Het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs: vasthouden of loslaten?

Scriptie ter afronding van de Master Arbeidsrecht

Naam:	Kirsten van der Vliet
Studentnummer:	6198740
Begeleider:	prof. mr. E. Verhulp
Datum:	7 februari 2012

Inhoudsopgave

Voorwoord		5
Hoofdstuk 1	Inleiding en vraagstelling	
1.1	Inleiding	6
1.2	Vraagstelling	7
Hoofdstuk 2	Rechtspositie en arbeidsvoorwaarden in het onderwijs	
2.1	Het onderwijs in Nederland	8
2.1.1	De historie	8
2.1.2	Het heden	9
2.2	De rechtspositie van het personeel	9
2.3	Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming	10
2.4	Recente politieke ontwikkelingen	10
Hoofdstuk 3	Het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs	
3.1	Bijzondere rechtspositie	13
3.1.1	Juridisch kader	13
3.1.2	Niet van toepassing zijnde wetgeving	13
3.2	Duaal stelsel, maar dan anders	15
3.2.1	Commissie van Beroep	15
3.2.1.1	Beroepsgronden	16
3.2.1.2	Procedure	18
3.2.1.3	Overige aspecten	18
3.2.2	Kantonrechter	19
3.3	Samenvattend	19
Hoofdstuk 4	Bijzonderheden van de ontslagroute via de Commissie van Beroep	
4.1	Inleiding	21
4.2	Repressieve toetsing	21
4.3	Arbitrage of advies?	22
4.3.1	Arbitrage	23
4.3.2	Advies	24
4.3.3	Bindend advies of niet?	24
4.4	De mogelijkheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst	26
4.5	De mogelijkheid tot het opleggen van een ontslagvergoeding	27
4.6	Samenvattend	27

Hoofdstuk 5 Het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep

5.1 Inleiding 29
5.2 Commissie De Leede 29
5.3 Onderzoek naar de ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs 30
5.4 Argumenten vóór het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep 30
5.4.1 Het informele karakter van de procedure 31
5.4.2 Een gedegen (sector)kennis 31
5.4.3 Niet alleen ontslagzaken 31
5.5 Argumenten tegen het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep 32
5.5.1 De wereld is veranderd 32
5.5.2 De kwaliteit van de rechtsgang in het licht van artikel 6 EVRM 32
5.5.3 De uitspraak van de Commissie van Beroep heeft zijn kracht verloren 33
5.5.4 De gebondenheid van de werkgever aan de uitspraak van de Commissie van Beroep 33
5.6 Samenvattend 34

Hoofdstuk 6 Overstappen naar het ontslagstelsel van de marktsector?

6.1 Inleiding 35
6.2 Argumenten vóór een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector 35
6.2.1 Een afwijkend ontslagstelsel voor het bijzonder onderwijs is niet meer noodzakelijk 35
6.2.2 Een overgang past in de huidige politieke ontwikkelingen 36
6.2.3 Een overgang lost de knelpunten van het huidige ontslagstelsel op 36
6.3 Argumenten tegen een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector 37
6.3.1 De procedure via de Commissie van Beroep is van waarde voor het bijzonder onderwijs 37
6.3.2 Het ontslagstelsel van de marktsector kent ook zijn gebreken 37
6.3.3 Kritiek op het functioneren van het UWV Werkbedrijf 38
6.4 Wat moet er gebeuren om een overgang mogelijk te maken? 39
6.4.1 Wettelijke wijzigingen 39
6.4.2 Cao’s en instellingsregelingen 40
6.4.3 Arbeidsovereenkomsten 40
6.4.4 Beroepsreglementen 40
6.5 Zijn er alternatieven? 40
6.5.1 Versteviging positie Commissie van Beroep 40
6.5.2 Een speciale Onderwijskamer binnen het UWV Werkbedrijf 41

6.5.3 Arbitrage 41
6.6 Samenvattend 42

Hoofdstuk 7 Samenvatting en conclusies

7.1 Inleiding 43
7.2 Hoe ziet het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs eruit? 43
7.3 Welke problemen vloeien voort uit het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs? 43
7.4 Is het ontslagstelsel dat geldt voor de marktsector een aantrekkelijke optie voor het bijzonder onderwijs? 44
7.5 Zijn er nog andere alternatieven? 45
7.6 Persoonlijke afsluiting 45

Bronvermelding 47

Voorwoord

Ik heb deze scriptie geschreven in het kader van de Master Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. De keuze voor het onderwerp van mijn scriptie is hoofdzakelijk een gevolg van mijn werk als juridisch adviseur bij de MBO Raad, branchevereniging van MBO-instellingen. In dit kader word ik regelmatig geconfronteerd met ontslagzaken binnen het bijzonder onderwijs. Het bestaan van een alternatief ontslagstelsel, een vorm van kringenrechtspraak, intrigeerde mij en deed mij besluiten dit ontslagstelsel te onderzoeken.
Prof. mr. Evert Verhulp heeft mij begeleid bij het schrijven van deze scriptie. Ik wil hem bedanken voor zijn commentaar en suggesties.

Lexmond, 7 februari 2012

Kirsten van der Vliet

Hoofdstuk 1 Inleiding en vraagstelling

1.1 Inleiding

Het onderwijs is arbeidsrechtelijk gezien een bijzondere sector. In het openbaar onderwijs hebben personeelsleden de ambtenarenstatus; zij verrichten hun werkzaamheden op basis van een publiekrechtelijke aanstelling. Daarentegen zijn de personeelsleden in het bijzonder onderwijs 'gewone' werknemers; zij hebben een arbeidsovereenkomst conform artikel 7:610 BW. Het verschil tussen openbaar en bijzonder onderwijs gaat verder dan alleen de juridische basis waarop medewerkers hun werkzaamheden verrichten, het betreft ook het ontslagrecht. In het openbaar onderwijs is men gebonden aan het ambtenarenrecht en kan een ontslagen werknemer bezwaar en beroep instellen. Omdat medewerkers in het bijzonder onderwijs werken op basis van een arbeidsovereenkomst ligt het voor de hand dat de 'normale' ontslagbescherming openstaat. Dit is echter slechts gedeeltelijk waar. Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) is op het onderwijs niet van toepassing en daardoor is geen sprake van een preventieve ontslagtoets door het UWV Werkbedrijf. In plaats daarvan zijn bijzondere onderwijsinstellingen op basis van onderwijswetgeving verplicht aangesloten bij een Commissie van Beroep. Een werknemer die wordt geconfronteerd met ontslag door middel van opzegging door de werkgever kan zich wenden tot deze commissie. Het besluit van de werkgever wordt hierdoor achteraf getoetst (repressieve toetsing). Tevens staat voor beide partijen de gang naar de kantonrechter open. Er is dus wel sprake van een duaal ontslagstelsel.

In de politiek bestaat aandacht voor de mogelijkheid om de ambtenarenstatus af te schaffen. In hun wetsvoorstel[1] doen Tweede Kamerleden Koşer Kaya en Van Hijum een voorstel tot het (grotendeels) in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren). Hoewel dit wetsvoorstel zich niet richt op het onderwijs, is het zeer interessant voor deze sector. Want waarom zou het openbaar onderwijs de ambtenarenstatus behouden als de personeelsleden die in dienst zijn van overige overheidswerkgevers deze verliezen? En hoe zit het met het bijzonder onderwijs? Heeft het huidige ontslagstelsel nog bestaansrecht? Lijkt het niet logisch, om in het verlengde van het wetsvoorstel, ook op de gehele onderwijssector, zowel openbaar als bijzonder, het BBA van toepassing te laten zijn?

Al deze vragen geven blijk van de onzekere positie waarin de onderwijssector, op het gebied van het ontslagrecht, zich nu bevindt. De vraag welk ontslagstelsel het beste bij het onderwijs past is niet makkelijk te beantwoorden. Dit komt mede door het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs en de huidige verschillende ontslagstelsels. De toepassing van een afwijkende vorm van het duaal ontslagstelsel, een vorm van kringenrechtspraak, maakt het bijzonder onderwijs speciaal,

[1] Voorstel van wet Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 2

en dit heeft mij doen besluiten om mij in deze bijdrage hoofdzakelijk te richten op het bijzonder onderwijs. In deze scriptie wil ik in kaart brengen wat het ontslagstelsel in deze sector inhoudt, met name de beroepsprocedure bij de Commissie van Beroep, en wat daarbij de belangrijkste aandachtspunten zijn. Tot slot zal ik onderzoek doen naar de vraag of het wenselijk is voor het bijzonder onderwijs om het huidige ontslagstelsel gedag te zeggen en, net als mogelijk voor de ambtenaren, het BBA welkom te heten.

1.2 Vraagstelling

In deze scriptie staat de volgende hoofdvraag centraal:

- Is het ontslagstelsel dat geldt voor de marktsector een aantrekkelijke optie voor het bijzonder onderwijs?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het noodzakelijk om ook de volgende aanvullende vragen aan de orde te stellen en te beantwoorden:

- Hoe ziet het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs eruit?
- Welke problemen vloeien voort uit dit ontslagstelsel?
- Zijn er andere alternatieven?

Hoofdstuk 2 Rechtspositie en arbeidsvoorwaarden in het onderwijs

2.1 Het onderwijs in Nederland

Voor een goed begrip van de positie van werkgevers en werknemers binnen het (bijzonder) onderwijs is het noodzakelijk een korte toelichting te geven op de ontwikkeling die de gehele onderwijssector binnen onze samenleving heeft doorgemaakt.

2.1.1 De historie

De oprichting van de Bataafse Republiek in 1795 had als gevolg dat een scheiding tussen staat en kerk tot stand kwam. De staat nam daarbij de verantwoordelijkheid voor het onderwijs op zich. Er werd onderwijs georganiseerd die voor iedereen toegankelijk zou moeten zijn, ongeacht de religie van de persoon in kwestie. Overigens betekende dit niet dat godsdienst geen rol meer speelde, het onderwijs werd ingekleurd door de overheersende religieuze overtuiging van de streek. In de ogen van met name orthodox-protestanten, die de inkleuring niet ver genoeg vonden gaan, en de rooms-katholieken, die na eeuwenlang achtergesteld te zijn geweest behoefte hadden zich te profileren, was het echter noodzakelijk om zelf onderwijsinstellingen te kunnen oprichten en vanuit hun eigen levensbeschouwing onderwijs te geven. Uiteindelijk leidden deze protesten tot de opname van het beginsel van vrijheid van onderwijs in 1848 in de Nederlandse Grondwet.
Dit artikel, thans opgenomen in artikel 23 Gw., schrijft voor dat het geven van onderwijs vrij is, met dien verstande dat de overheid gerechtigd is om toezicht te houden en de mogelijkheid heeft bepaalde regels te stellen. Door de inwerkingtreding van dit grondrecht werd het mogelijk om naast de reeds bestaande door de overheid opgerichte onderwijsinstellingen (het openbaar onderwijs) een particuliere onderwijsinstelling te starten (het bijzonder onderwijs). Een belangrijk onderscheid bleef echter bestaan: het openbaar onderwijs werd door de overheid bekostigd, terwijl het bijzonder onderwijs zelf voor financiering moest zorgdragen. In de jaren nadien was sprake van een ware 'schoolstrijd' die pas eindigde in 1917. Toen werden het openbaar en bijzonder onderwijs ook in financieel opzicht gelijk gesteld; beide soorten onderwijsinstellingen konden vanaf dat moment aanspraak maken op bekostiging vanuit de openbare kas. Het gevolg was een opmars in de eerste helft van de twintigste eeuw van bijzondere onderwijsinstellingen, die vanuit een verscheidenheid van levensovertuigingen en idealen werden opgericht. Een lange periode van politieke strijd was afgerond en daarvoor in de plaats kwam een periode van voorspoed, waarin een grote hoeveelheid onderwijswetgeving tot stand is gekomen.[2]

2.1.2 Het heden

[2] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 28-35

Deze ontwikkelingen in de afgelopen twee eeuwen hebben geleid tot een onderwijsstelsel waarin het verschil tussen openbaar en bijzonder onderwijs nog steeds bestaat. Ook de rol van de overheid is nog steeds een belangrijke, al verschillen de meningen over de vraag hoe groot deze rol precies is. Zo omschreef Idenburg het Nederlandse onderwijsstelsel als '*het stelsel van scholen, dat onder leiding van de overheid is opgebouwd, dat van regeringswege wordt geïnspecteerd en uit de openbare kas wordt onderhouden.'* Postma onderschrijft deze omschrijving niet. Ten eerste brengt hij naar voren dat het standpunt dat het onderwijsstelsel onder leiding van de overheid is opgebouwd te ver gaat: er zijn legio voorbeelden te noemen van particuliere initiatieven (bijvoorbeeld de mulo en het lyceum). Bovendien meent hij dat duidelijk sprake is van twee stelsels en in beide stelsels heeft de overheid een andere rol. Het openbaar onderwijs wordt geregeld door de overheid, terwijl de overheid voor het bijzonder onderwijs slechts voorwaarden creëert waaronder het tot ontwikkeling kan komen.[3] Niettemin staat vast dat de overheid in beide stelsels een belangrijke rol is blijven spelen.

Het huidige onderwijsstelsel bestaat uit verschillende onderwijssectoren, namelijk het:

- primair onderwijs (PO, ook wel het 'basisonderwijs' genoemd);
- voortgezet onderwijs (VO, de 'middelbare scholen');
- beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE, de 'MBO-instellingen');
- hoger beroepsonderwijsonderwijs (HBO, de 'HBO-instellingen'), en;
- wetenschappelijk onderwijs (WO, de 'universiteiten').

In het PO, VO en WO is sprake van zowel openbaar als bijzonder onderwijs, terwijl in de sectoren BVE en HBO enkel bijzondere onderwijsinstellingen bestaan.[4]

2.2 De rechtspositie van het personeel

Het verschil tussen het openbaar en bijzonder onderwijs wordt voor een groot deel gekenmerkt door de rol van de overheid. Dit heeft ook arbeidsrechtelijke gevolgen. Personeelsleden van openbare onderwijsinstellingen zijn in overheidsdienst; zij zijn ambtenaar en verrichten hun werkzaamheden op basis van een publiekrechtelijke aanstelling. Het van toepassing zijnde recht wordt gekwalificeerd als ambtenarenrecht en de procesgang wordt beheerst door de Algemene wet bestuursrecht.[5] De personeelsleden van een bijzondere onderwijsinstelling zijn daarentegen geen ambtenaar, maar werknemer. Zij werken op basis van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Het Burgerlijk Wetboek is van toepassing op de arbeidsverhouding, net als in de marktsector. Werknemers van bijzondere onderwijsinstellingen hebben niet dezelfde rechtspositie

[3] Postma, A., *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, p. 21
[4] Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011, p. 22
[5] Schaink, P.R.W., *Aspecten van rechtspositie, ontslag en ontbinding, vergoeding en uitkering in het bijzonder onderwijs,* in: Arbeidsrecht, 1997, 68

als werknemers in de marktsector. Het verschil ligt echter voornamelijk op het processuele vlak. Dit zal ik nader toelichten in hoofdstuk 3.

