

BINDEND ADVIES VASTE COMMISSIE CAO VOOR HET OMROEPPERSONEEL

Inzake:

(WERKNEMER)

Verzoeker

tegen:

(OMROEPWERKGEVER)

Verweerster

1. Taak en samenstelling van de Vaste Commissie

- 1.1. Krachtens artikel 49 lid 1 van de CAO voor het Omroepersoneel heeft de Commissie tot doel een juiste en eenvormige toepassing van deze CAO te bevorderen en is de Vaste Commissie ter voorkoming en beslechting van geschillen omtrent de uitleg van die CAO ingesteld.
- 1.2. Ingevolge artikel 49 lid 2 van de CAO voor het Omroepersoneel heeft de Vaste Commissie tot taak alle geschillen over de uitleg van de bepalingen van de CAO voor het Omroepersoneel te beslechten middels bindend advies, uitgezonderd geschillen inzake functiewaardering.
- 1.3. De Vaste Commissie bestaat uit vijf leden: twee leden zijn aangewezen door de werknemersorganisaties als zodanig hebben in dit geschil zitting gehad de heren M. Kothman en M. Visch; twee leden zijn aangewezen door de werkgevers als zodanig hebben in dit geschil zitting gehad mevrouw mr. A.S. van Lijf en mevrouw A. Horden; de werknemersorganisaties en de werkgevers hebben gezamenlijk een onafhankelijke voorzitter aangewezen als zodanig heeft in dit geschil zitting gehad de heer mr. A. L. Asscher. Mw. mr. A.S. van Lijf is tevens opgetreden als ambtelijk secretaris.

2. De procedure

- 2.1. Per e-mail gedateerd 10 juli 2013 heeft (WERKNEMER) zich gewend tot de Vaste Commissie CAO voor het Omroepersoneel. (WERKNEMER) verzoekt de Commissie een bindend advies te geven met betrekking tot de uitleg van de begrippen proces- en projectfunctie, zoals gedefinieerd in artikel 6, eerste lid sub 1 CAO voor het Omroepersoneel.

Bij brief d.d. 31 juli 2013 heeft X namens de (OMROEPWERKGEVER) een schriftelijke reactie ingediend bij de Commissie.

(WERKNEMER) heeft per e-mail d.d. 20 augustus op deze reactie van de (OMROEPWERKGEVER) gereageerd. Per e-mail gedateerd 3 september 2013 heeft (OMROEPWERKGEVER) een laatste reactie ingediend.

Op vrijdag 27 september 2013 heeft de Vaste Commissie partijen in de hierboven vermelde samenstelling gehoord.

3. Het standpunt van partijen, kort samengevat

3.1. (WERKNEMER) is op 11 augustus 2008 in dienst getreden bij (OMROEPWERKGEVER) in de functie van productieassistent van het programma "X". Op 1 januari 2010 is (WERKNEMER) de functie Afdelingsproductieassistent van de Afdeling Televisie uit gaan oefenen. Beide functies zijn door (OMROEPWERKGEVER) gekwalificeerd als projectfunctie. In het verzoekschrift van (WERKNEMER) van 10 juli 2013 beschrijft zij de werkzaamheden behorend bij de functie afdelingsproductieassistent Televisie als volgt:

- het uitzendklaar maken en aanspreekpunt van programma's van buitenproducenten;
- als aanspreekpunt dienen voor de buitenproducenten;
- het invoeren van gids aankondigingen voor de X-programma's (behalve drama en jeugdprogrammering);
- het aanvragen en wijzigen van pasjes en accounts voor de medewerkers van de afdeling televisie;
- het verzamelen en rapporteren van de vakantiedagen voor de medewerkers van de afdeling televisie;
- het invoeren en bijhouden van het format archief;
- het functioneren als X-codeur.

(WERKNEMER) verzoekt de Commissie met oog op de inhoud van deze functie een nadere uitleg te geven aan de begrippen project – en procesfunctie.

