

Ontslagrecht in het Primair onderwijs

Een onderzoek naar de rechtspositionele verschillen tussen het openbaar en bijzonder primair onderwijs en de gevolgen die deze hebben bij een ontslag.

Door: Carola Frijters
ANR: s999230
Master Recht&Management
Universiteit van Tilburg
Begeleidster: mr. drs. B.B.B. Lanting

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt het laatste product wat ik als (voltijd) student tot stand zal brengen. Na het volgen van de HBO opleiding management, economie en recht stond voor mij vast dat mijn hart toch echt bij het laatste onderdeel van die opleiding lag, namelijk het recht. Zodoende ben ik de master Management en Recht in Tilburg gaan volgen. Met het voltooien van de scriptie die nu voor u ligt komt ook een einde aan deze opleiding en wordt het tijd om de arbeidsmarkt te betreden.

Het bepalen van een scriptieonderwerp vond ik niet eenvoudig. Natuurlijk zijn er lijsten met onderwerpen beschikbaar, maar ik wilde graag een origineel en interessant onderwerp waarover nog niet vaak een scriptie was geschreven. Uiteindelijk ben ik uitgekomen op "Ontslagrecht in het Primair onderwijs". Een gebied dat voor mij geheel nieuw was en ook een onderwerp waar inderdaad niet veel over geschreven wordt. Ik heb mezelf dan ook meer dan eens afgevraagd; waar ben ik aan begonnen? Gelukkig kan ik u ook vertellen dat ik tevreden ben met het eindresultaat. Ik vond het een ingewikkeld maar interessant onderwerp om te onderzoeken en ik hoop dan ook dat het voor u een interessant onderwerp vormt om te lezen.

Ten slotte wil ik nog een aantal mensen bedanken. Allereerst wil ik mevrouw Lanting bedanken voor haar begeleiding bij deze scriptie. Daarnaast bedank ik ook mijn vriendinnen voor de vele bemoedigende woorden op de momenten dat ik het niet meer zag zitten. En ten slotte wil ik mijn ouders bedanken voor hun rotsvaste vertrouwen in mij.

Verklarende woordenlijst

ABP	Algemeen burgerlijk pensioenfonds
AC	Ambtenarencentrum
ACOP	Algemene Centrale van Overheidspersoneel
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
AOB	Algemene Onderwijsbond
AVS	Algemene Vereniging van Schoolleiders
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AW	Ambtenarenwet
BW	Burgerlijk wetboek
BBWO	Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair onderwijs
BWOO	Besluit Werkloosheid Onderwijs- en Onderzoekspersoneel
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CAO-PO	Collectieve arbeidsovereenkomst Primair onderwijs
CCOOP	Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel
CMHF	Centrale van Middelbare en Hogere functionarissen bij overheid, onderwijs, bedrijven en instellingen
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DGO	Decentraal georganiseerd overleg
FPU	Flexibel pensioen en uittreden
OCenW	Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen
OOW-operatie	Overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen operatie
PO-raad	Primair onderwijs raad, brancheorganisatie voor het primair onderwijs
ROP	Raad voor het Overheidspersoneel
RPBO	Rechtspositiebesluit Onderwijspersoneel

UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen
WEC	Wet op de expertisecentra
WMS	Wet medezeggenschap op scholen
WPO	Wet primair onderwijs
WvPO	Werkgeversvereniging primair onderwijs

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding.....	10
Openbaar en bijzonder onderwijs	10
De schoolkeuze	11
Hoofdstuk 2 Normalisering	13
§ 2.1 Normalisering in Nederland.....	13
§ 2.1.1 Het preadvies van De Jong en Niessen	13
§ 2.1.2 Stappen in normalisering.....	14
§ 2.1.3 Hoe nu verder?	15
§ 2.2 Normalisering in het onderwijs.....	16
§ 2.2.1 Arbeidsvoorwaarden.....	17
§ 2.2.1 Sociale zekerheid	20
§ 2.2.3 Medezeggenschap	20
Conclusie.....	21
Hoofdstuk 3 Wat is het verschil in rechtspositie tussen openbaar en bijzonder onderwijs?	22
§ 3.1 Aanstelling of arbeidsovereenkomst	22
§ 3.1.1 Aanstelling.....	22
§ 3.1.2 Arbeidsovereenkomst	25
§ 3.2 Rol van de overheid	25
§ 3.3 Het bevoegd gezag.....	27

§ 3.3.1 Openbaaronderwijs	27
§ 3.3.2 Bijzonder onderwijs	30
Conclusie	30

Hoofdstuk 4 Arbeidsvoorwaardenvorming in het primair onderwijs en de rol van de Cao. 32

S 4.1 Geschiedenis van de arbeidsvoorwaardenvorming in het primair onderwijs	32
§ 4.1.1 Deregulering en decentralisatie	33
§ 4.1.2 De jaren 90.	34
§ 4.3 Decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg in het primair onderwijs	37
§ 4.3.1 Cao-PO	38
§ 4.3.2 Verschillen met de marktsector	40
§ 4.3.3 Binding aan de Cao	42
§ 4.3.4 Looptijd.....	43
§ 4.4 Huidige ontwikkelingen	44
Conclusie	45

Hoofdstuk 5 De beëindiging van de aanstelling of arbeidsovereenkomst 48

§ 5.1 De toepasselijke wetgeving bij beëindiging van het dienstverband	48
§ 5.1.1 Openbaar onderwijs	48
§ 5.1.2 Bijzonder onderwijs.....	50
§ 5.2 De wijze van beëindiging.....	51
§ 5.2.1 Beëindiging van de aanstelling	51
§ 5.2.2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst	53
§5.3 De ontslaggronden	55
§ 5.3.1 Openbaar onderwijs	56
§ 5.3.2 Bijzonder onderwijs.....	60
§ 5.3.3 De verschillen in de ontslaggronden	62
§ 5.4 De opzegtermijnen	63
Conclusie	64

Hoofdstuk 6 Wie is er bevoegd bij geschillen?..... 66

§ 6.1	Het openbaar onderwijs	66
§ 6.1.1	De procedure in het openbaar onderwijs.....	67
§ 6.1.2	De voorwaarden voor het instellen van beroep	69
§ 6.1.3	De bestuursrechter	70
§ 6.2	Bijzonder onderwijs	73
§ 6.2.1	De Commissie van Beroep	73
§ 6.2.2	Kennelijk onredelijk ontslag.....	76
§ 6.2.3	Onregelmatige opzegging	78
§ 6.2.4	De ontbindingsprocedure	79
§ 6.3	De minnelijke regeling	82
§ 6.3.1	Het eigenrisicodragerschap WW en de minnelijke regeling.....	83
§ 6.4	De verschillen op een rij.....	84
§ 6.4.1	Toetsing.....	85
§ 6.4.2	Duur procedure.....	86
§ 6.4.3	Vergoeding.....	88
	Conclusies	89
Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen.....		91
§ 7.1	Inleiding.....	91
§ 7.2	Conclusie	91
§ 7.3	Aanbevelingen	93
§ 7.3.1	Totale normalisering	93
§ 7.3.2	Andere opzet Commissie van Beroep	98
Literatuurlijst		100
Bijlagen	102	
Bijlage 1	Overzicht ontslaggronden.....	103
Bijlage 2	Uitspraken Commissie van Beroep	104
Bijlage 3	Kerncijfers	105

Hoofdstuk 1 Inleiding

Voor veel kinderen een spannende dag, voor veel ouders een dag om naar uit te kijken: De eerste dag op de basisschool. Het basisonderwijs, ook wel primair onderwijs genoemd is iets waar iedereen in Nederland mee in aanraking komt. Onder meer omdat het volgen van primair onderwijs in Nederland al sinds het begin van de 20^e eeuw verplicht is.¹

Openbaar en bijzonder onderwijs

In de 19^e en het begin van de 20^e eeuw werden lagere scholen onderscheiden in openbare scholen, welke van overheidswege werden gefinancierd, en de bijzondere scholen, welke door particulieren in stand werden gehouden.² Bijzondere scholen geven onderwijs op een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Dit dient niet verward te worden met speciaal onderwijs of het onderwijs volgens een bepaalde pedagogische opvatting zoals Dalton, Montessori en Jenaplan scholen.

De ongelijkheid tussen het openbaar en bijzonder onderwijs zorgde voor de zogenoemde schoolstrijd, een politieke strijd met als inzet de volledige wettelijke gelijkstelling van beide onderwijssoorten.³ In 1848 kreeg Nederland een nieuwe grondwet waarin vrijheid van onderwijs werd gegarandeerd.⁴ Hiermee had het bijzonder onderwijs een belangrijke slag gewonnen. Na de invoering van de eerste onderwijswet in 1857⁵ verscherpten geleidelijk aan de tegenstellingen tussen de voor en tegenstanders van bekostiging van het bijzonder onderwijs.⁶ Uiteindelijk is de

¹ EAC-EA: "organisatie van het onderwijssysteem in Nederland" 2008/2009, p18.

² EAC-EA: "organisatie van het onderwijssysteem in Nederland" 2008/2009, p18.

³ Wilkeshuis 1968, p 167-169.

⁴ Art. 192 GW luidde in 1848: "Het *openbaar onderwijs* is een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering." Sinds de wijziging in 1917 luidt deze zin: "Het *onderwijs* is een voorwerp (.....)." Kleine wijziging met een groot gevolg.

⁵ Wet Van der Bruggen van 13 augustus 1857, *Stb* 1857, 103, zie ook Beurskens 1991, p 31.

⁶ Beurskens 1991, p 31.

schoolstrijd definitief beslecht in 1917, toen door een grondwetswijziging de financiële gelijkstelling voor het lager onderwijs werd vastgelegd.⁷

Het bestaan van zowel openbare als bijzondere scholen is kenmerkend voor het Nederlands onderwijsstelsel en als zodanig ook vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet. Allereerst wordt in dit artikel bepaald dat de overheid verantwoordelijk is voor het geven van openbaar onderwijs en ook dat zij dient te zorgen voor voldoende scholen waar dit gegeven wordt. Vervolgens wordt in art. 23 lid 2 Grondwet bepaald dat het geven van onderwijs vrij is. Lid 5 van laatsgenoemd artikel bepaald dat de vrijheid van richting van bijzondere scholen in acht moet worden genomen en in art. 23 lid 6 Grondwet is de keuzevrijheid met betrekking tot leermiddelen vastgelegd. Men noemt dit ook wel kortweg de vrijheid van stichting, richting en inrichting. Wel zijn er in de verschillende onderwijswetten bepalingen opgenomen waaraan het bijzonder onderwijs moet voldoen om voor bekostiging in aanmerking te komen.

De schoolkeuze

Nu zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs door het rijk bekostigd worden is de keuze voor een school voor de ouders vaak een kwestie van persoonlijke voorkeur. Buiten de streng islamitische, katholieke en protestante scholen merken zij wellicht weinig van het verschil in grondslag.⁸ Anders ligt dit voor degenen die werkzaam zijn in het onderwijs. In 2009 waren er maar liefst 183.100 personen werkzaam in het primair onderwijs, waarvan 76.6% als leerkracht.⁹

Voor de leerkracht kan het werken op een openbare of bijzondere school wel degelijk verschillen met zich meebrengen. In het openbaar onderwijs werk je als ambtenaar, terwijl je in het bijzonder onderwijs een individuele arbeidsovereenkomst tekent. Dit heeft dus gevolgen voor de rechtspositie van de leerkracht. Hoewel menig

⁷ EAC-EA: "organisatie van het onderwijssysteem in Nederland" 2008/2009, p 10.

⁸ Zo heb ik zelf op een katholieke basisschool gezeten maar hier werd weinig aan godsdienst gedaan.

⁹ www.stamos.nl, dan sectoren > primair onderwijs.

