



Werknemer, aanvankelijk benoemd als docent, kampt al vele jaren met hartproblemen als gevolg waarvan hij langdurig arbeidsongeschikt is geweest. Na volledig herstel is hij weer gaan werken als projectleider, schaal 13, binnen twee diensten van het ROC. Na twee negatieve beoordelingen bij één van deze diensten is hij door de werkgever op grond van art. H-60 (herplaatsing in lagere functie t.g.v. disfunctioneren) geplaatst in de functie van docent LC, schaal 11. Om te beoordelen of de werkgever art. H-60 juist heeft toegepast legt de Commissie het begrip disfunctioneren uit. Het begrip disfunctioneren is neutraal, in die zin dat daarvan ook sprake kan zijn indien aan de werknemer geen verwijt kan worden gemaakt. Disfunctioneren is het niet op juiste wijze vervullen van taken of het niet voldoen aan de gestelde functie-eisen. In casu is geen sprake van verwijtbaar handelen door de werknemer, wel van disfunctioneren. De ontstane situatie is gelet op alle omstandigheden op één lijn te stellen met een mislukte/niet goed verlopen re-integratie en niet met een situatie waarop art. H-60 ziet. De werkgever heeft H-60 CAO-BVE niet juist toegepast.

104773

UITSPRAAK

in het geding tussen:

A, wonende te B, verzoeker, hierna te noemen A
gemachtigde: mr. drs. P.R. Slier

en

het College van Bestuur van C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen de werkgever
gemachtigde: mr. E.M. Kauffman

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 24 september 2010, ingekomen op 28 september 2010 en aangevuld bij brieven van 14 oktober 2010 en 19 november 2010, heeft A aan de Commissie een geschil voorgelegd met betrekking tot de toepassing van artikel H-60 CAO-BVE 2007-2009.

De werkgever heeft een verzoekschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 13 december 2010.

De mondelinge behandeling vond plaats op 1 februari 2011 te Utrecht.

A verscheen in persoon, vergezeld van zijn echtgenote, bijgestaan door zijn gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door D, directeur Bestuursdienst, en E, hoofd HR, daartoe bijgestaan door zijn gemachtigde.

A heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A is sinds 1986 werkzaam bij (één van de rechtsvoorgangers van) C in een vast dienstverband met een volledige betrekkingssomvang. A geniet voor 0,02049 fte Bapo.

Op de arbeidsverhouding is van toepassing de CAO-BVE.

A is aanvankelijk benoemd als docent doch is gaande het dienstverband andere werkzaamheden dan lesgeven gaan verrichten. Sinds 2002 was A benoemd in de OBP-functie van projectleider.



A is geboren met een hartafwijking en heeft in 2004 en in 2008 hartoperaties ondergaan als gevolg waarvan hij sedert 2004 arbeidsongeschikt is geworden. Per 17 december 2008 is A weer volledig hersteld verklaard. A is vervolgens voor 50% ingezet bij het cluster Zorg en Welzijn en voor 50% bij de Bestuursdienst. Bij de Bestuursdienst werden hem twee ICT-projecten toegewezen. Met A zijn tijdens zijn werkzaamheden als projectleider bij de Bestuursdienst twee beoordelingengesprekken gevoerd, te weten op 6 februari 2009 en op 26 mei 2009. Beide beoordelingen zijn negatief. A heeft geen bezwaar gemaakt tegen deze beoordelingen.

A is door de mobiliteitscommissie van de werkgever per 1 augustus 2009 geplaatst in de functie van docent LC. Dit besluit is hem bij brief van 15 juni 2009 door de werkgever medegedeeld. Omdat A vanwege een eerdere salarisgarantie werd bezoldigd in schaal 13 regel 8 en hij nu in een schaal-11 functie was ingedeeld, deelde de werkgever in voornoemd besluit tevens mede een afbouwperiode van twee jaar in acht te nemen in welke periode het salaris zou worden afgebouwd naar het maximum van schaal LC.

Vanaf 1 augustus 2009 tot 13 januari 2010 heeft A de hem opgedragen nieuwe werkzaamheden verricht. Sinds 13 januari 2010 is A volledig arbeidsongeschikt.

In het schooljaar 2009-2010 paste de werkgever geen feitelijke salariskorting toe.

Bij brief van 20 juli 2010 heeft de werkgever A medegedeeld uitvoering te gaan geven aan het gestelde in de brief van 15 juni 2009 door hem per 1 augustus 2010 in de functie van docent LC te plaatsen en uitvoering te geven aan het afbouwen van het salaris.

