



109115 Werkgever past de cao mbo niet goed toe door de werknemer op te dragen om elke dag van 9.00 tot 17.00 uur op de werkplek aanwezig te zijn, terwijl een werktijdenregeling ontbreekt.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de heer [verzoeker], wonende te [vestigingsplaats], hierna te noemen [verzoeker]

en

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

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift 21 januari 2020, aangevuld op 30 januari 2020, heeft [verzoeker] een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van artikel 3.2 en artikel 3.4 cao mbo.

De werkgever heeft op 2 maart 2020 een verweerschrift ingediend.

De hoorzitting ter behandeling van het geschil vond middels video-conferentie plaats op 3 juni 2020.

[verzoeker] is gehoord.

De werkgever werd vertegenwoordigd door [teammanager], en [HR-adviseur].

2. DE FEITEN

[verzoeker] is sinds 5 augustus 2002 in dienst van de werkgever in een vast dienstverband. Hij is werkzaam als docent bij de Afdeling Kunst en Media.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de cao mbo.

In een teamoverleg in juni 2019 heeft de teammanager aangegeven dat de afspraak was dat de werknemers van 9.00 tot 17.00 uur aanwezig moesten zijn op de werkplek, tenzij de individuele werknemer hierover iets anders heeft afgesproken met de leidinggevende.

[verzoeker] heeft daarover vragen gesteld. Naar aanleiding daarvan heeft op 9 juli 2019 een (vervolg)gesprek plaatsgevonden tussen [verzoeker] en de teammanager. Per brief van 15 juli 2019 heeft de teammanager een verslag van voornoemd gesprek aan [verzoeker] gestuurd. In het verslag is (onder andere) opgenomen dat een werknemer in principe aanwezig is op de locatie voor het aantal uur waarvoor hij is aangesteld. Daarvan kan worden afgeweken mits de werknemer heeft overlegd met de leidinggevende.



Per e-mail van 17 juli 2019 heeft [verzoeker] aan de teammanager meegedeeld het niet eens te zijn met de manier waarop de regel, dat iedereen van 9.00 tot 17.00 uur aanwezig moet zijn op de werkplek, tenzij iets anders is afgesproken met de leidinggevende, is opgelegd.

Op 7 oktober 2019 heeft een tweede gesprek plaatsgevonden tussen [verzoeker] en de teammanager. Per brief van 1 november 2019 heeft de werkgever het verslag van dat gesprek aan [verzoeker] toegestuurd. [verzoeker] heeft daar per e-mail van 4 november 2019 op gereageerd. In die e-mail geeft hij (onder andere) aan dat hij de kwestie aan de interne geschillencommissie zal voorleggen.

Op 5 november 2019 heeft [verzoeker] bezwaar ingediend bij de onafhankelijke bezwaren- en klachtencommissie. Op 6 december 2019 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Deze commissie heeft op 13 december 2019 geadviseerd het bezwaar ongegrond te verklaren. De werkgever heeft dat advies op 16 december 2019 overgenomen. Vervolgens heeft [verzoeker] zich op 21 januari 2020 tot de Commissie voor Geschillen CAO-MBO gewend.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

[verzoeker]

De werkgever heeft besloten dat werknemers van 9.00 tot 17.00 uur aanwezig moeten zijn op de werkplek, ook al staan er geen afspraken of lessen gepland. Een dergelijke afspraak moet onderdeel zijn van een werktijdenregeling. Zo'n regeling moet in het team vastgelegd worden, hetgeen niet is gebeurd.

De werkgever heeft de bestendige praktijk, waarbinnen het werknemers vrij staat om de niet plaatsgebonden werkzaamheden vanuit een andere locatie te verrichten, plotseling veranderd. Bovendien heeft de werkgever gesteld dat alle werkzaamheden plaatsgebonden zijn, terwijl dat niet het geval is. Het voorbereiden van lessen is bijvoorbeeld niet plaatsgebonden. Het is niet duidelijk wat de reden van het besluit is. De werkgever heeft dat onvoldoende gemotiveerd.

