

Geschilbeslechttingscommissies in het bijzonder onderwijs

Commissies van beroep, onderwijsidentiteitsontslagcommissie en cao-ontslagcommissie

Elmira van Vliet

Inleiding

Nederland kent een duaal onderwijsbestel, bestaande uit openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs. Dit volgt uit artikel 23 van de Grondwet. Openbaar onderwijs wordt van overheidswege gegeven en is levensbeschouwelijk neutraal. Een bijzondere school wordt door een natuurlijk persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon in stand gehouden en is niet levensbeschouwelijk neutraal.¹ Wat de arbeidsrechtelijke rechtspositie betreft, maakt het verschil of iemand werkzaam is in het openbaar onderwijs of het bijzonder onderwijs. Is iemand werkzaam in het openbaar onderwijs, dan is deze persoon een ambtenaar en is het ambtenarenrecht van toepassing. Is iemand werkzaam in het bijzonder onderwijs, dan is deze persoon een werknemer en is het arbeidsovereenkomstenrecht (Boek 7 titel 10 Burgerlijk Wetboek) van toepassing.² Dit artikel gaat over de arbeidsrechtelijke rechtspositie van de werknemer in het bijzonder onderwijs.³ Hoewel het 'gewone arbeidsrecht' van toepassing is, gelden er op onderdelen afwijkende regels. Zo kunnen werknemers in het bijzonder onderwijs tegen bepaalde besluiten van de werkgever beroep instellen bij een commissie van beroep. Ik zal allereerst kort de geschiedenis en achtergrond van deze commissies toelichten. Vervolgens bespreek ik welke belangrijke veranderingen zich de afgelopen jaren voor de commissies hebben voorgedaan en voor welke aangelegenheden de werknemer nog bij de commissie van beroep terecht kan. Ook bespreek ik de juridische status van een uitspraak van een commissie van beroep: is het een bindend advies of

- 1 Zie hierover uitgebreid F.H.J.G. Brekelmans en E. van Vliet, De leerkracht, in: G.W. van der Voet, Arbeidsrechtelijke Themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 103-104.
- 2 Personeel dat in dienst is van een samenwerkingsbestuur (een stichting waarbij zowel openbare als bijzondere scholen zijn aangesloten, art. 17 Wet op het primair onderwijs (WPO) en art. 53c Wet op het voortgezet onderwijs (WVO)) en een samenwerkingsschool (een school waarbinnen openbaar en bijzonder onderwijs wordt gegeven, art. 17d WPO en 53d WVO) is ook werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.
- 3 In de toekomst zal het verschil tussen de arbeidsrechtelijke rechtspositie van personeel in het openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs verdwijnen. De Eerste Kamer heeft namelijk op 8 november 2016 het Initiatiefwetsvoorstel Normalisering Rechtspositie Ambtenaren (WNRA) aangenomen. De beoogde datum van inwerkingtreding is 1 januari 2020. De WNRA heeft tot gevolg dat ook voor ambtenaren het 'gewone' arbeidsrecht van toepassing zal worden. Voor het onderwijs betekent dit dat personeel in het openbaar onderwijs dezelfde arbeidsrechtelijke rechtspositie zal gaan krijgen als personeel in het bijzonder onderwijs.

Elmira van Vliet

niet? Deze vraag is al jaren onderwerp van discussie. Daarnaast bespreek ik nog twee andere commissies, die voor de werknemer in het bijzonder onderwijs relevant zijn: de onderwijsidentiteitsontslagcommissie en de cao-ontslagcommissie. Ik rond af met een conclusie.