A heeft vervolgens het onderhavige geschil aan de Commissie voorgelegd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A stelt te zijn benoemd in een OBP functie en niet in een OP-functie. Ondanks zijn klachten heeft A een carrière in het onderwijs weten op te bouwen en tijdens zijn ziekte heeft hij zich volledig en maximaal ingezet in het kader van zijn re-integratie.

Vanwege de conditie van zijn hart moet A elke vorm van deadlines en werkstress vermijden en dat lukt niet met het geven van les aan jongeren en met het verrichten van werkzaamheden in het Open Leercentrum (OLC) waar leerlingen in en uitlopen. A heeft niet om deze demotie gevraagd: hij vraagt niet om gemakkelijker werk of om werk op een lager niveau maar vraagt aan zijn werkgever slechts om zo te kunnen werken dat hij zijn hart heel houdt. Intellectueel is er niets mis met hem zodat hij nog zeer nuttig kan zijn voor de werkgever. De werkgever heeft ook de verplichting om hem werk op aangepast niveau aan te bieden. De functie van projectleider is een prima passende functie die hij op een goede manier vervulde. Dat hij deze functie zelf ambieerde is juist maar dat was wel op een moment dat hij zich goed voelde. Doordat zijn gezondheid daarna weer verslechterde was sprake van een andere situatie. Daar gaat de werkgever nu wel erg makkelijk aan voorbij, aldus A. Wat betreft de gehouden beoordelingsgesprekken met de directeur Bestuursdienst voert A aan dat het "ridicueel" is om hem zo kort na het aangaan van een nieuwe functie te gaan beoordelen. Bovendien betroffen het twee projecten waar al eerder mensen op waren stukgelopen en hebben de door de werkgever aangevoerde gronden voor de negatieve beoordelingen verband met zijn medische beperkingen. Daarenboven was men bij het cluster Zorg en Welzijn wel tevreden over zijn functioneren. Het raakt A dat hij thans vanwege disfunctioneren in een andere niet passende functie wordt geplaatst.

Ten slotte geeft A aan niet eerder een geschil aanhangig te hebben gemaakt omdat de werkgever geen uitvoering leek te geven aan het voornemen om zijn salaris te verlagen.

De werkgever stelt primair dat A het geschil te laat heeft voorgelegd. Het besluit om zijn functie in te delen in de functie van docent LC is immers reeds in 2009 genomen. De rechtszekerheid verzet zich ertegen dat hij de uitvoering van het besluit, één jaar later, aangrijpt om dit geschil voor te leggen.



Inhoudelijk voert de werkgever aan dat A, door zelf te kiezen om aan de slag te gaan als projectleider, willens en wetens de gevolgen van deze keuze, een functioneringstraject, heeft geaccepteerd. Uit de twee gehouden beoordelingen blijkt dat A niet voldoende functioneert in de functie van projectleider. Dit werd niet veroorzaakt door de inzet van A. Hierop heeft de werkgever A met toepassing van artikel H-60 CAO-BVE andere passende werkzaamheden opgedragen. Bij de plaatsing in de functie van docent LC heeft het advies van de bedrijfsarts ten aanzien van de beperkingen sterk meegewogen. De taken die A zou gaan uitvoeren als Docent LC bestaan uit zijn huidige taken bij het onderwijscluster Zorg en Welzijn alsmede werkzaamheden in het OLC. Er is geen sprake van lesgevendende taken. Inmiddels is de werkgever in overleg met A bezig met het opbouwen van een dossier voor het UWV teneinde te bewerkstelligen dat er gezien de huidige arbeidsongeschiktheid van A een vervroegde IVA-aanvraag kan worden ingediend. Gelet hierop is niet te verwachten dat A nog werkzaamheden voor de werkgever zal gaan verrichten, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie. Het geschil heeft betrekking op de vraag of de functie van A wegens disfunctioneren kan worden ingedeeld in de functie van docent LC. Aldus betreft het de toepassing van de artikelen H-60 CAO-BVE, zodat de Commissie op grond van artikel N-6 CAO-BVE bevoegd is van het geschil kennis te nemen en A ontvankelijk in zijn verzoek is. Het enkele feit dat de beslissing tot deze indeling reeds eerder door de werkgever was aangekondigd, doet hier niet aan af.

Het geschil

Allereerst constateert de Commissie dat A inmiddels alweer enige tijd volledig arbeidsongeschikt is en dat partijen er van uitgaan dat het niet in de rede ligt dat A in de toekomst nog daadwerkelijk werkzaamheden op het ROC Zeeland zal gaan verrichten. Het belang dat A heeft bij een uitspraak van de Commissie is derhalve nog uitsluitend een financieel belang, zoals de afbouw in salaris vanaf 1 augustus 2009 tot aan het maximum van schaal LC.