Cijfers op deze website zijn samengesteld in opdracht van Sectorbestuur Onderwijsarbeidsmarkt en zijn afkomstig uit de Kerncijfers-publicaties van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

afgestudeerde van de Pabo blij zal zijn wanneer hij/zij een baan heeft gevonden kan het verschil in rechtspositie later toch gevolgen hebben waar men misschien niet eerder bij stil heeft gestaan.

In deze scriptie onderzoek ik hoe de rechtspositie van leerkrachten in het primair onderwijs geregeld is, wat de verschillen zijn voor leerkrachten werkzaam in het openbaar en bijzonder onderwijs en welke gevolgen deze verschillen kunnen hebben indien het komt tot een ontslag. Een belangrijke vraag hierbij is in hoeverre het proces van normalisering kan bijdragen aan het verder afnemen van de rechtspositionele verschillen tussen leerkrachten in het openbaar en bijzonder onderwijs. Normalisering is het gelijkstellen van ambtenaren met civiele werknemers op het gebied van arbeidsvoorwaarden. Een proces dat in Nederland al vele jaren aan de gang is en waarover de nodige discussie is en wordt gevoerd. In het eerste hoofdstuk zal ik hier aandacht aan besteden. Vervolgens zal ik kijken hoe de rechtspositie van de leerkracht is geregeld en welke rol de Cao hierin speelt. In het primair onderwijs speelt de Cao namelijk een steeds grotere rol. Dit komt terug in hoofdstuk 3 en 4. Hierna zal dus duidelijk zijn hoe de rechtspositie van leerkrachten in het primair onderwijs is geregeld en welke verschillen er bestaan tussen het openbaar en bijzonder onderwijs. Vervolgens zal ik specifiek in gaan op het ontslag. Allereerst bekijk ik in hoofdstuk 5 op welke wijze beëindiging van de aanstelling danwel arbeidsovereenkomst mogelijk is en welke ontslaggronden er zijn in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Vervolgens zal ik in hoofdstuk 6 onderzoeken welke procedure er gevolgd moet worden indien er geschillen over het ontslag ontstaan. Hier zal ik ook de voor- en nadelen van de verschillende procedures bespreken en de vergoeding waar de leerkracht bij het ontslag aanspraak op kan maken. Tenslotte vind u in hoofdstuk 7 mijn conclusie en de aanbevelingen terug.

Hoofdstuk 2 Normalisering

Normalisering is een veelvoorkomend begrip en een geliefd discussieonderwerp binnen de overheidssector. In dit hoofdstuk zal ik nader bekijken wat er wordt verstaan onder de term “normalisering” en tot welke resultaten dit in Nederland heeft geleid.

Vervolgens zal ik specifiek ingaan op de normalisering in de sector primair onderwijs en bekijken wat de stand van zaken nu is.

§ 2.1 Normalisering in Nederland

Vanaf de jaren 70 van de vorige eeuw is er discussie over de vraag of er wel voldoende redenen zijn om de bestaande verschillen tussen ambtenaren en andere werknemers in stand te houden.¹⁰ De oliecrisis in 1973 vormde de inleiding van een economische recessie, hetgeen drastische bezuinigingen in de collectieve sector tot gevolg had. De noodzaak tot bezuinigingen op de arbeidsvoorwaarden en socialezekerheidsaanspraken van het overheidspersoneel vormde een aanzet tot heroverweging van het ambtenarenbeleid. Daarnaast speelde onder meer de ratificatie van het Europees Sociaal Handvest (ESH) in 1980 en de discussie omtrent de erkenning van grondrechten in de ambtelijke rechtsverhouding een rol bij het ontstaan van de hernieuwde belangstelling voor de positie van de ambtenaar.¹¹

§ 2.1.1 Het preadvies van De Jong en Niessen

In 1982 verzocht de Nederlandse juristenvereniging aan De heer de Jong en De heer Niessen een preadvies te schrijven over de vraag: ‘Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?’ Dit naar aanleiding van de eerder genoemde ontwikkelingen in de jaren 70 en begin jaren 80 van de vorige eeuw en de hernieuwde belangstellingen voor de positie van de ambtenaar die hieruit was voortgekomen.

¹⁰ Verhulp e.a, 2010, p 21.

¹¹ Lanting 2009, p 18.

De Jong kwam tot de conclusie dat er geen dwingende redenen waren de ambtelijke rechtspositie te laten afwijken van de rechtspositie van werknemers in de particuliere sector. Daarnaast was hij van mening dat de formele rechtspositie van werknemers de maatstaf zou moeten zijn voor de rechtspositie van het overheidspersoneel. De Jong stelde dan ook voor de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en werknemers niet langer te handhaven.

Niessen stelde in zijn preadvies vast dat de werkzaamheid van overheidspersoneel minder bijzonder is geworden. Het feit dat overheidswerkzaamheden altijd gericht zouden zijn op het algemeen belang en dit specifieke eisen stelt aan het ambtenarencorps vormt zijns inziens onvoldoende reden voor het handhaven van de rechtspositionele verschillen tussen het overheidspersoneel en particulier personeel. Voor elk element in de rechtspositie van de ambtenaar dient apart beoordeeld te worden of dit de bijzondere status rechtvaardigt.¹²

Zowel De Jong als Niessen kwam dus tot de conclusie dat het niet noodzakelijk was bijzondere rechtspositie van de ambtenaar ten opzichte van de werknemer te handhaven. Hoe het opheffen van de verschillen echter plaats diende te vinden stond nog niet vast. In de praktijk bleek omstreeks eind jaren 80 dat deze gelijkstelling vooral plaatsvond door het zoveel mogelijk overnemen van regels uit de marktsector in de overheidssector. Een beleid dat sinds omstreeks 1990 wordt aangeduid met de term 'normalisering' en wat men de laatste jaren vaak tegenkomt onder de term 'normalisatie'.¹³

§ 2.1.2 Stappen in normalisering

In het streven naar het opheffen van de rechtspositionele verschillen werden in de jaren 80 en begin jaren 90 een aantal belangrijke stappen genomen. Ten eerste werd in 1983

¹² Lanting 2009, p 20.

¹³ Een wat omstreden term omdat deze de indruk geeft dat de situatie in de marktsector de norm is die gevold zou moeten worden. Niettemin is dit begrip ingeburgerd in ons spraakgebruik en zal ik het dus ook hanteren.

de Advies- en Arbitragecommissie geïnstalleerd. Deze commissie was bedoeld om geschillen in het arbeidsvoorwaardenoverleg op te lossen en kon worden beschouwd als een alternatief voor het ontbreken van recht op collectieve actie in de overheidssector.¹⁴ In 1989 werd het overeenstemmingsvereiste ingevoerd. Hierdoor kon een overheidswerkgever pas wijzigingen aanbrengen in de individuele arbeidsvoorwaarden als hier overeenstemming over was bereikt met een meerderheid van de ambtenarencentrales. Vervolgens werd in 1993 het sectorenmodel ingevoerd. Dit hield in dat de overheid werd opgesplitst in 8 sectoren waardoor er meer differentiatie plaats kon vinden in de arbeidsvoorwaardenvorming. Een tweede belangrijke stap die in 1993 werd genomen is het besluit om overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen te brengen middels de OOW-operatie.¹⁵ Per 1 januari 1998 is de WAO opengesteld voor het overheidspersoneel en met ingang van 1 januari 2001 geldt dit ook voor de ZW en WW.¹⁶

In 1998 zette Sprengers in zijn proefschrift uiteen dat het opheffen van de ambtelijke status zonder al te veel moeilijkheden mogelijk is.¹⁷ Hij vroeg zich echter ook af wat het einddoel zou moeten zijn van het proces van normalisering. Volgens hem was het kenmerkend voor het normaliseringsproces dat er aan het begin wel een richting was bepaald, maar geen einddoel. Ook verscheen in 1998 een advies van de Raad voor het Overheidspersoneel (ROP) waarin de Raad stelt dat het natuurlijke moment voor afschaffing van de ambtelijke status nog niet is aangebroken. Na dit advies zwakte de aandacht en de discussie over normalisering wat af en werd de aandacht meer verlegd naar het bijzondere karakter van de openbare dienst en de normen en waarden die hierbij in acht dienen te worden genomen.

§ 2.1.3 Hoe nu verder?

De vraag hoe verder te moeten met het normaliseringsproces blijft echter in de lucht hangen, en in opdracht van het kabinet heeft de werkgroep Normalisatie Rechtspositie

¹⁴ Lanting 2009, p 24.

¹⁵ Te weten de WW, ZW, en WAO. Zie Kamerstukken II 1992/93, 22 800, nr. 44.

¹⁶ Vries-Huiser 2001, p 129.

¹⁷ Sprengers 1998.

Overheidspersoneel de voor- en nadelen van volledige normalisatie van de rechtspositie van het overheidspersoneel in kaart gebracht. Dit rapport wordt in 2005 onder de naam 'Buitengewoon Normaal' naar buiten gebracht. Hierin werd gesteld dat het hoog tijd is de ambtelijke status af te schaffen. In navolging van dit rapport komt ook het ROP in 2006 met een nieuw advies, waarin de Raad stelt dat er bij de werknemers binnen de overheid veel weerstand bestaat tegen een verdergaande normalisatie. Voorts stelt de Raad dat er nog te veel onduidelijkheid bestaat over aspecten die samenhangen met normalisatie zoals de ontwikkelingen in het ontslagrecht.¹⁸ De ROP adviseert het kabinet dan ook op dat moment niet over te gaan tot verdergaande normalisatie. Wel is het wenselijk verdere discussie te voeren over elementen die rond normalisatie naar voren komen, zoals medezeggenschap en de ontwikkeling van beroepscode.¹⁹

De grote bezuinigingen die het nieuwe kabinet te wachten staan geven opnieuw aanleiding de positie van de ambtenaar ter discussie te stellen. Vast staat immers dat het aantal ambtenaren dient af te nemen.²⁰ Wordt het nu dus echt tijd voor een volledige normalisatie of is dit vooralsnog nog steeds een brug te ver?. De Kamerleden Koşer Kaya en Van Hijum menen dat de tijd voor volledige normalisatie is aangebroken en zij hebben daartoe op 3 november jl. een wetsvoorstel gedaan.²¹ In de rest van dit hoofdstuk zal ik nader bekijken hoe ver men staat met de normalisering in de sector primair onderwijs en ook bekijk ik op welk gebied er nog wel degelijk (verdere) normalisering plaats kan vinden.

§ 2.2 Normalisering in het onderwijs

¹⁸ ROP juni 2006, advies nummer 27, p 3.

¹⁹ ROP juni 2006, advies nummer 27, p 4.

²⁰ Regeerakkoord VVD-CDA 2010, p 5.

²¹ Kamerstukken II, 32 550, nr 1.

§ 2.2.1 Arbeidsvoorwaarden

In 1993 werd het centraal overleg over de arbeidsvoorwaarden als vermeld opgesplitst in 8 sectoren, waaronder een sector onderwijs. Vervolgens heeft in 1999 nog een verdere opsplitsing plaats gevonden in de sectoren primair en voortgezet onderwijs, beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE), het hoger beroepsonderwijs (HBO), het wetenschappelijk onderwijs (WO), de onderzoeksinstellingen en de academische ziekenhuizen. Ik richt mij uitsluitend op het primair onderwijs en zal dus de andere sectoren buiten beschouwing laten. Doel van de splitsing in verschillende overheidssectoren was het beter kunnen toespitsen van de arbeidsvoorwaarden op de ambtenaar. Kenmerkend voor het arbeidsvoorwaardenoverleg in het primair onderwijs is dat dit sterk gefragmenteerd is. In de jaren 90 vond er overleg plaats op de volgende niveaus: Het landelijk overleg tussen de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCenW) en de ambtenarencentrales, landelijk overleg tussen besturenorganisaties (werkgeversorganisaties) en ambtenarencentrales en overleg op bestuursniveau tussen het bevoegd gezag en de ambtenarencentrales.²²

In de jaren 90 wordt het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden, ook wel de niet-protocolonderwerpen genoemd, in een groot aantal onderwijssectoren gedecentraliseerd.²³ Dit betekent dat het overleg over die onderwerpen niet meer in de Sectorcommissie plaatsvond, maar in het decentrale overleg tussen (organisaties van) instellingsbesturen en de werknemersorganisaties. Dit geldt echter niet voor het primair onderwijs. Hier vindt het overleg over zowel de protocol als de niet-protocol onderwerpen in de jarige 90 nog steeds plaats in de sectorcommissie.²⁴

In juni 2004 wordt in het georganiseerd overleg tussen de minister van OCenW en de werkgevers- en werknemersorganisaties een plan van aanpak vastgesteld wat moet leiden tot de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg in het primair

²² Vries-Huiser 2001, p 134-140.