3.2. (OMROEPWERKGEVER) heeft zowel de eerste functie van (WERKNEMER), productieassistent voor het programma "X", als de tweede functie, Afdelingsproductieassistent, gekwalificeerd als projectfunctie als bedoeld in artikel 6, eerste lid sub 1 CAO voor het Omroep personeel. Volgens (OMROEPWERKGEVER) was in het tweede geval sprake van werkzaamheden die een bijdrage leveren aan verschillende programmatitels die allemaal "minder dan 5 jaar lopen en/of minder dan tien maanden per jaar worden uitgezonden exclusief herhalingen". Het ging om titels die door buitenproducenten geprodu-

ceerd worden zoals 'X', 'X', 'X', 'X', 'X', 'X', 'X'. (OMROEPWERKGEVER) heeft voorts betoogd dat de werkzaamheden van (WERKNEMER) in het kader van deze functie voor het overgrote deel (90%) bestaan uit het als laatste schakel fungeren tussen buitenproducenten en de uiteindelijke uitzendingen van deze programmatitels. (OMROEPWERKGEVER) kwalificeert deze werkzaamheden als behorend tot project. De overige 10% van de werkzaamheden van (WERKNEMER) betreffen ondersteunende administratieve werkzaamheden die wel als proces te kwalificeren zijn.

4. Beoordeling door de Vaste Commissie

- 4.1. De Vaste Commissie is uitsluitend bevoegd om geschillen over de uitleg van de CAO te beoordelen, niet om een oordeel te geven over de toepassing van die CAO.
- 4.2. De Vaste Commissie stelt vast, dat de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van (WERKNEMER) zijn aangegaan onder het ook thans nog geldende regime van contracteerregeling I uit artikel 6 van de CAO voor het Omroeppersoneel. Deze bepaling luidt als volgt:

a. ARTIKEL 6: Contracteren

De werkgever kan hooguit één keer per jaar voor het komende jaar een keuze maken tussen Contracteerregeling I of Contracteerregeling II. Deze keuze dient hij vooraf kenbaar te maken in de organisatie.

1. Contracteerregeling I

1.1. Proces en project-functies

Procesfuncties

Functies die betrekking hebben op werkzaamheden:

- die een bijdrage leveren aan de totstandkoming van programmatitels die vijf jaar of langer lopen en minimaal tien maanden per jaar worden uitgezonden exclusief herhalingen;
- die zich gedurende het hele jaar voordoen en behoren tot de vaste bedrijfsvoering.

Projectfuncties

Functies die betrekking hebben op werkzaamheden:

- die een bijdrage leveren aan de totstandkoming van een programmatitel die minder dan 5 jaar loopt en/of minder dan tien maanden per jaar wordt uitgezonden exclusief herhalingen;
- die verricht worden ter vervanging van een in dienst zijnde werknemer;
- die verbonden zijn aan een bij wijze van proef nieuw te starten activiteit;
- op het vlak van de 'nieuwe media', indien gefinancierd uit niet-structurele middelen.

1.2. Cluster proces, cluster project

Indeling in clusters

De werkgever draagt zorg voor een indeling van alle binnen zijn organisatie voorkomende functies in het cluster procesfuncties of het cluster projectfuncties.

1.3. Kern- flexposities

a. Vaststelling posities

De werkgever kwalificeert de functies ingedeeld in het cluster procesfuncties respectievelijk de functies ingedeeld in het cluster projectfuncties als kernpositie danwel flexpositie. De kernposities betreffen functies die behoren tot de vaste kern van de organisatie. De flexposities betreffen functies die behoren tot de flexschil.

b. Bandbreedte

Per cluster wordt door de werkgever in overleg met zijn Ondernemingsraad/ Personeelsvertegenwoordiging jaarlijks percentages vastgesteld van de binnen beide clusters te hanteren percentages kern- en flexposities. Deze percentages moeten zich bevinden binnen de bandbreedte van de in onderstaande tabellen opgenomen percentages.

Binnen de clusters kunnen per organisatie-onderdeel afwijkende percentages worden vastgesteld, mits het geheel van de cluster voldoet aan de vastgestelde percentages. Indien geen overeenstemming met de OR/PVT wordt bereikt gelden de bovenste percentages van de bandbreedte.

Indien het percentage kernposities niet wordt gehaald is de werkgever gehouden er voor te zorgen dat dit zo spoedig mogelijk wel het geval is. Dit kan door het contracteren van een nieuwe medewerker op een kernpositie, danwel door een medewerker over te plaatsen van een flexpositie naar een kernpositie. De werkgever is uiteraard wel vrij het minimum percentage kernposities te overschrijden.

