



SAMENVATTING

106377 - Beroep tegen onthouden promotie (entreerecht); VO

Het beroep is gericht tegen de beslissing van de werkgever met betrekking tot de urenverdeling voor het schooljaar 2014-2015 waaruit blijkt dat werknemer minder dan 50% van haar lessen geeft aan de bovenbouw havo en vwo. Deze urenverdeling heeft tot gevolg dat de werknemer het entreerecht wordt onthouden. De beslissing omtrent de lessentoedeling dient daarom te worden aangemerkt als een beslissing waarbij direct of indirect promotie wordt onthouden. Vast staat dat de functie van de werknemer deel uitmaakt van de structurele formatie van de school en dat zij onafgebroken reeds vele jaren nagenoeg al haar lessen geeft aan de bovenbouw havo en vwo. Dat de urenverdeling in de voorgaande schooljaren ook deels op toeval zou berusten, zoals de werkgever heeft aangevoerd, moge wellicht zo zijn doch dit behoort voor risico van de werkgever te komen. De werknemer heeft aan de bepalingen in de cao vo over het entreerecht, aan het onderhandelaarsakkoord en aan de feitelijke urenverdeling in de voorgaande jaren gerechtvaardigd de verwachting kunnen ontleenen dat zij ook na 1 augustus 2014 overwegend in de bovenbouw havo en vwo zou worden ingezet om zodoende ook het entreerecht geldend zou kunnen maken. De werkgever heeft zich niet als een goed werkgever gedragen door aan de werknemer, anders dan in de voorgaande schooljaren, minder dan de helft van haar lessen in de bovenbouw toe te delen. Beroep gegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

mevrouw A, wonende te E, appellante, hierna te noemen A
gemachtigde: de heer mr. drs. G.A.M.C. Verschuren

en

het College van Bestuur van B, gevestigd te E, verweerder, hierna te noemen de werkgever

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij beroepsschrift met bijlagen van 16 juli 2014, ingekomen op 22 juli 2014 en aangevuld bij brief van 1 augustus 2014, heeft A beroep ingesteld tegen de beslissing van de werkgever van 5 juli 2014 om haar in het schooljaar 2014-2015 niet in te roosteren voor een zesde klas omdat zij anders meer dan 50% bovenbouwlessen zou geven.

De werkgever heeft op 12 september 2014 een verweerschrift ingediend.

Op 30 oktober 2014 heeft A een schriftelijke reactie op het verweerschrift ingediend.

Hierop heeft de werkgever bij brief van 5 november 2014 op gereageerd.

De mondelinge behandeling van het beroep vond plaats op 14 november 2014 te Utrecht.

A verscheen in persoon en werd bijgestaan door haar gemachtigde.

De werkgever werd vertegenwoordigd door de heer C, rector en de heer D, bestuurssecretaris.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. DE FEITEN

A is sinds 2004 als leraar Duits in dienst van B in een vast dienstverband met een betrekkingssomvang van 0,1200 fte. In de schooljaren 2011-2012 en 2013-2014 had A een



tijdelijke uitbreiding van respectievelijk twee en vijf lessen bovenop de vaste benoeming van 0,1200 fte, zijnde drie lessen. Ook voor het schooljaar 2014-2015 heeft A een tijdelijke uitbreiding van twee lessen. Op het dienstverband is de cao vo van toepassing. A is benoemd als docent LC en is eerstegraads bevoegd voor het vak Duits. Sinds het schooljaar 2010-2011 geeft A ieder jaar voor meer dan 50% lessen in de bovenbouw. A nam in het kader van de functiemix deel aan een beoordelingstraject ter vaststelling van de geschiktheid voor een LD-functie. Bij brief van 27 juni 2014 heeft de werkgever A medegedeeld dat hij heeft besloten haar per 1 augustus 2014 niet te bevorderen naar een LD-functie maar het beoordelingstraject te verlengen tot 1 augustus 2015. Uit de concept-lesurenverdeling van 4 juli 2014 volgde dat A voor het schooljaar 2014-2015 is ingeroosterd voor 2 lessen Gymnasium 2 en 3 lessen Atheneum 3. Desgevraagd heeft de werkgever bij brief van 5 juli 2014 A medegedeeld dat zij in het schooljaar 2014-2015 niet ingeroosterd wordt voor een zesde klas omdat zij anders meer dan 50% bovenbouwlessen zou geven. Tegen deze beslissing heeft A beroep ingesteld.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