²³ Te weten het hoger beroepsonderwijs (*Stb.*1993, 424), voortgezet onderwijs (*Stb.* 1995, 371), beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (*Stb.*1996, 408) en wetenschappelijk onderwijs en onderzoek (*Stb.*1997, 369)

²⁴ *Stb* 2001, nr 523. Zie nota van toelichting.

onderwijs. Dit plan bestaat uit twee stappen. Ten eerste zullen gelijktijdig met de invoering van de lumpsumfinanciering de secundaire arbeidsvoorwaarden in het primair onderwijs worden gedecentraliseerd. De tweede stap is het decentraliseren van de primaire arbeidsvoorwaarden.

Met ingang van 1 augustus 2006 wordt ook in het primair onderwijs de Lumpsumfinanciering ingevoerd. Hiermee is zij de laatste onderwijssector waar dit plaatsvindt. Lumpsumfinanciering houdt in dat per school een zak geld beschikbaar wordt gesteld, welke het schoolbestuur vervolgens naar eigen inzien kan besteden aan de personeelskosten, huisvesting, inventaris etc. Nu de kosten van arbeid voor eigen rekening en risico van de school komen, ziet de overheid hierin ook een mooi moment om de verantwoordelijkheid voor de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden over te hevelen van de overheid naar de scholen zelf. Hierdoor wordt namelijk de ruimte voor de ontwikkeling van een eigen personeelsbeleid vergroot.²⁵

Sinds de decentralisatie van de secundaire arbeidsvoorwaarden vindt het overleg plaats tussen de werknemersorganisaties²⁶ en de Werkgeversvereniging primair onderwijs (WvPO), die dus over de inhoud van de secundaire arbeidsvoorwaarden onderhandelen. Deze afspraken worden vastgelegd in de CAO-PO. Het overleg over de primaire arbeidsvoorwaarden vindt tot op heden nog plaats op centraal niveau, maar hier zal binnen afzienbare tijd verandering in komen. Het streven is namelijk het gehele arbeidsvoorwaardenoverleg te decentraliseren, zodat ook de primaire arbeidsvoorwaarden bij CAO geregeld worden. In eerste instantie was het streven deze 'totaal' CAO in te laten gaan aansluitend aan het verlopen van de CAO-PO 2009, maar dit is niet gelukt.²⁷

²⁵ *Stb* 2006, 439. Zie nota van toelichting.

²⁶ Dit zijn de bonden AC, ACOP, CCOOP en CMHF. Opvallend is dat het hier vier ambtenarenbonden betreft. Zij vertegenwoordigen echter ook de 'normale bonden'. AC vertegenwoordigt de AVS, het ACOP de Aob en CCOOP vertegenwoordigt de onderwijsbonden CNV.

²⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31 997, nr 3.

Concrete afspraken over de invulling van de decentralisatie van de primaire arbeidsvoorwaarden en de ingangsdatum hiervan worden vastgelegd in het Convenant decentralisatie Primair Onderwijs, dat door alle betrokken partijen wordt ondertekend. Het kabinet en de sociale partners hebben een aantal condities en randvoorwaarden gesteld waaraan moet zijn voldaan alvorens dit convenant kan worden gesloten.²⁸ Deze randvoorwaarden hebben betrekking op de specifieke kenmerken van de sector PO (de bestuurlijke schaal en diversiteit, de bekostiging van de premies aan het vervangingsfonds en het participatiefonds) en de positie van de werkgeversorganisaties. Pas als de betrokken partijen gezamenlijk vaststellen dat aan de gestelde condities en randvoorwaarden is voldaan kan het decentralisatieconvenant worden gesloten.

Er zijn al wetsvoorstellen ingediend, onder meer tot wijziging van de Wet Primair Onderwijs om verdere decentralisatie mogelijk te maken.^{29,30} Momenteel ligt de voortgang hiervan echter stil. Het wetsvoorstel is na de val van het kabinet Balkenende IV in februari dit jaar door de Tweede Kamer controversieel verklaard, wat betekent dat dit onderwerp niet afgehandeld mocht worden door het demissionair kabinet. Hierdoor kon ook geen voortgang worden bereikt in het overleg met de sociale partners over het decentralisatieconvenant.³¹ Als deze verdere decentralisatie, ook wel doordecentralisatie genoemd, een feit is zullen de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden net als in de marktsector plaats vinden tussen werkgeversverenigingen en werknemersverenigingen. Een verschil met de marktsector is wel dat er in bepaalde gevallen overeenstemming dient te worden bereikt met een meerderheid van de centrales alvorens een voorstel ten uitvoer kan worden gebracht, het zogenaamde overeenstemmingsvereiste.³² In hoofdstuk 4 ga ik nader in op de rol van de CAO in het primair onderwijs.

²⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31 997, nr. 3.

²⁹ Kamerstukken II 2009/10, 31 997, nr. 6.

³⁰ Kamerstukken II 2008/09, 31 997, nr. 1–3.

³¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 333, nr. 53.

³² Zie overlegbesluit onderwijspersoneel van 4 februari 1994, *Stb* 1994, 103.

§ 2.2.1 Sociale zekerheid

Zoals eerder gezegd werd in 1993 ook besloten het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen³³ te brengen middels de OOW-operatie. Voor onderwijspersoneel werd echter al in 1994 een WW-conforme regeling ingevoerd, het Besluit werkloosheid onderwijs- en onderzoekspersoneel (BWO).³⁴ Hierin werden zo veel mogelijk de bepalingen van de WW overgenomen en daarnaast werden de aanspraken in aanvulling op de WW geregeld. Na openstelling van de WW zijn de bovenwettelijke werkloosheidsaanspraken voor onderwijspersoneel geregeld in het Besluit bovenwettelijke werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel primair onderwijs (BBWO).³⁵ Deze bovenwettelijke aanspraken gelden ook voor de leerkracht in het bijzonder onderwijs welke dus een arbeidsovereenkomst heeft. Men kan dus stellen dat er geen wezenlijke verschillen meer bestaan tussen de ambtenaar en de werknemer met betrekking tot de sociale zekerheid. In ieder geval bestaat er geen onderscheid tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs.

§ 2.2.3 Medezeggenschap

In 1994 is de Wet op de Ondernemingsraden (WOR)³⁶ opengesteld voor overheidspersoneel. Met betrekking tot medezeggenschap in het primair onderwijs geldt dat deze niet is geregeld in de WOR maar in de Wet medezeggenschap op scholen (WMS).³⁷ Net als in de WOR wordt er in de WMS een instemmings- en adviesrecht geregeld voor bepaalde onderwerpen. Belangrijke beslissingen mogen niet genomen worden zonder advies of instemming van de Medezeggenschapsraad (MR).³⁸ Een belangrijk verschil met de marktsector is dat de medezeggenschapsraad in het primair onderwijs bestaat uit leerkrachten en ouders. Naar aanleiding van discussie omtrent de wenselijkheid van deze constructie voor medezeggenschap heeft de Tweede kamer in 2004 een expertgroep van deskundigen op het gebied van medezeggenschap in het

³³ Te weten de WW, ZW en WAO.

³⁴ Besluit van 4 februari 1994, *Stb* 1994, 100.

³⁵ Besluit van 20 januari 2001, *Stb* 2001,61.

³⁶ Wet van 28 januari 1978, *Stb.* 1978, 54.

³⁷ Wet van 30 november 2006, *Stb* 2006, 658, voorheen WMS 1992.

³⁸ Eurydice 'organisatie van het onderwijssysteem in Nederland' 2008/2009, p35.

onderwijs ingesteld. Zij had als opdracht te komen met een ontwerp voor een toekomstig wettelijk kader voor de medezeggenschap in het primair onderwijs.³⁹ In het rapport komt de expertgroep tot de conclusie dat er voldoende redenen zijn om voor het primair onderwijs te blijven uitgaan van een medezeggenschapsregeling die afwijkt van dat wat in andere sectoren gebruikelijk is.⁴⁰ Het uitgangspunt van de ongedeelde zeggenschap blijft dus gehandhaafd, maar wel werd met de totstandkoming van de WMS in 2006 de mogelijkheid van exclusieve instemmingsrechten per geleding (ouders of personeel) ingevoerd. Dit hangt nauw samen met de invoering van de lumpsumbekostiging en de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg, welke ook in 2006 plaatsvonden.

Conclusie

Naar mijn idee is de normalisering binnen het primair onderwijs ver gevorderd. Leerkrachten vallen onder dezelfde werknemersverzekeringen als werknemers in de marktsector. Daarnaast zal binnen nu en een korte tijd ook het gehele arbeidsvoorwaardenoverleg gedecentraliseerd zijn wat betekent dat ook de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden plaats zullen vinden op een wijze die gelijk is aan die in de marktsector.

In het medezeggenschapsoverleg zijn nog wel enige verschillen te ontdekken, vooral op formeel gebied. In de praktijk vindt het overleg plaats op een soortgelijke wijze als in de marktsector. Er is echter ook nog een ander opmerkelijk verschil wat duidelijk in het oog springt en waar geen sprake is van normalisering of enige andere gelijkstelling en dat is het ontslagrecht. Naar mijn mening een verschil waar geen zwaarwegende redenen voor zijn te vinden. In de volgende hoofdstukken zal ik hier verder op ingaan

³⁹ Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 768, nr. 1 voor adviesrapport.

⁴⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 414, nr. 3.

Hoofdstuk 3 Wat is het verschil in rechtspositie tussen openbaar en bijzonder onderwijs?

In dit hoofdstuk zal ik bekijken wat de rechtspositionele verschillen zijn tussen de leerkracht werkend in het openbaar onderwijs en de leerkracht werkend in het bijzonder onderwijs. Dit doe ik door te kijken naar de aard van het dienstverband, het bevoegd gezag en de toepasselijke wetgeving in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs.

§ 3.1 Aanstelling of arbeidsovereenkomst

Hoewel menig sollicitant er niet stil bij zal staan is er nog altijd een verschil tussen werken in het openbaar of in het bijzonder primair onderwijs. In dit hoofdstuk zal ik bekijken om welke juridische verschillen het gaat. Hierbij komt allereerst de aard van het dienstverband aan bod.

§ 3.1.1 Aanstelling

Leerkrachten die in het openbaar onderwijs werken zijn ambtenaar. Bij de indiensttreding ondertekent de leerkracht geen arbeidscontract, maar wordt hij aangesteld. De aanstelling is een eenzijdige rechtshandeling, waarmee een bestuursorgaan de dienstbetrekking tot stand brengt.⁴¹ Zij stelt een akte van aanstelling op welke alleen door het bestuursorgaan wordt getekend. Dit dus in tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst, waar voor de totstandkoming een tweezijdige rechtshandeling vereist is. Formeel betekent dit dat de ambtenaar door zijn aanstelling in een rechtstoestand geraakt die hij of zij niet zelf kan beïnvloeden.⁴²

De materiële rechtspositie van ambtenaren, dus de regels met betrekking tot bezoldiging en ontslag, worden vastgesteld door het bevoegd gezag in algemeen

⁴¹ Verhulp e.a. 2010, p 27.

⁴² Stuiver 2008, p 3.

verbindende voorschriften.⁴³ Dit noemt men het rechtspositiebesluit. In de aanstelling wordt vermeld welk rechtspositiebesluit van toepassing is.