2.3 Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming

Zowel in het openbaar als het bijzonder onderwijs heeft de overheid zich lang zeer intensief met de arbeidsvoorwaardenvorming bemoeid. Na het bestaan van sectorale (publiekrechtelijke) rechtspositiebesluiten werd vanuit een harmonisatiegedachte één regeling tot stand gebracht: het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (Rpbo). Pas begin jaren negentig van de vorige eeuw begon behoefte te bestaan aan decentralisatie van arbeidsvoorwaardenvorming. Het Rpbo werd losgelaten door aanvankelijk de inwerkingtreding van landelijke kaderbesluiten (deze zijn later ingetrokken), in combinatie met sectorale cao's[6] die worden afgesloten door werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers. Het moge overigens duidelijk zijn dat de cao's die van toepassing zijn op het openbaar onderwijs[7] niet als cao in de zin van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet cao) kwalificeren. Cao's op basis van deze wet kunnen namelijk niet van toepassing zijn op ambtelijke aanstellingen.[8] In de cao PO is dit opgelost door in de cao op te nemen dat de werkgever in het openbaar onderwijs bij besluit de arbeidsvoorwaarden in de cao PO als rechtspositiebesluit zal vaststellen en toepast op al zijn werknemers.[9]

Ondanks dat de arbeidsvoorwaardenvorming nu hoofdzakelijk bij vakbonden en werkgeversorganisaties ligt, is de overheid nog steeds betrokken bij dit onderwerp. Een gedeelte van de bekostiging, die onderwijsinstellingen van de overheid ontvangen, bestaat uit gelden voor de arbeidsvoorwaarden van het personeel. De overheid kan via deze weg invloed blijven uitoefenen, bijvoorbeeld door verhoging of verlaging van de beschikbaar gestelde gelden. In 2010 stelde de overheid geen extra budget beschikbaar om groei van de salarissen te kunnen bekostigen (de zogenaamde 'nullijn').[10] Dit maakt het voor de werkgeversorganisaties, de PO-raad, VO-raad, MBO Raad, HBO-raad en de VSNU, die namens werkgevers de onderhandelingen voeren met de werknemersvertegenwoordigers, lastig om te onderhandelen.

2.4 Recente politieke ontwikkelingen

In het huidige politieke klimaat spelen een paar ontwikkelingen die van belang zijn voor het onderwerp van deze scriptie. De eerste is het reeds genoemde wetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Koser Kaya (D66) en Van Hijum (CDA), waarin een zo groot mogelijke eenvormigheid tussen de

---

[6] De cao PO, cao VO, cao BVE, cao HBO en de cao Nederlandse universiteiten.

[7] 7 De cao PO, cao VO en de cao Nederlandse universiteiten bevatten aparte bepalingen voor het openbaar en het bijzonder onderwijs.

[8] Schaink, P.R.W, *Aspecten van rechtspositie, ontslag en ontbinding, vergoeding en uitkering in het bijzonder onderwijs,* in: Arbeidsrecht, 1997, 68

[9] Cao Primair Onderwijs 2009, p. 11

[10] http://www.aob.nl/default.aspx?id=15&article=47406&q=&m, 1-6-2010

rechtspositie van ambtenaren en werknemers in de marktsector wordt beoogd[11] door de regels van het private arbeidsrecht op ambtenaren van toepassing te verklaren. In het verlengde daarvan wordt voorgesteld om ook het BBA aan te passen, waardoor voortaan voor het opzeggen van een dienstverband met een ambtenaar voorafgaande toestemming van het UWV Werkbedrijf noodzakelijk is.[12] Het wetsvoorstel maakt overigens een uitzondering voor een aantal groepen ambtenaren.[13] Hoewel onderwijsambtenaren daar niet bij horen gaat het wetsvoorstel amper in op de onderwijssector. In de Memorie van Toelichting wordt slechts geconcludeerd dat de verdergaande normalisering als voordeel met zich brengt dat dan ook de rechtspositie van medewerkers in het bijzonder en het openbaar onderwijs op uniforme wijze geregeld zal zijn.[14] Echter, het wetsvoorstel behelst geen voorstel om de verschillende onderwijswetgeving, waarin regels omtrent benoeming en ontslag van personeel in zijn opgenomen, te wijzigen. Ondanks deze onduidelijkheid met betrekking tot de reikwijdte van het wetsvoorstel ten opzichte van het onderwijs staat vast dat dit wetsvoorstel ook op deze sector van grote invloed is. Er is immers een trend ingezet om zoveel mogelijk af te stappen van de publiekrechtelijke rechtspositie en het lijkt dan onvermijdelijk – indien dit niet nu al wordt beoogd - dat dit zal worden doorgetrokken naar het publiekrechtelijke gedeelte van de onderwijssector.

Een andere ontwikkeling betreft de politieke roep naar de versoepeling van het bestaande ontslagrecht in de marktsector. Hoewel een eerdere poging[15] daartoe strandde heeft D66 (Koser Kaya) onlangs een initiatiefwetsvoorstel ingediend.[16] In dit wetsvoorstel[17] wordt o.a. voorgesteld mogelijk te maken een dienstverband zonder tussenkomst van een derde, het UWV Werkbedrijf dan wel de kantonrechter, op te zeggen. Met andere woorden: de preventieve toets vervalt en het duaal ontslagstelsel eindigt. Koser Kaya vindt het huidige stelsel niet transparant en bovendien gaat het systeem gepaard met hoge kosten voor de werkgever en psychische onzekerheid voor de werknemer. De oplossing ziet zij in één stelsel waarin de werkgever vrij is om, met inachtneming van een opzegtermijn, het dienstverband op te zeggen. Berust de werknemer niet in de opzegging, dan kan hij zich wenden tot de kantonrechter, die vervolgens een oordeel geeft over de redelijkheid van

[11] Memorie van Toelichting Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 6, p.1

[12] Memorie van Toelichting Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 6, p.36

[13] In de MvT wordt een uitzondering gemaakt voor militaire ambtenaren bij de krijgsmacht, zittende magistratuur, leden van de Hoge Colleges van de Staat, een aantal ambtsdragers, zoals ministers, staatssecretarissen, burgermeesters en de commissarissen van de Koningin, en leden van zbo's, zie p. 10

[14] Memorie van Toelichting Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 6, p.13

[15] Voorstel van wet Wet Wijziging WW-stelsel en ontslagrecht, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2005-2006, dossiernr. 30370, nr. 2

[16] http://www.d66.nl/d66nl/nieuws/20110727/wetsvoorstel_meer_banen_met_modern?ctx=vghpm7u9vdea, 27-6-2011

[17] Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, nr. 2

de gedane opzegging en of een vergoeding voor de werknemer op zijn plaats is.[18] Het is echter de vraag of de voorgestelde plannen doorgaan. De regeringspartijen VVD en CDA hebben met gedoogpartner PVV afgesproken tijdens de huidige regeringsperiode niet te tornen aan het ontslagrecht en een aantal andere partijen heeft inmiddels in de media laten weten twijfels te hebben over het voorstel.[19] Indien in de toekomst toch sprake zal zijn van aanpassing van het ontslagstelsel in de marktsector zal dit waarschijnlijk ook invloed hebben op de visie op het ontslagstelsel in het onderwijs. Het is te verwachten dat, indien het ontslagstelsel in het openbaar onderwijs meegaat in de bovengenoemde twee ontwikkelingen, de vraag aan de orde komt waarom het afwijkende ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs daarvan (grotendeels) gevrijwaard zou moeten blijven.

[18] Wytzes, L., '*De coalitie is alleen bezig met lastenverzwaring bezig'- een interview met F. Koser Kaya,* in: Elsevier, 2011, nr. 30, p.26

[19] http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2824/Politiek/article/detail/2821570/2011/07/28/Kamer-twijfelt-over-D66-wet-ontslagrecht.dhtml, 28-7-2011

Hoofdstuk 3 Het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs

3.1 Bijzondere rechtspositie

Personeelsleden in het bijzonder onderwijs zijn werknemers. De privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst vormt de basis voor de arbeidsverhouding. Toch is de rechtspositie van deze werknemer niet geheel gelijk aan die van een werknemer in de marktsector. Het ontslagrecht is namelijk op een afwijkende wijze geregeld. Hieronder wordt toegelicht hoe het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs is vormgegeven en op welke wijze dit afwijkt van het ontslagstelsel in de marktsector.

3.1.1 Juridisch kader

De arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgever wordt beheerst door de bepalingen uit Titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Het normale arbeidsrecht is van toepassing. Dit geldt ook voor het grootste gedeelte van de overige arbeidswetgeving, zoals bijvoorbeeld de Wet cao.

Naast de algemene wetgeving gelden ook specifieke onderwijswetten.[20] Op elke onderwijssector is een afzonderlijke wet van toepassing. Deze wetten schrijven o.a. regels voor die van invloed zijn op arbeidsverhoudingen. Zo geeft de WEB bijvoorbeeld aan onder welke voorwaarden werknemers benoemd dan wel zonder benoeming tewerkgesteld kunnen worden door de werkgever.[21] Ook scheppen deze wetten een verplichting voor de werkgever om zich aan te sluiten bij de later aan de orde komende Commissie van Beroep.[22]

Het zijn verder de op bijzondere onderwijsinstellingen van toepassing zijnde regels in de door werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers opgestelde cao's die aanvullende regels scheppen. Uiteraard kunnen deze cao-bepalingen slechts afwijken van het gestelde in Titel 10 van Boek 7 BW en overige wetgeving indien dit wettelijk is toegestaan.

3.1.2 Niet van toepassing zijnde wetgeving

Een belangrijk verschil tussen het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs en dat in de marktsector is dat het BBA niet van toepassing is op de onderwijssector. Artikel 2 lid 1 sub b BBA schrijft voor dat het besluit niet van toepassing is op de arbeidsverhouding van onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon. Hierdoor is voor opzegging van een arbeidsovereenkomst met een werknemer, die belast is met onderwijsgevende werkzaamheden bij een bijzondere onderwijsinstelling, geen voorafgaande toestemming van het UWV Werkbedrijf aan de werkgever vereist. Over de vraag waarom de wetgever gekozen heeft om onderwijspersoneel uit te sluiten van het toepassingsbereik van het BBA bestaan verschillende opvattingen. Eén van deze opvattingen behelst een beroep op het

[20] De Wet op het Primair Onderwijs (Wet PO), de Wet op het Voortgezet Onderwijs (WVO), de Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) en de Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek (WHW).
[21] Artikelen 4.2.1, 4.2.2 en 4.2a.1 WEB
[22] Artikelen 60 Wet PO, 52 Wet VO, 4.1.5 WEB en 4.7 WHW

grondrechtelijke vrijheid van onderwijs (artikel 23 Gw.). Hierbij wordt als argument gebruikt dat bemoeienis van het UWV Werkbedrijf met het ontslagbeleid van docenten van bijzondere onderwijsinstellingen niet samen gaat met de vrijheid van het onderwijs.[23] Deze vrijheid houdt niet alleen in dat docenten aangesteld kunnen worden, maar ook dat er vrijheid moet zijn om de aanstelling te kunnen beëindigen.[24] Een tweede opvatting is van geheel andere aard: ten tijde van de totstandkoming van het BBA, was het bijzonder onderwijs al voorzien in een eigen rechtsbescherming door de Commissie van Beroep en dit was voldoende om een wettelijke uitzondering te maken.[25] In een derde opvatting werd de reeds bestaande rechtsbescherming gecombineerd met de onnodigheid voor het bijzonder onderwijs om te worden betrokken bij hetgeen het BBA bij de inwerkingtreding beoogde: een systeem van geleide arbeidsmarkt- en loonpolitiek om de door de oorlog ontwrichtte markt weer op poten te krijgen. Het bijzonder onderwijs was wat betreft loonontwikkeling tenslotte al aan overheidsinvloed onderhevig. Extra maatregelen waren gewoonweg overbodig.[26] Tenslotte sprak de Hoge Raad zich uit.[27] Naar zijn mening is de ratio achter het bepaalde in artikel 2 lid 1 sub b BBA de volgende: *´Aangenomen moet worden dat bij het opnemen van deze bepaling mede de wens heeft voorgezeten het onderwijs – in ruime zin waarin deze term in artikel 208 Gw.* (thans artikel 23 Gw.) *wordt gebezigd – te ontzien, in dier voege dat de besluitgever met de in het BBA vervatte sociaal-economische maatregelen niet heeft willen raken aan de sfeer van het onderwijs.'* Kortom, de Hoge Raad voegt zich bij de voorstanders van de eerste opvatting: de vrijheid van onderwijs was het bepalende argument.

Werknemers van bijzondere onderwijsinstellingen die niet betrokken zijn bij het geven van onderwijs vallen niet onder de wettelijke uitzondering. In 1987 heeft de Minister echter besloten om deze groep werknemers op grond van artikel 2 lid 3 BBA aan te wijzen als groep werknemers waarop het BBA ook niet van toepassing is (met uitzondering van het niet-onderwijzend personeel in de HBO- en WO-sector).[28] Op zich is dit opmerkelijk, want voor werknemers die niet betrokken zijn bij het onderwijs ligt het niet voor de hand om voor benoeming en ontslag een beroep te doen op artikel 23 Gw. Echter, vanuit praktische overwegingen is de door de Minister gemaakte uitzondering te billijken. Het wordt een werkgever niet makkelijk gemaakt als voor verschillende groepen werknemers binnen één organisatie twee verschillende opzeggingsprocedures van toepassing zijn.

Dat het BBA niet van toepassing is voor de bijzondere onderwijssector heeft tot gevolg dat een andere, voor de ontslagpraktijk belangrijke, wet ook niet van toepassing is. Het betreft de Wet melding collectief ontslag (WMCO), waarin een werkgever o.a. wordt verplicht om een voornemen

---

[23] Net, van der, B.J., *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1977, p. 233

[24] Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 23

[25] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 185-186

[26] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 188-189, verwezen wordt naar een passage uit: De Jong, E.P., *Zakboek Arbeidsrecht,* Deventer

[27] HR 19-10-79, NJ 1980,57

[28] Beschikking van 17 juni 1987, Stcrt. 1987, 125 (vervallen). Thans opnieuw geregeld in Regeling van 14 maart 2008, Stcrt. 2008, 53

tot de beëindiging van twintig of meer arbeidsovereenkomsten door middel van opzegging dan wel ontbinding door de kantonrechter te melden bij het UWV Werkbedrijf en de vakbonden.[29] Artikel 2 lid 1 sub a van deze wet bepaalt dat de wet niet van toepassing is op de beëindiging van een dienstbetrekking als voor deze beëindiging geen toestemming van het UWV Werkbedrijf noodzakelijk is. Aangezien het BBA niet geldt voor het personeel van een bijzondere onderwijsinstelling is de WMCO als gevolg daarvan ook niet van toepassing. Overigens wordt de uitsluiting van onderwijspersoneel in de Memorie van Toelichting van de WMCO zonder enige argumentatie voorgesteld. Het wordt als een vanzelfsprekend feit gepresenteerd zonder verder enige woorden aan vuil te maken.[30] Betekent dit dat een bijzondere onderwijsinstelling geen enkele bemoeienis heeft met vakbonden in geval van een voorgenomen collectief ontslag? Nee, dit vacuüm is in de betreffende cao's opgelost door vast te leggen dat een onderwijsinstelling in overleg met de vakbonden dient te treden indien sprake is van een voornemen tot reorganisatie en eventuele gedwongen ontslagen.[31]

3.2 Duaal stelsel, maar dan anders

Hoewel een werkgever in het bijzonder onderwijs geen toestemming van het UWV Werkbedrijf nodig heeft voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, is wel sprake van een duaal ontslagstelsel: twee wegen kunnen worden bewandeld om een arbeidsovereenkomst te beëindigen. Beide wegen worden hieronder toegelicht.

