

Entreerecht

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij beroepschrift van 25 juli 2014, per fax ingekomen op 25 juli 2014 en per post op 26 juli 2014, is appellante in beroep gekomen van een beslissing van verweerster van juni 2014, bij welke beslissing appellante per 1 augustus 2014 voor minder dan 50% is ingeroosterd in de bovenbouw.

Van verweerster is een verweerschrift ontvangen. Beide partijen hebben producties overgelegd. Op 14 november 2014 is het beroep ten overstaan van de commissie, samen met drie andere gelijksoortige beroepen van docenten van verweerster, te Eindhoven mondeling behandeld. Appellante was aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde.

Namens verweerster zijn verschenen de heer, bestuurder, en de heer, rector, bijgestaan door de gemachtigde van verweerster. De gemachtigden hebben een pleitnota overgelegd.

Na de zitting is, in overleg, nog een aantal mails gewisseld tussen partijen en de commissie, betreffende berekeningen van het aantal fte dat in LD-functie bij verweerster is benoemd en de daarmee gepaarde kosten, in verhouding tot de daar tegenoverstaande bekostiging.

2. De feiten.

Verweerster houdt een scholengemeenschap in stand met twee vestigingen, één in waar HAVO- en VWO-onderwijs wordt verzorgd en één in , waar HAVO/VMBO onderwijs wordt verzorgd. Appellante is sedert 1 augustus 2010 met een werktijdfactor van 0,5000 fte in dienst van verweerster als eerstegraadsdocent scheikunde in de functie van LB-docent. Vanaf haar benoeming geeft zij meer dan 50% van haar lessen in de bovenbouw.

Bij brief van 16 juni 2014, gericht aan alle docenten van verweerster, heeft verweerster, voor zover van belang, de navolgende mededelingen gedaan.

Vanwege de financiële consequenties, verbonden aan de invoering van het entreerecht, heeft het BMT een procedure vastgesteld voor de verdeling van de lessen in de bovenbouw. Daarmee wordt uiteraard ook bepaald welke docenten in LD benoemd zullen worden. In het totaal zullen in Nieuwegein ca. 25 FTE (ca. 30 mensen) benoemd worden in LD. De overgrote meerderheid van de nieuw benoemden zal afkomstig zijn uit LC-functies. De LC-functies zullen met een nieuwe ronde functiemix per 1 oktober grotendeels worden aangevuld.

De bovenbouwlessen worden als eerste toegekend aan diegenen, die al een LD functie hebben. Vervolgens wordt vastgesteld of het noodzakelijk is nog andere docenten met meer dan 50% bovenbouwlessen te belasten. Is dit het geval dan wordt voorrang gegeven aan docenten met een LC functie in de volgorde van datum van benoeming in LC. In een enkel geval kan langs deze weg geen keuze worden bepaald en is een procedure met een BAC noodzakelijk. (.....)

Wij streven ernaar om uiterlijk 17 juni met de betrokkenen te hebben gesproken. (....)

3. De standpunten van partijen

Appellante stelt dat zij een eerstegraads lesbevoegdheid heeft en sedert 2010 les geeft in de bovenbouw voor meer dan 50%. Door haar niet langer voor meer dan 50% in te roosteren in de bovenbouw is haar, zo stelt zij, de promotie naar een LD-functie onthouden. Appellante vermoedt dat de taakindeling van appellante in de onderbouw uitsluitend is ingegeven met het oog op het onthouden van een promotie naar de LD-schaal. Zowel op basis van de cao VO 2011-2012 als op basis van de cao VO 2014-2015 voldoet zij aan de vereisten voor een beroep op het entreerecht. Verweerster heeft in redelijkheid niet tot het onderhavige besluit kunnen komen. Appellante wijst erop dat per 1 augustus 2014 een nieuwe collega is benoemd in haar sectie, die wel voor meer dan 50% in de bovenbouw gaat lesgeven en wel een LD-functie krijgt.

Verweerster verweert zich als volgt.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Verweerster vraagt zich af of sprake is van directe of indirecte promotie in de zin van artikel 20 van de cao VO. Appellante claimt niet een hogere schaal (bijvoorbeeld van aanloopschaal naar eindschaal) of een extra periodiek, zij claimt een andere functie.

Op grond van artikel 11.1 lid 4 van de cao VO kan zonder voorafgaand ontslag geen andere functie gaan gelden. Verder wijst verweerster erop dat het entreerecht uitgaat van de opvatting dat het enkele feit van het in overwegende mate lesgeven aan leerlingen in de bovenbouw van HAVO/VWO per 1 augustus 2014 de betreffende docent een nieuwe benoeming met hoger salaris oplevert. Het is de enkele vaststelling. Of een docent een goede of een slecht docent is, is voor het entreerecht niet interessant. Met andere woorden, gelet op de destijds ingevoerde zogenaamde promotiecriteria, die bedoeld waren om de commissie van beroep bevoegd te maken om te oordelen over besluiten tot het direct of indirect onthouden van promotie, is het toepassen van het entreerecht geen promotie of het onthouden van promotie als bedoeld in artikel 51 van de WVO en artikel 20 van de cao VO.