Commissies van beroep: achtergrond en een korte beschrijving van de geschiedenis

In 1905 werden de commissies van beroep voor het eerst in de Nederlandse onderwijswetgeving opgenomen, waarmee voor werknemers een beroepsmogelijkheid werd gecreëerd indien zij werden ontslagen. Voor de introductie van de commissies van beroep in de onderwijswetgeving kunnen grofweg twee redenen worden onderscheiden. Allereerst werd met de commissies van beroep een vorm van rechtsbescherming bij ontslag geboden. Anders dan voor ambtenaren in het openbaar onderwijs was die er in 1905 voor werknemers in het bijzonder onderwijs namelijk niet. Een tweede reden was de geschilbeslechting in eigen kring. Als bijvoorbeeld een werknemer die op een protestants-christelijke school werkzaam was werd ontslagen, dan vond men het wenselijk dat commissieleden met een protestants-christelijke geloofsovertuiging over het ontslag oordeelden. Gelet op de vrijheid van onderwijs werd overheidsinmenging bij ontslag ongewenst gevonden. Met de instelling van de commissies van beroep werd gewaarborgd dat commissieleden met een godsdienst of levensbeschouwing die hetzelfde was als de richting van de school, over het ontslag oordeelden. Tientallen jaren later werd het mogelijk om ook tegen andere besluiten dan ontslag beroep in te stellen, bijvoorbeeld tegen het besluit tot het opleggen van een disciplinaire maatregel of een schorsing. Voor elke onderwijssector (het primair onderwijs, voortgezet onderwijs, educatie en beroepsonderwijs en het hoger onderwijs (hoger beroepsonderwijs en het wetenschappelijk onderwijs)) was het aansluiten bij een commissie van beroep als bekostigingsvoorwaarde (voor financiering door de overheid) opgenomen in de onderwijswet.⁴ Hoewel werkgevers in theorie aansluiting konden weigeren, waren de financiële consequenties voor werkgevers reden zich altijd bij een commissie van beroep aan te sluiten. In totaal waren er ongeveer twintig commissies van beroep in Nederland, die waren ingesteld naar onderwijssector en/of naar denominatie. Tezamen deden deze commissies gemiddeld tussen de 100 en 150 uitspraken per jaar. Toen er met de invoering van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) in 1945 een preventieve ontslagtoets voor werknemers werd geïntroduceerd, werden werknemers in het bijzonder onderwijs hiervan – gelet op de vrijheid van godsdienst en de onderwijsvrijheid –

4 Wet op het primair onderwijs (WPO), Wet op het voortgezet onderwijs (WVO), Wet op de Expertisecentra (WEC), Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en de Wet op het hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek (WHW).

uitgezonderd.⁵ Zij konden de opzegging van de arbeidsovereenkomst achteraf laten toetsen door een commissie van beroep. De commissie kon het beroep gegrond, ongegrond of niet-ontvankelijk verklaren. De commissie kon niet de opzegging vernietigen of een schadevergoeding toekennen. De mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen was er na opzegging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer in het bijzonder onderwijs wel, maar daarvoor moest een kennelijk onredelijk ontslagprocedure (op grond van art. 7:681 (oud) BW) bij de kantonrechter (de rechter die in Nederland in eerste aanleg bevoegd is over arbeidszaken te oordelen) worden gevolgd.

Geen bindend advies

In het verleden is veel te doen geweest over de juridische status van een uitspraak van de commissie van beroep, met name was de vraag of sprake was van een bindend advies (men was het er wel over eens dat het geen arbitrageprocedure was). In het Amghane-arrest heeft de Hoge Raad zich hierover uitgesproken.⁶ Uit dit arrest volgt dat een uitspraak van de commissie van beroep geen bindend advies was en de werknemer hieraan niet was gebonden, tenzij partijen dit ondubbelzinnig waren overeengekomen. Het Hof Amsterdam heeft een aantal keer geoordeeld dat ook de werkgever in relatie tot de werknemer niet aan een uitspraak was gebonden.⁷ In de onderwijswetten was wel opgenomen dat een uitspraak van een commissie van beroep voor het bevoegd gezag bindend was, maar een werknemer kon hieraan geen rechten ontleen. De onderwijswetgeving zag immers op de relatie tussen het bevoegd gezag en de overheid. In theorie kon het niet-naleven van een uitspraak van een commissie van beroep door het bevoegd gezag consequenties hebben voor de bekostiging door de overheid, maar in de praktijk gebeurde dat niet.⁸ De meerderheidsopvatting in de rechtspraak was dat een uitspraak geen bindend advies was en dat werkgever en werknemer in hun onderlinge relatie geen rechten konden ontleen aan een uitspraak. Wat was dan nog de juridische waarde van een uitspraak van een commissie? De geschiloplossing was geen arbitrage, bindend advies of mediation. In een eventuele gerechtelijke procedure kon een rechter het oordeel van de commissie van beroep dan ook vol-