De medewerker geplaatst op een kernpositie kan niet worden overgeplaatst naar een flexpositie. Een medewerker op een flexpositie kan wel worden overgeplaatst naar een kernpositie.

1.4. Percentagevaststelling eenmalige projecten

Ten aanzien van eenmalige projecten kan in overleg met de Ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging van de percentages worden afgeweken ook buiten de bandbreedte.

1.5. Arbeidsovereenkomst

- a. De arbeidsovereenkomst kan worden aangegaan:
 - hetzij voor onbepaalde tijd;
 - hetzij voor bepaalde tijd.
- b. De werkgever kwalificeert de functie van de werknemer conform de onderstaande definities als proces- danwel projectfunctie en de positie van de medewerker als kern- danwel flexpositie.

1.6. Regelingen

a. Procesfuncties behorende tot de kern

Ten aanzien van deze categorie functies geldt het bepaalde in artikel 7: 668a lid 1 sub a en sub b BW met dien verstande dat als afwijking bedoeld in het vijfde lid van deze bepaling, de periode van 36 maanden wordt teruggebracht tot 12 maanden. Indien na de periode van 12 maanden het dienstverband wordt voortgezet kan dit alleen op ba-

sis van bepaalde tijd geschieden indien er twijfel bestaat over het functioneren van de werknemer en/of er sprake is van veranderde omstandigheden. In dat geval geldt artikel 7:668a lid 1 sub a en b BW met dien verstande dat de termijn van 36 maanden teruggebracht wordt van 36 naar 18 maanden. Voor het overige geldt artikel 7:668a BW onverminderd.

- b. Procesfuncties behorende tot de flexschil
Ten aanzien van deze categorie geldt het bepaalde in artikel 7:668a BW onverminderd.
- c. Projectfuncties behorende tot de kern
Ten aanzien van deze categorie functies geldt het bepaalde in artikel 7: 668a lid 1 sub a en sub b BW met dien verstande dat als afwijking bedoeld in het vijfde lid van deze bepaling, de periode van 36 maanden wordt teruggebracht tot 12 maanden. Indien na de periode van 12 maanden het dienstverband wordt voortgezet kan dit alleen op basis van bepaalde tijd geschieden indien er twijfel bestaat over het functioneren van de werknemer en/of er sprake is van veranderde omstandigheden. In dat geval geldt artikel 7: 668a lid 1 sub a en b BW met dien verstande dat de termijn van 36 maanden teruggebracht wordt van 36 naar 18 maanden. Voor het overige geldt artikel 7:668a BW onverminderd.
- d. Projectfuncties behorende tot de flexschil
Ten aanzien van deze categorie functies geldt het bepaalde in artikel 7: 668a lid 1 sub a en sub b BW met dien verstande dat als afwijking bedoeld in het vijfde lid van deze bepaling, de periode van 36 maanden wordt verruimd tot 60 maanden, waarbinnen een onbeperkt aantal contracten overeengekomen kan worden.

Schematische overzicht

Cluster Proces	Minimum % fte kernposities Bij voortzetting na één jaar omzetting in onbepaalde tijd. Bij twijfel functioneren en/of veranderde omstandigheden verlenging mogelijk met maximaal zes maanden	Maximum % fte flexpositie Flexwet (7:668a BW): drie contracten gedurende drie jaar
Bandbreedte	90% 80%	10% 20%

Cluster Project	Minimum % fte kernposities Bij voortzetting na één jaar omzetting in onbepaalde tijd. Bij twijfel functioneren en/of veranderde omstandigheden verlenging mogelijk met maximaal zes maanden	Maximum % fte flexpositie Onbeperkt aantal contracten gedurende vijf jaar
Bandbreedte	60% 40%	40% 60%

