



**COMMISSIE VAN BEROEP VOOR HET CHRISTELIJK VOORTGEZET ONDERWIJS
EN HOGER BEROEPSONDERWIJS**

UITSPRAAK

CvB.VO/HBO.2012-167 U.2012.21

17 december 2012

op het beroep van

H. te H. (appellant)

tegen een besluit van

de Stichting A, zetelend te A. (verweerster).

1. Het procesverloop

1.1 Bij schrijven van 26 juni 2012 heeft mr. W., voorzitter van het College van Bestuur (ad interim), appellant medegedeeld, dat op zijn functie de zogenoemde plaatsingsprocedure van het Sociaal Plan niet van toepassing is. Voor appellant geldt de benoemingsprocedure. Verweerster heeft in dat verband appellant niet kunnen benoemen, hetgeen betekent dat hij boventallig is. Daarom heeft het College van Bestuur besloten de arbeidsovereenkomst met appellant op te zeggen wegens opheffing van de instelling of de dienst of de functie of zodanige verandering van het onderwijs dat het dienstverband van de werknemer zal worden opgeheven (een en ander op grond van artikel 9.a.5, derde lid, van de geldende CAO-VO). De arbeidsovereenkomst van appellant eindigt op 30 september 2012.

1.2 Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven gedateerd 3 augustus 2012 beroep bij de Commissie ingesteld.

1.3 Verweerster heeft bij schrijven van 10 oktober 2012 van haar gemachtigde mevrouw mr. A.H.B. Balm, advocaat te Amsterdam, een verweerschrift met bijlagen bij de Commissie ingediend.

1.4 Appellant heeft bij mailbericht van 23 oktober 2012 een reactie op het verweerschrift ingediend.

1.5 De Commissie heeft de zaak op 20 november 2012 in een openbare zitting te 's-Gravenhage behandeld. Partijen hebben aldaar hun standpunten nader toegelicht, appellant bijgestaan door mr. B. Bijlsma, advocaat te Almere, en verweerster bij monde van mr. Balm, voornoemd, alsmede J., lid van het College van Bestuur van verweerster.

2. De toepasselijke voorschriften

Artikel 19, eerste lid, aanhef en onder c, van de toepasselijke CAO-VO 2011-2012 (hierna te noemen: de CAO) (voor zover hier van belang) bepaalt dat de werknemer in beroep kan gaan bij de Commissie van Beroep waarbij de werkgever is aangesloten, tegen een door de werkgever genomen besluit inhoudende ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat hij de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Ingevolge artikel 9.a.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de CAO geschiedt het beëindigen van een dienstverband voor onbepaalde tijd door opzegging.

Ingevolge artikel 9.a.5, aanhef en onder 3, van de CAO kan opzegging van een dienstverband voor onbepaalde tijd plaatsvinden op grond van opheffing van de instelling of de dienst van de instelling of de functie, of zodanige verandering van de inrichting van het onderwijs, dat het dienstverband van de werknemer zal worden opgeheven.

Blijkens artikel 1.1 van de CAO wordt onder “functie” verstaan: “het samenstel van werkzaamheden, dat de werknemer krachtens zijn dienstverband moet verrichten”.

3. Beoordeling van het beroep

3.1 Bij de beoordeling van het beroep gaat de Commissie uit van de volgende vaststaande feiten. Sinds medio 2011 verkeert de Stichting *De Stichting* Onderwijsgroep (hierna: *De Stichting*) in ernstige financiële moeilijkheden. *De Stichting*, een onderwijsgroep met ruim 30.000 leerlingen, bleek een schuld van 92 miljoen euro te hebben. Vanwege een terugloop in het aantal leerlingen had zij te veel werknemers in dienst, waardoor de personeelskosten te hoog waren. Daarnaast was de huisvesting te ruim, met dus ook te hoge huisvestingslasten. De huisvestingsportefeuille diende met 30 % te worden gesaneerd. Bij ongewijzigd beleid zou een verdere toename van het verlies ontstaan. De problematiek was zo ernstig, dat de continuïteit van *De Stichting* in gevaar was en faillissement dreigde. Slechts met financiële steun van het ministerie van onderwijs, cultuur en wetenschap en onder voorwaarden van een externe financier is het faillissement vooralsnog afgewend. Op 12 april 2012 is, na positief advies van de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad en de Centrale Ondernemingsraad, besloten tot splitsing (defusie) van *De Stichting* in vijf zelfstandige scholengroepen per 1 augustus 2012.

