerekend en deels aan de categorie overige werkzaamheden. Tot nu toe heeft ieder jaar een meerderheid van het personeel hier mee ingestemd. Zo wordt recht gedaan aan zowel de geest als de letter van de cao mbo. Het huidige systeem dat wordt gehanteerd staat een verdere onderverdeling niet toe. er wordt wel aan gewerkt om dit mogelijk te maken, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil betrekking heeft op de toepassing van de artikelen 9.15 lid 2, 3.3 en 3.4 cao mbo is de Commissie op grond van artikel 12.3 lid 1 cao mbo bevoegd van het geschil kennis te nemen en is A ontvankelijk in zijn verzoek.

Het geschil

Artikel 9.15 cao mbo, de BAPO-regeling.

Over de toepassing door de werkgever van artikel 9.15 cao mbo overweegt de Commissie dat dit artikel, onder meer en voor zover van belang voor het onderhavige geschil, bepaalt dat voor de werknemer die op 31 juli 2014 gebruik maakte van de BAPO-regeling, zoals opgenomen in de derde verlengde cao bve 2007-2009 een overgangsregeling geldt. Deze overgangsregeling houdt volgens artikel 9.15 lid 2 cao mbo in dat het op 31 juli 2014 genoten, dan wel (tijdig) aangevraagde BAPO-verlof van de betreffende werknemer wordt bevroren.

In de derde verlengde cao bve 2007-2009 is artikel III.2 van bijlage G (BAPO-regeling), het artikel dat bepaalt dat de werknemer die gebruik maakt van de BAPO recht heeft op een meer dan evenredige vermindering van het aantal contacturen, met ingang van 1 augustus 2008 vervallen. A heeft ter zitting aangevoerd dat artikel III.4 van bijlage G bepaalt dat bestaande rechten worden gerespecteerd, en dat hieronder dus ook het recht op meer dan evenredige vermindering van het aantal contacturen valt. De Commissie is van oordeel dat dit niet juist is.

Artikel III.4 van bijlage G van de derde verlengde cao bve 2007-2009 scheidt overgangsrecht in verband met de verhoging van de intredeleeftijd per 1 januari 2008. Dit blijkt uit de titel boven het artikel. Met andere woorden: deze overgangsregeling ziet op de situatie van werknemers die op grond van de nieuwe regeling niet meer voor BAPO-verlof in aanmerking komen, maar die vóór 1 januari 2008 al wel BAPO-verlof genoten. Hun recht op BAPO-verlof wordt gerespecteerd. Artikel III.2 van bijlage G had geen betrekking op het recht op BAPO-verlof, maar had betrekking op het taakbeleid. Onderdeel van het oude taakbeleid was de meer dan evenredige verlaging van het maximaal aantal contacturen voor mensen die BAPO-verlof genoten. Dit ziet dus niet op het



recht op BAPO-verlof, maar op de wijze waarop binnen het taakbeleid rekening wordt gehouden met werknemers met BAPO-verlof. Blijkens de toelichting op bijlage G is dit artikel vervallen omdat in de cao nieuwe bepalingen over de werkverdeling zijn opgenomen. Omdat deze bepaling niet zag op het recht op BAPO-verlof, kan aan artikel III.4 van de verlengde cao bve 2007-2009 niet de werking worden toegekend die A daaraan toekent. Daarom houdt de overgangsregeling van artikel 9.15 cao mbo niet in dat A bij gebruikmaken van de BAPO nog steeds recht heeft op een meer dan evenredige vermindering van het aantal contacturen. Aldus heeft de werkgever artikel 9.15 van de cao mbo juist toegepast.

Artikel 3.3 lid 2 en artikel 3.4 cao mbo.

A stelt de wijze waarop de werkverdeling binnen zijn werkeenheid plaats vindt ter discussie.

De werkverdeling binnen een onderwijsteam is als volgt in de cao mbo geregeld:

Uitgangspunt is dat de werknemers in het onderwijsteam met de leidinggevende en met inachtneming van het algemene inzetbaarheidskader zoals bedoeld in artikel 3.3 lid 1, of het inzetbaarheidskader zoals bedoeld in artikel 3.3 lid 2, de werkzaamheden verdelen in een werkoverleg van het onderwijsteam (artikel 3.4 lid 1 cao mbo).

De werknemers in het onderwijsteam overleggen onderling hoe zij, rekening houdende met een ieders inzetbaarheid en werktijden, de te verrichten werkzaamheden evenwichtig gespreid over het cursusjaar gaan verdelen (artikel 3.4 lid 4 onder c cao mbo).

Het onderwijsteam doet dan een voorstel aan de leidinggevende en de leidinggevende toetst of het voorstel in overeenstemming is met de kaders van de cao en de wettelijke vereisten.

Dan brengt de leidinggevende het voorstel in stemming (artikel 3.4 lid 4 onder c en f en lid 5 cao mbo).

Is er geen meerderheid bij de stemming voor het voorstel, dan verdeelt de leidinggevende de werkzaamheden (de zogenoemde toedelingsoptie, artikel 3.4 lid 6 cao mbo).

Samengevat betekent dit dat de werknemers eerst in onderling overleg proberen te komen tot een voorstel voor de werkverdeling aan de leidinggevende.

Lukt het niet om in onderling overleg tot een voorstel te komen, dan verdeelt de leidinggevende de werkzaamheden.