3.2.1 Commissie van Beroep

Elke onderwijsinstelling in het bijzonder onderwijs is verplicht zich aan te sluiten bij een Commissie van Beroep. Deze verplichting is opgenomen in de Wet PO, Wet VO, WEB en WHW.[32] Hierdoor wordt mogelijk gemaakt dat elk personeelslid van de instelling beroep kan instellen tegen een in de wet genoemde beslissing van de werkgever.

De Commissie van Beroep is niet iets van de afgelopen tijd. Sinds 1905 is het bestaan wettelijk geregeld.[33] Aan de oprichting lagen een aantal redenen ten grondslag. De belangrijkste was het streven een gelijkwaardige positie voor leraren in het bijzonder onderwijs te creëren ten opzichte van leraren in het openbaar onderwijs. Het ontslag van een leraar in het bijzonder onderwijs werd destijds getoetst door de Gedeputeerde Staten, terwijl de leraar in het bijzonder onderwijs deze

---

[29] Vanaf 1 maart 2012 is de WMCO tevens van toepassing op ontslagen die door een beëindigingovereenkomst tot stand komen. Zie hiervoor: Factsheet wijzigingen Wet melding collectief ontslag (WMCO), http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2012/01/03/factsheet-wijzigingen-wet-melding-collectief-ontslag-wmco-per-1-maart-2012.html

[30] Memorie van Toelichting Wet melding collectief ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 1974-1975, Dossiernr. 13 324, nr. 3, p.13

[31] Cao PO 2009, hoofdstuk 10, cao VO 2008-2010, artikel 20 lid 1 en bijlage 8, cao BVE 2007-2009, hoofdstuk G, cao HBO 2010-2012, hoofdstuk R

[32] Zie noot 22.

[33] Wet van 3 juni 1905, Stb. 151

rechtsbescherming niet of in veel mindere mate had. Door de instelling van een Commissie van Beroep werd een verschil in rechtsbescherming opgeheven.[34] Overigens ging het niet alleen om de arbeidsrechtelijke belangen van het personeel. Het verschil werd ook ervaren als een indirecte aantasting van de vrijheid van onderwijs.[35]

Een andere reden betrof de overtuiging dat een beroepsmogelijkheid in eigen kring noodzakelijk was om de *'levensvatbaarheid en de weerbaarheid van de onderscheidene levensbeschouwelijke stromingen in de Nederlandse samenleving voldoende te waarborgen'*.[36]

Hoewel in de afgelopen decennia een aantal personen zich hebben uitgesproken over de opheffing van de Commissie van Beroep, waarover later meer, bestaat het instituut nog steeds. Binnen het onderwijs bestaan nog verschillende Commissies van Beroep, zoals bijvoorbeeld de Commissie van Beroep voor het Katholiek Primair Onderwijs, de Centrale Commissie van Beroep voor het Katholiek Voortgezet Onderwijs, de Commissie van Beroep voor het Katholiek Beroepsonderwijs, de Commissie van Beroep Confessioneel Middelbaar Beroepsonderwijs[37], de Commissie van Beroep Basisonderwijs en Speciaal Voortgezet Onderwijs, de Commissie van Beroep voor het Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs[38], de Commissies van Beroep PO, VO, BVE, HBO en Islamitische scholen van de Stichting Onderwijsgeschillen[39] en tot slot de Commissie van Beroep bijzondere universiteiten.[40] Elke onderwijsinstelling is gehouden zich aan te sluiten bij ten minste één Commissie van Beroep.

De samenstelling van de Commissie van Beroep wordt bepaald door werknemers en werkgevers. Overigens is het niet enkel voorbehouden aan juristen om zitting te nemen in een Commissie van Beroep.[41]

3.2.1.1 Beroepsgronden

De volgende beslissingen worden in de genoemde onderwijswetgeving genoemd als zijnde beslissingen die vatbaar zijn voor beroep:

Beslissing	**Wet PO**	**Wet VO**	**WEB**	**WHW**
een disciplinaire maatregel	X	X	X	X
schorsing	X	X	X	X

[34] Schellart, A., *Commissie van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 36
[35] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 435
[36] Net, van der, B.J., *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1977, p. 12/13
[37] http://www.commissie-van-beroep-onderwijs.nl/
[38] http://www.kringenrechtspraak.org/inhoud/beroep
[39] http://www.onderwijsgeschillen.nl/beroep/
[40] CAO Nederlandse Universiteiten, artikel 10.10
[41] Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 28

ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt	X	X	X	X
het direct of indirect onthouden van bevordering/promotie	X	X	X	X
het verminderen van de omvang van de betrekking	X	X	X	
de beslissing van het bevoegd gezag ten aanzien van een personeelslid op basis waarvan op termijn vermindering van diens betrekkingsomvang kan plaatsvinden	X	X		
de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband	X	X	X	X
de aanwijzing als personeelslid boven de reguliere (basis)formatie voortvloeiend uit een algemeen verbindend voorschrift welke aanwijzing op termijn kan leiden tot ontslag, vermindering van de betrekkingsomvang of beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband	X	X		
de aanwijzing van een andere school of andere scholen waaraan een personeelslid werkzaamheden zal verrichten.	X	X		

Na vergelijking van de genoemde wetten blijkt dat personeelsleden in het PO en VO tegen meer beslissingen beroep kunnen instellen dan hun collega's die werkzaam zijn bij een universiteit of een MBO- dan wel HBO-instelling. Het is echter onduidelijk waarom deze verschillen bestaan.

De bedoeling van de van toepassing zijnde wetsartikelen is overigens niet werknemers een wettelijke bevoegdheid te geven om beroep in te stellen tegen de genoemde werkgeversbeslissingen. De artikelen beogen namelijk niet de verhouding werkgever – werknemer te regelen, maar slechts de verhouding overheid - onderwijsinstelling. De verplichting voor een onderwijsinstelling om zich aan te sluiten bij een Commissie van Beroep, zodat een werknemer in beroep kan gaan in geval de genoemde beslissingen zich voordoen, is als voorwaarde in de wet opgenomen om in aanmerking te komen voor bekostiging door de overheid.[42] In de onderwijscao's is het recht van de werknemer om beroep in te kunnen gaan nogmaals opgenomen.[43] In de cao VO is bovendien nog een beslissing

[42] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 336

[43] 12.1 cao PO, hoofdstuk 19 cao VO, hoofdstuk N cao BVE, hoofdstuk S cao hbo, 10.10 cao universiteiten

vatbaar gemaakt voor beroep: tegen een beslissing tot de eenmalige inhouding van een periodieke verhoging kan een werknemer ook beroep instellen.
Uit bovenstaande tabel blijkt dat een werknemer in geval van ontslag, anders dan op eigen verzoek, in beroep kan gaan bij de Commissie van Beroep. Met de grond 'de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband' wordt overigens niet bedoeld dat de werknemer een beroepsmogelijkheid heeft bij het aflopen van de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst. Er moet sprake zijn van een tussentijdse beëindiging.[44]

3.2.1.2. Procedure

In de Wet PO en Wet VO is bepaald dat een werknemer beroep kan instellen binnen zes weken nadat de beslissing aan de werknemer is medegedeeld. Indien overschrijding van de termijn echter niet aan de werknemer te verwijten valt, dient de Commissie van Beroep de niet-ontvankelijkheidverklaring achterwege te laten.[45] De overige onderwijswetten, de WEB en de WHW, regelen niets met betrekking tot de beroepstermijn. Er wordt enkel verwezen naar het beroepsreglement van de Commissie van Beroep zelf, die door de aangesloten instellingen wordt vastgesteld. In dit beroepsreglement moet aandacht besteed worden aan de procesgang.[46] Deze beroepsreglementen houden overigens – voor zover bekend - dezelfde beroepstermijn van zes weken aan, bovendien wordt de beroepstermijn ook in de cao BVE en de cao HBO benoemd.[47]
Uit de verschillende beroepsreglementen blijkt dat de Commissie van Beroep een normale procesgang voor ogen heeft die in gang gezet wordt door het indienen van een beroepschrift door de (vertegenwoordiger van de) werknemer. De werkgever wordt in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren en de procesgang eindigt met een zitting. Enige tijd na de zitting (binnen zes weken) doet de Commissie schriftelijk uitspraak waarvan beide partijen op de hoogte worden gesteld.

3.2.1.3 Overige aspecten

Gelijk aan het normale procesrecht biedt ook de Commissie van Beroep de mogelijkheid om in geval van spoedeisendheid een voorlopige voorziening te vragen, nadat beroep is ingesteld met betrekking tot een geschil. Deze mogelijkheid wordt echter niet vaak benut.[48]
De uitspraak van de Commissie van Beroep omvat over het algemeen een gegrond- of ongegrond-verklaring van het ingestelde beroep.[49] In de beroepsreglementen wordt de oordeelsvrijheid van de Commissie van Beroep beperkt tot een uitspraak over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het

---

[44] Zie Commissie van Beroep HBO, Stichting Onderwijsgeschillen, uitspraak 104775, 28 februari 2011 en Commissie van Beroep BVE, Stichting Onderwijsgeschillen, uitspraak 104108, 2 november 2009
[45] Artikelen 61 lid 1 Wet PO en 52a lid 1 Wet VO.
[46] Artikelen 4.1.6 lid 6 sub c WEB en 4.7 lid 7 sub d WHW.
[47] Artikelen N-3 cao BVE, S-2 lid 2 cao HBO.
[48] Wiebosch, R.J., *De voorlopige voorziening bij de Commissie van Beroep,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 66
[49] Hartog Jager, den, W.H.B., *De Kamervoorzitter – Van koning Salomo tot Leen van den Heuvel,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 56

beroep. De mogelijkheid van de Commissie van Beroep om een ontslagvergoeding toe te kennen wordt door ondermeer Beurskens ontkend. Een werknemer dient zich voor een geldelijke tegemoetkoming te wenden tot de kantonrechter.[50]
De uitspraak van de Commissie van Beroep is bindend voor de werkgever en hoger beroep is niet mogelijk.

3.2.2 Kantonrechter

Naast de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen hebben werkgever en werknemer ook de mogelijkheid zich te wenden tot de kantonrechter met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden (7:685 lid 1 BW). Het argument dat deze ontbindingsmogelijkheid niet toegankelijk is voor partijen vanwege de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen gaat niet op. De wet bepaalt tenslotte dat elk beding waarbij de bevoegdheid aan partijen wordt onthouden zich tot de kantonrechter te wenden, met het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, nietig is. De ontbindingsprocedure begint met een door één van de partijen ingediend verzoekschrift. De wederpartij kan hierop middels een verweerschrift reageren. Na een hoorzitting komt de kantonrechter tot een beschikking die leidt tot de ontbinding van de arbeidovereenkomst, of niet. De kantonrechter kan bij ontbinding een vergoeding toekennen. Deze vergoeding wordt in de regel vastgesteld conform de zogenaamde 'kantonrechtersformule'.[51] Tegen de beschikking van de kantonrechter staat geen hoger beroep of cassatie open, maar de verzoekende partij wordt, voordat de kantonrechter besluit een ontbinding met daaraan een vergoeding gekoppeld uit te spreken, wel in gelegenheid gesteld om het verzoek in te trekken.

De werknemer kan zich tevens tot de kantonrechter wenden als de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en de werknemer van mening is dat deze opzegging kennelijk onredelijk is, bijvoorbeeld als de gevolgen van de opzegging voor de werknemer niet in verhouding staan met de opzegging. Indien de kantonrechter meent dat de opzegging kennelijk onredelijk is dan kan dit leiden tot de oplegging van een schadevergoeding of herstel van de arbeidsovereenkomst.

3.2.3 Samenvattend

Het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs wijkt af van de stelsels in de markt- en de overheidssector. Het stelsel heeft wel, net als het stelsel in de marktsector, een duaal karakter. Zowel werkgever als werknemer kunnen de arbeidsovereenkomst opzeggen (tenzij er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en geen tussentijdse opzegmogelijkheid is overeengekomen). Indien de werkgever opzegt kan de werknemer beroep instellen bij de Commissie

---

[50] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 334, zie hierover ook: Jansen, H.JA. en Laar van de, M.L.M., *Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep*, in: School en Wet, juni 2010, p. 9

[51] Aanbevelingen voor procedures ex art. 7:685 BW, zoals vastgesteld in de plenaire vergadering van de kring van Kantonrechters d.d. 8 november 1996, zoals laatstelijk gewijzigd 30 oktober 2008, aanbevelingen 3.1 t/m 3.7

van Beroep. Tevens kunnen beide partijen zich wenden tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In de marktsector is opzegging gekoppeld aan de voorafgaande toestemming van het UWV Werkbedrijf, terwijl dat in het bijzonder onderwijs niet zo is. Dit is het gevolg van de uitsluiting van het BBA voor deze sector. De leemte die hierdoor ontstaat, wordt opgevuld door het bestaan van de Commissie van Beroep.

Hoofdstuk 4 Bijzonderheden van de ontslagroute via de Commissie van Beroep

4.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 heb ik toegelicht uit welke twee mogelijkheden het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs bestaat. De ontbindingsprocedure bij de kantonrechter (artikel 7:685 BW) is niet alleen van toepassing op het bijzonder onderwijs, maar staat ook open voor de marktsector. Deze procedure bevat daardoor geen elementen die specifiek zijn voor het ontslagrecht in het bijzonder onderwijs. Alle bijzonderheden die uit deze procedure voortvloeien zijn in de literatuur en jurisprudentie veelvuldig besproken. De beroepsprocedure bij de Commissie van Beroep daarentegen is sectorspecifiek, waardoor er minder aandacht is besteed aan bijzonderheden. In dit hoofdstuk probeer ik een overzicht te verschaffen van bijzonderheden die voortvloeien uit de beroepsprocedure bij de Commissie van Beroep.