De Stichting is op 11 mei 2012 met de werknemersorganisaties een sociaal plan overeengekomen. De reorganisatie van *De Stichting* vindt plaats op functieniveau. Daartoe wordt de zogeheten soll-formatie vastgesteld: een overzicht van de verwachte beschikbare formatieplaatsen per functie, per organisatorische eenheid, onderverdeeld naar de functies in het functieboek, eventueel verbijzonderd naar werkgebied/expertise. Aldus wordt zichtbaar van welke functies er tekort, genoeg of te veel waren. Op basis daarvan zijn de functies gekwalificeerd als matchingsfuncties (functies waarin geen boventaligheid ontstaat, maar waarvan de werknemers wellicht worden overgeplaatst naar een andere/nieuwe organisatorische eenheid) en plaatsingsfuncties. Van de werknemers die een plaatsingsfunctie vervullen, wordt een deel herplaatst en is een deel boventalig. Boventalige functies komen tussen 1 augustus 2012 en 1 oktober 2012 te vervallen. Naast de matchings- en plaatsingsprocedure geldt voor nieuwe functies en voor managers/directeuren een benoemingsprocedure.

3.2 Voor zover van belang vermeldt het Sociaal Plan het volgende.

“Artikel 1: Begripsbepalingen

Functie-definitie: functie: het samenstel van feitelijk opgedragen werkzaamheden waarmee de medewerker is c.q. kan worden belast. Uitgangspunt is de functie waarin de medewerker conform het functieboek is benoemd. In verband met de generieke functieprofielen van *De Stichting* zal echter in een beperkt aantal gevallen een nadere uitsplitsing binnen een functie noodzakelijk zijn : in dergelijke functies is niet de functiebenaming, maar het concrete takenpakket van betrokkene doorslaggevend. In dat geval is sprake van een specifieke sub-functie. Er is een limitatieve lijst van specifieke sub-functies opgesteld (bijlage 3: functie/frictielijst).

Hoofdstuk 1: Algemene bepalingen

(.....)

Artikel 3. Algemene bepalingen en voorwaarden

3.4 Het Mobiliteitscentrum zoekt, vanaf het moment dat de plaatsingsfase in werking treedt, naar externe vacatures voor de functiegroepen waarvan sprake is van krimp in de soll-formatie en naar concrete vacatures voor boventaligen in de boventaligheidsfase. (.....)

Hoofdstuk 2: Plaatsingsfase (1 april 2012-15 juni 2012)

Artikel 5. Interne plaatsingsprocedure

Doelgroep

Er geldt een interne plaatsingsprocedure voor iedere medewerker die valt onder de werkingssfeer van dit sociaal plan (cf. art. 2.1, m.a.w. benoemd is in een OOP/OBP-functie met boventalligheidsproblematiek).

Plaatsingsprocedure niet van toepassing op teammanagers/directeuren/bestuurders

*De interne plaatsingsprocedure is niet van toepassing op medewerkers die zijn benoemd in een teammanagement-/directie-/bestuursfunctie (College van Bestuur, directieleden, teammanagers a/b). Voor genoemde groep geldt een separate, nader op te stellen benoemingsregeling. Uitgangspunt daarbij is dat zij door het bevoegd gezag van *De Stichting* zullen worden benoemd op basis van kwaliteit en met advies van een locale, representatieve benoemingsadviescommissie. De desbetreffende medewerkers (die zijn benoemd in een teammanagement-/directie-/bestuurdersfunctie zoals hierboven aangeduid) hebben uitsluitend toegang tot de (vertrekstimulerende) maatregelen uit het sociaal plan, indien zij niet opnieuw worden benoemd. Voor de goede orde: de hierboven bedoelde benoemingsregeling geldt niet voor leidinggevende functies in de ondersteuning (manager financiën, manager ondersteunende dienst, manager psa, office manager, manager I&A, manager marketing en communicatie). Voor dergelijke functies geldt derhalve dat het sociaal plan wel van toepassing is indien en voor zover er sprake is van boventalligheidsproblematiek (cf. art. 2.1)."*

Procedure

De interne plaatsingsprocedure is uitgewerkt in de bijlage (te weten bijlage 1).