A voert aan dat de werkgever door haar niet per 1 augustus 2014 te benoemen in een LD-functie haar het entreerecht onthoudt, hetgeen kan worden aangemerkt als het direct onthouden van promotie. A stelt te voldoen aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het entreerecht: zij is eerstegraads bevoegd voor het vak Duits en geeft sinds schooljaar 2011-2012 structureel het grootste deel van haar lessen in de bovenbouw VWO. Het entreerecht is per 1 augustus 2014 ontstaan op grond van art. 5.2 van de verlengde cao vo 2011-2012 en daarom is niet van belang hoeveel lessen bovenbouw A op en na 1 augustus 2014 zal geven. Bij A zijn verwachtingen gewekt waardoor niet acceptabel is dat die vlak voor de inwerkingtreding van het recht niet worden gehonoreerd. De vrijheid die de werkgever heeft om lessen toe te delen c.q. A in te roosteren is beperkt omdat de werkgever de gewekte verwachtingen moet honoreren. De werkgever heeft de inroostering gebruikt om A van het entreerecht af te houden; door zo te handelen gebruikt de werkgever de inroostering voor een doel waarvoor die bevoegdheid niet is gegeven. Het entreerecht stelt, naast het bezit van een eerstegraads bevoegdheid, het lesgeven centraal. Bijkomende criteria, zoals coördineren en leidinggeven zijn niet aan de orde. De werkgever heeft nagelaten om een gericht beleid te voeren in de toedeling van lessen in het kader van het entreerecht. Ten slotte stelt A dat de betrekkingssomvang niet van belang is voor het al dan niet toekennen entreerecht.

De werkgever betwist dat sprake is van het direct of indirect onthouden van promotie. A construeert het recht op entreerecht op de verlengde cao vo 2011-2012 maar deze cao is niet meer geldend. Inmiddels is de inhoud van art. 5.2 essentieel gewijzigd in die zin dat het entreerecht als het ware ex nunc wordt vastgesteld: bepalend is of de leraar vanaf 1 augustus 2014 voor 50% of meer in de bovenbouw lesgeeft en de term structureel wordt door de cao-partijen uitgelegd als "behorend tot het structurele deel van de formatie". Een andere interpretatie, als zou structureel betekenen dat de leraar in het verleden gedurende geruime tijd in de bovenbouw heeft lesgegeven, vindt geen steun in de tekst van de geldende cao. Dat er bij A verwachtingen zijn gewekt, vermag de werkgever niet in te zien. Aan B worden traditioneel aan eerstegraads bevoegde leraren zowel lessen in de bovenbouw als in de onderbouw toegekend; dit is door de PMR geaccordeerd beleid en ook bekend bij A. Uit financiële noodzaak maar ook vanwege het ongewenste effect op het eigen promotiebeleid is niet meer entreerecht gecreëerd dan op grond van het taaktoedelingsbeleid noodzakelijk was, met andere woorden: voor wie niet reeds binnen de vaste aanstelling voor een zeer aanzienlijk deel in de



bovenbouw les gaf, werd geen entreerecht gecreëerd tenzij organisatorisch noodzakelijk. Bij de taaktoedeling van A is niet anders gehandeld. Gezien de geringe betrekkingssomvang van A berust de toedeling ook deels op toeval. Voorts is niet meer te achterhalen welke lessen A uit hoofde van haar vast dienstverband of uit hoofde van de tijdelijke uitbreiding heeft gegeven, aldus de werkgever.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid en de ontvankelijkheid

De instelling is aangesloten bij deze Commissie en A heeft gemotiveerd aangegeven dat de beslissing moet worden aangemerkt als een beslissing tot het direct onthouden van promotie, zijnde één van de voor beroep vatbare beslissingen, genoemd in artikel 52 Wet op het voortgezet onderwijs (WVO), en artikel 19 lid 1 cao vo, zodat de Commissie bevoegd is kennis van het beroep te nemen.

Het onthouden van lessen in de bovenbouw heeft als gevolg dat A niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5.2 cao vo en dientengevolge niet op grond van het entreerecht in aanmerking komt voor een LD-functie. Naar het oordeel van de Commissie dient de beslissing omtrent de lessentoedeling daarom te worden aangemerkt als een beslissing waarbij aan A direct of indirect promotie wordt onthouden. Nu het beroep tevens binnen de daartoe geldende termijn is ingesteld, is A ontvankelijk in haar beroep.

Het onthouden van promotie

De Commissie zal dienen te beoordelen of de werkgever in redelijkheid heeft kunnen besluiten om A per 1 augustus 2014 minder dan 50% van haar lessen in de bovenbouw toe te delen, waardoor haar promotie is onthouden. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

In het Convenant Leerkracht van Nederland, dat per 1 juli 2008 van kracht is geworden, hebben de sociale partners en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCW) onder meer afgesproken dat het voor de versterking van het beroep van leraar nodig is om de beloning van de leraar te verbeteren. Daartoe is toen de mogelijkheid geopend om via een zogenaamde functiemix het aantal LC- en LD-functies te verhogen. Een andere afspraak in het convenant betrof het entreerecht dat in het convenant en in artikel 5.2 van de opeenvolgende cao's vo als volgt is verwoord:

- cao vo 2008-2010: Vanaf 1 augustus 2014 heeft elke docent met een eerstegraads bevoegdheid, die structureel – ongeacht de omvang – lesgeeft in een of meer van de jaren 4 en 5 havo en/of 4, 5 en 6 vwo recht op een LD-functie;
- cao vo 2011-2012: 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;
- cao vo 2014-2015: 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 en 5 havo en/of 4, 5 en 6 vwo recht op een LD-functie.