4.2 Repressieve toetsing

Indien een werkgever in het bijzonder onderwijs het voornemen heeft om de arbeidsovereenkomst met een werknemer op te zeggen kan hij dit doen zonder voorafgaande toestemming van een derde. Dit is een essentiële afwijking van het ontslagstelsel in de marktsector, waarbij toestemming van het UWV Werkbedrijf noodzakelijk is om een arbeidsovereenkomst vanuit werkgeverszijde te kunnen opzeggen. In de betreffende onderwijscao's worden wel gronden genoemd op basis waarvan opzegging mogelijk is,[52] maar het vereiste van voorafgaande toestemming ontbreekt. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, uiteraard met inachtneming van de van toepassing zijnde opzegtermijn, eindigt de arbeidsovereenkomst. Om dit te voorkomen is het aan de werknemer om actie te ondernemen. De werknemer kan het besluit tot opzegging van de arbeidsovereenkomst ter toetsing voorleggen aan de Commissie van Beroep. Aan deze gang van zaken kleven voor- en nadelen. Vanuit de arbeidsrechtelijke gedachte dat een werknemer bescherming nodig heeft om verschil in positie tussen werkgever en werknemer zoveel mogelijk op te heffen, kan als bezwaarlijk worden ervaren dat het aan de werknemer is om actie te ondernemen in een poging de opzegging ongedaan te laten maken of in ieder geval de ongegrondheid van deze handeling vast te laten stellen. Weliswaar behelst het instellen van beroep bij de Commissie van Beroep geen ingewikkelde procedure en is bijstand van een advocaat niet noodzakelijk, toch kan het nemen van deze stap als bezwarend worden ervaren door een werknemer. De beëindiging van een arbeidsovereenkomst, zonder dat beide partijen daarmee instemmen, wordt over het algemeen als een belangrijke gebeurtenis voor een werknemer ervaren. Het treft namelijk in meerdere opzichten de invulling van het leven van deze werknemer (financieel, tijdsbesteding etc.). Niet elke werknemer verwerkt een tegenslag, want zo wordt dit over het algemeen ervaren, op dezelfde manier. De één legt zich per definitie niet neer bij de opzegging en stelt direct beroep in, de ander berust zich. Daarbij speelt de

[52] Zie bijvoorbeeld artikel H-57 CAO BVE

kennis en kunde van de werknemer een belangrijke rol. Om de juiste afweging te maken is het noodzakelijk dat de werknemer weet wat zijn mogelijkheden zijn en hoe deze in gang gezet moeten worden. Goede informatievoorziening door de werkgever en bijstand van een deskundige kunnen daarbij helpen. Het repressieve karakter van de beroepsprocedure kan dan ook nadelig zijn voor de werknemer: van de werknemer wordt een handeling verwacht om de beroepsprocedure in gang te zetten, terwijl door meerdere omstandigheden deze handeling soms achterwege blijft of niet op de juiste manier plaatsvindt (bijvoorbeeld buiten de beroepstermijn).
Het ontslagstelsel in de marktsector, dat zich kenmerkt door de voorafgaande toestemming van het UWV Werkbedrijf, heeft dit probleem niet. Voordat de werkgever kan opzeggen wordt de grond, waarop de voorgenomen toezegging is gebaseerd, getoetst. De werknemer heeft daardoor de zekerheid dat de opzegging van de werkgever ook daadwerkelijk op relevante en gewichtige gronden plaatsvindt. Dit kan van belang zijn in het acceptatieproces van de werknemer ten opzichte van de opzegging. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst blijft vervelend, maar de werkgever heeft zich in het proces daartoe zorgvuldig handelend getoond en de opzegging vindt niet plaats op grond van lichtzinnige of onterechte redenen. Dit is tenslotte vastgesteld door een derde partij vóórdat de opzegging daadwerkelijk plaatsvindt. Vooruitlopend op hoofdstuk 6, waarin mede aan de orde komt of dit stelsel past bij het bijzonder onderwijs, stel ik dat dit stelsel de werknemer meer beschermt dan het repressieve stelsel. Deze stelling wordt niet door iedereen onderschreven. Schellart is een andere mening toegedaan en beargumenteert dit aan de hand van enkele kritische noten ten aanzien van voornamelijk het functioneren van het UWV Werkbedrijf. Volgens hem heeft de toetsing door het UWV Werkbedrijf een meer administratief karakter dan een inhoudelijke, waarbij de bescherming van de werknemer niet centraal staat. Bovendien heeft de ontslagadviescommissie van het UWV Werkbedrijf te weinig kennis van het werkveld in het onderwijs om een voorgenomen opzegging op waarde te schatten en in de juiste context te plaatsen. Hierdoor bestaat de mogelijkheid dat een werkgever te makkelijk toestemming zal worden verleend om een arbeidsovereenkomst op te zeggen. Bovendien acht Schellart de motivering van een gegeven toestemming regelmatig onvoldoende.[53] In zijn optiek zou de overgang van het bestaande repressieve stelsel naar het stelsel van het BBA, via het UWV Werkbedrijf, niet een juiste zijn. Uit de gegeven argumenten maak ik echter op dat deze conclusie grotendeels gestoeld is op zijn waardeoordeel over het UWV Werkbedrijf als uitvoerend orgaan en minder op het systeem zelf.

4.3 Arbitrage of advies?

Rechtspleging door de Commissie van Beroep is een vorm van kringenrechtspraak: vanuit eigen kring wordt recht gesproken. Hoewel de weg naar de burgerlijke rechter niet wordt afgesloten impliceert de instelling van een eigen geschillenbeslechting dat behoefte bestaat aan een meer specifiek

[53] Schellart, A, *Commissies van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 40

systeem dat enkel geldt voor de betreffende sector. Maar welk karakter heeft deze rechtsgang eigenlijk? De wet onderscheidt, naast de weg naar de rechterlijke macht, twee vormen van geschillenbeslechting: arbitrage en advies. Onder welke van deze twee vormen valt de procedure van de Commissie van Beroep?

4.3.1 Arbitrage

Op grond van artikel 1020 Rv e.v. kunnen partijen bij overeenkomst bepalen dat geschillen die voortvloeien uit de overeenkomst worden voorgelegd aan een scheidsgerecht dat uit één of meerdere arbiters bestaat. Indien in de overeenkomst is vastgelegd voor welke geschillen arbitrage openstaat, wordt hiermee de weg naar de burgerlijke rechter afgesloten: de rechter zal zich onbevoegd verklaren. Hiermee wordt het belang van arbitrage onderstreept: het is een uitgebreide bij wet geregelde manier van private geschillenbeslechting. Bovendien bevat de wet ook regels over de tenuitvoerlegging van een uitspraak, waardoor voor de in het gelijk gestelde partij een wettelijke basis bestaat om de tenuitvoerlegging te laten plaatsvinden.

Arbitrage kan ook in een cao worden overeengekomen. Werkgevers en werknemers zijn dan verplicht om zich, in geval van een geschil, te wenden tot het scheidsgerecht in plaats van de burgerlijke rechter. Tevens zijn partijen vervolgens gebonden aan de uitspraak van het scheidsgerecht. In een procedure bij de Hoge Raad werd getwijfeld aan de mogelijkheid om een werknemer, die geen lid was van één van de bij de cao betrokken vakbonden, te binden aan arbitrage. De Hoge Raad oordeelde dat dit het geval was, namelijk als de werknemer door middel van een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst aan de cao gebonden was.[54]

In de literatuur komt men overigens tot de zo goed als unanieme opvatting dat bij de procedure van de Commissie van Beroep geen sprake is van arbitrage. Van der Net geeft aan dat er aanwijzingen zijn dat de wetgever in 1905, bij de totstandkoming van de Commissie van Beroep, ervan uit ging dat wel sprake was van arbitrage, maar komt uiteindelijk zelf tot de conclusie dat dit niet het geval is. Er bestaan meer verschillen dan overeenkomsten tussen de wettelijke regeling met betrekking tot arbitrage en de wettelijke en cao-bepalingen die betrekking hebben op de Commissie van Beroep.[55] Beurskens onderschrijft de conclusie dat van arbitrage geen sprake is, maar gebruikt hiervoor als argument dat sprake moet zijn van een uitdrukkelijk overeengekomen afspraak. Hij acht hiervoor de wettelijke bepalingen in de onderwijswetten, als zijnde bekostigingsvoorwaarden, en bepalingen in de onderwijs-cao's niet afdoende.[56] Wat betreft de laatste bewering heeft de Hoge Raad later in het hierboven aangehaalde arrest anders overwogen.[57] Zijn bewering met betrekking tot de bepalingen in de onderwijswetten, waarin de onderwijsinstellingen verplicht worden zich aan te sluiten bij een

---

[54] HR 17 januari 2003, NJ 2004, 280 (ABN AMRO-Teisman)

[55] Net, van der, B.J., *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1977, p. 70-74

[56] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 442, zie hierover ook: Noorlander, C.W., *Status en toekomst van de kringenrechtspraak,* ARA 2002/2, p. 75-76

[57] Zie noot 52.

Commissie van Beroep, snijdt daarentegen wel hout: deze bepalingen betreffen bekostigingsvoorwaarden en zijn niet afdoende om te doen gelden als overeenkomst tussen partijen om arbitrage in het leven te roepen. Bovendien blijkt uit de onderwijs-cao's niet dat cao-partijen de bedoeling hebben gehad om de Commissie van Beroep een arbitrair karakter te geven. Vanwege deze argumenten, en de constatering dat de weg naar de burgerlijke rechter open staat, sluit ik mij aan bij de conclusie dat de geschillenbeslechting door de Commissie van Beroep geen vorm van arbitrage is.

4.3.2 Advies

In de wet is weinig over advies geregeld. Artikel 7:900 BW geeft aan dat bij een vaststellingsovereenkomst partijen zich kunnen binden tot een advies om zo een einde te maken aan onzekerheid of geschil tussen partijen. De wet regelt verder de rechtsgevolgen van het advies, maar niet de procedure.[58] Hierdoor past de Commissie van Beroep en zijn beroepsreglement beter bij deze vorm van geschillenbeslechting, de onderwijswetten regelen namelijk weinig over de procedure. Hierin voorziet het beroepsreglement. Ook kan men zich wenden tot de burgerlijke rechter. Zowel Beurskens als Van der Net zijn van mening dat sprake is van advies, die zelfs als bindend moet worden aangemerkt. Een Commissie van Beroep wordt gezien als adviseur wier adviezen partijen binden.[59] Dit is lange tijd de heersende leer gebleven. De Hoge Raad maakte hier in 1996 (gedeeltelijk) een einde aan.

4.3.3 Bindend advies of niet?

Tot 1996 ging men er van uit dat de uitspraak van de Commissie van Beroep een voor beide partijen bindend advies was. Dit had tot gevolg dat rechters, die zich in een later stadium alsnog over het gegeven ontslag bogen, het ontslag slechts marginaal toetsten.[60] Het arrest van de Hoge Raad in de zaak Amghane[61] leidde tot een koerswijziging. De Hoge Raad overwoog namelijk dat uit de wetsbepalingen niet valt op te maken dat een werknemer, die zich wendt tot de Commissie van Beroep, gebonden is aan de uitspraak van de Commissie van Beroep. De Hoge Raad voegde daar aan toe dat gebondenheid enkel mogelijk is als beide partijen, werkgever en werknemer, de gebondenheid ondubbelzinnig vastleggen in een overeenkomst. Is dit niet gebeurd, dan staat het de werknemer vrij om na een gegeven advies van de Commissie van Beroep zich te wenden tot de burgerlijke rechter. De werknemer kan zelfs ervoor kiezen om zich helemaal niet tot de Commissie van Beroep te wenden, maar zich meteen tot de burgerlijke rechter te wenden. Bovendien zal de burgerlijke rechter het ontslag in volle omvang moeten toetsen. Ook overwoog de Hoge Raad in een

---

[58] Stege, A., *Bindend advies en arbitrage: waar gaat uw voorkeur naar uit?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 71

[59] Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991, p. 443-444

[60] Jansen, H.JA. en Laar van de, M.L.M., *Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep*, in: School en Wet, juni 2010, p. 9

[61] HR 31-5-1996, NJ 1996, 693

later arrest[62] dat een cao-bepaling, waarin de wettelijke bepaling dat de onderwijsinstelling aangesloten dient te zijn bij een Commissie van Beroep wordt herhaald, geen ondubbelzinnige overeenkomst is.[63] Of een cao-bepaling waarin is bepaald dat zowel werkgever als werknemer gebonden zijn aan de uitspraak van de Commissie van Beroep dat wel is, is de vraag, al werd dit door de Kantonrechter Amsterdam[64] wel aangenomen. In deze zaak oordeelde de kantonrechter zich onbevoegd omdat in de cao HBO[65] een bepaling is opgenomen dat zowel werkgever als werknemer zijn gebonden aan de uitspraak van de Commissie van Beroep.

En hoe zit het met de gebondenheid van de werkgever? Zowel de onderwijswetten[66] als sommige onderwijscao's[67] schrijven voor dat de werkgever gebonden is aan de uitspraak van de Commissie van Beroep. Maar wat betekent dit? Uit jurisprudentie[68] valt op te maken dat de werkgever weliswaar gebonden is aan de uitspraak van de Commissie van Beroep, maar dit hoeft niet te leiden tot een rechtshandeling van de werkgever. Met andere woorden: indien de Commissie van Beroep het beroep van een werknemer tegen een door de werkgever gedane opzegging gegrond verklaart brengt dit niet met zich mee dat de werkgever verplicht is de opzegging in te trekken en de werknemer te werk te stellen. Door dit niet te doen schendt de werkgever weliswaar een wettelijke bekostigingsvoorwaarde, dit kan gevolgen hebben voor zijn bekostiging, en een verplichting die voortvloeit uit de cao, waarop hij kan worden aangesproken door cao-partijen, maar het tast de verhouding tussen werkgever en werknemer niet aan. Het gegeven ontslag blijft gehandhaafd. Een andere conclusie is er niet: dit zou tenslotte in strijd zijn met het gesloten systeem van het Nederlandse ontslagrecht. De kantonrechter Lelystad kwam tot dezelfde conclusie in twee procedures in 2005[69] en 2006[70] over dezelfde zaak. In deze zaak vorderde de werknemer nietigverklaring van het gegeven ontslag. Het gegeven ontslag zou na de uitspraak van de Commissie van Beroep, die het beroep gegrond had verklaard, op grond van artikel 3:40 BW nietig zijn in verband met strijdigheid met de wet en/of openbare orde. De kantonrechter overwoog anders en benadrukte dat het niet mogelijk was om het ontslag te vernietigen. In 2006 spande de werknemer een kennelijk onredelijk ontslagprocedure aan en vorderde tevens herstel van de arbeidsovereenkomst of schadevergoeding. Ditmaal had de werknemer meer succes: de kantonrechter was van mening dat de werkgever zijn wettelijke verplichting (de bekostigingsvoorwaarde) had verzaakt en dit was voldoende om het ontslag als kennelijk onredelijk

---

[62] HR 9-11-2001, JAR 2001, 240

[63] Lindeboom, W., *Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 30

[64] Ktr. Amsterdam, 26-5-2010 (niet gepubliceerd), Rolnr. 1082335 CV EXPL 09-31054, zie hierover: Lindeboom, W., *Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p.33

[65] Artikel S-5 CAO HBO

[66] Artikelen 60 lid 3 Wet PO, 52 lid 3 Wet VO, 4.1.6 lid 5 WEB en 4.7 lid 6 WHW

[67] Hoofdstuk 19, artikel 1 lid 6 CAO VO en S-5 CAO HBO

[68] Ktr. Amsterdam, 5-3-1998, JAR 1998, 77, en Ktr. Middelburg, 20-4-1998, JAR 1998, 103

[69] Ktr. Lelystad, 15-6-2006, LJN AT9034

[70] Ktr. Lelystad, 25-10-2006, LJN AZ1837

aan te merken. Als gevolg daarvan werd de werknemer een schadevergoeding toegekend. De conclusie dat het niet terugdraaien van een ontslag, nadat de Commissie van Beroep het beroep van de werknemer daartegen gegrond heeft verklaard, per definitie zal leiden tot een kennelijk onredelijk ontslag is echter te snel getrokken. Lindeboom[71] verwijst daarvoor naar een arrest van het Hof Amsterdam[72] uit 2010.

Al met al is de conclusie dat de uitspraak van de Commissie van Beroep de werkgever bindt. De gebondenheid van de werknemer aan de uitspraak is afhankelijk van het bestaan van een ondubbelzinnige overeenkomst op individueel niveau tussen werkgever en werknemer dan wel van een cao-bepaling. Echter, indien een werkgever ervoor kiest de uitspraak van de Commissie van Beroep, met betrekking tot de gegrondheid van een gegeven ontslag, niet te eerbiedigen, dan leidt dit slechts tot een mogelijk kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter kan in dat geval een schadevergoeding aan de werknemer toekennen. Indien herstel van de arbeidsovereenkomst is gevorderd door de werknemer kan de werkgever hiertoe ook veroordeeld worden, maar op grond van artikel 7:682 lid 3 BW is deze verplichting door de werkgever afkoopbaar. Het niet eerbiedigen van de wettelijke verplichtingen voor bekostiging kan voor de Minister[73] wel aanleiding zijn voor het opleggen van een sanctie. Dit kan leiden tot opschorting dan wel intrekking van een gedeelte van de bekostiging.[74] Ook kunnen cao-partijen de werkgever aanspreken op het niet voldaan aan cao-verplichtingen. Een schadevergoeding kan het gevolg zijn.[75]

Het begrip 'bindend advies' voor de werkgever dekt in mijn ogen dan ook niet volledig de stand van zaken: de werkgever heeft ruimte zich te onttrekken aan het oordeel van de Commissie van Beroep, van absolute gebondenheid kan dan ook niet gesproken worden.

