



UITSpraak

23 april 2013

CvB. VO/HBO.2013-021 U.2013-04

Onvrijwillige overplaatsing

Uitspraak op het beroep van

*** te Amsterdam, appellante

tegen een besluit van respectievelijk

1. Stichting *** te Amsterdam,
2. Stichting ***, sinds 1 augustus 2012 rechtsopvolger
3. Stichting ***, sinds 1 augustus 2012 rechtsopvolger

verweersters

gemachtigde mr. A.H.B. Balm.

1. Het procesverloop

- 1.1.** Bij ongedateerd schrijven (ingekomen bij het secretariaat van de Commissie op 25 januari 2013) heeft appellante beroep ingesteld tegen het overplaatsingsbesluit van het bestuur van verweester, sub 1, van 25 april 2012, inhoudende dat appellante wordt overgeplaatst naar het *** Gymnasium te Amsterdam.
- 1.2.** Tegen dit besluit heeft appellante bij schrijven van 4 mei 2012 eerst bezwaar ingediend bij de Herzieningscommissie. Bij brief van 11 mei 2012 heeft mr. J., voorzitter van het College van Bestuur a.i. meegedeeld dat conform het advies van de Herzieningscommissie het besluit tot overplaatsing ongewijzigd blijft.
- 1.3.** Op 23 mei 2012 heeft appellante een bezwaar ingediend bij de Interne Geschillencommissie.
- 1.4.** In een tussenuitspraak van 13 juli 2012 heeft de Interne Geschillencommissie het bevoegd gezag geadviseerd om ten aanzien van de docenten uit de vakgroep kunstvakken een nieuwe afweging te maken in de plaatsingsprocedure en daarbij de door – onder meer – appellante genoemde bezwaren in aanmerking te nemen.
- 1.5.** De Interne Geschillencommissie heeft op 17 december 2012 uitspraak gedaan en komt tot het advies dat verweester in redelijkheid tot het bestreden overplaatsingsbesluit heeft kunnen komen en verzoekt verweester om aan de overwegingen ten overvloede in die uitspraak serieuze aandacht te besteden en een feitelijke invulling te geven.

- 1.6.** Bij besluit van 5 februari 2013 hebben verweersters, met inachtneming van het advies van 17 december 2012 van de Interne Geschillencommissie, besloten tot handhaving van de overplaatsing naar het *** Gymnasium. Deze brief is ondertekend door mevrouw J. (College van Bestuur Z.) en mevrouw A. (College van Bestuur B.).
- 1.7.** Verweerster sub 1 heeft bij schrijven van 25 maart 2013 van haar gemachtigde mevrouw mr. A.H.B. Balm, advocaat te Amsterdam, een verweerschrift (met bijlagen) bij de Commissie ingediend.
- 1.8.** Op 8 april 2013 heeft appellante een aanvullend beroepsschrift (met bijlagen) ingediend, waarbij zij aangeeft dat haar eerder ingestelde beroep geacht wordt te zijn ingesteld tegen het door verweersters genomen besluit van 5 februari 2013.
- 1.9.** Op 16 april 2013 heeft de gemachtigde van verweerster sub 1 een nader verweerschrift (met bijlagen) doen inkomen.
- 1.10.** De Commissie heeft de zaak op 23 april 2013 in een openbare zitting te Den Haag behandeld. Partijen hebben aldaar hun standpunten nader toegelicht, appellante bijgestaan door de heer Pestman en verweersters bij monde van mr. Balm, voornoemd, alsmede mr. M. , adviseur van verweerster sub 1.

2. De toepasselijke voorschriften

Artikel 19, eerste lid, aanhef en onder g, van de toepasselijke CAO-VO 2011-2012 (hierna te noemen: de CAO) 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

“.....g. de aanwijzing van een andere instelling of andere instellingen waaraan de werknemer werkzaamheden zal verrichten.”

Artikel 17.2, tweede lid, van de CAO bepaalt dat onvrijwillige overplaatsing van de werknemer van de ene naar de andere instelling of instellingen van de werkgever alleen mogelijk is:

- a. in geval van formatietekort op een bepaalde instelling,
- b. in geval van een conflictsituatie (.....),
- c. bij disfunctioneren,
- d. op advies van de bedrijfsarts,
- e. in andere door de werkgever met name genoemde zwaarwichtige omstandigheden,
- f. om een personele wisseling mogelijk te maken in de gevallen als bedoeld onder b, c, d en e.