- 5 Het BBA werd aan het eind van de Tweede Wereldoorlog ingevoerd. Met de invoering van het BBA werd een algemeen ontslagverbod geïntroduceerd: opzegging van de arbeidsovereenkomst was alleen mogelijk als de werkgever daarvoor een gegronde reden had. De gegronde reden werd toen beoordeeld door een Gewestelijk Arbeidsbureau. Hoewel de bedoeling was dat het BBA korte tijd van toepassing zou zijn, heeft het BBA tot 1 juli 2015 zijn gelding behouden.
- 6 HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693 m.nt. P.A. Stein (Amghane). Zie ook HR 9 november 2001, NJ 2001, 692 (Bartels/Stichting Hogeschool Brabant).
- 7 Hof Amsterdam 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0651 en Hof Amsterdam 19 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4254.
- 8 Er zijn verschillende adviezen verschenen waarin aanbevelingen worden gedaan ter verbetering van de positie van de commissies van beroep. Zie F.H.J.G. Brekelmans e.a., *De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2012 en W.H.A.C.M. Bouwens, F.H.J.G. Brekelmans en W. Lindeboom, *Verbetering van de positie van de Commissies van beroep*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2014.

Elmira van Vliet

ledig naast zich neerleggen. Dat neemt niet weg dat de commissie van beroep wel als deskundige instantie werd gezien.⁹ De werknemer (een werkgever kon geen beroep instellen) kreeg de mogelijkheid zijn geschil voor te leggen aan een onafhankelijke en deskundige commissie. Soms was dat voor een werknemer reden om het geschil verder te laten rusten.¹⁰ Als een werknemer na een uitspraak van de commissie van beroep nog naar de rechter stapte, bijvoorbeeld om een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te verzoeken, wogen rechters (hoewel zij hiertoe niet waren verplicht) meestal het oordeel van de commissie van beroep mee en werd dit vaak gevolgd. Als de commissie van beroep het beroep van de werknemer gegrond had verklaard, kon dat reden zijn de werknemer een schadevergoeding toe te kennen.¹¹

Wet werk en zekerheid en de commissies van beroep

Als gevolg van de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) per 1 juli 2015 is het ontslagrecht in Nederland ingrijpend gewijzigd. Zo zijn er limitatieve ontslaggronden in de wet opgenomen (art. 7:669 BW), waarbij de te volgen ontslagroute (met een preventieve toets door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) of de kantonrechter) afhankelijk is van de grond die aan het ontslag ten grondslag wordt gelegd en heeft elke werknemer die ten minste 24 maanden in dienst is geweest recht op een transitievergoeding (art. 7:673 BW). De Wwz heeft ook grote gevolgen gehad voor de commissies van beroep. De regering vond het niet langer noodzakelijk werknemers in het bijzonder onderwijs uit te zonderen van de preventieve ontslagtoets (zoals onder het oude BBA wel het geval was) en bij ontslag te voorzien in een aparte vorm van rechtsbescherming door een commissie van beroep. De bepalingen over de commissies van beroep en de bekostigingsvoorwaarde (en daarmee de verplichte aansluiting bij een commissie van beroep) zijn met ingang van 1 juli 2015 uit de verschillende onderwijswetten¹² verwijderd. Net als voor werknemers die buiten het onderwijs werkzaam zijn, is een preventieve ontslagtoets van toepassing en is de te volgen ontslagroute afhankelijk van de ontslaggrond. Een voorgenomen ontslag wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid (art. 7:669 lid 3 onderdeel a en b BW) wordt door het UWV getoetst. Als het gaat om andere redenen, veelal in de persoon van de werknemer gelegen, wordt het ontslag door de kantonrechter getoetst (art. 7:669 lid 3 onderdeel c tot en met h BW). Volgens de regering zal de rechter bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek indien nodig rekening houden met de vrijheid van onderwijs en de godsdienstvrijheid en

9 F.H.J.G. Brekelmans e.a., De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2012, p. 55.

10 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de juridische status van een uitspraak van de commissie van beroep: E. van Vliet, Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs (diss. EUR), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 68-102.

11 E. van Vliet, Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs (diss. EUR), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 245-249.

12 WPO, WVO, WEC, WEB, WHW.

zal dit – gelet op de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid – bij het UWV niet aan de orde zijn.¹³ Wel is er een uitzondering gekomen als een werknemer wordt ontslagen wegens, kort gezegd, handelen of nalaten van de werknemer dat verband houdt met de identiteit van de school. Ik kom daar hierna bij de bespreking van de ‘onderwijsidentiteitsontslagcommissie’ op terug.