4.4 De mogelijkheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Een verschil tussen de bevoegdheden van de kantonrechter en de Commissie van Beroep betreft de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft deze bevoegdheid, de Commissie van Beroep niet. Zoals al eerder opgemerkt leidt dit ertoe dat de Commissie van Beroep enkel een uitspraak kan doen over de gegrondheid van het beroep en daarbij kan toelichten in hoeverre de beweegredenen van de werkgever om tot ontslag over te gaan juridisch steekhoudend zijn. Indien de werkgever echter besluit de uitspraak naast zich neer te leggen en het ontslag handhaaft blijft de situatie zoals deze is: de arbeidsovereenkomst eindigt. De Commissie van Beroep kan de arbeidsovereenkomst niet zelf laten eindigen, maar ook een opzegging niet vernietigen. Veugelers noemt het ontbreken van een ontbindingsbevoegdheid een 'hiaat', maar voegt daaraan toe dat dit hiaat toch niet zo groot is. Als argument hiervoor geeft hij aan dat de

[71] Lindeboom, W., *Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 32
[72] Gerechtshof Amsterdam, 12-10-2010, LJN BP0651
[73] Het betreft hier de Minister van OC&W dan wel in geval van landbouwonderwijs de Minister van EL&I.
[74] Zie bijvoorbeeld artikel 11.1 WEB
[75] Artikel 15 Wet CAO

Commissie van Beroep middels bindend advies of arbitrage de mogelijkheid tot ontbinding wel heeft.[76] Ik kan mij niet vinden in deze bewering. Eerder heb ik besproken dat de beroepsprocedure op een aantal punten afwijkt van de wettelijke regeling met betrekking tot arbitrage, zodat van arbitrage geen sprake is. Wel is de uitspraak van de Commissie van Beroep een advies, dat in ieder geval voor werkgever bindend is. Deze gebondenheid is echter onvoldoende om te kunnen aanmerken als oplossing voor het ontbreken van de bevoegdheid tot ontbinding. Het is aan de werkgever het ontslag te handhaven of niet. De Commissie van Beroep staat daarbuiten. Ik ben dan ook van mening dat de Commissie van Beroep geen bevoegdheid heeft een arbeidsovereenkomst te ontbinden en dat juridisch gezien hiervoor geen oplossing is. Overigens zie ik het ontbreken van deze bevoegdheid niet zozeer als een hiaat. De wetgever heeft ervoor gekozen deze bevoegdheid niet aan de Commissie van Beroep te geven. Wat de overwegingen daarvoor destijds zijn geweest is niet duidelijk, maar ik kan mij voorstellen dat de wetgever een dergelijk vergaande bevoegdheid heeft willen voorbehouden aan de burgerlijke rechter. De weg naar de kantonrechter staat tenslotte altijd open.

4.5 De mogelijkheid tot het opleggen van een ontslagvergoeding

De Commissie van Beroep is niet bevoegd een ontslagvergoeding toe te kennen, dit kwam reeds aan de orde in paragraaf 3.2.1.3. Hoewel het ontbreken van bevoegdheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door sommigen als een hiaat wordt gezien,[77] krijgt het ontbreken van een bevoegdheid voor de Commissie van Beroep tot toekenning van een ontslagvergoeding geen kritiek.[78] Dit verbaast mij. Indien men meent dat de Commissie van Beroep de bevoegdheid zou moeten hebben om een arbeidsovereenkomst te ontbinden dan zou inherent aan deze bevoegdheid wenselijk zijn dat de Commissie van Beroep ook de bevoegdheid heeft om een ontslagvergoeding toe kennen. De werknemer hoeft zich dan, nadat de beroepsprocedure is afgerond, niet alsnog te wenden tot de kantonrechter voor een vergoeding. Vooralsnog ben ik echter geen betoog tegengekomen waarin wordt gepleit de Commissie van Beroep de bevoegdheid te geven een ontslagvergoeding te kunnen toekennen.

4.6 Samenvattend

Net als het ontslagstelsel in de marktsector kent ook het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs zijn merkwaardigheden. Als voorbeelden hiervan heb ik de onduidelijkheid met betrekking tot de uitspraak van de Commissie van Beroep (arbitrage of advies) genoemd en het bindende karakter daarvan. Ook kent de procedure van de Commissie van Beroep enkele onvolkomenheden. Zo kan de Commissie van Beroep geen arbeidsovereenkomst ontbinden en geen ontslagvergoedingen

---

[76] Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 27

[77] Zie noot 75.

[78] Zie noot 50.

toekennen. De stelling dat de werknemers op dit gebied in een mindere positie verkeren dan de marktsector gaat echter niet op. Het UWV Werkbedrijf heeft deze bevoegdheden namelijk ook niet. Net als in de marktsector dient hiervoor de route via de burgerlijke rechter bewandeld te worden.

Hoofdstuk 5 Het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep

5.1 Inleiding

In de afgelopen twee decennia is meerdere malen gesproken over het nut en de noodzaak van de Commissie van Beroep; aan de noodzakelijkheid en wenselijkheid van het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep wordt door sommigen getwijfeld. In dit hoofdstuk zal ik de belangrijkste ontwikkelingen en pro- en contra-argumenten benoemen.

5.2 Commissie De Leede

In 1996 heeft de Commissie De Leede, bestaande uit de heren De Leede, Van der Heijden en Beurskens, op verzoek van de Minister van OC&W een advies uitgebracht over de plaats en functie van de Commissie van Beroep.[79] Het rapport wordt in de literatuur veelvuldig aangehaald. Uit het rapport valt op te maken dat de regeling ten aanzien van de Commissie van Beroep met name bezwaarlijk lijkt ten opzichte van het gestelde in artikel 17 Gw.: '*Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.*'. De wettelijke verplichting van de werkgever om zich te onderwerpen aan de uitspraak van de Commissie van Beroep werd hiermee in strijd geacht. Daarnaast werd gewezen op de onvolledige aansluiting van het 'eigen ontslagrecht' op het ontslagrecht in het burgerlijk wetboek. Twee oplossingen werden geopperd. De eerste is het geven van meer bevoegdheden aan de Commissie van Beroep, om zo de onvolkomenheden en hiaten ten opzichte van de burgerlijke rechter zoveel mogelijk op te heffen. De tweede, en deze had de voorkeur van de Commissie, stelde voor om de Commissie van Beroep op te heffen en aan te sluiten bij het ontslagstelsel in de marktsector.[80] Korte tijd na de uitkomst van dit advies deed de Hoge Raad uitspraak in de reeds besproken zaak Amghane over het bindende karakter van de uitspraak van de Commissie van Beroep en daarmee werd het grootste bezwaar uit het rapport, de verplichting tot onderwerping aan de uitspraak van de Commissie van Beroep en daarmee de veronderstelde blokkade richting de burgerlijke rechter, weggenomen. Naar aanleiding van dit arrest verzocht de Minister van OC&W de Commissie De Leede om een vervolgadvies. De Commissie gaf aan dat strijdigheid met artikel 17 Gw. niet meer aan de orde was, maar het advies om het ontslagstelsel van de marktsector van toepassing te laten worden bleef gehandhaafd.[81] Het advies van de Commissie De Leede werd door sommigen omarmd en als onvermijdelijk gezien,[82] terwijl anderen zich juist niet erin konden vinden.[83] Het Ministerie van OC&W heeft het advies destijds overigens niet opgevolgd.

---

[79] Leede, de, L.J.M, Heijden, van der, P.F en Beurskens, W.J.J., *Plaats en functie van de Commissie van Beroep voor het bijzonder onderwijs,* Advies aan de minister van OC&W, januari 1996

[80] Zie hierover: Noorlander, C.W., *Status en toekomst van de kringenrechtspraak,* ARA 2002/2, p. 73-74

[81] Zie hierover: Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 24-25

[82] Zie bijvoorbeeld: Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 333

[83] Zie hierover: Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 25

5.3 Onderzoek naar de ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs

Recentelijk heeft het Ministerie van OC&W onderzoek laten verrichten naar de ontslagpraktijk in het onderwijs (zowel openbaar als bijzonder) en naar de (on)wenselijke gevolgen van harmonisatie tussen de onderwijssectoren en de marktsector.[84] Dit rapport is hoofdzakelijk tot stand gekomen naar aanleiding van het ingediende wetsvoorstel om de ambtenarenstatus af te schaffen. Aangezien dit ook gevolgen zal hebben voor het onderwijspersoneel met de ambtenarenstatus (openbaar onderwijs) is besloten om de situatie in het gehele onderwijs onder de loep te nemen. Uit het rapport blijkt dat het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs door het werkveld niet als problematisch wordt ervaren en dat de gedachte van opheffing van de Commissie van Beroep wordt betreurd, hoofdzakelijk vanwege de werkwijze en sectorkennis van de Commissie van Beroep en het hoge acceptatieniveau van de uitspraak.[85] Het rapport stelt twee harmonisatiemogelijkheden voor. De eerste mogelijkheid betreft een beperkte harmonisatie: de gehele onderwijssector blijft uitgezonderd van de preventieve ontslagtoets door het UWV Werkbedrijf en de Commissie van Beroep zal niet alleen zijn functie blijven vervullen in het bijzonder onderwijs, maar deze ook gaan uitvoeren in het openbaar onderwijs (op dit moment geldt voor het openbaar onderwijs het ambtenarenrecht, de Commissie van Beroep heeft hierin geen rol). De tweede mogelijkheid houdt een volledige harmonisatie in: voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs gaat een preventieve ontslagtoets door het UWV Werkbedrijf gelden. De Commissie van Beroep zal worden opgeheven. Het onderzoeksrapport laat zien dat de geïnterviewde personen het niet unaniem eens zijn over wat de beste keuze is: voorstanders van volledige harmonisatie benadrukken de onwenselijkheid van ongelijkheid in rechtsposities die bovendien niet meer in de huidige tijdsgeest past en tegenstanders benoemen de voordelen van het bestaan van een Commissie van Beroep en de nadelen van een preventieve ontslagtoets door het UWV Werkbedrijf. Als tussenoplossing stellen de onderzoekers voor een speciale onderwijskamer te benoemen binnen het UWV Werkbedrijf, die zich buigt over ontslagverzoeken uit het onderwijs.[86]

5.4 Argumenten vóór het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep

Pleidooien voor het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep zijn hoofdzakelijk gebaseerd op de veronderstelling dat het bijzonder onderwijs gebaat is bij een eigen ontslagstelsel. De belangrijkste argumenten hiervoor zijn:

---

[84] Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011

[85] Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011, p. 5-8

[86] Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011, p. 7

5.4.1 Het informele karakter van de procedure

De procedure bij de Commissie van Beroep wordt gezien als een laagdrempelige procedure en dit wordt gewaardeerd.[87] Het laagdrempelige karakter komt mede door de informele benadering van de behandeling van de zaak, waarbij de mondelinge behandeling centraal staat. De procedure is niet ingewikkeld. Een werknemer hoeft zich ook niet te laten bijstaan door een advocaat en toga's blijven in de kast. De procedure wordt als gebruikersvriendelijk gezien.

5.4.2 Een gedegen (sector)kennis

De Commissie van Beroep staat bekend om zijn kennis van het onderwijs. De meeste leden van de Commissie van Beroep beschikken over ervaring en kennis van de onderwijspraktijk en/of de bijbehorende rechtspositie. Dit maakt het makkelijker om bepaalde discussies tussen werkgever en werknemer in de juiste context te plaatsen. Bovendien wordt kennis door de procespartijen gewaardeerd. Zij voelen zich door een Commissielid met verstand van zaken eerder serieus genomen en dit ook komt de acceptatie van de uitspraak ten goede. Uit het onderzoeksrapport van november 2011 bleek al dat de hoge acceptatiewaarde één van de argumenten was om het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep te bepleiten.

5.4.3 Niet alleen ontslagzaken

Hoewel ik mij in deze scriptie hoofdzakelijk beperk tot de rol van de Commissie van Beroep met betrekking tot ontslagzaken heeft de Commissie van Beroep een ruimere bevoegdheid. In paragraaf 3.2.1.1 heb ik een overzicht gegeven van de beroepsgronden. Naast ontslagzaken behandelt de Commissie van Beroep ook zaken die gaan over disciplinaire maatregelen, schorsing, het onthouden van een bevordering en de aanwijzing van een andere school of andere scholen waarvoor een personeelslid werkzaamheden moet verrichten. Ook kunnen bij cao extra bevoegdheden aan de Commissie van Beroep zijn verleend. Dat de Commissie van Beroep meer zaken behandelt dan enkel ontslagzaken onderbouwt de stelling dat het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep noodzakelijk is, ook al zou de bevoegdheid tot het behandelen van ontslagzaken in de toekomst mogelijk verloren gaan. De wet, en eventueel de cao, schrijven tenslotte deze bevoegdheden van de Commissie van Beroep voor. Het is de vraag wat er met deze bevoegdheden gaat gebeuren als de Commissie van Beroep zijn bevoegdheid ten aanzien van ontslagzaken verliest. Indien gekozen wordt om ontslagzaken weg te halen bij de Commissie van Beroep – met als doel om de Commissie van Beroep op te heffen - dienen in ieder geval de onderwijswetten gewijzigd te worden. Hoewel oplossingen denkbaar zijn voor deze overige taken als de Commissie van Beroep niet meer bestaat kan ik mij voorstellen dat sommigen voorstander ervan zullen zijn deze bevoegdheden bij een

[87] Lindeboom, W., *Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 34

Commissie van Beroep te laten liggen, vanwege de argumenten die in de twee voorgaande subparagrafen aan de orde zijn geweest.

5.5 Argumenten tegen het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep

De Commissie De Leede adviseerde de Minister van OC&W het bijzonder onderwijs te laten overgaan naar het ontslagstelsel in de marktsector. Daaraan werd de ondergang van de Commissie van Beroep gekoppeld. Dit advies kreeg van menigeen bijval en nog steeds, ondanks het recente rapport waarin de Commissie van Beroep veel waardering wordt toebedeeld, zijn er argumenten denkbaar die pleiten voor de opheffing van de Commissie van Beroep.

5.5.1 De wereld is veranderd

De Commissie van Beroep is ingesteld in 1905. De maatschappij was destijds sterk verzuild en er woedde een heftige schoolstrijd.[88] Gezien deze maatschappelijke context is de instelling van de Commissie van Beroep een begrijpelijke keuze geweest. Elke vorm van bijzonder onderwijs (dit had met name betrekking op de levensbeschouwing van de onderwijsinstelling) had zo de mogelijkheid een 'eigen' Commissie van Beroep in te richten. Nu bestaan nog steeds meerdere Commissies van Beroep. De huidige maatschappij zit echter anders in elkaar. Van verzuiling is zo goed als geen sprake meer en de kerk heeft in de afgelopen eeuw aan invloed ingeboet. De schoolstrijd is ten einde gekomen. Doordat de maatschappij danig is veranderd vraag ik me af of de Commissie van Beroep nog wel in de huidige maatschappij past. Beurskens geeft aan dat er geen principiële (levensbeschouwelijke) redenen meer bestaan om ontslagzaken niet aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Steeds minder onderwijsinstellingen in het bijzonder onderwijs dragen een bepaalde levensbeschouwing uit en bovendien speelt deze levensbeschouwing nauwelijks een rol in ontslaggeschillen. Als gevolg van deze ontwikkelingen acht Beurskens het van oudsher gedane beroep op de onderwijsvrijheid niet meer gerechtvaardigd.[89] Kortom, ik vind dat de redenen die in 1905 de oprichting van de Commissie van Beroep rechtvaardigden heden ten dage niet meer opgaan.