De cao vo 2014-2015 bevat de volgende toelichting op artikel 5.2:

Indien een leraar die benoemd is op basis van het entreerecht uiterlijk op 1 augustus 2016 niet voldoet aan de functievereisten van de functiebeschrijving die de werkgever op grond van artikel 12.4 CAO-VO heeft vastgesteld, kan hij teruggeplaatst worden in zijn oude functie. De inschaling geschiedt op het laatstelijk genoten salaris of het naast



hogere bedrag, niet hoger dan het maximum behorende bij het carrièrepatroon van de oude functie.

De voetnoot bij artikel 5.2 lid 1 cao vo 2014-2015 luidt : Onder structurele formatie wordt verstaan formatie niet zijnde projectformatie en kortdurende vervanging minder dan een jaar.

In het Onderhandelaarsakkoord cao vo d.d. 15 april 2014 is te lezen dat 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 is het artikel aangepast en daarnaast wordt een commissie ingesteld die gaat onderzoeken hoe de doelstellingen uit het Convenant Leerkracht kunnen worden behaald, anders dan door het entreerecht.

Vast staat dat de functie van A deel uitmaakt van de structurele formatie van de school en dat zij de voorgaande jaren, in ieder geval de drie schooljaren vanaf schooljaar 2011-2012, voor meer dan 50% lessen heeft gegeven aan de bovenbouw vwo. Niet gebleken is dat de uitbreidingen van de betrekkingssomvang niet tot de structurele formatie behoren. Bij een ongewijzigde invulling van de lessentoedeling zou A per 1 augustus 2014 aanspraak hebben kunnen maken op het entreerecht, zoals dat al sinds 2008 in de cao vo is opgenomen. Het effectueren van deze aanspraak is uitsluitend verhinderd door de beslissing van de werkgever omtrent de lessentoedeling voor het schooljaar 2014-2015. Hoewel aan de werkgever een zekere mate van vrijheid toekomt bij het verdelen van de lessen over de docenten, is deze bevoegdheid niet onbeperkt. Op grond van artikel 7:611 BW dient de werkgever zich ten opzichte van A als een goed werkgever te gedragen. Daarbij komt dat de tekst van artikel 5.2 cao vo duidelijk: '... heeft recht op...'; er is geen sprake van een zogenaamde 'kan-bepaling'.

Naar het oordeel van de Commissie heeft A aan de bepalingen in de cao vo over het entreerecht, aan het onderhandelaarsakkoord en aan de feitelijke urentoedeling in de aan 1 augustus 2014 voorafgaande jaren gerechtvaardigd de verwachting kunnen ontlenen dat zij ook na 1 augustus 2014 overwegend in de bovenbouw havo en vwo zou worden ingezet en zodoende ook haar entreerecht geldend zou kunnen maken. Als de werkgever A - op daartoe dragende gronden (bijvoorbeeld onvoldoende functioneren in de bovenbouw) - niet in aanmerking had willen laten komen voor een LD-functie, dan waren de lessen tussen 2008 en 2014 wel anders toebedeeld. Dat de urentoedeling in de voorgaande schooljaren ook deels op toeval zou berusten, zoals de werkgever heeft aangevoerd, moge wellicht zo zijn doch dit behoort voor risico van de werkgever te komen. Dat de werkgever wel beleid heeft gevoerd ten aanzien van promotie in het kader van de functiemix, staat naar het oordeel van de Commissie los van het entreerecht. De cao-artikelen over de functiemix – in het bijzonder artikel 12.5 lid 2 cao vo 2014-2015 – bevatten immers wel de mogelijkheid om in het kader van de functiemix afspraken te maken die afwijken van de cao, maar sluiten de mogelijkheid uit om af te wijken van artikel 5.2 cao vo, het artikel over het entreerecht.

Op grond van bovenstaande overwegingen is de Commissie van oordeel dat de werkgever zich niet als een goed werkgever heeft gedragen door aan A voor het schooljaar 2014-2015, anders dan in de voorafgaande schooljaren, minder dan de helft van haar uren in de bovenbouw toe te delen, als gevolg waarvan A niet voldoet aan de op 1 augustus 2014 geldende voorwaarden voor het geldend maken van het entreerecht. De Commissie zal het beroep daarom gegrond verklaren.



Hetgeen partijen voor het overige hebben aangevoerd behoeft geen verdere bespreking omdat dit aan de vorenstaande conclusie van de Commissie niet afdoet.

5. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen verklaart de Commissie het beroep gegrond.

Aldus gedaan te Utrecht op 6 januari 2015 door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, drs. A.M.M. Kooij-Blok, drs. K.A. Kool, mr. D.A.M. Schilperoord en mr. M.Th. van Wel, leden, in aanwezigheid van mr. R.M. de Bekker, secretaris.

mr. W.H.B. den Hartog Jager
voorzitter

mr. R.M. de Bekker
secretaris