Commissies van beroep sinds 1 juli 2015: één landelijke commissie per onderwijssector

Betekent het verdwijnen van de bepalingen over de commissies in de onderwijswetten en het van toepassing worden van het reguliere ontslagrecht nu dat de commissies van beroep in het bijzonder onderwijs definitief tot het verleden behoren? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. In de verschillende cao's in het onderwijs (CAO PO 2016-2017, CAO VO 2016-2017, CAO BVE 2016-2017 en CAO HBO 2016-2017) is er door de cao-partijen namelijk voor gekozen om voor elke onderwijssector een landelijke commissie van beroep in te stellen.¹⁴ Deze landelijke commissies zijn ondergebracht bij Stichting Onderwijsgeschillen te Utrecht. Bij deze commissies kan geen beroep meer worden ingesteld tegen ontslag, maar er zijn in de cao's nog wel andere besluiten opgenomen die voor beroep vatbaar zijn. Op grond van alle cao's kan tegen een besluit tot het opleggen van een disciplinaire maatregel en tegen een schorsing als ordemaatregel beroep worden ingesteld. Verder zijn de beroepsgronden per onderwijssector verschillend geregeld en zal in de cao moeten worden nagegaan of een besluit voor beroep vatbaar is. In de verschillende cao's zijn naast de disciplinaire maatregel en schorsing de volgende beroepsgronden opgenomen:

- direct of indirect onthouden van promotie;
- beëindiging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd;
- overplaatsing in het kader van de bestuursbenoeming;
- aanwijzing van een andere instelling of andere instellingen waaraan de werknemer werkzaamheden zal verrichten;
- eenmalige inhouding periodieke verhoging (en het niet toekennen van het schaaluitloopbedrag, als ook het onthouden van een periodieke verhoging op basis van het bekwaamheidsniveau (basis- of vakbekwaam));
- niet toekennen van het verzoek van de werknemer tot vermindering van de omvang van de betrekking op grond van de Wet Flexibel Werken.

13 Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 52 en 59-60.

14 Er is ook voorgesteld de procedure bij de commissie van beroep om te vormen tot arbitrageprocedure, zodat de commissie van beroep als eerste en enige instantie bevoegd is te oordelen over arbeidsrechtelijke geschillen in het onderwijs. Dit voorstel is tot op heden niet gevolgd. Zie voor het voorstel: W.H.A.C.M. Bouwens, F.H.J.G. Brekelmans en W. Lindeboom, Verbetering van de positie van de Commissies van beroep, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2014.

Elmira van Vliet

De procedure bij de commissie van beroep

Allereerst bevatten de cao's enkele bepalingen over het instellen van beroep. Zo is geregeld dat de werkgever de werknemer per aangetekende brief meedeelt dat hij in beroep kan komen tegen een door de werkgever genomen besluit. De werknemer dient binnen zes weken nadat het besluit bij aangetekend schrijven aan hem is medegedeeld beroep in te stellen (art. 12.1 CAO PO en par. 20 lid 2 en 3 CAO VO). De procedure bij de landelijke commissie van beroep is nader geregeld in het reglement. Voor elke landelijke commissie is het reglement te raadplegen op de website van Stichting Onderwijsgeschillen.¹⁵

Ik bespreek de procedure aan de hand van het Reglement van de landelijke Commissie van Beroep Funderend Onderwijs (hierna: het Reglement). Dit is de landelijke commissie voor het primair, voortgezet en (voortgezet) speciaal onderwijs. In het Reglement is opgenomen aan welke vereisten het beroepschrift moet voldoen. Zo zal een beroepschrift in ieder geval de naam en adresgegevens van de werknemer en de werkgever, een mededeling van het beroep en de gronden waarop dit berust moeten bevatten (art. 2 Reglement). Nadat de werknemer een beroepschrift heeft ingediend, krijgt de werkgever een afschrift van het beroepschrift toegestuurd en krijgt de werkgever de gelegenheid binnen vier weken na verzending van die stukken een verweerschrift in te dienen (art. 4 Reglement). Doorgaans zal een mondelinge behandeling plaatsvinden (art. 6 Reglement). De zitting is in principe openbaar, maar in bijzondere gevallen kan de commissie besluiten dat de behandeling van het beroep geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren zal plaatsvinden (art. 12 lid 1 Reglement). Een werknemer kan zich laten bijstaan door een gemachtigde, maar dat is niet verplicht (art. 9 Reglement). De commissie bestaat uit drie leden: een voorzitter, een lid benoemd door de PO-Raad dan wel de VO-Raad en een lid gekozen door de werknemersorganisaties bij de CAO PO en CAO VO (art. 12 lid 2 Reglement). Indien het beroep daartoe aanleiding geeft en indien dat mogelijk is, is de commissie op verzoek van partijen dan wel ambtshalve zo samengesteld dat één of twee leden affiniteit hebben met de denominatie van de betrokken school of instelling (art. 12 lid 3 Reglement). Binnen zes weken na de zitting doet de commissie uitspraak (art. 15 lid 1 Reglement).