5.5.2 De kwaliteit van de rechtsgang in het licht van artikel 6 EVRM

Artikel 6 EVRM garandeert burgers een eerlijk proces. Gebreken in de rechtsbescherming moeten worden voorkomen. De laatste jaren is veel aandacht voor de kwaliteit van rechtsgangen geweest. Zo is bijvoorbeeld kritiek geuit op de ontbindingsprocedure van artikel 7:685 BW en de BBA-procedure via het UWV Werkbedrijf.[90] Ook de procedure van de Commissie van Beroep heeft

---

[88] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 333

[89] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 334 en 338

[90] Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, Memorie van Toelichting, nr. 3, p. 3 en 5

onvolkomenheden in deze zin, al lijkt het mee te vallen. De procedure garandeert de toegang en de beroepsgronden staan in de onderwijswetten en cao's. Tevens beschikt de Commissie van Beroep over een beroepsreglement die regels stelt met betrekking tot de procedure en de kwaliteit (bijv. hoor en wederhoor, uitspraak binnen bepaalde termijn, samenstelling Commissie van Beroep). Hierdoor wordt de deskundigheid, partijdigheid en onafhankelijkheid gegarandeerd.[91] Hierbij kan als kanttekening worden gemaakt dat de betrokken cao's en het reglement van de Commissie van Beroep geen wettelijke status hebben. Zij worden opgesteld door privaatrechtelijke entiteiten (een cao door cao-partijen en het reglement door de aangesloten onderwijsinstellingen). Dit betekent dat zij ook (eenvoudig) gewijzigd kunnen worden. Het ligt niet voor de hand dat wijzigingen ten koste gaan van de kwaliteitseisen die noodzakelijk zijn voor een eerlijk proces, maar de mogelijkheid bestaat wel. Daarnaast kent de procedure geen mogelijkheid van hoger beroep. Dit kan worden gezien als een onvolkomenheid in de zin van artikel 6 EVRM, hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat artikel 6 EVRM geen recht op hoger beroep inhoudt[92].

5.5.3 De uitspraak van de Commissie van Beroep heeft zijn kracht verloren

Het Amghane-arrest heeft duidelijk zijn sporen nagelaten. Sinds de Hoge Raad heeft overwogen dat geen sprake is van een bindend advies, tenzij sprake is van ondubbelzinnige aanvaarding daarvan (wel voor de werkgever, maar deze laatste kan enkel in het kader van het niet uitvoeren van een bekostigingsvoorwaarde worden aangesproken indien hij kiest zich niet aan de uitspraak te houden), hebben sommigen hun twijfels bij het nut van de Commissie van Beroep. De beslissing van de Commissie van Beroep wordt als een uitgeholde beslissing ervaren.[93] Bovendien kan men zich altijd tot de burgerlijke rechter wenden en wordt ook steeds vaker hiervoor gekozen. Deze argumenten onderschrijven in mijn ogen de stelling dat de Commissie van Beroep overbodig is.

5.5.4 De gebondenheid van de werkgever aan de uitspraak van de Commissie van Beroep

Aan de houdbaarheid van de stelling dat de werkgever is gebonden aan de uitspraak van de Commissie van Beroep wordt tevens getwijfeld. Als motivering hiervoor wordt gegeven dat artikel 17 Gw., waarin is bepaald dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, in het licht van artikel 112 Gw. moet worden gelezen. Dit artikel legt de behandeling van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen neer bij de rechterlijke macht. De Commissie van Beroep is een privaatrechtelijke entiteit (de Commissie van Beroep is ingesteld door de betrokken onderwijsinstellingen, niet door de wetgever) en hierdoor kan de Commissie van

---

[91] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 336

[92] EHRM 26 oktober 1984, *NJ* 1988, 744, zie hierover: Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, Memorie van Toelichting, nr. 3, p. 5

[93] Schaink, P.R.W., *Wachtgeld, ontbinding en vergoeding in het bijzonder onderwijs,* in: Arbeidsrecht 1997, 75

Beroep niet gezien worden als een door de wetgever aangewezen rechter.[94] Dat de werkgever op grond van een wettelijke verplichting, een bekostigingsvoorwaarde, is gebonden aan de uitspraak van een privaatrechtelijk orgaan, lijkt strijdig met de artikelen 17 en 112 Gw. Als gevolg hiervan stel ik dat een wettelijke verplichting tot gebondenheid aan de uitspraak van de Commissie van Beroep niet het geval is en dat het de werkgever vrijstaat, nadat de Commissie van Beroep zijn uitspraak heeft gedaan, de burgerlijke rechter te benaderen om het geschil aan hem voor te leggen. Indien de burgerlijke rechter uiteindelijk tot een ander oordeel komt dan de Commissie van Beroep ontstaat de vreemde situatie dat de werkgever de uitspraak van de burgerlijke rechter dient op te volgen, maar vervolgens wel in strijd handelt met de bekostigingsvoorwaarde door de uitspraak van de Commissie van Beroep niet in acht te nemen. Hiervoor kan de werkgever worden aangesproken door de Minister. Opschorting of intrekking van bekostiging kan het gevolg zijn.

5.6 Samenvattend

Na het advies van de Commissie De Leede en het arrest van de Hoge Raad in de zaak Amghane is discussie ontstaan over de noodzakelijkheid van het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep. Dit heeft echter niet geleid tot concrete acties door de wetgever dan wel vanuit de onderwijssector zelf. Het lijkt alsof de onvolkomenheden worden geaccepteerd. Mogelijk komt dit door het respect en waardering dat de Commissie van Beroep in het werkveld in de afgelopen eeuw heeft vergaard.

De geuite bezwaren tegen de Commissie van Beroep zijn voornamelijk gebaseerd op juridische argumenten, terwijl de argumenten vóór omschreven kunnen worden als praktische dan wel gevoelsmatige argumenten. Hoewel de discussie over het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep de afgelopen jaren enigszins was afgenomen zal deze ongetwijfeld weer toenemen, met name dankzij de wetsvoorstellen van Koser Kaya tot afschaffing van de ambtenarenstatus en de aanpassing van het ontslagstelsel in de marktsector. Dat het Ministerie van OC&W onderzoek heeft laten verrichten naar de mogelijke gevolgen van het eerste wetsvoorstel, en daarbij ook het bijzonder onderwijs en de rol van de Commissie van Beroep heeft betrokken, geeft aan dat er sprake is van hernieuwde aandacht voor de problematiek.

[94] Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8, p. 338

Hoofdstuk 6 Overstappen naar het ontslagstelsel van de marksector?

6.1 Inleiding

Over het bestaan en functioneren van het huidige ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs zijn verschillende meningen. Was de Commissie De Leede voorstander van een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector; menigeen heeft twijfels geuit of dit wel de juiste keuze is. Toch lijkt mij een overgang een serieuze optie. Nadere bestudering acht ik dan ook de moeite waard. In dit hoofdstuk zal ik onderzoeken wat de argumenten voor en tegen een overgang zijn, wat moet gebeuren om dit mogelijk te maken en of een alternatief mogelijk is.

6.2 Argumenten vóór een overgang naar het ontslagstelsel in de marksector

6.2.1 Een afwijkend ontslagstelsel voor het bijzonder onderwijs is niet meer noodzakelijk

Door het bestaan van de Commissie van Beroep en de keuze om het BBA niet van toepassing te laten zijn op het onderwijs is een afwijkend ontslagstelsel voor het bijzonder onderwijs ontstaan. Over de vraag waarom hiervoor is gekozen bestaan verschillende opvattingen, maar de meest geaccepteerde (en door de Hoge Raad bevestigde) opvatting is dat door het BBA van toepassing te verklaren de overheid, in de vorm van het UWV Werkbedrijf, een te grote invloed op het ontslagbeleid van docenten zou krijgen. Dit werd onwenselijk geacht in verband met artikel 23 Gw.

Ik ben van mening dat deze opvatting weinig betekenis meer heeft. Dit komt ten eerste door de veranderde rol van het UWV Werkbedrijf. Het BBA had het doel om de arbeidsmarkt te stabiliseren en te reguleren; het herstel van de nationale economie was van algemeen belang.[95] Hiervoor was overheidsingrijpen noodzakelijk. De noodzakelijkheid tot overheidsingrijpen is thans minder evident. De arbeidsmarkt is gestabiliseerd, van een maatregel in het kader van algemeen belang is naar mijn mening geen sprake meer. Toch is het BBA nooit ingetrokken. De toets uit artikel 6 BBA wordt echter nog wel toegepast, met als doel om ongerechtvaardigd ontslag tegen te gaan. De toets wordt als bescherming gezien van de werknemer, die ten opzichte van zijn werkgever nog steeds in een ondergeschikte positie verkeert. Ten tweede heeft het beginsel 'vrijheid van onderwijs' thans een andere waarde dan in het begin van de 20e eeuw. Toen was sprake van verzuiling en bestond behoefte aan onderwijs vanuit een bepaalde levensbeschouwing. Artikel 23 Gw. maakte het mogelijk om onderwijs zo in te richten dat het aansloot bij de betreffende levensbeschouwing, zonder dat de overheid daarbij een te grote rol kon spelen. Thans speelt dit geen rol meer. Behalve een bevoegdheids- dan wel bekwaamheidseis wordt een docent weinig in de weg gelegd om zijn vak te kunnen uitoefenen. De stelling dat een onderwijsinstelling vrij moet zijn om docenten in dienst te kunnen nemen, maar ook weer te kunnen ontslaan (zonder overheidsinvloed), in verband met de

[95] Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 3

vrijheid van onderwijs, gaat mijns inziens niet meer op, aangezien de overheid weinig bemoeienis heeft met het personeelbeleid van een onderwijsinstelling. De rechtvaardiging voor een afwijkende status ten opzichte van werkgevers en werknemers in andere sectoren bestaat niet meer. Ik zie geen belemmering om de toetsing van een voorgenomen ontslag van onderwijzend personeel over te laten aan het UWV Werkbedrijf. In geval van onderwijsondersteunend en overig personeel bestond die belemmering al niet. Deze groep wordt ook niet uitgezonderd door het BBA, maar door een ministeriële regeling. Waarschijnlijk is dit gebeurd om onderwijsinstellingen niet met nog een ontslagprocedure te confronteren.

6.2.2 Een overgang past in de huidige politieke ontwikkelingen

Het ingediende wetsvoorstel tot normalisering van de rechtspositie van ambtenaren bewijst dat bezwaren bestaan tegen afwijkende rechtsposities. Menigeen is van mening dat ambtenaren eenzelfde rechtspositie dienen te hebben als werknemers en dit doet vermoeden dat hetzelfde standpunt zal worden ingenomen ten aanzien van sectoren die wel onder het private arbeidsrecht vallen, maar slechts voor een gedeelte hiervan uitgezonderd zijn. Ik ben het hiermee eens. Het is voor mij volstrekt onduidelijk wat het bijzonder onderwijs als sector zo speciaal maakt dat het een afwijkend ontslagstelsel rechtvaardigt. Dat deze rechtvaardiging mogelijk in het verleden wel heeft bestaan is geen argument om de huidige praktijk in stand te houden.

6.2.3 Een overgang lost de knelpunten van het huidige ontslagstelsel op

In hoofdstuk 4 heb ik aangegeven wat de belangrijkste knelpunten zijn van de procedure via de Commissie van Beroep. Het betreft hier met name de onduidelijkheid over het karakter van de uitspraak (advies) en in hoeverre partijen hier aan gebonden zijn. Ook kent de procedure enkele onvolkomenheden (geen mogelijkheid tot ontbinding en ontslagvergoeding), zodat in een aantal gevallen alsnog de burgerlijke rechter dient te worden ingeschakeld. Hoewel niet bekend is dat deze onduidelijk- en onvolkomenheden als storend worden ervaren door het werkveld (er zijn tenslotte nimmer concrete acties ondernomen om de ontslagpraktijk aan te passen), betekent dit niet dat aanpassing niet nodig is. Mede gelet op de huidige politieke ontwikkelingen voorzie ik een tendens waarin alternatieve ontslag- en beroepsprocedures onder de loep worden genomen en dat nog meer getwijfeld zal worden aan de noodzakelijkheid van deze alternatieve procedures. De knelpunten uit de beroepsprocedure van de Commissie van Beroep zijn alleen op te lossen door de gebondenheid te versterken en de bevoegdheden van de Commissie van Beroep uit te breiden met een ontbindings- en ontslagvergoedingsmogelijkheid. Deze uitbreiding zal moeilijk te realiseren zijn in de huidige politieke context. Het verstevigt namelijk een alternatieve beroepsprocedure en dit wordt door velen niet als positief ervaren.

De overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector maakt definitief een einde aan de knelpunten van de beroepsprocedure van de Commissie van Beroep. Daarvoor in de plaats kan de BBA-procedure in de plaats komen.

6.3 Argumenten tegen een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector

6.3.1 De procedure via de Commissie van Beroep is van waarde voor het bijzonder onderwijs

Het gevolg van een overgang naar het ontslagstelsel van de marktsector is dat de Commissie van Beroep niet langer bevoegd zal moeten zijn voor ontslagzaken. Hiermee gaat een procedure verloren die zich in de afgelopen eeuw heeft ontwikkeld en zonder al te veel kritiek functioneert. De Commissie van Beroep bezit veel kennis van de onderwijssector en dit wordt gewaardeerd. Tevens bestaat waardering voor het informele en laagdrempelige karakter van de procedure. Waarom zou de huidige praktijk moeten veranderen als de procedure, ondanks zijn tekortkomingen, grotendeels bevalt? Deze vraag is terecht, maar mijn voorkeur gaat uit naar een eenduidig ontslagstelsel dat niet alleen van toepassing is op het bijzonder onderwijs, maar op alle personen met een arbeidsverhouding (arbeidsovereenkomst dan wel publiekrechtelijke aanstelling) binnen Nederland. Bij een overgang zal ongetwijfeld kennis van de sector verloren gaan en dit is te betreuren. Ik troost mij echter met de gedachte dat de behandelaar(s) van het UWV Werkbedrijf en de burgerlijke rechter ook niet alle bijzonderheden kennen van bijvoorbeeld de gezondheidszorg, de bouw of de sportsector.