Artikel 17.2, derde lid, van de CAO luidt als volgt: “De werkgever die het voornemen heeft om een werknemer over te plaatsen, treedt in overleg met de werknemer om te bezien onder welke condities de overplaatsing zal geschieden. De hierbij gemaakte afspraken worden schriftelijk vastgelegd. Indien geen overeenstemming wordt bereikt en de werkgever desalniettemin tot een onvrijwillige overplaatsing besluit, geeft deze bij zijn besluit aan op welke wijze hij de belangen van de werknemer en de belangen van de organisatie tegen elkaar heeft afgewogen.”

3. De feiten

Bij de beoordeling van het beroep gaat de Commissie uit van de volgende vaststaande feiten.

3.1. Appellante (thans 35 jaar oud) is vanaf 1 augustus 2006 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) verweerster sub 1 en werkt vanaf die datum als docente beeldende vorming bij het *S* Lyceum in Almere.

3.2. Sinds medio 2011 verkeert de Stichting *A* (hierna: *A*) in ernstige financiële moeilijkheden. *A*, 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 *A* 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 *A* in vijf zelfstandige scholengroepen per 1 augustus 2012.

A (verweerster sub 1) is nog actief onder meer ter afwikkeling van lopende zaken.

3.2. Sociaal Plan

3.2.1. *A* is op 11 mei 2012 met de werknemersorganisaties een sociaal plan overeengekomen. De reorganisatie van *A* 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 en plaatsingsfuncties. Van de werknemers die een plaatsingsfunctie vervullen, wordt een deel herplaatst en is een deel boventallig. Boventallige 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.

3.2.2. Blijkens het sociaal plan is er naar gestreefd het onderwijs centraal te stellen. Dit heeft ertoe geleid dat met name in het loopbaanpad onderwijs voor de medewerkers voldoende herplaatsingsmogelijkheden zijn. De omvang van de formatie in het loopbaanpad onderwijs neemt weliswaar in twee organisatorische eenheden fors af (VO-Almere en MBO-Amsterdam), maar in de andere organisatorische eenheden blijft deze gelijk of neemt deze toe. Een aantal medewerkers kan niet op hun huidige school/opleiding blijven werken, maar zal de loopbaan bij een andere organisatorische eenheid (soms in een andere plaats) moeten voortzetten.

Onder het onderdeel "Matchingsprocedure" vermeldt het sociaal plan het volgende: *"Medewerkers kunnen worden overgeplaatst naar een andere organisatorische eenheid, met behoud van rechtspositie, als er in de organisatorische eenheid waarvoor zij op peildatum 1 maart 2012 werkzaamheden verrichten (c.q. waaraan zij organiek worden toegerekend) sprake is van boventalligheid in de betreffende functie, terwijl er in een andere organisatorische eenheid een vacature is voor de betreffende functie in de soll-formatie per 1 augustus 2012. Via het mobiliteitscentrum wordt uitvoering gegeven aan de matchingsprocedure, waarbij in eerste instantie aan medewerkers gevraagd wordt/is op basis van vrijwilligheid in een andere organisatorische*

eenheid hun werkzaamheden voort te zetten en in tweede instantie medewerkers op basis van een kenbare individuele belangenafweging worden aangewezen.”

3.2.3. Voor zover van belang vermeldt het Sociaal Plan voorts het volgende.

“Artikel 1: Begripsbepalingen

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 *A* 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);*

matchingsprocedure: *procedure waarbij een medewerker wordt overgeplaatst naar een andere organisatorische eenheid, met behoud van functie en rechtspositie. Van toepassing voor functies waarin over het geheel van *A* geen sprake is van boventaligheidsproblematiek.*

Hoofdstuk 1: Algemene bepalingen

(.....)

Artikel 3. Algemene bepalingen en voorwaarden

3.4 Ten behoeve van de uitvoering van het Sociaal Plan is een informatiepunt bij het mobiliteitscentrum ingericht. Medewerkers kunnen hier terecht voor al hun vragen rondom dit Sociaal Plan (.....).”