Nieuw recht: bindend advies of toch niet?

Met de Wwz is de wettelijke basis voor de commissies van beroep komen te vervallen en is deze procedure alleen nog in de cao's geregeld. Ook onder het nieuwe recht kunnen toch weer discussies ontstaan over de juridische status van een uitspraak, waarbij de bepalingen hierover in de cao's van belang zijn. Voor het primair onderwijs is in artikel 12.1 lid 6 CAO PO geregeld dat de uitspraken van de commissie van beroep bindend zijn. Afgevraagd kan worden of dit voor zowel voor de werkgever als de werknemer geldt, omdat dit er niet letterlijk staat. Als

15 www.onderwijsgeschillen.nl.

wordt aangenomen dat dit wel het geval is, zou er sprake zijn van een bindend advies.¹⁶ De Hoge Raad heeft in het arrest ABN Amro/Teisman¹⁷ geoordeeld dat een arbitraal beding in de cao een geldige arbitrageovereenkomst is. Aangenomen kan worden dat deze regel ook voor bindend advies geldt. Voor het voortgezet onderwijs is in hoofdstuk 20 lid 5 CAO VO ook geregeld dat uitspraken bindend zijn, maar in een voetnoot wordt het volgende vermeld: 'Dit laat onverlet de mogelijkheid om het geschil alsnog voor te leggen aan de kantonrechter, indien partijen zich niet kunnen vinden in de uitspraak van de commissie.' Dit lijkt er juist op te duiden dat cao-partijen niet uitgaan van gebondenheid. Omdat de weg naar de rechter alsnog wordt opengesteld, kan in het voortgezet onderwijs niet van een bindend advies worden gesproken.

In het middelbaar beroepsonderwijs is het weer anders geregeld. Op grond van artikel 12.2 lid 5 CAO MBO is de uitspraak alleen bindend voor de werkgever. Dan kan er dus niet worden gesproken van een bindend advies.

In het hoger beroepsonderwijs is wel een duidelijke cao-bepaling overeengekomen. Artikel S-2 lid 5 CAO HBO bepaalt dat de uitspraak bindend is voor zowel de werknemer als de werkgever. Hiermee kan een uitspraak wel worden gekwalificeerd als een bindend advies.

Kortom, voor elke onderwijssector dient afzonderlijk te worden gezien wat er in de cao over de gebondenheid aan een uitspraak is geregeld. In die zin is met de Wwz de juridische status van een uitspraak van de commissie van beroep niet verduidelijkt.

Onderwijsidentiteitsontslagcommissie (OIOC)

Hoewel in het bijzonder onderwijs de onderwijsvrijheid en de vrijheid van godsdienst van belang zijn, is met de Wwz een 'gewone' preventieve ontslagtoets geïntroduceerd. Toch is voor het bijzonder onderwijs en de grondrechten tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz wel (enige) aandacht geweest. Een door twee Kamerleden ingediend amendement is aangenomen en dat heeft ertoe geleid dat in artikel 7:671 lid 1 sub h BW voor een zogenoemd identiteitsontslag een speciale commissie is opgenomen, die ik de 'onderwijsidentiteitsontslagcommissie' (afgekort: OIOC) noem. In de wet is bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig zonder schriftelijke instemming van de werknemer kan opzeggen, tenzij:

'de opzegging een werknemer betreft, werkzaam bij een bijzondere school of instelling als bedoeld in artikel 1 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 1 van de Wet op het voortgezet onderwijs, artikel 1 van de Wet op de expertisecentra, artikel 1.1.1. van de Wet educatie en beroepsonderwijs of artikel 1.1. van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en de reden voor de opzegging is

16 De werknemer moet dan wel gebonden zijn aan een cao, bijvoorbeeld doordat de cao (en toekomstige cao's) in de arbeidsovereenkomst van toepassing wordt verklaard (incorporatiebeding).