Hoofdstuk 3: Fase van boventalligheid (16 juni 2012-1 oktober 2012)

Artikel 8. Boventalligheidsfase

Werkingsfeer: boventalligen (...)

Dit artikel is van toepassing op de boventallig verklaarde medewerker die niet intern is herplaatst (cf. art. 5) en evenmin gebruik heeft gemaakt van de vrijwillige vertrekregeling. (.....)

Maatwerkafspraken vrijwillig vertrek

Met de boventallige medewerkers worden individuele gesprekken gevoerd. Doel van deze gesprekken is gezamenlijk te bekijken of het mogelijk is om een maatwerkafpraak te maken met als doel beëindiging van het dienstverband (.....)

Hoofdstuk 4: Nazorgfase (1 oktober 2012-1 oktober 2013)

Artikel 9 Nazorgfase

Werkingsfeer

De nazorgfase heeft betrekking op ex-medewerkers die als boventallige met reorganisatieontslag zijn gegaan en die gebruik maken van een wettelijke en/of bovenwettelijke WW-uitkering (.....)

Artikel 10. Hardheidsclausule

Als toepassing van het sociaal plan in een individueel geval leidt tot een onbillijke situatie, kan de werkgever op verzoek van de werknemer binnen redelijke grenzen en gemotiveerd afwijken van het sociaal plan ten gunste van de werknemer."

3.3 In bijlage 1 bij het Sociaal Plan is de plaatsingsprocedure beschreven. Er zijn drie rondes.

Ronde 0 betreft nieuwe functies. Deze is in dit geval niet van toepassing.

Ronde 1 betreft volgfuncties, waarin twee categorieën worden onderscheiden: specifieke sub-functies en generieke volgfuncties. Indien van toepassing wordt binnen een functie onderscheid gemaakt tussen specifieke sub-functies. Is een dergelijk onderscheid niet aan de orde is, dan wordt voor de betreffende functie direct gekeken in de categorie generieke volgfuncties. Per specifieke sub-functie wordt een lijst opgesteld van alle medewerkers van *De Stichting* op volgorde van diensttijd en alle beschikbare soll-formatieplaatsen bij de vijf afsplitsende organisatorische eenheden per 1 augustus 2012. De medewerkers worden op volgorde van diensttijd geplaatst op zijn/haar huidige formatieplaats.

Indien een medewerker wel in aanmerking komt voor een specifieke sub-functie maar daarin niet wordt geplaatst, wordt vervolgens beoordeeld of hij kan worden geplaatst in een generieke volgfunctie.

Ronde 2 betreft passende functies. Voor de medewerker die niet kan worden geplaatst in zijn volgfunctie, wordt onderzocht of er een plaatsingsmogelijkheid is in een passende functie.

Ronde 3 gaat over geschikte functies. Voor de medewerker die niet kan worden geplaatst in een passende functie, wordt onderzocht of er een plaatsingsmogelijkheid is in een geschikte functie.

3.4 Partijen verschillen van mening over de vraag of appellant onder de benoemingsregeling valt. Indien deze vraag ontkennend zou moeten worden beantwoord (zoals appellant - anders dan verweerster - doet), zou de plaatsingsprocedure van toepassing zijn.

3.4.1 Appellant is van mening dat de benoemingsregeling ten onrechte op hem is toegepast. Tot de fusie van “*de school*” te A. met *De Stichting* was appellant directeur operations bij “*de school*”. Door de fusie zou die functie worden opgeheven. Hem werd een andere passende functie toegezegd. Hij zou in ieder geval tot 1 januari 2010 deel uitmaken van de groepsdirectie van het voortgezet onderwijs in A.. Eerst per 1 december 2010 is appellant teruggetreden uit deze groepsdirectie. Daarna is hij gestart met nieuwe taken, onder meer onderdelen van de huisvesting en de ontwikkeling van leerbedrijven. Omdat hij feitelijk geen directeursfunctie meer uitoefende, had de plaatsingsprocedure op hem moeten worden toegepast.