In de afgelopen tien jaar heeft [verzoeker] altijd naar eigen inzicht vanuit huis kunnen werken. Het was dus toegestaan om de niet plaatsgebonden werkzaamheden vanuit huis te verrichten. Het is dan ook een verworven recht, dat niet zonder zijn instemming gewijzigd kan worden. Nu instemming niet is gegeven, kan de arbeidsvoorwaarde slechts gewijzigd worden als de werkgever daarvoor een zwaarwichtig belang heeft. Dat heeft de werkgever niet aangetoond. Een werktijdenregeling zoals de werkgever heeft voorgesteld vloeit niet voort uit de cao noch uit de arbeidsovereenkomst. Een dergelijke regeling geldt voor alle werknemers van de school en moet worden vastgelegd in een reglement.

[verzoeker] verzoekt de Commissie te bepalen dat de werkgever het besluit met betrekking tot de aanwezigheid op locatie niet rechtmatig heeft kunnen nemen en de werkverdelingsprocedure van artikel 3.4 cao mbo gaat volgen.

De werkgever

De werkgever stelt dat besluiten over werktijden genomen worden in teamvergaderingen. Het team is uitermate tevreden over de wijze waarop besluiten worden genomen en de afspraken die daaruit voortvloeien. De interpretatie van [verzoeker] dat het gaat om een opgelegde



maatregel wordt niet gedeeld door de meeste mensen. De werktijden zijn bij de overige teamleden geen punt van discussie. Het gaat om een werkwijze die ruimte en mogelijkheden biedt en moet bieden. Dat daarmee het gevoel van autonomie verdwijnt, is wellicht een cultuuromslag voor bepaalde werknemers, maar geen straf of halszaak.

In tegenstelling tot hetgeen [verzoeker] beweert, is er overleg met het team gevoerd. In het teamoverleg in juni 2019 heeft [verzoeker] vragen gesteld waar ook op geantwoord is. Verder is op 9 juli en 7 oktober 2019 overleg gevoerd met [verzoeker]. Bovendien bepaalt artikel 3.2 lid 3 cao mbo niet dat overleg moet worden gevoerd met het team, maar met de werknemer. De redenen van het besluit zijn per brief aan [verzoeker] meegedeeld: de gezamenlijke docentenopstart elke dag en het beginsel dat het team samenwerkt en de medewerkers er zijn voor de studenten en elkaar. De bedoeling van het besluit was ook om te delen dat er op een bepaalde manier met elkaar wordt gewerkt, een werkwijze die juist meer vrijheid en ook verantwoordelijkheid met zich mee brengt. Daarom, en ook voor de teamvorming, is het van belang dat de medewerkers ook fysiek aanwezig zijn op school. Zo kunnen docenten uitval opvangen, zijn ze bereikbaar voor studenten en kunnen spontane overleggen plaatsvinden. In overleg kan [verzoeker] uiteraard thuiswerken.

Er is echter geen sprake van een verworven recht van [verzoeker] om thuis zijn niet plaatsgebonden werkzaamheden te mogen verrichten. Er is nooit afgesproken wat niet plaatsgebonden werkzaamheden zijn, hoeveel dagen per week hij thuis zou mogen werken en welke dagen dat dan zouden zijn. En al zouden er wel afspraken zijn gemaakt, dan mag de werkgever die ook weer wijzigen. Dat volgt uit artikel 3.2 lid 3 cao mbo. Dat werknemers van 9.00 tot 17.00 uur op school moeten zijn is de basisafspraken, waar in overleg vanaf kan worden geweken.

Het is niet bekend of er in overleg met de OR een werktijdenregeling op grond van artikel 3.2 lid 1 cao mbo is vastgesteld. De werkgever houdt zich aan de regels van de arbeidstijdenwet.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

Aangezien de instelling is aangesloten bij deze Commissie en het geschil betrekking heeft op de toepassing van de artikelen 3.2 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 [verzoeker] ontvankelijk in zijn verzoek.