17 HR 17 januari 2003, NJ 2004, 280 m.nt. HJS (ABN Amro/Teisman).

Elmira van Vliet

gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling, mits voor de opzegging toestemming is verleend door een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie waarop de regels, bedoeld in artikel 671a, lid 2, onderdelen a tot en met d, van overeenkomstige toepassing zijn’.

Een werknemer kan zich uiteraard alleen maar tot een OIOC wenden indien de werkgever zich bij een OIOC heeft aangesloten of een OIOC heeft ingesteld; dit is geen wettelijke verplichting. Is dat niet het geval, dan geldt de reguliere ontslagroute. Is sprake van een identiteitsontslag en is een OIOC ingesteld, dan zal deze commissie in plaats van de kantonrechter (het UWV oordeelt alleen over de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid en zal niet in beeld komen) de preventieve ontslagtoets uitvoeren. Tot op heden heeft alleen de Vereniging Gereformeerd Schoolonderwijs (VGS) een OIOC ingesteld. De regels betreffende de cao-ontslagcommissie (art. 7:671a lid 2 onderdelen a tot en met d BW) zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. Ik ga daar in de volgende paragraaf verder op in.

Wanneer is nu sprake van een identiteitsontslag dat aan een OIOC voorgelegd zou kunnen worden? Voorbeelden van identiteitsontslagen die in het verleden aan de commissies van beroep zijn voorgelegd, zijn: het ongehuwd samenwonen, het uiting geven aan een overtuiging als jehovagetuige in het rooms-katholiek onderwijs, het zich onttrekken aan het kerkverband of het zich op twitter kritisch uitlaten over de islam. Een identiteitsontslag was bij de commissies van beroep in het verleden zelden aan de orde. Mijn verwachting is dan ook niet dat de OIOC veel ontslagzaken voorgelegd zal krijgen.¹⁸ Als de OIOC toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst verleent en de werknemer het daarmee niet eens is, kan de werknemer bij de kantonrechter om herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding verzoeken (art. 7:682 lid 2 BW). In die zin is er voor de werknemer een hoger beroepsmogelijkheid en is de gang naar de rechter in geval van een identiteitsontslag niet volledig afgesloten.

Cao-ontslagcommissie in het bijzonder onderwijs

De cao-ontslagcommissie (geregeld in art. 7:671a lid 2 BW) is nieuw in het arbeidsrecht en ook voor het bijzonder onderwijs van belang. Een cao-ontslagcommissie kan in geval van opzegging wegens bedrijfseconomische redenen (art. 7:669 lid 3 onderdeel a BW) in plaats van het UWV toestemming verlenen voor opzegging. Als een cao-ontslagcommissie is ingesteld, kunnen bovendien van het afspiegelingsbeginsel afwijkende afvloeiingscriteria worden gehanteerd. In de wet is een aantal voorwaarden opgenomen waaraan de cao-ontslagcommissie moet voldoen. De cao-ontslagcommissie is een van de werkgever onafhankelijke en

18 Zie hierover uitgebreid: E. van Vliet, Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs (diss. EUR), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 223-229 en 256-258.

onpartijdige commissie. Artikel 7:671a lid 2 BW bepaalt dat in de cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan waarin die commissie wordt aangewezen, regels worden gesteld met betrekking tot hoor en wederhoor, de vertrouwelijke behandeling van overgelegde gegevens, redelijke termijnen voor reacties van werkgever en werknemer en een redelijke beslistermijn. Deze waarborgen zijn van overeenkomstige toepassing op de OIOC, die ik in de vorige paragraaf heb besproken. Verder stelt de wet eisen aan de vakbond(en) die een cao-ontslagcommissie in de cao willen opnemen (art. 7:671a lid 3 BW). Hoewel dat voor de cao-ontslagcommissie zonneklaar is, is voor de OIOC in de wet niet duidelijk geregeld of een OIOC ook bij cao moet worden ingesteld.¹⁹