De overige kwesties zijn, gezien de arbeidsongeschiktheid van A, thans niet relevant en de Commissie acht het dan ook niet opportuun om hierover te oordelen.

Gelet hierop zal de Commissie, zoals reeds ter zitting aan partijen medegedeeld, het onderhavige geschil beperken tot de vraag of de werkgever artikel H-60 van de CAO-BVE juist heeft toegepast door A als gevolg van disfunctioneren te herplaatsen in de functie van docent LC.

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”.

De werkgever stelt dat er bij twee negatieve beoordelingen sprake is van disfunctioneren ongeacht of A daar schuld aan heeft. A voert daartegen aan dat artikel H-60 niet mag worden toegepast bij een werknemer die ten gevolge van medische omstandigheden niet in staat is de werkzaamheden optimaal te verrichten.

Teneinde te beoordelen of de werkgever artikel H-60 CAO-BVE al dan niet juist heeft toegepast, zal eerst moeten worden bepaald welke betekenis naar objectieve maatstaven aan het begrip disfunctioneren toegekend mag worden.



Het begrip disfunctioneren is neutraal, in die zin dat daarvan ook sprake kan zijn indien aan de werknemer geen verwijt kan worden gemaakt. Disfunctioneren is het niet op juiste wijze vervullen van taken door een werknemer ofwel het niet in voldoende mate voldoen aan de gestelde functie-eisen. Verwijtbaar handelen of nalaten daarentegen ziet op daden of gedragingen van de werknemer die zijn te wijten aan zijn schuld. Het onderscheid tussen disfunctioneren en verwijtbaar handelen kan worden vergeleken met het onderscheid onkunde of onmacht enerzijds en onwil of moedwil anderzijds. Onkunde of onmacht vallen onder het begrip disfunctioneren; onwil of onmoed vallen zowel onder het begrip verwijtbaar handelen als disfunctioneren.

De Commissie stelt vast dat A niet verwijtbaar heeft gehandeld, hetgeen ook de werkgever ter zitting expliciet heeft aangegeven. Daartegenover staan twee negatieve beoordelingen, die de conclusie rechtvaardigen dat A op enig moment niet beschikte over de eigenschappen, mentaliteit en instelling die voor de functie van projectleider bij de Bestuursdienst waren vereist en derhalve wel disfunctioneerde (in neutrale zin). De vraag die ter beantwoording voorligt is derhalve deze of het in de beoordelingen geuite disfunctioneren toepassing van artikel H-60 CAO-BVE rechtvaardigt.

Op grond van het bepaalde in artikel E-6 CAO-BVE kunnen aan beoordelingen rechtspositionele gevolgen worden verbonden, zoals een herplaatsing op grond van disfunctioneren in een functie met een lager salaris als bedoeld in artikel H-60 CAO-BVE. Niet elk disfunctioneren rechtvaardigt een salarisverlaging. Het moet aldus gaan om een zodanig ernstig disfunctioneren (liggend tegen verwijtbaar handelen aan of van zodanig handelen) dat salarisverlaging, alle omstandigheden in aanmerking nemende, een passende en in redelijkheid te nemen maatregel vormt. Daaromtrent overweegt de Commissie als volgt.

Het was de werkgever bekend dat A, bij het aangaan van de functie van projectleider, hoewel formeel arbeidsgeschikt verklaard, toch nog (medische) beperkingen had in zijn functioneren. Daarenboven zijn er in een vrij kort tijdsbestek na de hersteldverklaring in eind december 2008, twee beoordelingsgesprekken gehouden, waarbij de werkzaamheden van A voor het cluster Zorg en Welzijn niet zijn meegewogen. De beoordelingen hebben betrekking op de werkzaamheden van A als projectleider, derhalve niet op de werkzaamheden waarin A oorspronkelijk werkzaam was, namelijk docent. A heeft voorts een langdurig dienstverband bij de werkgever en heeft daarin immer goed gefunctioneerd.

Naar het oordeel van de Commissie valt de ontstane situatie op één lijn te stellen met een mislukte, dan wel niet goed verlopen reïntegratie en niet met een situatie waarop artikel H-60 CAO-BVE ziet. Gezien deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat de werkgever A niet in redelijkheid op grond van disfunctioneren de gewraakte salarismaatregel heeft kunnen nemen.

Door dit wel te doen, heeft de werkgever een onjuiste toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel H-60 CAO-BVE.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie dat de werkgever onjuiste toepassing aan artikel H-60 CAO-BVE heeft gegeven door de functie van A op grond van disfunctioneren in te delen in de functie van docent LC.

Aldus gedaan te Utrecht op 15 maart 2011 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mr. J. Klazema en L. Murray, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris



Onderwijsgeschillen

**Commissie voor Geschillen
CAO-BVE**