- 4.3. De Vaste Commissie stelt vast, dat een werkgever in het kader van contracteerregeling I de functie van een werknemer als (WERKNEMER) kwalificeert bij indiensttreding, als project- of procesfuncties en daarbij bepaalt of de functie behoort tot de kern of een flexpositie betreft.
- 4.4. In het kader van die indeling dient de werkgever de definities in de CAO met betrekking tot de indeling van proces- en projectfuncties in acht te nemen.
- 4.5. De Vaste Commissie stelt verder vast dat aan de hand van deze kwalificatie ingevolge artikel 6 lid 1. 7 afwijkingen op artikel 7:668a BW (flexwet) gelden, die ten aanzien van de projectfuncties ruimer zijn dan ten aanzien van de procesfuncties.
- 4.6. In tegenstelling tot de definitie van het begrip procesfunctie wordt in de definitie van het begrip projectfunctie in artikel 6, eerste lid sub 1 CAO voor het Omroep personeel nadrukkelijk niet gesproken van programmatitels in meervoud, maar van een programmatitel, in enkelvoud. (OMROEPWERKGEVER) heeft tijdens de hoorzitting geopperd dat dit een kennelijke verschrijving zou kunnen zijn. De Vaste Commissie deelt deze mening niet. Een projectfunctie heeft betrekking op een functie die zich tijdelijk voordoet, bijvoorbeeld omdat het programma dat wordt gemaakt, maar gedurende een gedeelte van het jaar wordt geproduceerd. Dit is de legitimatie voor het ruimere regime in het kader van artikel 7:688a BW. Overigens laat dit onverlet dat een werknemer wel enkele (2 of wellicht 3) functies tegelijkertijd uit kan oefenen die ieder voor zich als project gekwalificeerd kunnen worden.

Anders wordt het indien sprake is van een functie die bestaat uit het leveren van een bijdrage aan een groot aantal programma's die ieder voor zich mogelijk niet voldoen aan het bestanddeel in de definitie procesfunctie, inhoudende dat de betreffende titel vijf jaar of langer lopen en minimaal tien maanden worden uitgezonden, maar waarvan de optelsom zodanig is dat gedurende een aaneengesloten periode van 12 maanden of meer een gedeelte van deze programmatitels worden geproduceerd en of uitgezonden. Indien de aard van de werkzaamheden ook nog eens zodanig is dat niet relevant is aan welke titel wordt bijgedragen, bijvoorbeeld omdat het gaat om algemene ondersteunende werkzaamheden, is naar de aard en inhoud geen sprake van een projectfunctie, maar behoort de functie tot de vaste bedrijfsvoering van de Omroep.

Bindend advies

De Vaste Commissie CAO voor het Omroep personeel oordeelt dat artikel 6 eerste lid van de CAO voor het Omroep personeel met zich meebrengt dat de werkgever de functie van een werknemer kwalificeert bij indiensttreding. Een werkgever kan een functie kwali-

ficeren als projectfunctie indien een functie betrekking heeft op “het leveren van een bijdrage aan **één programmatitel** die minder dan 5 jaar loopt en/of minder dan tien maanden per jaar wordt uitgezonden exclusief herhalingen”. Een werknemer kan ook betrokken zijn bij enkele programmatitels (2 of 3) en aldus meerdere projectfuncties tegelijkertijd uitoefenen.

Het kan ook voorkomen, dat **één functie** betrekking heeft op een **groot aantal programmatitels**, die niet ieder voor zich maar wel in de optelsom gedurende het hele jaar lopen. Indien de werkzaamheden verbonden aan de functie zodanig zijn dat deze zich zullen blijven voordoen, bijvoorbeeld omdat de inhoud van de werkzaamheden ondersteunend is en het in feite niet relevant is aan welk programma de ondersteuning wordt geboden, dan is niet van belang of de titels vijf jaar of meer lopen en minimaal tien maanden per jaar worden uitgezonden. In dergelijk gevallen is namelijk sprake van een functie, die zich gedurende het hele jaar voordoet en behoort tot de vaste bedrijfsvoering. Dergelijk functies dienen te worden gekwalificeerd als procesfunctie, als bedoeld in artikel 6 eerste lid sub 1 CAO voor het Omroep personeel.

Deze uitleg geldt conform het bepaalde in artikel 49, tweede lid CAO voor het Omroep personeel als bindend advies en laat onverlet de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om verder over de toepassing van de CAO te oordelen.

Aldus vastgesteld door mr. A.L. Asscher, mevrouw A.J. Horden, mevrouw mr. A.S. van Lijf, de heer M. A. M. Kothman, de heer M. M. Visch en op 23 oktober 2013 aan partijen verzonden.

De Vaste Commissie voor de CAO voor het Omroep personeel, namens hen

A.S. van Lijf

Secretaris