Het feit dat een aanstelling eenzijdig gegeven wordt heeft voor de gebondenheid hieraan nauwelijks praktische betekenis. In praktijk blijkt namelijk dat uit een aanstelling geen rechten en verplichtingen kunnen voortvloeien wanneer de ambtenaar niet zelf met de aanstelling heeft ingestemd.⁴⁴ Hij kan hier dus niet tegen zijn wil in aan gebonden worden. Het hebben van een aanstelling dan wel arbeidsovereenkomst brengt echter wel andere verschillen met zich mee. Hier zal ik later in dit hoofdstuk op terugkomen.

Dan zijn er nog een aantal begrippen die een rol spelen bij de bepaling van de rechtspositie van de leerkracht in het openbaar onderwijs, die vaak gebruikt worden maar wel enige verwarring kunnen veroorzaken. Ik zal deze dus eerst kort uitleggen.

Ambtenaar en openbare dienst

Ingevolge artikel 1 Ambtenarenwet is ambtenaar, degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn.⁴⁵ Tot de openbare dienst behoren alle diensten en bedrijven door de staat en de openbare lichamen beheerd.⁴⁶ Een school voor openbaar onderwijs wordt door de staat en de openbare lichamen (gemeente) beheerd. Ook de gemeentelijke stichting wordt aangemerkt als openbare dienst. Hierover in §3.3.1 meer

Bestuursorgaan

De aanstelling wordt door het bestuursorgaan gegeven. Op grond van artikel 1:1 Algemene Wet bestuursrecht is een bestuursorgaan a) een orgaan van een rechtspersoon die krachten publiekrecht is ingesteld, b) een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed. Het bevoegd gezag van een openbare school is ook een bestuursorgaan. In § 3.3.1 meer hierover.

⁴³ Art. 125 lid 1 AW en zie Verhulp e.a 2010, p20-21.

⁴⁴ Verhulp e.a 2010, p27.

⁴⁵ Wet van 12 december 1929.

⁴⁶ Art. 2 AW.

Krachtens publiekrecht

Krachtens publiekrecht ingesteld betekent dat de privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid wordt ontleend aan de wet of aan een krachtens de wet genomen besluit.⁴⁷ Deze bedrijven zijn terug te vinden in artikel 1 boek 2 BW. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld een onderneming die zijn rechtspersoonlijkheid verkrijgt doordat hij voldoet aan de oprichtingseisen. De openbare school bezit rechtspersoonlijkheid op grond van artikel 47 WPO. Wordt het bevoegd gezag van een openbare school gevormd door een stichting dan is dit een bestuursorgaan op de b-grond, zij is namelijk niet ingesteld krachtens publiekrecht.

Omdat men in het openbaar onderwijs geen arbeidsovereenkomst heeft is het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing op het personeel werkzaam in het openbaar onderwijs. Ook sluit artikel 7:615 BW personen in dienst van de overheid, gemeente en publiekrechtelijke lichamen uit van deze titel in het BW. Vroeger betekende dit automatisch dat de leerkracht in het openbaar onderwijs hierbuiten viel, want het bevoegd gezag werd altijd gevormd door de gemeente. Nu licht dit moeilijker omdat het bevoegd gezag verschillende vormen kan hebben. De stichting openbaar onderwijs is geen publiekrechtelijk lichaam.⁴⁸ Leerkrachten in het openbaar onderwijs werken momenteel echter op grond van een aanstelling en hebben geen arbeidsovereenkomst, zodat uitsluiting van titel 10 BW 7 door artikel 7:615 BW geen gevolgen heeft. Gaat men over tot een volledige normalisatie dan zal de bepaling uit artikel 7:615 BW wel gewijzigd dienen te worden. In het geval van de stichting openbaar onderwijs levert normalisatie geen problemen op. De leerkracht krijgt een arbeidsovereenkomst in plaats van zijn aanstelling en omdat bij de stichting geen sprake is van een publiekrechtelijk lichaam is titel 10 van boek 7 BW gewoon van toepassing. Bij de andere bestuursvormen die men kent in het openbaar onderwijs levert normalisatie wel problemen op. Deze bestuursvormen worden wel gezien als publiekrechtelijk lichaam, en zodoende zouden leerkrachten hier wel uitgesloten worden van toepassing van titel 10 BW 7.

⁴⁷ Michiels 2006, p 42.

⁴⁸ Schlössels e.a. 2006, p 59.

§ 3.1.2 Arbeidsovereenkomst

De leerkracht die aan de slag gaat in het bijzonder primair onderwijs doet dit door ondertekening van een arbeidsovereenkomst. Hiervoor is een tweezijdige rechtshandeling vereist, want beide partijen dienen de overeenkomst te ondertekenen. In het onderwijs noemt men de arbeidsovereenkomst ook wel de akte van benoeming.⁴⁹ Omdat er een arbeidsovereenkomst wordt getekend is ook titel 10 van BW 7 van toepassing. Indien er een Cao van toepassing is dan dient deze van toepassing te worden verklaard door hier in de arbeidsovereenkomst naar te verwijzen. Tot dusverre is er sinds de eerste Cao voor het primair onderwijs tot stand kwam geen Cao-loze periode geweest. Dit kan echter wel gebeuren. In hoofdstuk 4 ga ik verder in op de Cao-PO en de gevolgen die een Cao-loze periode kan hebben.

§ 3.2 Rol van de overheid

In het primair onderwijs ligt de inhoud van de akte van aanstelling of de arbeidsovereenkomst al grotendeels vast. De rechtspositie van onderwijspersoneel kan namelijk niet los gezien worden van de rol die de overheid speelt.⁵⁰

Voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs geldt dat de Wet op het Primair Onderwijs van toepassing is.⁵¹ Dit is misschien wel de belangrijkste wet in het primair onderwijs. Deze wet stelt eisen aan de stichting, richting en inrichting van het openbaar onderwijs zoals dit in artikel 23 van de Grondwet is voorgeschreven. Deze eisen dienen onder meer te waarborgen dat het niveau van het gegeven onderwijs van voldoende niveau is en dat het besturen van de school op een juiste wijze gebeurt. Voor het bijzonder onderwijs vormen deze eisen ook de voorwaarden waaraan het schoolbestuur moet voldoen, wil zij voor bekostiging door het rijk in aanmerking komen.⁵² Zo dient er een minimum aantal uren les te worden gegeven, zijn bepaalde vakken verplichte lesstof

⁴⁹ Praktijkgids 2010, p 30.

⁵⁰ Praktijkgids 2010, p 30.

⁵¹ Wet van 2 juli 1981, *Stb* 1981, 468.

⁵² Wet op de Expertisecentra van 15 december 1982, *Stb.* 1982, 730 (WEC) en Wet op het primair onderwijs van 1 juli 1981, *Stb.* 1981, 468 (WPO).

en moet er een klachtenregeling worden opgesteld.⁵³ Een van die voorwaarden is dat voor het personeel de arbeidsvoorwaarden zullen worden toegepast die zijn opgenomen in een regeling die de minister van OCenW (verder de minister) in overleg met de centrales van onderwijspersoneel heeft vastgesteld.⁵⁴ De arbeidsvoorwaarden in de akte van aanstelling of de arbeidsovereenkomst zijn een uitwerking van deze regeling. Zodoende is de centrale overheid zowel in het openbaar als het bijzonder onderwijs verantwoordelijk voor een belangrijk deel van de rechtspositie van de leerkracht.⁵⁵

De bepalingen opgenomen in de Cao voor het primair onderwijs (Cao-PO) en het BW vormen de basis voor de arbeidsovereenkomst in het bijzonder onderwijs.⁵⁶ In het openbaar onderwijs wordt de basis voor de akte van aanstelling gevormd door het rechtspositiereglement waarin weer de bepalingen uit de Cao-PO zijn verwerkt.

Bij bepaling van de rechtspositie gaat men in de eerste plaats uit van de Cao-PO. Deze is namelijk tot stand gekomen door overleg tussen de minister en de centrales, te weten de AC, ACOP, CCOOP en CMHF.⁵⁷ De daarin opgenomen regels moeten dus worden toegepast wil men voor bekostiging in aanmerking blijven komen. In het bijzonder onderwijs geldt dat in de feitelijke arbeidsovereenkomst, de akte van benoeming, ook de individuele afspraken tussen de werkgever en werknemer beschreven worden. Gezien het tweezijdige karakter van de overeenkomst kunnen bepalingen hierin dus niet eenzijdig veranderd worden.⁵⁸

⁵³ Art. 8,9 en 14 WPO.

⁵⁴ Art. 33 WPO en art. 2 Overlegbesluit onderwijspersoneel van 4 februari 1994.

⁵⁵ Vries-Huiser 2001, p 118.

⁵⁶ Praktijkids 2010, p 30.

⁵⁷ Ambtenarencentrum (AC), Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP), Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel (CCOOP) en de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid en Onderwijs, Bedrijven en instellingen (CMHF).

⁵⁸ Praktijkids 2010, p 30.

§ 3.3 Het bevoegd gezag

De aanstelling dan wel benoeming van de leerkracht gebeurt door het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag beheert en bestuurt de school en staat ook wel bekend als het schoolbestuur.

§ 3.3.1 Openbaaronderwijs

Een openbare school wordt in stand gehouden door de gemeente. Het bevoegd gezag van de school wordt uitgeoefend door het College van Burgemeesters en Wethouders. Sinds 1997 hebben zij echter de mogelijkheid te kiezen voor een andere bestuursvorm. Zo kan het bevoegd gezag ook gevormd worden door de bestuurscommissie⁵⁹, door een door de gemeenschappelijke regeling bevoegd orgaan, door de openbare rechtspersoon (allen publiekrechtelijke vormen) of door een stichting (privaatrechtelijk).⁶⁰ Door het overdragen van de bevoegdheden van het College van Burgemeesters en Wethouders aan een andere bestuursvorm vindt er verzelfstandiging van het schoolbestuur plaats. De gemeente oefent alleen nog toezicht uit en is slechts nog verantwoordelijk voor de instandhouding van het openbaar onderwijs. De verzelfstandiging van de schoolbesturen heeft tot gevolg gehad dat de scholen hun geld niet meer via de gemeente ontvingen, maar rechtstreeks van het rijk.⁶¹ De bekendste en meest voorkomende bestuursvorm is de stichting openbaar onderwijs.⁶²

Voor het geven van openbaar onderwijs is volgens artikel 23 Grondwet essentieel, dat het onderwijs van overheidswege wordt gegeven, het algemeen toegankelijk is, dat er geen onderscheid naar godsdienst of levensovertuiging plaats vindt en het onderwijs wordt gegeven met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, en het personeel op gelijke voet benoembaar is.⁶³

⁵⁹ Art. 82 Gemeentewet.

⁶⁰ Huisman, 'Bestuursvormen en modellen voor het openbaar en bijzonder onderwijs: een eerste inventarisatie', Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1997-4, p 3-4.

⁶¹ O. Rikhof, Verzelfstandiging openbaar primair onderwijs: Welke effecten treden op bij de verzelfstandiging? (masterscriptie bestuurskunde UvA), 2009.

⁶² EAC-EA 'organisatie van het onderwijssysteem in Nederland' 2008/2009, p 30.

⁶³ Art. 23 GW.