3.2.4. In bijlage 4 bij het Sociaal Plan zijn de bezwaar- en beroepsmogelijkheden vermeld. Er is een herzieningscommissie. Deze toetst op verzoek van de desbetreffende medewerker de passendheid van de functie/formatieplaats waarin de matchings- of plaatsingskandidaat is (over)geplaatst door het College van Bestuur. Indien de kandidaat na de procedure bij de herzieningscommissie in het ongelijk is gesteld, kan hij een verzoekschrift indienen bij de Interne Geschillencommissie. Ten slotte wordt vermeld, dat de kandidaat zich desgewenst kan wenden tot de externe commissie van beroep.

4. De standpunten van partijen.

a. appellante

4.1. Appellante noemt als eerste grond van haar beroep dat haar persoonlijke omstandigheden te weten langdurige ziekte niet of niet voldoende zijn meegewogen bij het nemen van het besluit. Zij geeft aan dat zij in december 2011 met een ontstoken schouder thuis kwam te zitten. De bedrijfsarts gaf toen aan dat bij een 2^e ingreep op korte termijn het eventueel wenselijk was een probleemanalyse te maken. De 2^e ingreep vond in januari 2012 plaats en met haar leidinggevende is toen afgesproken dat zij zoveel mogelijk zelf de regie had om eventueel lessen niet te geven. Hierbij is ook ter sprake gebracht dat er sprake was van psychische klachten. Op 19 april 2012 heeft appellante zich opnieuw ziek gemeld en daarna is zij op 14 mei 2013 bij de bedrijfsarts geweest.

4.2. Appellante vindt dat er sprake is van slecht werkgeverschap in de periode voorafgaand aan de overplaatsing als ook tijdens de gehele bezwaarprocedure. Hiermee ziet appellante ook op hetgeen onder 4.1. is vermeld en verder noemt ze de gerechtvaardigde verwachtingen die bij haar door verweerster zijn gewekt dat zij het volgende cursusjaar op het *S* Lyceum zou kunnen blijven. Niet alleen haar direct leidinggevende heeft haar dat gemeld, maar ook de locatie directeur, de heer T. Dit

werd ook naar leerlingen en personeelsleden gecommuniceerd. De voorzitter van het College van Bestuur a.i. stuurt haar hierover op 25 juli 2012 een (na achteraf blijkt onjuiste) brief. Dit zijn allemaal onzorgvuldigheden.

4.3. Appellante vindt dat de criteria die genoemd zijn in de matchingsprocedure willekeurig zijn toegepast. Niet altijd is duidelijk welk criterium (anciënniteit, bevoegdheid, reisafstand, persoonlijke omstandigheden) is gehanteerd bij de diverse personen die voor overplaatsing in aanmerking kwamen.

4.4. Tegen de geldende regels in zijn er meerdere mensen met een tijdelijk contract benoemd binnen de organisatie van Het Bakken, terwijl daar een oplossing voor appellante had gelegen zodat ze niet overgeplaatst zou behoeven te worden. Appellante noemt enkele concrete voorbeelden.

b. Verweerster

4.5. Verweerster brengt naar voren dat arbeidsongeschiktheid in het algemeen geen reden is om van overplaatsing af te zien. Uit het advies van de bedrijfsarts blijkt dat reizen medisch mogelijk is en dat het helemaal niet vaststaat dat overplaatsing voor appellante gezondheidsschade mee zal brengen. Een later advies van deze bedrijfsarts geeft aan dat appellante gebaat is bij veiligheid, structuur en transparantie, maar dat deze elementen niet gebonden zijn aan een specifieke school.

4.6. Verweerster betreurt dat er van haar kant procedurele slordigheden zijn ontstaan en heeft voor een aantal daarvan ook excuses aangeboden. Zij betwist echter dat zij zich als slecht werkgever heeft gedragen. Bovendien is appellante door die slordigheden niet in een materieel ongunstiger positie gebracht dan zij zich had bevonden indien die procedurele onzorgvuldigheden achterwege zouden zijn gebleven.