Inhoudelijk

Appellante voldoet niet aan de in artikel 5.2 lid 1 van de cao VO genoemde voorwaarden dat zij per 1 augustus 2014 als leraar met een eerstegraadsbevoegdheid 50% of meer van haar lessen in de laatste jaren van HAVO en/of VWO verzorgt. Zij heeft dus geen recht op een LD-functie.

Verweerster is van mening dat zij op goede gronden heeft besloten om niet alle docenten die een eerstegraadsbevoegdheid hebben in een LD-functie te benoemen. Verweerster is niet gehouden om een ieder die in enig verleden volledig of grotendeels in het eerstegraadsgebied tewerk is gesteld op vergelijkbare wijze in te zetten met ingang van 1 augustus 2014. Uit de toelichting van de cao-partijen blijkt dat het begrip structureel in de (niet meer geldende) cao VO dient te worden uitgelegd als binnen de structurele formatie.

Het aantal eerstegraadslessen in de bovenbouw is niet onbeperkt en bovendien jaarlijks aan schommelingen onderhevig door de fluctuaties van leerlingental en vakkenkeuze. Het is aldus onvermijdelijk dat er mensen buiten het per 1 augustus 2014 geldende criterium vallen. Het budget van verweerster is eveneens beperkt. Ook om die reden is het onvermijdelijk dat mensen buiten de boot vallen. Het is aan verweerster en niet aan de individuele medewerker om de organisatie in te richten op de wijze die verweerster onderwijskundig, organisatorisch en financieel verantwoord vindt. Het is niet de medewerker die jaarlijks bepaalt welke lessen aan welke klassen moeten worden gegeven en die uiteindelijk, alle belangen afwegende, de knoop doorhakt. Verweerster heeft van haar bevoegdheid op een zorgvuldige wijze gebruik gemaakt en daarbij rekening gehouden met zowel het belang van de organisatie als van de medewerkers. Verweerster heeft daarbij ruimhartig in de beurs getast en is niet kinderachtig geweest in de toedeling. Het was op inhoudelijke gronden noodzakelijk om een ervaren LD-docent van buiten te benoemen.

Als verweerster de vijf beroepen die zijn ingediend zou honoreren dan zou verweerster nog eens € 75.000,-- extra aan het entreerecht moeten verspijkeren, zonder dat daar bekostiging tegenover staat. Als een ieder met een eerstegraadsopleiding op basis van de inzet in het eerstegraadsgebied van het vorig jaar zou moeten promoveren, zouden daar in totaal 12 fte's bij betrokken zijn en zouden de kosten verder oplopen naar € 240.000,--

4. De beoordeling

De ontvankelijkheid

Het beroep van verweerster op artikel 11 punt 1 lid 4 van de cao VO, waarin is bepaald dat zonder voorafgaand ontslag geen andere functie gaat gelden dan de functie waarin de werknemer is benoemd, gaat niet op. De regel dat voor een werknemer geen andere functie kan gelden dan waarin hij is benoemd zonder voorafgaand ontslag is bedoeld de werknemer te beschermen tegen een hem onwelgevallige nieuwe functie. In een dergelijk geval krijgt hij dezelfde bescherming als in een geval van ontslag. Indien echter, zoals in dit geval, appellant akkoord is met een andere (hogere) functie is genoemde cao-bepaling niet van toepassing.

Dat in 1985 de bevoegdheid van de commissie om te oordelen over het direct of indirect onthouden van promotie is ontstaan als gevolg van de invoering van de zogenaamde promotiecriteria binnen de bestaande schaal van zijn eigen functie, wil nog niet zeggen dat de commissie niet bevoegd zou zijn om te oordelen over de promotie naar een andere functie. Een dergelijke promotie is in ieder geval in de cao niet uitdrukkelijk uitgesloten, terwijl daartoe sedert

1985 alle gelegenheid is geweest. Nu naar het oordeel van de commissie het overgaan van de LC-functie naar een LD-functie wel degelijk een promotie in taalkundige zin oplevert en het (direct of indirect) weigeren van promotie volgens de tekst van de cao een grond oplevert voor de bevoegdheid van de commissie, wordt ook dit ontvankelijkheidsverweer verworpen.

Van een benoeming van rechtswege is naar het oordeel van de commissie evenmin sprake, nu er in dit geval geen benoeming kan zijn zonder verzoek van de werknemer en een acceptatie door de werkgever.

Appellante is op grond van het bovenstaande ontvankelijk in haar beroep.