In de onderwijscao's is alleen in de CAO HBO 2016-2017 een cao-ontslagcommissie opgenomen (art. S-1). Deze is ondergebracht bij Stichting Onderwijsgeschillen. In artikel S-1 lid 4 CAO HBO 2016-2017 is geregeld dat de ontslagcommissie in haar oordeel de ontslagcriteria zoals vastgesteld in het voor het desbetreffende ontslag geldende Sociaal Plan, dat als cao is aangemeld bij de Inspectie SZW, betreft. Indien geen ontslagcriteria zijn vastgesteld, gelden de ontslagcriteria uit paragraaf 4 van de Ontslagregeling: het afspiegelingsbeginsel. Dat alleen in het hbo is gekozen voor een cao-ontslagcommissie heeft mij verbaasd. In het bijzonder onderwijs was voor invoering van de Wwz namelijk het afspiegelingsbeginsel, bijvoorbeeld in het primair onderwijs, niet de afvloeiingsmethode die in geval van bedrijfseconomisch ontslag werd gehanteerd. Daarnaast heeft het UWV nooit te maken gehad met ontslagaanvragen voor werknemers in het bijzonder onderwijs, omdat zij waren uitgezonderd van de preventieve ontslagoets. Specifiek voor het onderwijs kunnen bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel vragen rijzen, bijvoorbeeld met betrekking tot het vaststellen van de uitwisselbare functie en de bedrijfsvestiging. Door afwijkende, specifiek op het onderwijs toegesneden, afvloeiingscriteria vast te stellen en de cao-ontslagcommissie daarover te laten oordelen kan maatwerk worden geleverd.

Besluit

Voor werknemers in het bijzonder onderwijs bestaat in Nederland op onderdelen een afwijkende rechtspositie ten opzichte van werknemers in het bedrijfsleven. In dit artikel zijn de commissies van beroep, de onderwijsidentiteitsontslagcommissie en de cao-ontslagcommissie in het bijzonder onderwijs besproken. De rol van de commissies van beroep is sinds 2015 als gevolg van de Wwz ingrijpend gewijzigd. De wettelijke basis voor deze commissies in hun oorspronkelijke vorm is verdwenen. Desondanks is het op grond van de onderwijscao's nog steeds mogelijk om tegen bepaalde in de cao geregelde besluiten van de werkgever (niet zijnde ontslag) beroep in te stellen bij een landelijke commissie van beroep. Per onderwijssector dient aan de hand van de cao-tekst te worden vastgesteld of partijen aan een uitspraak zijn gebonden en of daarmee sprake is van bindend advies. Is

19 W.H.A.C.M. Bouwens, F.H.J.G. Brekelmans en W. Lindeboom, Verbetering van de positie van de Commissies van Beroep, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2014, p. 13.

Elmira van Vliet

dat niet het geval, dan kan een uitspraak van een commissie van beroep nog steeds bijdragen aan de oplossing van een geschil en soms de gang naar de rechter voorkomen. In die zin kan een uitspraak van de commissie van beroep een waardevolle functie vervullen, maar kan een rechter er in een eventuele procedure voor kiezen de uitspraak van de commissie van beroep naast zich neer te leggen. Voor een ontslag van een werknemer in het bijzonder onderwijs wegens handelen of nalaten dat verband houdt met de identiteit van de school of instelling is er een wettelijke basis gekomen voor een speciale commissie die alleen over dit soort ontslagen mag oordelen. Tot slot is er in het hbo voor het bedrijfseconomisch ontslag een cao-ontslagcommissie ingesteld en kunnen in het hbo van het afspiegelingsbeginsel afwijkende afvloeiingscriteria worden gehanteerd. Sinds 2015 hebben cao-partijen een belangrijke rol gekregen bij arbeidsrechtelijke geschilbeslechting in het bijzonder onderwijs. Dat geldt voor de commissies van beroep, voor de onderwijsidentiteitsontslagcommissie (hoewel niet helemaal duidelijk is of deze in de cao moet worden geregeld) en de cao-ontslagcommissie. Dit biedt de mogelijkheid om binnen het werkveld tot maatwerk te komen. Voor de commissies van beroep zou het wat mij betreft aanbeveling verdienen als de juridische status daarvan voor de gehele onderwijssector in de cao's eenduidig wordt geregeld.