De stichting openbaar onderwijs

Ook bij de oprichting van een stichting voor openbaar onderwijs welke het bevoegd gezag vormt wordt aan de eisen uit artikel 23 GW voldaan. De gemeente zorgt voor de oprichting van de stichting, stelt de statuten vast en zorgt ervoor dat er een stichtingsbestuur komt. Ook stelt de gemeente een regeling vast omtrent de benoeming, schorsing en ontslag van de bestuursleden waarbij de gemeente er voor zorg draagt dat in die regeling een overwegende overheidsinvloed in het bestuur gegarandeerd is.⁶⁴ Deze overwegende invloed zorgt ervoor dat het openbare karakter van de school gegarandeerd kan worden. Verder moeten de begroting en jaarrekening goedgekeurd worden door de gemeenteraad en kan de gemeenteraad ingrijpen indien er sprake is van ernstige taakverwaarlozing of slecht functioneren van het bestuur.⁶⁵ Het stichtingsbestuur voert als dagelijks bestuur van de school alle taken en bevoegdheden als bevoegd gezag uit, op één na. Indien er besloten moet worden over de opheffing van een school dan is het college van Burgemeesters en Wethouders exclusief bevoegd.⁶⁶

In hoeverre heeft het oprichten van een stichting echter gevolgen voor de rechtspositie van het personeel? Een stichting is tenslotte een privaatrechtelijke rechtspersoon wat zou betekenen dat er niet langer sprake kan zijn van een aanstelling, waardoor de leerkracht zijn ambtenaarschap verliest. Dit is echter niet het geval. Ingevolge artikel 1 Ambtenaren wet is ambtenaar, degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn.⁶⁷ Tot de openbare dienst behoren alle diensten en bedrijven door de staat en de openbare lichamen beheerd.⁶⁸ De gemeentelijke stichting wordt aangemerkt als openbare dienst omdat de mate van overheidsinvloed dusdanig groot is en omdat zij

⁶⁴ Art.17 lid 5 en lid 6 WPO.

⁶⁵ Kamerstukken II 1994/95, 24 138, nr. 3.

⁶⁶ Art. 17 lid 3 WPO

⁶⁷ Wet van 12 december 1929.

⁶⁸ Art. 2 AW.

daarnaast het algemeen belang van de overheid behartigt, namelijk het verzorgen van openbaar onderwijs.⁶⁹

Mocht het College van Burgemeesters en Wethouders dus besluiten dat een andere bestuursvorm wenselijk is dan heeft dit geen directe gevolgen voor de rechtspositie van de leerkrachten. Zowel het personeel in dienst van een van de publiekrechtelijke rechtsvormen als het personeel in dienst van de stichting heeft een ambtelijke aanstelling.

Het bevoegd gezag van een openbare school vormt een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb. Een stichting is dit op de b-grond door de overwegende overheidsinvloed en alle andere bestuursvormen zijn dit op de a-grond omdat zij krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Bij b-organen valt in beginsel alleen het uitoefenen van de publiekrechtelijke bevoegdheden, dus handelen als overheid, onder de Awb (en dus niet het feitelijk handelen en het handelen krachtens privaatrecht).⁷⁰

In het geval van de stichting die een openbare school in stand houdt, heeft dit weinig betekenis. Ten eerste is namelijk expliciet geregeld dat de stichting met uitzondering van de besluitvorming over de opheffing van een openbare school, alle taken en bevoegdheden van het bevoegd gezag uitoefent.⁷¹ Daarnaast kunnen handelingen die niet onder de Awb vallen ingevolge artikel 14 BW 3 toch getoetst worden aan de geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht. Zo vallen alle besluiten die door (een orgaan van) de stichting of door een van de andere publiekrechtelijke bestuursvormen worden genomen, onder de reikwijdte van de Awb. Dit betekent dat deze besluiten aan de eisen uit de Awb moeten voldoen. Zo staan er in de Awb bijvoorbeeld voorgeschreven termijnen voor het nemen van een besluit. Daarnaast dienen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te worden genomen.

⁶⁹ Kamerstukken II 1994-95, 24 138, nr. 3. en Noorlander, 'Naar een arbeidsrechtelijk regime binnen het openbaar onderwijs?' Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 2000-6, p 98.

⁷⁰ Peters, 'Rechtspersonen als bestuursvormen voor openbaar onderwijs' Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 2000-1, p 6.

⁷¹ Art. 17 WPO

§ 3.3.2 Bijzonder onderwijs

Voor een school voor bijzonder onderwijs stelt de wetgever als voorwaarde dat deze in stand wordt gehouden door een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, zonder dat daarbij het maken van winst wordt beoogd.⁷² Hier kunnen we twee vormen onderscheiden: de stichting en de vereniging. Net als in het openbaar onderwijs is ook hier de stichting de meest voorkomende vorm. Omdat er in het bijzonder onderwijs geen sprake is van overwegende invloed van de overheid (dit zou juist ingaan tegen de vrijheid van stichting, richting en inrichting) wordt de stichting hier niet als openbare dienst, maar puur als een privaatrechtelijk lichaam gezien.

Een bevoegd gezag kan meerdere scholen besturen. Zo ziet men in kleinere gemeentes bijvoorbeeld dat een stichting alle openbare scholen in die gemeente beheerd.

Daarnaast zijn er tegenwoordig ook samenwerkingsscholen, waar scholen van een of meer richtingen nauw met elkaar samenwerken en onder één bevoegd gezag vallen. Zo kunnen verschillende scholen binnen het bijzonder onderwijs onder één bevoegd gezag vallen, maar is het ook mogelijk dat scholen voor het openbaar onderwijs onder hetzelfde bevoegd gezag vallen als één of meerdere scholen van bijzonder onderwijs. Voor de samenwerking van openbare en bijzondere scholen zijn wettelijke voorschriften opgesteld.⁷³

Conclusie

Door de manier waarop de arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld en de invloed die de overheid hierbij heeft zijn de verschillen die er bestonden in de arbeidsvoorwaarden voor het primair en bijzonder onderwijs verdwenen. De rechtspositionele verschillen die bestaan tussen de leerkracht in het openbaar onderwijs enerzijds en de leerkracht in het bijzonder onderwijs anderzijds, worden veroorzaakt door het verschil in benoeming. Het hebben van een aanstelling dan wel arbeidsovereenkomst heeft namelijk tot gevolg dat

⁷² Art. 55 WPO.

⁷³ Art. 17 WPO.

er andere wetgeving van toepassing is op de arbeidsrelatie die de leerkracht heeft met het bevoegd gezag.

Hoofdstuk 4 Arbeidsvoorwaardenvorming in het primair onderwijs en de rol van de Cao.

Zoals ik in het vorige hoofdstuk al aangaf, zit het overleg over de arbeidsvoorwaarden in het primair onderwijs nogal ingewikkeld in elkaar. In dit hoofdstuk ga ik dan ook nader bekijken op welke manier de arbeidsvoorwaardenvorming binnen de sector primair onderwijs plaats vindt, en welke rol de Cao-PO⁷⁴ hierin speelt.

S 4.1 Geschiedenis van de arbeidsvoorwaardenvorming in het primair onderwijs

Het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden in de sector primair onderwijs is complex geregeld. Allereerst zijn zowel de centrale overheid als de gemeente, zowel in een wetgevende als een besturende rol bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van personeel bij het primair onderwijs betrokken. Daarnaast is er nog een groot aantal andere partijen betrokken. Ingevolge artikel 23 GW verschilt de positie van de overheid jegens het openbaar onderwijs van de positie die de overheid heeft jegens het bijzonder onderwijs. Privaat- en publiekrechtelijke regels lopen door elkaar en er zijn normen die specifiek voor het openbaar onderwijs, dan wel specifiek voor het bijzonder onderwijs gelden. Om dit alles nog ingewikkelder te maken vinden veranderingen in deze normen en regelingen ook nog eens in een hoog tempo plaats.⁷⁵

Om goed duidelijk en inzichtelijk te krijgen hoe de arbeidsvoorwaardenvorming in het primair onderwijs geregeld is ga in deze paragraaf ik eerst bekijken hoe de situatie in het

⁷⁴ Cao primair onderwijs.

⁷⁵ Vries-Huiser 2001, p 112.

verleden was. Dit doe ik door te bekijken op welke manier er de afgelopen 25 jaar over de arbeidsvoorwaarden werd onderhandeld en welke partijen hierbij betrokken waren.

§ 4.1.1 Deregulering en decentralisatie

Tot het midden van de jaren 80 werd het garanderen van de rechtspositionele gelijkheid tussen personeel bij het openbaar en het bijzonder onderwijs gezien als een exclusieve taak van de centrale overheid. Halverwege de jaren 80 van de vorige eeuw ontstond er echter een nieuwe kijk op de taak van de overheid in het onderwijs. Er kwam een proces van bestuurlijke vernieuwing op gang, dat gericht was op deregulering en decentralisatie van bevoegdheden.⁷⁶ In 1984 na de Tweede Kamer de motie-Franssen aan, waarin de regering werd uitgenodigd onderzoek te doen naar de vermindering en vereenvoudiging van regelgeving en het leggen van meer verantwoordelijkheid bij de scholen zelf.⁷⁷ Dit resulteerde in 1986 in de nota *'Minder regels, meer ruimte'*.⁷⁸ Deze nota werd vervolgens uitgewerkt in de notitie *'De school op weg naar 2000. Een besturingsfilosofie voor de negentiger jaren'*.⁷⁹ De kernpunten van deze nieuwe besturingsvisie waren het vergroten van de autonomie van scholen, deregulering en decentralisatie en het invoeren van een nieuwe wijze van bekostiging, namelijk de lumpsum- financiering. De centrale overheid blijft verantwoordelijk voor de (financiële) randvoorwaarden, maar hierbinnen krijgen scholen zelf de verantwoordelijkheid voor het onderwijs, het onderwijspersoneelsbeleid en het budget.⁸⁰ Voor de invoering van de lumpsum- financiering kregen schoolbesturen een bepaald bedrag voor het uitbetalen van salarissen, een ander bedrag voor het schoonmaken van de school en weer een ander bedrag voor de aanschaf van leermiddelen. Het was toen niet toegestaan geld uit het formatiebudget te gebruiken voor de aanschaf of onderhoud van materieel. Nu krijgen schoolbesturen één zak met geld en beslissen ze zelf waar ze dat precies aan uitgeven.⁸¹

⁷⁶ Vries-Huiser 2001, p 122.

⁷⁷ Kamerstukken II 1983/84, 18 100, nr 86.

⁷⁸ Kamerstukken II 1985/86, 19 200, nr 63.

⁷⁹ Uitgebracht in 1988.

⁸⁰ Vries-Huiser 2001, p 124.

⁸¹ www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/financiering-onderwijs/schoolbesturen-mogen-budget-vrij-besteden.

§ 4.1.2 De jaren 90.

Al vanaf omstreeks 1919 vond er overleg plaats over de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel.⁸² Dit overleg vond plaats op centraal niveau tussen de Minister van Binnenlandse zaken en de vakorganisaties van overheidspersoneel. De vakorganisaties werden slechts gehoord over de voorstellen met betrekking tot hun arbeidsvoorwaarden.⁸³ In 1980 zegt de President van de Rechtbank Den Haag dat het overleg zich moet kenmerken als een open en reëel overleg, waarvan de uitkomst niet bij voorbaat vast mag staan.⁸⁴ Er moet gestreefd worden naar het bereiken van overeenstemming door het voeren van dialoog, waarbij verwacht mag worden dat er rekening wordt gehouden met elkaars gerechtvaardigde belangen.⁸⁵ Er volgden hierna dus jaren waarin het overleg gericht was op het bereiken van overeenstemming tussen de Minister van Binnenlandse zaken en de vakorganisaties van overheidspersoneel. Dat het overleg gericht moest zijn op overeenstemming betekent niet dat het bereiken hiervan ook een vereiste was. De minister kon alsnog de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen, indien er geen overeenstemming bereikt kon worden.

Dan gaan vanaf begin jaren 90 van de vorige eeuw de ontwikkelingen snel. Met de invoering van het sectorenmodel in 1993 verschuift de verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaardenvorming van de Minister van Binnenlandse zaken naar de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCenW). Ingevolge artikel 125 lid 1m Ambtenarenwet (AW) is de overheid verplicht vast te leggen op welke wijze overleg wordt gepleegd met de daarvoor in aanmerking komende vakorganisaties van overheidspersoneel. Dit gebeurt in het overlegbesluit onderwijspersoneel van februari 1994.⁸⁶ In 1995 wordt het vereiste van het bereiken van overeenstemming in het arbeidsvoorwaardenoverleg ook als zodanig verankerd in de wet.⁸⁷

⁸² In dat jaar werd de Commissie voor Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken geïnstalleerd. *Stb.* 1919, 819.