Het geschil

Partijen verschillen van mening over de vraag of de werkgever eenzijdig aan de werknemer kan opleggen dat hij elke dag van 9.00 tot 17.00 uur aanwezig is op de werkplek. [verzoeker] heeft aangevoerd dat de werktijdenregeling niet op de juiste wijze tot stand is gekomen en de werkgever daarom artikel 3.2 en artikel 3.4 cao mbo niet juist heeft toegepast.

Artikel 3.4 cao mbo gaat over de werkverdeling in het onderwijsteam. Uit lid 1 volgt dat het uitgangspunt is dat werknemers in het onderwijsteam met de leidinggevende de



werkzaamheden verdelen in een werkoverleg van het onderwijsteam. In het artikel is verder de procedure om te komen tot werkverdeling opgenomen. De Commissie is van oordeel dat dit artikel niet van toepassing is op de situatie zoals die door [verzoeker] is geschetst. In dit geval gaat het immers niet om de verdeling van werkzaamheden, maar om de vraag of de werkgever medewerkers mag opleggen dat zij van 9.00 tot 17.00 uur op school aanwezig zijn.

De werkgever heeft ten aanzien van het besluit dat alle werknemers in principe van 9.00 tot 17.00 uur op de werkplek aanwezig moeten zijn verwezen naar artikel 3.2 lid 3 cao mbo. Dat artikel luidt:

“De werkgever stelt na overleg met de werknemer de dagelijkse tijd- en/of plaatsgebonden werktijden vast. Een werkdag bestaat uit maximaal 9 zo veel mogelijk aaneengesloten uren onderbroken door voldoende rustperiodes.”

Artikel 3.2 lid 1 cao mbo luidt:

“De werkgever heeft een regeling waarin is aangegeven:

- a. de tijden waarop de instelling geopend is;*
- b. de tijden waarop de werknemers kunnen worden ingezet voor werkzaamheden;*
- c. de lunch- en dinerpauzes;*
- d. de rusttijden en rustdagen.”*

Artikel 3.2 lid 3 cao mbo ziet op individuele afspraken met een werknemer. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting maakt de Commissie op dat de afspraak dat werknemers van 9.00 tot 17.00 uur op de werkplek aanwezig moeten zijn een algemene regeling is die voor alle werknemers geldt. Omdat geen sprake is van individueel overleg met [verzoeker], is er geen sprake van een regeling zoals bedoeld in artikel 3.2 lid 3 cao mbo.

Naar het oordeel van de Commissie is een besluit van de werkgever dat werknemers van 9.00 tot 17.00 uur op de werkplek dienen te zijn een besluit dat volgt, althans moet volgen, uit de werktijdenregeling zoals bedoeld in artikel 3.2 lid 1 cao mbo. Desgevraagd door de Commissie heeft de werkgever aangegeven niet te beschikken over een werktijdenregeling zoals vereist is op grond van artikel 3.2 lid 1 cao mbo, althans, dat het hem niet bekend is dat er een dergelijke regeling is. Voor de vaststelling van een dergelijke regeling heeft bovendien de ondernemingsraad (OR) op grond van artikel 27 lid 1 onder b Wet op de Ondernemingsraden instemmingsrecht. Ook daarvan is niet gebleken. Daarom heeft de werkgever artikel 3.2 lid 1 cao mbo niet juist toegepast. De werkgever dient zorg te dragen voor een werktijdenregeling en dient deze ter instemming aan de OR voor te leggen.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever artikel 3.2 lid 1 cao mbo niet juist heeft toegepast doordat hij een regeling heeft vastgesteld dat alle werknemers van 9.00 tot 17.00 uur aanwezig dienen te zijn op de werkplek terwijl een werktijdenregeling zoals opgenomen in artikel 3.2 lid 1 cao mbo ontbreekt.



Vastgesteld te Utrecht op 27 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. L. Verhoeven,
secretaris.

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

mr. L. Verhoeven
secretaris