De inhoudelijke beoordeling

Bepalend voor de rechtspositie van appellant per 1 augustus 2014 is artikel 5.2 van de cao VO 2014-2015, voorzover van belang luidende:

1. *Vanaf 1 augustus 2014 heeft elke leraar met een eerstegraads bevoegdheid die 50% of meer van zijn lessen binnen de structurele formatie geeft in een of meer van de jaren 4 of 5 HAVO en/of 4,5 en 6 VWO recht op een LD-functie*
2. *Het entreerecht vervalt per 31 juli 2015.*
3. *(.....)*

Op grond van bovenstaande tekst komt appellante, gelet op het feit dat zij op 1 augustus 2014 minder dan 50% van haar lessen binnen de structurele formatie geeft in, kort gezegd, de bovenbouw in beginsel niet in aanmerking voor het entreerecht.

Dit zou anders zijn als verweerster, door het niet toedelen van het vereiste aantal lessen in de bovenbouw in strijd zou handelen met goed werkgeverschap, waarbij van belang kan zijn dat eerder bij appellante verwachtingen kunnen zijn gewekt. In dit verband is van belang de tekst van het oude artikel 5.2 in de cao VO 2011-2012 luidende:

Vanaf 1 augustus 2014 heeft elke docent met een eerstegraads bevoegdheid die structureel 50% of meer van zijn lessen geeft in een of meer van de jaren 4 en 5 HAVO en/of 4,5 en 6 VWO recht op een LD-functie.

Tevens is van belang de navolgende tekst in het Onderhandelaarsakkoord van 15 april 2014: *Partijen erkennen dat het entreerecht onevenwichtige en ongewenste effecten heeft. Er zijn echter verwachtingen gewekt en partijen vinden het niet acceptabel zo vlak voor de inwerkingtreding van het recht die verwachtingen ongedaan te maken. Daarom zal het entreerecht als volgt worden aangepast: (Waarna volgt de nieuwe tekst van artikel 5.2 van de cao, zoals hierboven weergegeven).*

De oude tekst van artikel 5.2 is voor meerdere uitleg vatbaar. Het gaat dan met name over de vraag of docenten, die gedurende een aantal jaren voorafgaande aan 1 augustus 2014 voor 50% of meer werkzaam zijn geweest in de bovenbouw, aanspraak kunnen maken op het entreerecht, omdat er verwachtingen zijn gewekt.

De commissie is van oordeel dat op grond van de toelichting op het Onderhandelaarsakkoord duidelijk is dat de nieuwe tekst van artikel 5.2 kennelijk is opgenomen om vast te stellen hoe en onder welke voorwaarden bestaande verwachtingen op het entreerecht zouden worden gerespecteerd. Aan de hand van de toelichting kan slechts worden vastgesteld dat bestaande verwachtingen worden gehonoreerd door aan diegenen die per 1 augustus 2014 voor 50% of meer in de bovenbouw lesgeven, het entreerecht toe te kennen.

Het voorgaande betekent niet dat verweerster, gelet op het arbeidsverleden van appellante, de vrijheid heeft om haar zonder goede reden minder dan de vereiste 50% van het aantal uren in de bovenbouw te laten lesgeven, zodat haar een promotie ontgaat. Goed werkgeverschap vereist dat met inachtneming van de vrijheid, die een werkgever toekomt bij de inrichting van zijn organisatie, bij een dergelijke keuze door de werkgever een afweging wordt gemaakt tussen de belangen van de werkgever en de belangen van de werknemer.

In dit verband overweegt de commissie het volgende.

Verweerster heeft, in het kader van de zogenaamde functiemix, in overleg met de PMR een zorgvuldige procedure vastgesteld om aan de eisen van de functiemix te voldoen. Volgens de door verweerster gevolgde procedureregels kwam aan appellant geen LD-functie toe. De commissie overweegt daarbij nog dat verweerster de wenselijkheid van de benoeming van een ervaren LD-docent voldoende aannemelijk heeft kunnen maken. Vaststaat dat verweerster in ieder geval 14,5 fte meer LD-functies heeft gecreëerd dan waarvoor zij wordt bekostigd. Als daarbij ook nog komt dat iedereen die de afgelopen jaren voor 50% of meer in de bovenbouw heeft gewerkt, eveneens een LD-functie moet worden aangeboden, zonder dat daartegenover bekostiging staat, levert dit voor verweerster een zeer aanzienlijk begrotingsprobleem op, temeer nu in dat geval ook een aantal extra benoemingen in LC zal moeten plaatsvinden. Daarbij komt nog dat in een dergelijk geval de mogelijkheid te promoveren naar een LD-functie voor anderen wordt geminimaliseerd.

De commissie is, alles bijeen genomen, van oordeel dat verweerster in redelijkheid tot het besluit is komen om appellante per 1 augustus 2014 voor minder dan 50% te laten lesgeven in de bovenbouw.

5. De beslissing

De commissie:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze beslissing is gegeven in Eindhoven op 12 januari 2015 door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, W.G.A. van der Geest MA, drs. J.A.M. Buijs, mr. L.P. Bosma, leden, in tegenwoordigheid van G.H. Gerritsen, secretaris.

In verband met de oververtegenwoordiging van de leden, gekozen door de besturen organisaties, heeft de heer Buijs, overeenkomstig artikel 251, vierde lid van het Rechtspositiebesluit WPO/WEC, zich van stemming onthouden.