⁸³ Vries-Huiser 2001, p 127.

⁸⁴ Verhulp e.a. 2010, p 252.

⁸⁵ Pres. Rb. Den Haag 16 mei 1980, NJ1980, 533.

⁸⁶ Besluit van 4 februari 1994, *Stb* 1994, 103.

⁸⁷ Zie *Stb* 1995, 184 en Kamerstukken II, 1994/95, 23 792, nr. 5.

In de jaren 90 van de vorige eeuw regelt het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (RPBO) de rechtspositie van het al het onderwijspersoneel, waaronder dus het primair onderwijs.⁸⁸ Dit RPBO was tot stand gekomen in 1985.⁸⁹ Voor 1985 bestonden er verschillende rechtspositiereglementen voor de afzonderlijke onderwijssectoren. In § 3.2 zagen we al dat het toepassen van de rechtspositieregeling in het bijzonder onderwijs een voorwaarde vormt voor bekostiging door het Rijk. Het RPBO is dus van toepassing op zowel het openbaar als het bijzonder primair onderwijs.

In de jaren 90 vindt overleg over alle arbeidsvoorwaarden binnen het primair onderwijs plaats op centraal niveau tussen de minister van OCenW en de centrales van overheidspersoneel. Het gaat dus om overleg over zowel de primaire als de secundaire arbeidsvoorwaarden, voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Het arbeidsvoorwaardenoverleg vond op de volgende drie niveaus plaats:

Landelijk overleg in de sectorcommissie

Tussen de Minister van OCenW en de centrales van overheidspersoneel in het landelijk georganiseerd overleg in de Sectorcommissie Onderwijs en Wetenschappen.⁹⁰ Hier vindt overleg plaats over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van al het onderwijs- en onderzoekspersoneel. Het gaat bijvoorbeeld om afspraken omtrent de algemene salarisontwikkeling, algemene arbeidsduur en bovenwettelijke aanspraken. Het sectoroverleg kan ook nog opgesplitst worden in een aantal afdelingen, waaronder een afdeling primair onderwijs.⁹¹ In het sectorafdelingsoverleg primair onderwijs voert men overleg over bijvoorbeeld voorschriften omtrent vakantie en verlof.

Afspraken die in het sectorenoverleg zijn gemaakt worden neergelegd in een collectieve arbeidsvoorwaardenovereenkomst voor de sector Onderwijs en Wetenschappen. Deze wordt de Cao-onderwijs genoemd. In paragraaf 4.3.1 zal ik nog uitleggen, waarom dit

⁸⁸ Vries-Huiser 2001, p119.

⁸⁹ Besluit van 28 februari 1985, *Stb* 1985, 110.

⁹⁰ Art. 2 en 3 Overlegbesluit onderwijspersoneel zoals deze gold op 01-04-1996.

⁹¹ Art. 7 Overlegbesluit onderwijspersoneel zoals deze gold op 01-04-1996.

geen cao is in de zin van art. 1 Wet cao. De afspraken uit de Cao-onderwijs worden verwerkt in het RPBO.

Het RPBO is kaderstellend. Dit betekent dat er nog een nadere uitwerking van de regelgeving uit het RPBO dient plaats te vinden. Deze nadere uitwerking kan op twee niveau's plaats vinden, namelijk in het landelijk overleg tussen besturenorganisaties en de centrales van overheidspersoneel of in het decentraal georganiseerd overleg.

Landelijk overleg tussen besturenorganisaties en centrales van overheidspersoneel.

De besturenorganisaties zijn de werkgeversverenigingen zoals de Besturenraad, Bond KBO, VOS-ABB en de AVS. In dit overleg komt de Raamovereenkomst primair onderwijs tot stand. Zoals gezegd is het RPBO kaderstellend. In de raamovereenkomst staan afspraken die ingevolge de bepalingen in het RPBO ook gemaakt kunnen worden in het overleg op bestuursniveau tussen het bevoegd gezag en de centrales in het Decentraal Georganiseerd Overleg (DGO). Het gaat dus om een nadere invulling aan de regelgeving uit het RPBO.

Decentraal georganiseerd overleg (DGO)

In het DGO overlegt het bevoegd gezag met de centrales van overheidspersoneel over een nadere uitwerking van de voorschriften uit het RPBO. Het overleg vindt dus plaats op bestuursniveau. Hier kan besloten worden dat het bevoegd gezag een deel van het overleg voert met de personeelsgeleding van de Medezeggenschapsraad (MR).

Het bevoegd gezag kan er voor kiezen zelf Decentraal Georganiseerd Overleg te voeren om de voorschriften uit te werken, of dit over te laten aan de besturenorganisaties en de raamovereenkomst die zij hebben afgesloten van toepassing te verklaren.

In de jaren 90 van de vorige eeuw was er dus één rechtspositiebesluit voor de hele onderwijssector, het RPBO. Overleg hierover werd gevoerd in het landelijk overleg van de sectorcommissie Onderwijs en Wetenschappen. De nadere uitwerking van regelgeving uit het RPBO vond plaats op landelijk niveau tussen besturenorganisaties en

de centrales of in het decentraal georganiseerd overleg, waarin het bevoegd gezag zelf overleg voerde met de centrales.

Tot zoverre een terugblik op het proces van arbeidsvoorwaardenvorming tot en met de jaren 90 van de vorige eeuw. In §4.1.3 zagen we dat vanaf 1985 de rechtspositie van al het onderwijspersoneel werd geregeld in één rechtspositiebesluit, het RPBO. Dan wordt in de jaren 90 het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden, ook wel de niet-protocolonderwerpen genoemd, in een groot aantal onderwijssectoren gedecentraliseerd. Dit gebeurde achtereenvolgens voor het hoger beroepsonderwijs (1993), het voortgezet onderwijs (1995), het beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (1996) en het wetenschappelijk onderwijs en onderzoek (1997).

In 1999 werd dan ook besloten om het Rechtspositiebesluit onderwijs (RPBO) te actualiseren.⁹² Dit regelde namelijk de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden voor alle onderwijssectoren. Door de decentralisatie die al had plaatsgevonden in de meeste onderwijssectoren, was een groot aantal artikelen, zoals die voor het HBO en het VO vervallen. Omdat het RPBO niet langer van toepassing was op alle onderwijssectoren, maar alleen nog van belang was voor personeel bij het primair onderwijs, ging men spreken van een nieuwe regeling, het Rechtspositiebesluit WPO/WEC, dat in werking trad op 27 mei 2003.⁹³ Hierin werden dus alleen nog de arbeidsvoorwaarden geregeld voor het primair onderwijs.⁹⁴ Regeling van de primair arbeidsvoorwaarden van de overige onderwijssectoren was geregeld in nieuwe rechtspositiebesluiten, zoals het Kaderbesluit rechtspositie VO.

§ 4.3 Decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg in het primair onderwijs

⁹² Besluit van 27 mei 2003, *Stb* 2003, 231. Zie nota van toelichting.

⁹³ *Stb* 2003, 231.

⁹⁴ Besluit van 27 mei 2003, *Stb* 2003, 231. Zie nota van toelichting.

Decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg in het primair onderwijs gebeurde pas met ingang van 1 augustus 2006. Toen vond ook in het primair onderwijs het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden niet meer op centraal niveau plaats tussen de minister van OCenW en de werknemersorganisaties. Vanaf augustus 2006 onderhandelen namelijk de Werkgeversvereniging primair onderwijs (WvPO) en de werknemersorganisaties over de inhoud van de secundaire arbeidsvoorwaarden. Met ingang van diezelfde datum werden de bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden geschrappt uit het rechtspositiebesluit WPO/WEC. Hiervoor in de plaats kwam het Kaderbesluit Rechtspositie PO, waarin voortaan enkel nog de primaire arbeidsvoorwaarden geregeld worden die in het (centrale) sectoroverleg tot stand komen.⁹⁵ Onder de primaire arbeidsvoorwaarden vallen de algemene salarisontwikkeling, de uitgangspunten voor functiewaardering, de vaststelling van de algemene arbeidsduur en de bovenwettelijke sociale zekerheid.⁹⁶

§ 4.3.1 Cao-PO

Het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden vindt dus plaats tussen de werknemersorganisaties en de WvPO.

Werknemersorganisaties

De werknemersorganisaties die deelnemen aan het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden zijn de Algemene Centrale van Overheidspersoneel, (ACOP), de Christelijke Centrale van Overheids- en Onderzoekspersoneel (CCOOP), het Ambtenarencentrum (AC) en de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid en Onderwijs, Bedrijven en Instellingen (CMHF). Opvallend is dat dit allen ambtenarencentrales zijn. Een ambtenarencentrale kan meerdere bonden op verschillende gebieden vertegenwoordigen. Zo zijn bij de CCOOP ook aangesloten ACOM (defensiepersoneel), ACP (politie) en CNV vakmensen. Zij spelen echter geen rol bij de onderhandelingen in het primair onderwijs. Iedere ambtenarencentrale vertegenwoordigt bepaalde onderwijsbonden. Zo valt de Algemene Onderwijsbond

⁹⁵ Besluit van 18 september 2006, *Stb* 2006, 439.

⁹⁶ Kamerstukken 2008/09, 31 997, nr. 3. Zie memorie van toelichting onderdeel 1.

(AOB) onder de ACOP; de Onderwijsbonden CNV behoren tot de CCOOP; en de Algemene Vereniging Schoolleiders (AVS) hoort bij het AC. Van de onderwijsbonden kun je lid worden als je werkzaam bent in het onderwijs. Of dit is op basis van een aanstelling of arbeidsovereenkomst doet er niet toe. Zo vertegenwoordigen de ambtenarencentrales dus niet alleen de ambtenaren, maar iedereen in het onderwijs.

werkgeversverenigingen

De Werkgeversvereniging Primair Onderwijs (WvPO) is door het overdragen van de statutaire bevoegdheid tot het afsluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten gemachtigd door de volgende werkgeversverenigingen: De Besturenraad, de VOS/ABB⁹⁷, de Bond KBO (Bond Katholiek primair onderwijs) en de VBS (vereniging bijzondere scholen). Indirect hebben ook de ISBO (Islamitische Schoolbesturenorganisatie) en de LVGS (Landelijk Verband voor Gereformeerde Schoolverenigingen) de WvPO gemachtigd. Zij hebben namelijk de VBS, respectievelijk de Besturenraad gemachtigd de bij hen aangesloten schoolbesturen te vertegenwoordigen.

De afspraken die in dit overleg tot stand komen worden vastgelegd in de Cao-PO. Voor het openbaar onderwijs geldt dat deze afspraken door het bevoegd gezag verwerkt moeten worden in het rechtspositiereglement.⁹⁸ In het bijzonder onderwijs vormen deze afspraken een collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 1 Wet Cao.⁹⁹ Het overleg heeft namelijk plaats gevonden tussen meerdere werkgevers- en werknemersverenigingen met als doel arbeidsvoorwaarden te regelen, bij arbeidsovereenkomst in acht te nemen.¹⁰⁰ In het openbaar onderwijs is geen sprake van een arbeidsovereenkomst, dus is er geen sprake van een collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 1 Wet Cao.

Naast het centraal georganiseerde overleg over de primaire arbeidsvoorwaarden (Cao-onderwijs verwerkt in het Kaderbesluit Rechtspositie PO) en het decentraal

⁹⁷ VOS/ABB is de vereniging voor openbare en algemeen toegankelijke scholen.

⁹⁸ Art. 33 WPO.

⁹⁹ Cao-Po, preambule.