4.7. Verweerster brengt naar voren dat bij de matchingsprocedure haar een zekere vrijheid en discretionaire bevoegdheid toekomt. Zij heeft geprobeerd in verband met de rechtszekerheid van de betrokkenen de criteria zo objectief mogelijk toe te passen, maar diende ook rekening te houden met het Sociaal Plan, de belangen van het onderwijs en van de verschillende teams. Verweerster vindt dat appellante die criteria willekeurig toepast, door ze alleen in haar eigen voordeel uit te leggen.

4.8. Verweerster geeft toe dat de stelling van appellante juist is als ze daarmee mevrouw W. bedoelt. Dat gaat om een klein aantal projecturen dans op het *S* Lyceum(0,18 fte). Verweerster geeft aan dat zij met het oog op de diversiteit en de kwaliteit van het onderwijs deze keuze heeft gemaakt. Volgens verweerster heeft mevrouw K. een vaste aanstelling en de uren die zij geeft, maken geen onderdeel uit van het takenpakket van appellante.

5. Beoordeling van het beroep

5.1. De Commissie zal bij haar beoordeling ook het besluit van 5 februari 2013 betrekken, nu dat besluit ziet op het genoemde besluit van 25 april 2012 (nadat dit beoordeeld was door de Herzieningscommissie en de Interne Geschillencommissie). De Commissie past daarbij artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht¹, zoals dat luidt sinds 1 januari 2013, op analoge wijze toe. Deze

¹ Artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht luidt als volgt: "Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben."

bepaling zou immers gelden voor werknemers in het openbaar onderwijs indien zij in dezelfde procedurele context op basis van de onderhavige CAO als appellante zouden zijn betrokken. In samenhang daarmee heeft de Commissie - naar ook de kennelijke bedoeling van partijen is - alle in de aanhef van deze uitspraak genoemde drie partijen als verweerster aangemerkt en het namens verweerster sub 1 gevoerde verweer tevens als het verweer van verweersters sub 2 en 3 aangemerkt.

Bij haar oordeel om een matchingsprocedure aanwezig te achten heeft de Commissie het volgende in aanmerking genomen als aannemelijk te achten feiten. De scholen voor voortgezet onderwijs in Almere (vanaf 1 augustus 2012 ressorterend onder verweerster sub 3) hadden 30 fte boventallige docenten. In de sectie beeldende vorming op Het *S* Lyceum, waarvan appellante onderdeel uit maakte, was 1,0 fte minder beschikbaar. Verweerster sub 1 heeft in verband daarmee appellante overgeplaatst naar het *** Gymnasium in Amsterdam. De Commissie ziet deze plaatsing als een niet vrijwillige overplaatsing. Op grond van het Sociaal Plan was verweerster sub 1 daartoe bevoegd. Hierna zal de Commissie beoordelen of dit overplaatsingsbesluit stand kan houden.

5.2. Het besluit van 25 april 2012 is erop gericht om appellante over te plaatsen naar het *** Gymnasium. Het gaat in deze zaak in wezen dan ook om de vraag of het besluit tot overplaatsing van appellante in het licht van de beginselen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap alsmede de toepasselijke (CAO)bepalingen in verband met het Sociaal Plan houdbaar is.

Nu de werkgever tot een voor appellante onvrijwillige overplaatsing heeft besloten, diende hij – op grond van artikel 17.2, derde lid, laatste deel van de derde volzin - bij zijn besluit aan te geven op welke wijze hij de belangen van de werknemer en de belangen van de organisatie tegen elkaar heeft afgewogen. Overeenkomstig de jurisprudentie, zoals laatstelijk Hoge Raad 11 juli 2008, LJN BD1847 (Stoof/Mammoet), moet een zodanig zwaarwichtig belang aan de kant van de werkgever aanwezig zijn bij wijziging van de arbeidsvoorwaarden dat het belang van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Verweerster sub 1 stond voor een grote reorganisatie die er mede op was gericht een faillissement te voorkomen. Daarmee stond naar het oordeel van de Commissie vast dat sprake was van een zwaarwichtig belang aan de kant van de werkgever. Hoewel erkend kan worden, dat in de hectiek van de grote reorganisatie, noodzakelijk om een faillissement te voorkomen, bepaalde zaken niet geheel zijn verlopen zoals in rustige omstandigheden, kan naar het oordeel van de Commissie niet worden staande gehouden, dat in strijd met de CAO en/of het Sociaal Plan is gehandeld.

5.3. Vooropgesteld kan worden dat aan verweersters een zekere discretionaire bevoegdheid toekomt bij het toepassen van de criteria in de matchingsprocedure. Verweersters hebben immers naast de belangen van de bij de overplaatsing betrokken werknemers ook bredere belangen als de kwaliteit van het onderwijs en die van de onderwijsteams in beschouwing te nemen. Verweerster sub1 zegt in het besluit van 25 april 2012 dat “ er geen bijzondere persoonlijke omstandigheden van u bekend zijn op grond waarvan deze overplaatsing voor u als onredelijke bezwarend moet worden beschouwd”. Appellante zegt dat verweerster sub1 hier rekening had behoren te houden met haar langdurige ziekte en dat het feit dat verweerster dat niet heeft gedaan onzorgvuldig is en getuigt van slecht werkgeverschap. Op grond van de beschikbare gegevens in de stukken van partijen en hetgeen daar ter zitting verder over is gezegd, oordeelt de Commissie dat er mogelijk wel ten tijde van het genomen besluit enige onduidelijkheid bestond over de gezondheidstoestand van appellante. Dat dit echter in volle omvang bij verweerster sub1 bekend had moeten zijn, is niet juist. Appellante zelf heeft in januari 2012 in overleg met haar leidinggevende toegestemd in het “ in eigen regie” lesgeven in plaats van een ziekmelding. Dat zij het drie maanden later niet langer kon bolwerken en zich op 19 april 2012 toch heeft moeten ziekmelden, hoeft enkele dagen later bij het opstellen van het overplaatsingsbesluit door verweerster niet van doorslaggevende betekenis te zijn geweest. Zeker nu

uit adviezen van de bedrijfsarts van mei/juni 2012 niet blijkt van een contra-indicatie (daargelaten dat deze adviezen natuurlijk nog niet bekend waren ten tijde van het nemen van het besluit)
Dat verweersters bij het toepassen van de matchingsprocedure in het geval van appellante willekeurig te werk zijn gegaan, is de Commissie niet gebleken.

5.4. Dat verweester sub1 –ook- ten opzichte van appellante een aantal procedurele slordigheden heeft begaan, staat vast. Dat door deze slordigheden – hoe vervelend ook omdat daardoor onzekerheid ontstond – appellante in een materieel ongunstiger positie is gebracht dan zij zich had bevonden indien die procedurele onzorgvuldigheden achterwege zouden zijn gebleven, is echter niet gebleken. Van slecht werkgeverschap is in dit geval dan ook geen sprake.

5.5. Dat er na het overplaatsingsbesluit van appellante aan het *S* Lyceum een tijdelijke benoeming heeft plaatsgevonden, is door verweester erkend. Dat deze benoeming indien deze niet zou hebben plaatsgevonden, de overplaatsing van appellante overbodig had gemaakt, is echter onjuist. Het gaat slechts om 0,18 fte. In het andere door appellante geduide geval gaat het om iemand die al een vaste benoeming had en lessen geeft die niet tot het takenpakket van appellante behoren.

5.6 Conclusie

Gelet op het hiervoor overwogene concludeert de Commissie dat verweersters in redelijkheid het besluit tot overplaatsing van appellante hebben kunnen nemen en dat het beroep van appellante tegen dat overplaatsingsbesluit ongegrond moet worden verklaard.

6. Beslissing

De Commissie verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld op 23 april 2013 te Den Haag door mr. W.A. Zwijnenburg, voorzitter, mr. J. Douwes, mr. T. Elzenga, mr. Th. Geurts en mr. R.T. Steinvoot-de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.C. Melis-Gröllers, griffier, en getekend door de voorzitter en griffier voornoemd.

w.g. W.A. Zwijnenburg, voorzitter

w.g. A.C. Melis-Gröllers, griffier.

CvB.VO/HBO.2013-021 U.2013-04

Het dictum is op 25 april 2013 door de griffier aan partijen meegedeeld.

Verzonden 24 mei 2013

Voor eensluidend afschrift,
de griffier,