6.3.2 Het ontslagstelsel van de marktsector kent ook zijn gebreken

Zowel de procedure via de burgerlijke rechter (artikel 7:685 BW) als de BBA-procedure heeft zijn gebreken. De ontbindingsprocedure staat bekend om zijn – in de ogen van velen – exorbitante ontslagvergoedingen en het ontbreken van de mogelijkheid tot hoger beroep. De BBA-procedure wordt daarentegen gekenmerkt door zijn bureaucratische karakter[96] en de soms onbegrijpelijke en onvoorspelbare uitkomsten. Bovendien heeft de werkgever de keuze welke procedure hij wenst te volgen om een arbeidsovereenkomst te beëindigen; het gevolg kan zijn dat de ene werknemer wel een ontslagvergoeding krijgt (via de ontbindingsprocedure) en de andere werknemer niet (BBA-procedure). Deze laatste werknemer heeft enkel de mogelijkheid om zich te wenden tot de burgerlijke rechter in het kader van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure (7:681 BW) om via deze weg toch een vergoeding te vorderen. Het verschil in uitkomsten tussen de twee procedures wordt vaak gezien als ongelijkheid tussen werknemers en ik denk dat dit het geval is. Dit neemt echter niet weg dat deze situatie nu ook bestaat in het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs. Ook

[96] Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, Memorie van Toelichting, nr. 3, p. 4

de Commissie van Beroep heeft geen mogelijkheid om een ontslagvergoeding toe te kennen en het is de werkgever die beslist of hij de arbeidsovereenkomst opzegt dan wel de burgerlijke rechter om ontbinding verzoekt (met de kans op toekenning van een ontslagvergoeding).
Kortom, het ontslagstelsel van de marktsector kan niet als perfect omschreven worden. Echter, het argument dat het bijzonder onderwijs niet opgezadeld mag worden met een andere imperfecte procedure gaat mijns inziens niet op. Zolang de marktsector (en mogelijk binnenkort ook ambtenarensector) met deze procedure uit de voeten kan, zou dit tevens moeten gelden voor het bijzonder onderwijs.
In dit kader hoop ik overigens dat het ontslagstelsel in de marksector in de komende jaren zal veranderen, gelet op het wetsvoorstel inzake de aanpassing van het ontslagstelsel. Een hoop imperfecties worden daarin aangepakt. Het wetsvoorstel doet daar een aardige voorzet voor. Hoewel niet duidelijk is of dit wetsvoorstel aangenomen wordt geeft het mijns inziens wel aan dat er aandacht is voor de problematiek. Hoogstwaarschijnlijk is het een kwestie van tijd dat het ontslagstelsel daadwerkelijk verandert. Het feit dat dit wetsvoorstel het tweede initiatief is in 5 jaar (in 2007 ondernam minister Donner[97] een minder geslaagde poging) sterkt mij in deze gedachte.

6.3.3 Kritiek op het functioneren van het UWV Werkbedrijf

Eén van de tegenargumenten voor een overgang naar het ontslagstelsel in de marksector betreft de kritiek op de uitvoering van het UWV Werkbedrijf van de BBA-procedure. In paragraaf 4.2 noemde ik de kritiek die Schellart hierover uitte.[98] Hij is van mening dat het slechts om een administratieve toetsing gaat in plaats van een inhoudelijke, waarbij de bescherming van de rechtspositie van de werknemer niet centraal staat. Ook benoemt hij als principieel bezwaar dat hier sprake is van overheidsinmenging en dat dit meer dan bij een rechterlijke toetsing inbreuk oplevert op de vrijheid van onderwijs. Tevens geeft hij aan dat het UWV Werkbedrijf te weinig kennis heeft van de onderwijssector. Een en ander resulteert geregeld in een onduidelijke of ontoereikende motivering van de uitkomst.
Ik ben het eens met Schellart dat de toetsing van het UWV Werkbedrijf een administratief karakter heeft. Echter, het UWV Werkbedrijf baseert deze toetsing op het Ontslagbesluit waarin voldoende handvatten aanwezig zijn om te kunnen spreken van een afweging tussen de belangen van beide partijen. Ik ben het dan ook niet eens met Schellart dat de toetsing onvoldoende oog heeft voor de rechtspositie van de werknemer. Hoe ik over zijn bezwaar met betrekking tot de toetsing door het UWV Werkbedrijf, als zijnde overheidsinmenging, in combinatie met artikel 23 Gw. denk, heb ik reeds aan de orde gesteld in subparagraaf 6.2.1. Ook zijn laatste bezwaar, dat het UWV Werkbedrijf te weinig kennis heeft van de onderwijssector, heb ik reeds besproken (subparagraaf 6.3.1).

---

[97] Voorstel van wet Wet Wijziging WW-stelsel en ontslagrecht, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2005-2006, dossiernr. 30370, nr. 2

[98] Schellart, A, *Commissies van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011, p. 40

In paragraaf 4.2 merkte ik al op dat de bezwaren tegen een eventuele overgang naar de BBA-route vermoedelijk door een groot gedeelte worden gevoed door een oordeel over het functioneren van het UWV Werkbedrijf en minder tegen de procedure zelf. Indien deze bezwaren terecht blijken lijkt het mij de aangewezen weg om de verantwoordelijke Minister hierover aan te spreken om kwaliteitsverbetering te realiseren. Het is voor mij echter geen argument om een overgang naar het ontslagstelsel in de marksector te belemmeren.

6.4 Wat moet er gebeuren om een overgang mogelijk te maken?

Indien gekozen wordt het bijzonder onderwijs te laten overstappen naar het ontslagstelsel in de marktsector dienen een aantal aanpassingen in wet- en regelgeving te geschieden. In deze paragraaf probeer ik een overzicht te verschaffen van de noodzakelijke aanpassingen.

6.4.1 Wettelijke wijzigingen

De meest voor de hand liggende aanpassing betreft het BBA: artikel 2 lid 1 sub b dient te worden geschrapt. Dit deel van het artikel schrijft thans voor dat het BBA niet van toepassing is op de arbeidsverhouding met onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon. Het personeel van openbare onderwijsinstellingen valt onder de uitzondering van artikel 2 lid 1 sub a: dat is werkzaam bij een publiekrechtelijk lichaam. Ook dient de ministeriële regeling (Regeling van 14 maart 2008, Stcrt. 2008, 53) ingetrokken te worden. In deze regeling heeft de Minister op grond van artikel 2 lid 3 BBA gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een bepaalde groep werknemers uit te sluiten van de werkingssfeer van het BBA. Hij heeft dit gedaan voor het onderwijsondersteunend en overig personeel dat werkzaam is binnen het bijzonder onderwijs in de PO-, VO-, en BVE-sector. Door deze twee aanpassingen zal het BBA onverkort van toepassing zijn op de werknemers in het bijzonder onderwijs. Als gevolg hiervan zal de WMCO ook van toepassing zijn op het bijzonder onderwijs: de uitzondering van artikel 2 lid 1 sub a WMCO is tenslotte niet meer van toepassing (de WMCO is niet van toepassing op gevallen waarvoor bij beëindiging van de dienstbetrekking geen toestemming is vereist van het UWV Werkbedrijf).

Een ander gevolg van de toepasselijkheid van het BBA betreft de bevoegdheid van de Commissie van Beroep op het gebied van ontslag. Het lijkt logisch deze bevoegdheden niet te handhaven. Deze beroepsprocedure is tenslotte overbodig geworden. Om de Commissie van Beroep zijn bevoegdheid te ontnemen dienen de onderwijswetten, te weten de Wet PO, Wet VO, WEB en WHW, aangepast te worden. Het betreft in ieder geval de volgende artikelen: art. 60 Wet PO, 52 Wet VO, 4.1.5 WEB en 4.7 WHW. Uit deze artikelen dienen de beroepsgronden die betrekking hebben op ontslag te worden verwijderd. De overige beroepsgronden blijven dan gehandhaafd. Hetzelfde geldt voor de bepalingen over de gebondenheid van de werkgever aan de uitspraak. Indien ervoor gekozen wordt ook de overige beroepsgronden te verwijderen, kunnen alle artikelen die betrekking hebben op de

Commissie van Beroep geschrapt worden: de Commissie van Beroep heeft dan tenslotte geen bestaansrecht meer.

6.4.2 Cao's en instellingsregelingen

De verschillende onderwijs-cao's bevatten bepalingen over de Commissie van Beroep. Deze moeten worden aangepast aan de nieuwe situatie: artikelen die verwijzen naar bevoegdheden op het gebied dienen te worden gewijzigd. Overige aanpassingen zijn afhankelijk van een eventuele keuze van de wetgever op het gebied van de andere bevoegdheden.
Hetzelfde geldt voor interne regelingen die gelden binnen een onderwijsinstelling.

6.4.3 Arbeidsovereenkomsten

Indien in een individuele arbeidsovereenkomst wordt verwezen naar de bevoegdheid van de Commissie van Beroep in geval van ontslag zal de arbeidsovereenkomst aangepast dienen te worden zodat deze aansluit bij de nieuwe situatie.

6.4.4 Beroepsreglementen

Elke Commissie van Beroep beschikt over een eigen beroepsreglement. Deze zal moeten worden aangepast, zodat deze reglementen niet verwijzen naar bevoegdheden op het gebied van ontslag.

6.5 Zijn er alternatieven?

Indien een aantal (wettelijke) aanpassingen doorgevoerd worden bestaat geen juridische belemmering meer voor het bijzonder onderwijs om over te stappen naar het ontslagstelsel in de marktsector. Echter, omdat uit het recent verschenen rapport aan de Minister van OC&W over de ontslagpraktijk binnen het onderwijs blijkt dat een overgang naar het ontslagstelsel niet door alle respondenten ondersteund werd lijkt het mij niet meer dan terecht te onderzoeken of, naast de optie om over te stappen naar het ontslagstelsel in de marktsector, nog andere mogelijkheden bestaan.

6.5.1 Versteviging positie Commissie van Beroep

Indien een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector niet wenselijk wordt beschouwd kan de versteviging van de positie van de Commissie van Beroep een oplossing bieden voor de genoemde knelpunten en onvolkomenheden. Dit heb ik reeds aangegeven in subparagraaf 6.2.2. Dit vergt bij voorkeur een wettelijke oplossing van de onduidelijkheid met betrekking tot de gebondenheid aan de uitspraak, eventueel in combinatie met een beroepsmogelijkheid. Ook kan gedacht worden aan de uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie van Beroep door ontbinding van de arbeidsovereenkomst en het vaststellen van een ontslagvergoeding mogelijk te maken. In paragraaf 4.2 heb ik aangegeven dat een repressieve toetsing door de werknemer als bezwarend ervaren kan

worden, aangezien van hem een actie wordt verwacht tegen een opzegging. Om dit probleem te ondervangen zou de repressieve toetsing vervangen kunnen worden door een preventieve toetsing door de Commissie van Beroep. Dit betekent dat de onderwijsinstelling, alvorens een arbeidsovereenkomst op te zeggen, hiervoor toestemming dient te vragen bij de Commissie van Beroep. Mogelijk kunnen richtlijnen (conform bijv. het Ontslagbesluit) de werkgever en werknemer handvatten geven voor een mogelijke uitspraak.

6.5.2 Een speciale Onderwijskamer binnen het UWV Werkbedrijf

In het rapport aan de Minister van OC&W werd als optie genoemd om, indien er voor gekozen wordt om het bijzonder onderwijs over te laten gaan naar het ontslagstelsel in de marktsector, een speciale Onderwijskamer binnen het UWV Werkbedrijf in te richten.[99] Deze Onderwijskamer zal de ontslagverzoeken van werkgevers binnen het bijzonder onderwijs behandelen. In het rapport wordt als reden voor de oprichting van een dergelijke kamer genoemd het behoud van sectorspecifieke kennis waarover de Commissie van Beroep reeds bezit. Hoewel dit niet wordt toegelicht ga ik er vanuit dat dit zou worden bewerkstelligd door personen in deze Onderwijskamer te benoemen die thans betrokken zijn bij de Commissie van Beroep. Hierdoor vervalt het bezwaar dat het UWV Werkbedrijf over te weinig kennis van het onderwijs beschikt om een ontslagverzoek in de juiste context te beoordelen.

Een dergelijke optie kan een goede oplossing zijn. Het is echter de vraag of deze oplossing niet slechts als tussenoplossing moet worden gezien. Het neemt een groot bezwaar tegen een overgang weg, maar zou het ook écht een verbetering zijn ten opzichte van de situatie dat er geen speciale Onderwijskamer wordt ingericht? Dit is natuurlijk op voorhand niet te voorspellen. Bovendien vraag ik mij af of andere sectoren ook een speciale kamer met deskundigen tot hun beschikking hebben. Als dat niet het geval is zie ik weinig argumenten om dit wel voor het onderwijs in te voeren.

6.5.3 Arbitrage

De laatste optie betreft arbitrage. Op grond van artikel 1020 Rv e.v. kunnen partijen bij overeenkomst bepalen dat geschillen, die voortvloeien uit de overeenkomst, worden voorgelegd aan een scheidsgerecht, dat uit één of meerdere arbiters bestaat. Indien in de overeenkomst is vastgelegd voor welke geschillen arbitrage openstaat, wordt hiermee de weg naar de burgerlijke rechter afgesloten: de rechter zal zich in een dergelijke zaak onbevoegd verklaren. Hiermee wordt het belang van arbitrage onderstreept: het is een uitgebreide bij wet geregelde manier van private geschillenbeslechting. Bovendien bevat de wet ook regels over de tenuitvoerlegging van een uitspraak, waardoor voor de in het gelijk gestelde partij een wettelijke basis bestaat om de tenuitvoerlegging te laten plaatsvinden. Arbitrage kan ook in een cao of (via een incorporatiebeding)

[99] Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011, p. 7

in een individuele arbeidsovereenkomst worden overeengekomen, waardoor het mogelijk is om werkgevers en werknemers te binden aan de uitspraak van een scheidsgerecht.
Indien voor arbitrage wordt gekozen wordt de burgerlijke rechter buitenspel gezet. Het lijkt mij echter dat de overeenkomst waarin arbitrage wordt overeengekomen zeer duidelijk moet omschrijven welke bevoegdheden het scheidsgerecht heeft. Is hier onduidelijkheid over dan bestaat de kans dat de burgerlijke rechter zich alsnog bevoegd verklaart.
Een scheidsgerecht kan een overeenkomst beëindigen. Dit blijkt uit het vierde lid van artikel 1020 Rv., waarin staat dat bij overeenkomst kan worden bepaald dat aanvulling of wijziging van de rechtsbetrekking tussen partijen ook aan arbitrage kan worden onderworpen. Ook kan een scheidsgerecht uitspraak doen over de hoogte van een schadevergoeding (artikel 1020 lid 4 sub a Rv.).
Hoewel arbitrage een hoop duidelijkheid zou verschaffen over de wettelijke status van de procedure en gebondenheid aan de uitspraak is het de vraag of een overgang naar arbitrage een wenselijke stap is. Ik meen dat dit niet het geval is. In mijn ogen is arbitrage niet de juiste manier om geschillen met betrekking tot een arbeidsovereenkomst op te lossen, hoewel ik weet dat dit in de praktijk vaker voorkomt.[100] Het heeft mijn voorkeur om arbeidsrechtelijke geschillen aan een burgerlijke rechter voor te leggen. Deze voorkeur is niet gebaseerd op juridische argumenten of te weinig vertrouwen in een scheidsgerecht. Arbitrage in het arbeidsrecht creëert echter wederom een alternatieve procedure in het ontslagrecht, terwijl ik voorstander ben van een eenduidig ontslagstelsel voor alle werkende personen in Nederland.