¹⁰⁰ Art. 1 Wet Cao.

georganiseerde overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden (Cao-PO) dient er ingevolge artikel 38 WPO ook nog een georganiseerd overleg bij scholen plaats te vinden. Dit noemt men het Decentraal Georganiseerd Overleg. (DGO).¹⁰¹ Dit overleg vindt nog steeds plaats op dezelfde manier als in de jaren 90 van de vorige eeuw (zie §4.1.3). Er wordt overleg gevoerd over aangelegenheden van algemeen belang voor de bijzondere rechtstoestand van het personeel van de onderwijsinstelling. Overleg hoeft niet gevoerd te worden over onderwerpen die al aan bod zijn gekomen in het overleg van de Sectorcommissie en de onderwerpen uit de Cao-PO, indien het bevoegd gezag partij is bij de Cao-PO.¹⁰² Is het bevoegd gezag geen partij bij de Cao-Po dan kan zij eventueel wel vrijwillig bepalen dat zij deze Cao toe wil passen. Het Kaderbesluit rechtspositie PO en de Cao-PO zijn echter kaderstellend, wat inhoudt dat zij ruimte laten aan het bevoegd gezag om deze voorschriften op bestuursniveau verder uit te werken. Dit betekent dat er bij elk bevoegd gezag een DGO plaats dient te vinden waarin in ieder geval de afspraken uit het Kaderbesluit WPO/WEC en de Cao-PO verder worden uitgewerkt.

Niet altijd is het bevoegd gezag partij bij de Cao-PO. Was het bevoegd gezag geen partij bij de Cao-PO, omdat zij geen lid is van een van de betrokken werkgeversverenigingen dan dient er nog overleg gevoerd te worden over de secundaire arbeidsvoorwaarden en vervolgens over de uitwerking hiervan.

§ 4.3.2 Verschillen met de marktsector

Ondanks de normalisatie en decentralisatie van het overleg bij de overheid zijn er nog een aantal kenmerkende verschillen te ontdekken in het overleg bij de overheid ten opzichte van overleg in de marktsector.

¹⁰¹ Noorlander, 'Naar een arbeidsrechtelijk regime binnen het openbaar basisonderwijs?' Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 2000-6, p 103.

¹⁰² Cao-PO 2009, bijlage XIII A, Art. 4. Men spreekt hier van aangelegenheden tussen de tot de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid toegelaten centrales en de vereniging van instellingsbesturen, c.q. de WvPO, waarbij de werkgever is aangesloten. De tot de ROP toegelaten centrales zijn dezelfde 4 centrales als die het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden voeren.

Een eerste verschil is dat er bij de overheid een publiekrechtelijke regeling, een algemeen verbindend voorschrift, dient te zijn waarin de wijze van overleg tussen de overheidswerkgever en de vakbonden wordt geregeld. Ook moet hierin vastgelegd worden welke partijen worden toegelaten tot dit overleg.¹⁰³ Dit geldt dus ook voor de sector onderwijs. Voor het primair onderwijs is dit vastgelegd in het Overlegbesluit onderwijspersoneel.¹⁰⁴ In de marktsector staat het de werkgever vrij om met verschillende vakbonden te onderhandelen. Ook heeft de werkgever de mogelijkheid om slechts met één vakbond een CAO af te sluiten, iets wat bij de overheid niet mogelijk is.¹⁰⁵ In het overlegbesluit is namelijk vastgesteld dat het arbeidsvoorwaardenoverleg plaats vindt met vier centrales. Hiermee wordt dus voor het bijzonder onderwijs afgeweken van de marktsector en aansluiting gezocht bij de ambtenarenreglementen. Wordt er echter besloten om over te gaan tot volledige normalisatie in de sector primair onderwijs dan zal dit tot gevolg hebben dat de overheid niet langer voor kan schrijven met welke partijen er overleg gevoerd dient te worden over de Cao. Bij een normalisatie worden de Wet Cao en de Wet AVV¹⁰⁶ van toepassing en het voorschrijven van de toe te laten overlegpartijen zou indruisen tegen het beginsel van de contractsvrijheid, een beginsel dat juist voorop staat bij het Cao-overleg. Het aantal partijen dat betrokken is bij de totstandkoming van een Cao zal dus dalen, nu er niet langer verplicht overleg gevoerd hoeft te worden met de vier centrales. Nu de overheid na normalisatie niet langer voor kan schrijven met welke partijen er overleg gevoerd dient te worden zou dit tot gevolg kunnen hebben dat er een grote verscheidenheid aan Cao's ontstaat in de sector. Onder meer de inhoud en de looptijd van de Cao zou per schoolbestuur kunnen verschillen. In plaats van het verkleinen van de verschillen door normalisatie zou dit juist kunnen leiden tot een vergroting van de verschillen. Niet alleen tussen het openbaar en bijzonder onderwijs, maar ook tussen de scholen onderling.

¹⁰³ Art. 125 lid 1 m AW.

¹⁰⁴ Besluit van 4 februari 1994, *Stb* 1994, 103.

¹⁰⁵ Art. 1 lid 1 Wet Cao.

¹⁰⁶ Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Een ander duidelijk verschil is dat men bij het Cao-overleg in het primair onderwijs een overeenstemming- en meerderheidsvereiste kent. Zo is in artikel 11 van het overlegbesluit onderwijspersoneel bepaald dat bepaalde voorstellen niet ten uitvoer worden gebracht zolang daarover geen overeenstemming is bereikt met een meerderheid van de centrales. Als gevolg hiervan kent men ook een geschillenregeling, die een patstelling in het overleg moet voorkomen. Deze geschillenregeling is vergelijkbaar met de advies- en arbitrageregeling die geldt voor rijksambtenaren op grond van artikel 110g ARAR.¹⁰⁷ Ook het overeenstemmingsvereiste zal vervallen indien er een volledige normalisatie plaats vindt.

§ 4.3.3 Binding aan de Cao

Tenslotte verschilt ook de wijze van binding en de looptijd van de Cao bij het openbaar onderwijs (de overheid) van die van een Cao in het bijzonder onderwijs (de marktsector). Zoals gezegd bindt een Cao bij de overheid en dus ook bij het openbaar onderwijs de individuele ambtenaar niet rechtstreeks aan de bepalingen van de Cao-PO. De afspraken uit de Cao-PO dienen namelijk eerst vertaald te worden naar een wijziging van het rechtspositiereglement.¹⁰⁸ Pas als dit gebeurd is binden zij ook de leerkracht in het openbaar onderwijs.¹⁰⁹ Omdat het van toepassing zijnde rechtspositiereglement per bevoegd gezag verschilt, wordt hiernaar verwezen in de aanstelling.

In de marktsector kan een werknemer op verschillende manieren gebonden zijn aan de Cao. Ten eerste door zijn lidmaatschap van een werknemersvereniging die partij is bij het afsluiten van de Cao.¹¹⁰ Als de leerkracht in het bijzonder onderwijs lid is van CNV onderwijs en deze bond is partij bij de Cao-PO, dan is de leerkracht aan de Cao gebonden. Ook kan de Cao (en de toekomstige versies hiervan) van toepassing worden

¹⁰⁷ Verhulp e.a. 2010, p 274.

¹⁰⁸ Naves, 'Het tweeslachtige karakter van de onderwijs-Cao: arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en/of algemeen verbindend voorschrift?' Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1997-7, p 3.

¹⁰⁹ Naves, 'Het tweeslachtig karakter van de onderwijs-CAO: arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en/of algemeen verbindend voorschrift?', Tijdschrift voor de onderwijspraktijk, oktober 1997, nr. 7.

¹¹⁰ Wet Cao, Art. 9 lid 1.

verklaard in de arbeidsovereenkomst, het zogenoemde incorporatiebeding. Tenslotte kan de Cao van toepassing zijn op de leerkracht op grond van wat men noemt de artikel 14 constructie. Artikel 14 van de Wet Cao schrijft voor dat een werkgever verplicht is de bepalingen uit de Cao ook na te komen ten opzichte van werknemers die hieraan niet gebonden zijn. Hij mag bij de niet-georganiseerde leerkracht geen slechtere arbeidsvoorwaarden toepassen dan bij de leerkracht die wel lid is van een vakbond. De leerkracht kan hier echter geen rechten aan ontleen.

§ 4.3.4 Looptijd

De looptijd van een Cao is afhankelijk van de afspraken die partijen hierover maken, maar bedraagt maximaal 5 jaar.¹¹¹ De meest recente Cao-PO had een looptijd van een jaar, namelijk van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2009. Deze termijn is inmiddels dus al bijna een jaar verlopen, zonder dat er ondertussen een nieuwe Cao-PO is vastgesteld. Voor de werknemer heeft dit echter weinig gevolgen. Voor het openbaar onderwijs geldt dat de Cao-afspraken verwerkt zijn in het rechtspositiereglement. Deze wijziging van het rechtspositiereglement is van onbepaalde tijd. Totdat er op enig moment weer overeenstemming is bereikt over een nieuwe CAO-PO en er dus opnieuw een wijziging van het rechtspositiereglement wordt doorgevoerd, blijven de afspraken uit het rechtspositiereglement gelden voor de leerkrachten bij het openbaar primair onderwijs. Voor de leerkracht in het bijzonder onderwijs vormt de Cao-Po wel een Cao in de zin van artikel 1 Wet Cao. Belangrijk is dan om te weten dat de Cao-PO momenteel verlengd is tot 1 januari 2011.¹¹² Verlenging van de Cao is mogelijk, maar partijen moeten dit gezamenlijk overeenkomen. Daarnaast kan een nawerking hebben.¹¹³ Dit houdt in dat de afspraken uit de Cao van toepassing blijven tot dat de nieuwe Cao ingaat.

¹¹¹ Wet Cao, Art. 18.

¹¹² Zie website van Aob en CNV-onderwijs en Art 19 Wet Cao.

¹¹³ Jacobs 2005, p 139.

§ 4.4 Huidige ontwikkelingen

Het primair onderwijs bevindt zich momenteel in een moeilijke fase wat betreft de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg. Het streven is het gehele arbeidsvoorwaardenoverleg te decentraliseren, zodat ook de primaire arbeidsvoorwaarden bij Cao geregeld kunnen worden. Overleg zal nu plaats gaan vinden tussen de PO-raad, welke in de plaats komt van de WvPO, en de werknemersorganisaties. De PO-Raad is de brancheorganisatie voor het primair onderwijs welke is opgericht op 22 januari 2008, op initiatief van vijf besturenorganisaties uit het primair onderwijs.¹¹⁴ De PO-Raad behartigt de gemeenschappelijke belangen van de besturen in het basisonderwijs, speciaal basisonderwijs en (voortgezet) speciaal onderwijs. Op 15 november dit jaar waren er 852 schoolbesturen aangesloten bij de PO-Raad. Dit is 70% van het totale aantal schoolbesturen.¹¹⁵

Concrete afspraken over de invulling van de decentralisatie van de primaire arbeidsvoorwaarden en de ingangsdatum hiervan worden vastgelegd in het Convenant decentralisatie Primair Onderwijs, dat door de sociale partners en het kabinet wordt ondertekend. Het kabinet en de sociale partners hebben een aantal condities en randvoorwaarden gesteld waaraan moet zijn voldaan alvorens dit convenant kan worden gesloten.¹¹⁶ Deze randvoorwaarden hebben betrekking op de specifieke kenmerken van de sector PO (de bestuurlijke schaal en diversiteit, de bekostiging van de premies aan het vervangingsfonds en het participatiefonds) en de positie van de werkgeversorganisaties. Pas als de betrokken partijen gezamenlijk vaststellen dat aan de gestelde condities en randvoorwaarden is voldaan kan het decentralisatieconvenant worden gesloten.

¹¹⁴ Besturenraad, Bond KBO, LVGS, VBS, VOS-ABB en de Algemene Vereniging Schoolleiders (AVS)

¹¹⁵ www.poraad.nl.

¹¹⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 997, nr. 3.