De werkgever heeft erkend dat hij bij de taakverdeling niet volgens artikel 3.4 cao mbo handelt en dat is besloten in overleg met het personeel om bij de verdeling van de werkzaamheden gebruik te maken van de zogenoemde terugvaloptie.

De Commissie overweegt dat de regeling van de werkverdeling in 2008 in werking is getreden. De werkgever heeft dus bijna tien jaar de tijd gehad toe te groeien naar implementatie van de regeling. Daarbij overweegt de Commissie dat de werkgever wel in algemene bewoordingen heeft aangegeven dat hij toewerkt naar een nieuwe situatie waarin wel op de juiste wijze uitvoering aan de cao mbo wordt gegeven, maar dat hij niet inzichtelijk heeft gemaakt hoe en op welke termijn dit zal gaan gebeuren. Evenmin zijn de Commissie zwaarwegende omstandigheden gebleken die een tijdige invoering en toepassing van de cao mbo op dit punt in de weg hebben gestaan. Ten slotte overweegt de Commissie dat artikel 3.4 cao mbo in lid 3 de mogelijkheid aangeeft dat de werkverdeling op het individu gericht wordt toegepast. Dit houdt de mogelijkheid in om rekening



te houden met de belastbaarheid van de werknemer. Door de werkverdelingsregeling niet conform de cao uit te voeren wordt ook het beleid ten aanzien van de belastbaarheid van de werknemer niet tot ontwikkeling gebracht, hetgeen strijdig is met uitgangspunt van duurzame inzetbaarheid zoals verwoord in de preambule van de cao mbo.

Aldus stelt de Commissie vast dat de werkgever artikel 3.4 cao mbo niet juist heeft toegepast door de leidinggevende de werkverdeling te laten vaststellen zonder dat eerst het team in de gelegenheid is gesteld tot een voorstel voor werkverdeling te komen.

A stelt voorts dat de werkgever in strijd met de cao mbo handelt door uren stagebegeleiding, afname van toetsen en examens en begeleiding van excursies en studieweken niet overeenkomstig het gestelde in artikel 3.3 lid 1 cao mbo in te delen in het compartiment 1200 uur directe onderwijstaken.

Artikel 3.3 lid 1 cao mbo bepaalt dat het inzetbaarheidskader van docenten bij een normjaartaak van 1659 uur als volgt is gecompartmenteerd:

- a. 1200 uur voor die werkzaamheden die verband houden met de uitvoering van het onderwijs en de direct daaruit voortvloeiende werkzaamheden; en
 - b. 459 uur voor die werkzaamheden die verband houden met de organisatie en ontwikkeling van het onderwijs, waaronder professionalisering, overleg, afstemming en coördinatie.
- De werkgever heeft de door A genoemde werkzaamheden deels ingedeeld in het compartiment van 459 uur.

In de toelichting op artikel 3.3 cao mbo is uitgewerkt welke taken onder de compartimenten vallen. Daarbij is aangegeven dat onder het compartiment 1200 uur vallen "ingeroosterde groepsgebonden contactactiviteiten ten behoeve van de realisatie van de begeleidde onderwijstijd (groepslessen) en de daarbij behorende voorbereiding en nazorg". Voorts zijn in de toelichting genoemd stagebegeleiding en het afnemen van toetsen en examens. De Commissie is van oordeel dat deze bepaling tezamen met de daarop verstrekte toelichting niet anders gelezen kan worden dan dat stagebegeleiding, afname van toetsen en examens en begeleiding van excursies en studieweken gerekend dienen te worden tot het compartiment 1200 uur. De CAO biedt geen aanknopingspunten voor het standpunt van de werkgever dat de met deze activiteiten gemoeide uren mogen worden onderverdeeld in uren die zien op "directe onderwijstaken" en uren die zien op "overige werkzaamheden" zoals bijvoorbeeld reistijd van en naar een BPV-adres. Er is geen aanleiding die laatstgenoemde uren deels onder te brengen in het compartiment van 459 uur. Daarom heeft de werkgever artikel 3.3 lid 1 niet juist toegepast door genoemde werkzaamheden deels onder te brengen in het compartiment 459 uur. Dat, zoals de werkgever stelt, een meerderheid van het personeel daarmee instemt doet hieraan niet af omdat de cao mbo deze manier van afwijken op dit punt niet kent. Hieraan voegt de Commissie toe dat uit de stukken en het ter zitting verhandelde gebleken is dat de werkgever inmiddels een nieuwe systematiek hanteert, middels het systeem Foleta. Dit heeft echter niet tot een verbetering geleid omdat dit systeem niet inzichtelijk maakt, of kan maken wat het onderscheid tussen lessen en taken



inhoudt. Aldus draagt de hantering van dit systeem in zijn huidige vorm niet bij aan een oplossing voor de geconstateerde strijd met de cao mbo.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat:

- de werkgever artikel 9.15 cao mbo juist heeft toegepast;
- de werkgever artikel 3.4 cao mbo niet juist toepast door de leidinggevende de werkverdeling te laten vaststellen zonder dat eerst het team in de gelegenheid is gesteld tot een voorstel voor werkverdeling te komen;
- de werkgever artikel 3.3 lid 1 cao mbo niet juist toepast door uren stagebegeleiding, afname van toetsen en examens en begeleiding van excursies en studieweken deels onder te brengen in het compartiment van 459 uur.

Vastgesteld te Utrecht op 24 april 2017 door mr. L.M.G. de Weerd, voorzitter, mr. E.V. Huisman en G.J.W.M. Stemerding, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. L.M.G. de Weerd, voorzitter
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris