

## **BESLISSING OP ONTSLAGVRAAG** **Volgnummer: 2, 2017**

### **Het toetsingskader**

Bij een ontslaanvraag op grond van bedrijfseconomische redenen bij docenten ten gevolge van autonome daling is op grond van artikel 13B:3, lid 1, CAO Kunsteducatie het afspiegelingsbeginsel niet van toepassing. U dient aannemelijk te maken dat er:

1. sprake is van verminderde werkgelegenheid (leegstand) van werknemer als gevolg van minder belangstelling van cursisten voor een activiteit van de betreffende werknemer (autonome daling).
2. geen sprake is van (nieuwe) werkgelegenheid die toegekend dient te worden aan de werknemer.

### **Beoordeling**

De grondslag voor het verzoek is een autonome daling zoals genoemd in artikel 13B:3, lid 1, CAO Kunsteducatie. De commissie stelt voorop dat de bedrijfseconomische reden als bedoeld in artikel 7:669, lid 3, sub a, BW in beginsel vaststaat indien de werkgever aantoont dat er sprake is van een autonome daling als bedoeld in artikel 13B:3, lid 1, CAO Kunsteducatie. Onder een autonome daling verstaat de CAO Kunsteducatie een vermindering van werkgelegenheid (leegstand) van een docent als gevolg van minder belangstelling van cursisten voor een activiteit van de betreffende docent.

#### *Omvang van de leegstand*

In het verzoekschrift d.d. xxx wordt verzocht om toestemming voor het geven van de deeltijdontslag met een nieuw parttimepercentage van 19,47%, dat correspondeert met een leegstand van 141,45 uur op een normjaartaak van 463,83 uur.

In de reactie op het verzoekschrift d.d. xxx is door u de in de aanvraag genoemde leegstand herrekend. De leegstand is volgens u thans 125,59 uur. Indien de bestaande normjaartaak van 463,85 uur wordt verminderd met deze leegstand, resteert een normjaartaak van 338,24 uur, dat wil zeggen een deeltijdpercentage van 20,43%. Deze berekening is gebaseerd op het overzicht dat door u is overgelegd in bijlage 4 bij de reactie op het verzoekschrift. U heeft tijdens de hoorzitting toegelicht dat in dit overzicht alle uren zijn betrokken die de werknemer in het (van 29 augustus 2016 tot 3 juli 2017 lopende) cursusjaar 2016/2017 daadwerkelijk heeft gerealiseerd. Het gaat hier dus óók om de uren die gemoeid zijn met de lessen die werknemer heeft gegeven aan de nieuwe, recent door hem geworven, leerlingen. Daartoe behoren onder meer de zogenaamde opstaplessen (in het overzicht aangeduid als "lessenkaarturen") die de werknemer sinds het indienen van de aanvraag is gaan geven. De werknemer heeft niet weersproken dat de uren in verband met de recent aangeworven leerlingen op zichzelf op een juiste wijze zijn opgeteld bij de invulling van zijn jaartaak 2016/2017. Evenmin heeft hij de juistheid van de daarbij gehanteerde (om)rekenfactoren bestreden.

Ter gelegenheid van de hoorzitting heeft werkgever te kennen gegeven dat het overgelegde overzicht niet volledig is, omdat daarin de laatste onderwijsweek niet is betrokken. De werkgever heeft aangegeven dat de "slotstand" - dus het- naar een normjaartaak teruggerekende aantal invulde uren in het cursusjaar 2016/2017 - per einde van dat jaar 346,18 uur moet worden vastgesteld.

Verweerder stelt dat hij thans zeven extra leerlingen heeft en om die reden geacht moet worden 7,91 lesuren per

week te geven. De commissie begrijpt het verweer van de werknemer aldus, dat het aantal lessen in de laatste week van het cursusjaar geëxtrapoleerd moet worden naar een normjaartaak en dat op grond van dat getal de omvang van de leegstand bepaald dient te worden. Het verweer van de werknemer komt erop neer dat voor de bepaling van de omvang van de leegstand een momentopname maatgevend zou moeten zijn, te weten het laatstelijk per week gegeven aantal lessen.

De commissie overweegt hieromtrent het volgende .

Van een bedrijfseconomische grond, als bedoeld in de wet en de cao, kan slechts sprake zijn indien de leegstand structureel van aard is. De cao geeft geen richtlijn voor de wijze waarop de omvang van de leegstand moet worden bepaald. De cao bevat geen bepaling omtrent het peilmoment van de leegstand, net zo min als dat de cao een specifieke periode noemt waaraan de leegstand zou moeten zijn gerelateerd.

U heeft aangetoond dat de werknemer gedurende het gehele cursusjaar 2016/2017 (van 29 augustus 2016 en 3 juli 2017) gemiddeld minder lessen heeft gegeven dan waartoe de contracturen nopen. Deze periode acht de commissie van dien aard dat daarmee de structurele aard van de leegstand kan worden aangenomen . Dat zou slechts anders zijn indien er sprake is van specifieke omstandigheden, die op het moment van de behandeling van de aanvraag de conclusie rechtvaardigt dat de geconstateerde leegstand op korte termijn structureel zal verdwijnen. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken.

Voorts heeft werkgever voldoende aannemelijk gemaakt dat alle nieuwe cursisten conform het binnen uw instelling geldende beleid zijn toegewezen. Het verweer van werknemer dat dit niet het geval zou zijn, respectievelijk dat de werkgever verzuimd zou hebben toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 13B:3, vijfde lid, CAO Kunsteducatie, volgt de commissie niet, nu niet gebleken is van feiten die deze conclusie zouden kunnen rechtvaardigen.

Naar het oordeel van de commissie is er derhalve voldoende vast komen te staan van dat er sprake is van leegstand als bedoeld in artikel 13B:3, lid 1 van de CAO Kunsteducatie.

#### *Promotionele activiteiten werkgever*

De commissie is van oordeel dat u de belangen van werknemer niet heeft geschonden door bepaalde cursussen niet aan te bieden. De commissie begrijpt dit verweer aldus, waarbij werknemer van oordeel is dat u xxx-lessen zou moeten toevoegen aan uw activiteiten om daarmee werkgelegenheid voor werknemer te creëren. Werknemer gaat er naar het oordeel van de commissie aan voorbij dat u een ruime beleidsvrijheid heeft voor het inrichten van uw organisatie en activiteiten. De keuze om deze activiteiten niet uit te voeren staat daarom aan het verlenen van toestemming niet in de weg.

Evenmin volgt de commissie de stelling van de werknemer, dat u zich onvoldoende inspanningen getroost heeft nieuwe leerlingen voor hem te werven. Nog los van het feit dat de werknemer onvoldoende heeft geconcretiseerd in welk opzicht u op dit vlak tekortgeschoten zou zijn, geldt ook hier dat u beleidsvrijheid heeft met betrekking tot de wijze en intensiteit waarmee leerlingen worden geworven. Het feit dat de eigen inspanningen van de werknemer ertoe hebben geleid dat hij in korte tijd nieuwe leerlingen heeft gekregen, kan aan die overweging niet afdoen.

#### *Herplaatsingsinspanning*

De stelling van de werknemer dat hem lessen x zouden kunnen worden toebedeeld is slechts relevant in het kader van eventuele herplaatsing van de werknemer. Vast staat dat de werknemer de functie vervult van docent X en niet de functie van docent Y. Toebedeling van lessen Y zou slechts aan de orde zijn indien er vraag is naar lessen Y, terwijl de behoefte aan lessen Y niet ingevuld kan worden binnen de bestaande formatie van de docenten Y. In deze procedure is naar oordeel van de commissie in voldoende mate vast komen te staan dat van een dergelijke situatie geen sprake is.

Werknemer heeft overigens niet weersproken dat er ook geen andere passende vacatures zijn binnen de organisatie van werkgever.

#### *Ontslagverboden*

Tot slot merkt de commissie op geen concrete aanwijzingen te hebben dat er andere motieven - dan bedrijfseconomische - ten grondslag liggen aan deze ontslagaanvraag. Niet is gebleken van enig ontslagverbod

dat verlenen van toestemming in de weg staat.

### **Beslissing**

De commissie verleent u toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen.

### **Voorwaarden**

Aan deze toestemming zijn de volgende voorwaarden verbonden:

1. U dient aan werknemer, tegelijk met de opzegging van de arbeidsovereenkomst, een arbeidsovereenkomst aan te bieden op basis van een normjaartaak van ten minste 346,18 uren en het daarbij behorende parttimepercentage onder de, voor het overige, gelijke voorwaarden die op grond van de op te zeggen arbeidsovereenkomst gelden. De betreffende arbeidsovereenkomst dient in te gaan direct aansluitend aan de opgezegde arbeidsovereenkomst.
2. Indien binnen uw instelling binnen 26 weken na opzegging van de arbeidsovereenkomst nieuwe werkgelegenheid (al dan niet door werknemer zelf bewerkstelligd) ontstaat voor dezelfde werkzaamheden als die welke werknemer verrichtte voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, dan moet u werknemer in de gelegenheid stellen om die nieuwe werkzaamheden te verrichten op de tussen u en werknemer geldende voorwaarden. Deze voorwaarde geldt voor zover door deze nieuwe werkzaamheden de voor werknemer geldende normjaartaak niet uitkomt boven 463,85 uren.

### **Opzegging**

Gelet op het feit dat de aanvraag compleet was op X en de dagtekening van deze brief de datum van het verlenen van de toestemming is. De verleende toestemming is vier weken geldig. U dient bij een opzegging rekening te houden met de regels die daarvoor op grond van de Wet en/of de cao Kunsteducatie gelden.

Hoogachtend,

Namens de Sectorcommissie afwijkende Ontslagvolgorde  
Cao Kunsteducatie

De heer mr. S.M.C. Verheyden  
Voorzitter