3.4.2 Verweerster stelt zich op het standpunt, dat appellant zijn functietitel (directeur) heeft behouden, met het bijbehorende salaris. Dat de inhoud van die functie is gewijzigd en de werkzaamheden als directeur zijn vervallen, doet hieraan niet af. Appellant staat ook als directeur in het functieboek. De formele benaming is doorslaggevend voor de toepassing van het Sociaal Plan. Om die reden heeft verweerster de benoemingsprocedure op appellant toegepast.

3.4.3 De Commissie oordeelt als volgt.

3.4.3.1 Hoewel bij de fusie van “*de school*” met *De Stichting* in 2009 reeds bekend was dat de functie directeur operations die appellant bij “*de school*” uitoefende, moest worden opgeheven, heeft het bevoegd gezag geen besluit tot opheffing van die functie en aansluitend benoeming van appellant in een andere (passende) functie genomen. Gelet op de – hiervoor onder 3.2 weergegeven - definitie van het begrip functie in het Sociaal Plan (het samenstel van feitelijk opgedragen werkzaamheden) alsmede de – hiervoor onder 2 opgenomen - begripsbepaling in artikel 1.1 van de CAO (het samenstel van werkzaamheden) dient naar het oordeel van de Commissie voor de vraag naar de toepasselijkheid van de interne plaatsingsprocedure van het Sociaal Plan te worden uitgegaan van de feitelijke werkzaamheden die een werknemer verricht. Dat in de definitie van het begrip functie in het Sociaal Plan vermeld wordt dat de functie waarin de medewerker conform het functieboek is benoemd, uitgangspunt is, maakt dit niet anders, te meer daar in het vervolg van de definitie wordt gesteld dat het concrete takenpakket van betrokkene doorslaggevend is. Nu tussen partijen niet in geschil is, dat appellant feitelijk geen directeursfunctie meer uitoefende, had verweerster de interne plaatsingsprocedure op appellant moeten toepassen. Verweerster heeft dit niet gedaan. Daarmede heeft zij gehandeld in strijd met het Sociaal Plan.

3.4.3.2 Indien verweerster de plaatsingsprocedure wel had toegepast, waren er wellicht mogelijkheden geweest voor een passende of geschikte functie, zowel binnen de organisatie als daarbuiten. Voor dat laatste had het Mobiliteitscentrum medewerking kunnen verlenen, conform het bepaalde in 3.4 van het Sociaal Plan. Zoals verweerster ter zitting heeft bevestigd, geldt de medewerking van het Mobiliteitscentrum bij het zoeken naar externe vacatures niet voor personen – zoals appellant in de visie van verweerster - voor wie de benoemingsprocedure geldt. Deze personen

kunnen wel aanspraak maken op diensten van HR-Solutions in de vorm van het volgen van cursussen e.d. Appellant heeft hier ook gebruik van gemaakt.

3.4.3.3 Desgevraagd heeft verweerster ter zitting nog aangegeven, dat zij heeft overwogen de hardheidsclausule ten aanzien van appellant toe te passen. Uiteindelijk heeft zij dit niet gedaan omdat dit ten koste van een andere werknemer zou gaan en er bovendien een grote tijdsdruk lag op het uitvoeren van de gehele operatie van defusie. Nu het verweerster al sinds 2009 bekend was, dat de voorheen door appellant uitgeoefende functie van directeur operations feitelijk niet meer bestond, kan naar het oordeel van de Commissie het argument van tijdsdruk thans niet (meer) worden gebruikt. Verweerster heeft immers een aantal jaren het uiteenlopen van de formele functie van appellant en zijn feitelijke werkzaamheden laten bestaan.

4. Conclusie

Gelet op het hiervoor overwogene, met name onder 3.4.3.1, concludeert de Commissie, dat het beroep gegrond moet worden verklaard.

5. Beslissing

De Commissie verklaart het beroep gegrond.

Aldus vastgesteld op 20 november 2011 te 's-Gravenhage door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, G. Deijs, mr. J. Douwes, mr. H. Pieffers en mr. R.T. Steinvooort-de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.