6.6 Samenvattend

In dit hoofdstuk heb ik een aantal voor- en tegenargumenten benoemd met betrekking tot een overgang van het bijzonder onderwijs naar het ontslagstelsel in de marktsector. Aangezien ik de tegenargumenten niet voldoende overtuigend vind kom ik tot de conclusie dat een overgang mijn voorkeur heeft. Om een overgang te bewerkstelligen moet een aantal aanpassingen gemaakt worden in de wet- en regelgeving. Vooral wettelijke aanpassingen zijn hierbij een obstakel, aangezien dit gepaard gaat met wetswijzigingen. Ik zie dit echter niet als een groot probleem. Aangezien in de praktijk toch voorstanders zijn van het huidige ontslagstelsel heb ik ook de alternatieven onderzocht, namelijk versteviging van de positie van de Commissie van Beroep, een speciale Onderwijskamer in het UWV Werkbedrijf of arbitrage. Deze drie opties genieten echter niet mijn voorkeur, vanwege uiteenlopende redenen.

[100] De arbitragecommissie van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) heeft de mogelijkheid om arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Hoofdstuk 7 Samenvatting en conclusies

7.1 Inleiding

Door middel van deze scriptie heb ik getracht inzichtelijk te maken hoe het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs in elkaar steekt, wat de redenen zijn geweest voor het instellen van een afwijkend ontslagstelsel en welke knelpunten dit stelsel met zich meebrengt. Gelet op de recente politieke ontwikkelingen, meer specifiek de wetsvoorstellen tot de normalisatie van de rechtspositie van ambtenaren en de aanpassing van het ontslagstelsel in de marktsector, en de kritiek dat het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs de afgelopen decennia heeft gekregen heb ik tevens onderzocht of een overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector een optie zou zijn en zoja, of deze optie aanbevelenswaardig is. Tot slot heb ik enkele alternatieve opties onderzocht. Aan de hand van de in paragraaf 1.2 gestelde onderzoeksvragen kom ik tot de volgende conclusies.

7.2 Hoe ziet het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs eruit?

Het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs wijkt af van de stelsels in de markt- en de overheidssector. Het stelsel heeft wel, net als het stelsel in de marktsector, een duaal karakter: enerzijds staat voor de werknemer beroep open bij de Commissie van Beroep tegen een opzegging door de werkgever, anderzijds kan men bij de kantonrechter terecht met een verzoek om een arbeidsovereenkomst te ontbinden. In de marktsector staat de procedure open via het UWV Werkbedrijf, terwijl dat in het bijzonder onderwijs niet zo is. Dit is het gevolg van de uitsluiting van het BBA voor de onderwijssector. De leemte die hierdoor ontstaat, wordt opgevuld door het bestaan van de Commissie van Beroep. Het UWV Werkbedrijf en de Commissie van Beroep verschillen echter niet alleen qua organisatie van elkaar, het UWV Werkbedrijf is een overheidsorgaan en de Commissie van Beroep heeft een privaatrechtelijke basis. Daarnaast hebben zij ook een andere werkwijze. De Commissie van Beroep voert een repressieve toetsing uit (het ontslag is al gegeven en de Commissie van Beroep toetst, op verzoek van de werknemer, dit ontslag achteraf), in tegenstelling tot het UWV Werkbedrijf waartoe een werkgever zich voor toestemming dient te wenden alvorens over te mogen gaan tot het ontslag (preventieve toetsing).

7.3 Welke problemen vloeien voort uit het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs?

Van problemen kan ik niet spreken, het zijn eerder knelpunten. Het ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs kent namelijk, net als het ontslagstelsel in de marktsector, zijn merkwaardigheden. De onduidelijkheid met betrekking tot de uitspraak van de Commissie van Beroep (arbitrage of advies) en het bindende karakter daarvan is hiervan een concreet voorbeeld. Voorheen was de opvatting dat de uitspraak van de Commissie van Beroep een bindend advies was de heersende leer. Door de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Amghane is hier verandering in gekomen. Het advies is niet bindend voor de werknemer, tenzij hier ondubbelzinnige afspraken over zijn gemaakt tussen

werkgever en werknemer. De werkgever is wel gebonden, maar ook deze gebondenheid kent zijn grenzen. Indien een werkgever kiest een advies van de Commissie van Beroep in de wind te slaan en een ontslag te handhaven heeft dit geen directe consequenties voor het ontslag zelf. Wel kan de werknemer een kennelijk onredelijk ontslagprocedure starten dat mogelijk een schadevergoeding kan opleveren. Daarnaast handelt de werkgever in strijd met zijn wettelijke verplichting op grond van de toepasselijke onderwijswet, waarin staat dat de werkgever zich onderwerpt aan het oordeel van de Commissie van Beroep. Gelet op het karakter van deze wettelijke verplichting, het betreft een bekostigingsvoorwaarde, kan alleen de Minister de werkgever hierop aanspreken, eventueel in de vorm van de opschorting of intrekking van een gedeelte van de bekostiging. Ook kent de procedure van de Commissie van Beroep enkele onvolkomenheden. Zo kan de Commissie van Beroep geen arbeidsovereenkomsten ontbinden en geen ontslagvergoedingen toekennen. Bovendien is de vraag in hoeverre de procedure voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM.

Ter illustratie van de huidige positie van de Commissie van Beroep heb ik in hoofdstuk 5 aandacht besteed aan verschillende opvattingen over het (voort)bestaan van de Commissie van Beroep. Met name de Commissie De Leede was in hun advies (1996) kritisch over het nut en de noodzaak van de Commissie van Beroep. Dit heeft echter niet geleid tot concrete acties door de wetgever dan wel vanuit de onderwijssector zelf. Het lijkt dan ook alsof de knelpunten en onvolkomenheden in de procedure van de Commissie van Beroep worden geaccepteerd, ondanks de vragen of de bestaansredenen van de Commissie van Beroep thans nog bestaan en of een afwijkend ontslagstelsel nog past in de huidige politieke ontwikkelingen. De Commissie van Beroep heeft in het werkveld veel respect en waardering vergaard. Dit blijkt ook uit het onderzoek dat onlangs op verzoek van de Minister van OC&W is uitgevoerd (2011). Met name het informele karakter en de laagdrempeligheid van de procedure en de sectorkennis van de leden van de Commissie van Beroep worden gewaardeerd.

7.4 Is het ontslagstelsel dat geldt voor de marktsector een aantrekkelijke optie voor het bijzonder onderwijs?

De overgang naar het ontslagstelsel in de marktsector is zeker een aantrekkelijke optie voor het bijzonder onderwijs en is, ondanks dat enkele wetswijzigingen noodzakelijk zijn, ook haalbaar. Ik acht een overgang wenselijk vanwege de noodzaak van een afwijkend ontslagstelsel niet meer bestaat, althans de aangevoerde redenen daartoe overtuigen mij niet. Bovendien lost een overgang de knelpunten van het huidige ontslagstelsel op, hoewel toegegeven moet worden dat deze knelpunten in de praktijk niet zo zeer als een probleem worden ervaren. Het is echter wachten tot het moment dat dit wel het geval zal zijn. Een overgang kan dergelijke problemen voorkomen. Bovendien past een overgang in de huidige politieke ontwikkelingen. Ondanks dat deze ontwikkelingen nog niet definitief zijn, is de kans aannemelijk dat de rechtspositie van ambtenaren geharmoniseerd zal worden met die van werknemers. Met name op basis van deze ontwikkeling concludeer ik dat de handhaving van het

afwijkende ontslagstelsel in het bijzonder onderwijs niet gerechtvaardigd is. Ondanks de argumenten tegen een overgang, te weten de waardering voor de huidige praktijk en de kritiek op het ontslagstelsel in de marktsector en de uitvoering daarvan (door het UWV Werkbedrijf), is mij niet duidelijk wat het bijzonder onderwijs zo speciaal maakt dat een afwijkend ontslagstelsel gewenst is. De kritiek op het ontslagstelsel in de marktsector, dat ook verre van perfect is, kan mogelijk verholpen worden door herziening van dit ontslagstelsel. Een wetsvoorstel daartoe is onlangs ingediend door Koser Kaya. Het lijkt mij een kwestie van tijd dat het ontslagstelsel in de marktsector zal worden aangepast.

7.5 Zijn er nog andere alternatieven?

Ik heb drie alternatieve opties onderzocht. De eerste betreft de versteviging van de positie van de Commissie van Beroep, mede ingegeven door de waardering voor deze commissie. Ik vind dit echter geen wenselijke optie. Zoals hierboven aangegeven zie ik onvoldoende redenen om een afwijkend ontslagstelsel te rechtvaardigen. De versteviging van de positie van de Commissie van Beroep onderschrijft juist de wenselijkheid van een afwijkende procedure. Ik wil daar niet in mee gaan.

De tweede optie betreft de instelling van een speciale Onderwijskamer in het UWV Werkbedrijf. Hoewel ik deze optie interessant vind, heb ik mijn twijfels bij de vraag of de noodzaak hiertoe bestaat. Eén van de argumenten om over te gaan tot instelling van een dergelijke kamer betreft het wegnemen van kritiek op de kennis van het UWV Werkbedrijf van de onderwijssector. De Commissie van Beroep wordt juist geroemd om deze kennis. Uiteraard bevordert kennis van de sector de kwaliteit van het oordeel, maar kampen andere sectoren niet met hetzelfde euvel? Hebben de personen die zich over het ontslag buigen van een werknemer in de gezondheidszorg, de bouw of welke sector dan ook, wél specifieke kennis van die sectoren? Zoja, dan is een Onderwijskamer geen overbodige luxe. Is dit echter niet het geval, dan vraag ik mij af waarom de onderwijssector een bevoorrechte positie zou moeten verkrijgen ten opzichte van andere sectoren.

De derde optie betreft arbitrage. Deze wettelijk mogelijk gemaakte optie geeft partijen de mogelijkheid om geschillen, die voortvloeien uit een overeenkomst die tussen hen geldt, voor te leggen aan een scheidsgerecht. De burgerlijke rechter wordt hiermee buitenspel gezet. Het voordeel van deze optie is dat de procedure uitvoerig in de wet is beschreven. Over de gebondenheid kan dan ook weinig discussie ontstaan. Deze procedure kent echter ook nadelen. Het moet zeer duidelijk zijn wat de bevoegdheid is van het scheidsgerecht, de burgerlijke rechter blijft bevoegd voor het overige. Bovendien creëert arbitrage wederom een alternatieve procedure, terwijl het mijn voorkeur heeft dat voor alle werkende personen in Nederland een eenduidig ontslagstelsel geldt.

7.6 Persoonlijke afsluiting

Mijn voorkeur gaat uit naar een overgang van het bijzonder onderwijs naar het ontslagstelsel in de marktsector. Ik heb begrip voor de tegenargumenten en tevens waardering voor de procedure van

de Commissie van Beroep, dit is voor mij echter onvoldoende om niet over te gaan. Het is afwachten of de besproken wetsvoorstellen definitief worden en of de door mij gewenste overgang het gevolg zal zijn. Ondanks goede hoop voor de toekomst durf ik mijn hand niet in het vuur te steken. Een verleden van een ruim een eeuw wordt tenslotte niet snel terzijde geschoven.

Bronvermelding

Literatuur

- Beurskens, W.J.J., *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs,* Kluwer, Deventer, 1991;
- Beurskens, W.J.J., *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs – het doek valt sneller dan verwacht!,* NJB 21 februari 1997, afl. 8;
- Hartog Jager, den, W.H.B., *De Kamervoorzitter – Van koning Salomo tot Leen van den Heuvel,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Jansen, H.JA. en Laar van de, M.L.M., *Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep*, in: School en Wet, juni 2010;
- Leede, de, L.J.M, Heijden, van der, P.F en Beurskens, W.J.J., *Plaats en functie van de Commissie van Beroep voor het bijzonder onderwijs,* Advies aan de minister van OC&W, januari 1996;
- Lindeboom, W., *Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Net, van der, B.J., *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1977;
- Noorlander, C.W., *Status en toekomst van de kringenrechtspraak,* ARA 2002/2;
- Postma, A., *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht,* Tjeenk Willink, Zwolle, 1995;
- Reijenga, F.A. e.a., *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs- rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW,* Leiden, november 2011;
- Schaink, P.R.W., *Aspecten van rechtspositie, ontslag en ontbinding, vergoeding en uitkering in het bijzonder onderwijs,* in: Arbeidsrecht, 1997, 68;
- Schaink, P.R.W., *Wachtgeld, ontbinding en vergoeding in het bijzonder onderwijs,* in: Arbeidsrecht 1997, 75;
- Schellart, A., *Commissie van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Stege, A., *Bindend advies en arbitrage: waar gaat uw voorkeur naar uit?,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Veugelers, W.G.A.M., *De Commissies van Beroep, een goed alternatief,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Wiebosch, R.J., *De voorlopige voorziening bij de Commissie van Beroep,* in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs – snel en rechtvaardig*, Stichting Onderwijsgeschillen, Utrecht, 2011;
- Wytzes, L., '*De coalitie is alleen bezig met lastenverzwaring bezig'- een interview met F. Koser Kaya,* in: Elsevier, 2011, nr. 30, p.26.

Parlementaire documenten

- Memorie van Toelichting Wet melding collectief ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 1974-1975, Dossiernr. 13 324, nr. 3;
- Voorstel van wet Wet Wijziging WW-stelsel en ontslagrecht, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2005-2006, dossiernr. 30370, nr. 2;
- Voorstel van wet Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 2;
- Memorie van Toelichting Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, Dossiernr. 32 550, nr. 6;
- Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, nr. 2;
- Voorstel van wet van het lid Koser Kaya tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag, Tweede Kamer, Vergaderjaar 2011-2012, dossiernr. 33075, Memorie van Toelichting, nr. 3.

CAO's

- Cao Primair Onderwijs 2009;
- Cao Voortgezet Onderwijs 2011-2012;
- Verlengde Cao Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie 2007-2009;
- Cao Hoger Beroepsonderwijs 2010-2012;
- Cao Nederlandse universiteiten 2010.

Internet

- http://www.aob.nl/default.aspx?id=15&article=47406&q=&m, 1-6-2010;
- http://www.d66.nl/d66nl/nieuws/20110727/wetsvoorstel_meer_banen_met_modern?ctx=vghpm7u9vdea, 27-6-2011;
- http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2824/Politiek/article/detail/2821570/2011/07/28/Kamer-twijfelt-over-D66-wet-ontslagrecht.dhtml, 28-7-2011;
- http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2012/01/03/factsheet-wijzigingen-wet-melding-collectief-ontslag-wmco-per-1-maart-2012.html, 5-2-2012
- http://www.commissie-van-beroep-onderwijs.nl/;
- http://www.kringenrechtspraak.org/inhoud/beroep;
- http://www.onderwijsgeschillen.nl/beroep/.

Jurisprudentie

- HR 19-10-79, NJ 1980,57;
- EHRM 26 oktober 1984, *NJ* 1988, 744;
- HR 31-5-1996, NJ 1996, 693;
- Ktr. Amsterdam, 5-3-1998, JAR 1998, 77;
- Ktr. Middelburg, 20-4-1998, JAR 1998, 103;
- HR 9-11-2001, JAR 2001, 240;
- HR 17-1- 2003, NJ 2004, 280.
- Ktr. Lelystad, 15-6-2006, LJN AT9034;
- Ktr. Lelystad, 25-10-2006, LJN AZ1837;
- Commissie van Beroep BVE, Stichting Onderwijsgeschillen, uitspraak 104108, 2 november 2009;
- Ktr. Amsterdam, 26-5-2010 (niet gepubliceerd), Rolnr. 1082335 CV EXPL 09-31054;
- Gerechtshof Amsterdam, 12-10-2010, LJN BP0651;
- Commissie van Beroep HBO, Stichting Onderwijsgeschillen, uitspraak 104775, 28 februari 2011.