Momenteel ligt het proces van decentralisatie van de primaire arbeidsvoorwaarden zo goed als stil. Het wetsvoorstel werd door de Tweede Kamer controversieel verklaard, wat betekent dat dit niet afgehandeld mocht worden door het demissionaire kabinet. Hierdoor kon vooralsnog ook geen voortgang worden bereikt in het overleg met de sociale partners over het decentralisatieconvenant¹¹⁷ Vervolgens heeft het huidige kabinet stevig ingezet op de 0-lijn met betrekking tot de stijging van ambtenarensalarissen en wil zij 300 miljoen euro gaan bezuinigen op passend onderwijs.¹¹⁸ Dit zet de verhoudingen tussen de overheid en de werkgevers- en werknemersverenigingen op scherp.

In het overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden is nu wel beweging gekomen. Op 12 november jl. zijn de onderhandelingen over een nieuwe Cao-PO van start gegaan met het aan elkaar kenbaar maken van de inzetbrief. Op 7 december vindt het eerste overleg plaats.¹¹⁹ Het is dus maar de vraag of er in deze korte periode tot volgend jaar al een overeenkomst gesloten kan worden. Zo niet dan zal er wederom besloten moeten worden de Cao-PO 2009 te verlengen. Gebeurt dit niet dan komen we in een Cao-loze periode, iets wat tot nu toe nog nooit is voorgekomen.

Conclusie

Overleg over de arbeidsvoorwaarden in het onderwijs vond tot de jaren 90 van de vorige eeuw plaats op centraal niveau. Met de invoering van het sectorenmodel in 1993 verschuift de verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaardenvorming van de Minister van Binnenlandse zaken naar de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCenW). De sector onderwijs wordt opgesplitst in meerdere subsectoren waar in de jaren 90 van de vorige eeuw per sub-sector decentralisatie van

¹¹⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 333, nr. 53.

¹¹⁸ Artikel: Bomvolle zaal roept Kamer op niet te bezuinigen op passend onderwijs, via www.aob.nl/default.aspx?id=24.

¹¹⁹ http://www.poraad.nl/index.php?p=19641&nieuws_id=573546

de secundaire arbeidsvoorwaarden plaats vindt. Als laatste sub-sector volgt ook in het primair onderwijs in 2006 de decentralisatie van de secundaire arbeidsvoorwaarden.

Op dit moment zijn de arbeidsvoorwaarden voor het primair onderwijs op drie plaatsen geregeld.

Overleg over de primair arbeidsvoorwaarden, ook wel protocolonderwerpen genoemd, vindt plaats op centraal niveau in het sectorenoverleg. Dit vindt plaats tussen de Minister van OCenW en de vier ambtenarencentrales, te weten de ACOP, de CCOOP, de CMHF en het AC. Deze centrales treden hierbij op namens werknemers in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Afspraken die uit het sectoroverleg voortkomen worden vastgelegd in het Kaderbesluit Rechtspositie PO. Zowel openbare als bijzondere scholen zijn aan het Kaderbesluit gebonden.¹²⁰

Overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden wordt gevoerd op decentraal niveau tussen de WvPO (aan werkgeverszijde) en opnieuw de vier bovenstaande ambtenarencentrales (aan de werknemerszijde). Dit resulteert in de Cao-PO. Ook hiervoor geldt dat deze Cao van toepassing kan gelden voor zowel openbare als bijzondere scholen. Voor de openbare school geldt dat het bevoegd gezag deze afspraken dan moet opnemen in het rechtspositiereglement. Voor het bijzonder onderwijs is het van belang dat het bevoegd gezag lid is van een bij de onderhandelingen betrokken werkgeversvereniging. Is dit niet het geval dan is zij niet gebonden aan de Cao.

Tenslotte vindt uitwerking op onderdelen plaats op bestuursniveau. Dit gebeurt in wat men noemt het Decentraal Georganiseerd Overleg (DGO). Indien het bevoegd gezag geen partij was bij de onderhandelingen over de Cao-PO dan dient hij in dit overleg afspraken te maken met de werknemerscentrales over de secundaire arbeidsvoorwaarden.

Om te bepalen of men gebonden is aan de Cao-PO dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen de leerkracht in het openbaar en de leerkracht in het bijzonder

¹²⁰ Tenzij je als bijzondere school niet voor bekostiging in aanmerking wilt komen.

onderwijs. Voor de leerkracht in het openbaar onderwijs geldt dat de afspraken uit de Cao-PO opgenomen moeten worden door het bevoegd gezag in het van toepassing zijnde rechtspositiereglement. Deze wijziging van het rechtspositiereglement is van onbepaalde tijd, waardoor het voor de leerkracht geen gevolgen heeft als de Cao-PO afloopt zonder dat er een nieuwe overeenkomst is gesloten.

De leerkracht in het bijzonder onderwijs kan op verschillende manieren gebonden zijn aan de Cao-PO, onder meer door lidmaatschap van een vakbond of incorporatie van de Cao in zijn arbeidsovereenkomst. Voor hem maakt het wel uit wanneer de Cao afloopt. Is er niet afgesproken dat de Cao-Po verlengd wordt dan ontstaat er na afloop een Cao-loze periode. Bepaalde bepalingen uit de Cao-PO hebben dan echter nog wel nawerking.

Tenslotte staat decentralisatie van de primaire arbeidsvoorwaarden in het primair onderwijs hoog op de planning, maar ligt dit momenteel gevoelig. Hoe lang het dus nog gaat duren voordat dit gerealiseerd is? Ik durf er geen uitspraken over te doen.

Hoofdstuk 5 De beëindiging van de aanstelling of arbeidsovereenkomst

In hoofdstuk 3 stelde ik al vast dat het rechtspositionele verschil tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs vooral is gelegen in de wijze van benoeming. Tijdens zijn werk zal de leerkracht hier misschien weinig van merken, maar dit wordt anders op het moment dat er sprake is van een ontslag.

In dit hoofdstuk zal ik bekijken of er een verschil bestaat tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs als het gaat om de wijze waarop het ontslag plaatsvindt en de gronden waarop het ontslag gegeven kan worden. Allereerst bekijk ik welke wetgeving van toepassing is bij de beëindiging van het dienstverband, hierna bekijk ik op welke wijze de beëindiging plaats kan vinden en ten slotte bespreek ik de gronden waarop en ontslag gegeven kan worden en de daarbij in acht te nemen opzegtermijnen.

§ 5.1 De toepasselijke wetgeving bij beëindiging van het dienstverband

§ 5.1.1 Openbaar onderwijs

Zoals eerder in deze scriptie al gezegd is op de leerkracht in het openbaar onderwijs het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing. De Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) is wel van toepassing. Voor het beëindigen van de aanstelling is een besluit van het bevoegd gezag nodig. Zij is de enige die de aanstelling eenzijdig tot stand kan brengen en dus ook de enige die de aanstelling ook weer eenzijdig kan beëindigen. In § 3.4.1 zagen we al dat het bevoegd gezag in het openbaar onderwijs wordt aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb. Ontslag vindt dus plaats op grond van een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb. Om preciezer te zijn gaat het om een beschikking. Het besluit tot

beëindiging van de aanstelling is namelijk niet van algemene strekking, maar alleen gericht tot de leerkracht die het betreft.¹²¹

Omdat de Awb van toepassing is bij een beëindiging van de aanstelling moeten ook de voorschriften in de Awb omtrent het nemen van besluiten in acht worden genomen. Zo moet het besluit binnen een bepaalde termijn genomen worden¹²², dient dit zorgvuldig voorbereid te worden¹²³ en mogen de gevolgen van het ontslagbesluit voor de leerkracht niet onevenredig zwaar zijn in verhouding tot het doel van het besluit.¹²⁴ Ook moet het besluit voorzien zijn van een deugdelijke motivering.¹²⁵ Deze beginselen staan ook wel bekend als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb). Zij zijn in de jurisprudentie tot stand gekomen en inmiddels zijn een aantal van deze beginselen in de Awb gecodificeerd.¹²⁶ Dit geldt echter niet voor het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.¹²⁷ Het bevoegd gezag dient bij het nemen van een besluit echter ook rekening te houden met deze niet-gecodificeerde beginselen.

Vervolgens kijken we naar de Ambtenarenwet. In hoofdstuk 3 zagen we al dat ook deze van toepassing is op de leerkracht in het openbaar onderwijs. In artikel 125 AW wordt gesteld dat het bevoegd gezag bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) voorschriften vast moet stellen met betrekking tot onder meer de aanstelling, schorsing en ontslag van de leerkracht. Ook artikel 33 van de WPO schrijft voor dat het bevoegd gezag de rechtspositie van haar personeel moet regelen. In het vorige hoofdstuk zagen we dat dit in het primair onderwijs opgesplitst kan worden in twee delen.

De primaire arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld op niveau van het centraal overleg. Onder de primaire arbeidsvoorwaarden vallen de algemene salarisontwikkeling, de uitgangspunten voor functiewaardering, de vaststelling van de algemene arbeidsduur

¹²¹ Art. 1:3 lid 2 Awb.

¹²² Art. 4:13 Awb.

¹²³ Art. 3:2 Awb.

¹²⁴ Art. 3:4 Awb.

¹²⁵ Art. 3:46 Awb.

¹²⁶ Hiermee wordt bedoeld dat deze beginselen in de Awb zijn opgenomen, en nu dus een wettelijke grondslag hebben.

¹²⁷ Schlössels e.a. 2006, p 189.

en de bovenwettelijke sociale zekerheid.¹²⁸ De secundaire arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld tijdens overleg tussen de werkgevers- en werknemersverenigingen en zijn terug te vinden in de Cao-PO. In de Cao-PO zijn dat dus ook de bepalingen opgenomen omtrent het beëindigen van de aanstelling. Deze zijn voor het openbaar onderwijs terug te vinden in hoofdstuk 4 van de Cao-PO.

§ 5.1.2 Bijzonder onderwijs

In het bijzonder onderwijs is sprake van een arbeidsovereenkomst. Het staat partijen vrij om met inachtneming van de wet afspraken te maken in de individuele arbeidsovereenkomst. Hierop zijn wel de bepalingen uit titel 10 BW 7 van toepassing.

Ook in het bijzonder onderwijs is het bevoegd gezag ingevolge artikel 33 WPO verplicht de rechtspositie van het personeel te regelen. In de individuele arbeidsovereenkomst kan bepaald worden dat de Cao-PO van toepassing is. Ook kan de leerkracht op andere manieren gebonden zijn aan de Cao-PO, zoals reeds besproken in § 4.3.3. Voor het bijzonder onderwijs geldt dat de bepalingen omtrent beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van de Cao-PO. In de Cao-PO kan afgeweken worden van de bepalingen uit titel 10 BW 7 mits het gaat om niet-dwingende bepalingen.¹²⁹ Zo heeft men in de Cao-PO aan het begin van hoofdstuk 3 aangegeven dat men met de artikelen 3.1 t/m 3.5 van de Cao-PO bewust wil afwijken van de bepalingen in artikel 7:668a BW welke gaat over de keten van arbeidsovereenkomsten. Artikel 7:668a geeft in lid 5 ook de mogelijkheid om hier bij collectieve bijeenkomst van af te wijken. Ook is de opzegtermijn die in de Cao-PO wordt voorgeschreven voor het bijzonder onderwijs niet hetzelfde als de wettelijke opzegtermijn in artikel 7:672 BW. In de Cao-PO worden langere, dus voor de leerkracht gunstigere, opzegtermijnen gehanteerd.

Voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs geldt dus dat in de Cao-PO bepalingen omtrent de beëindiging van het dienstverband zijn opgenomen. Daarnaast kunnen schoolbesturen die niet gebonden zijn aan de Cao-PO door lidmaatschap in het

¹²⁸ Kamerstukken 2008/09, 31 997, nr. 3. Zie memorie van toelichting onderdeel 1.

¹²⁹ Van Drongelen 2010 deel I, p 26.

decentraal georganiseerd overleg (DGO) besluiten de Cao-PO toch van toepassing te verklaren. (zie §4.3.1) Daarom ga ik verder dan ook uit van de bepalingen zoals deze in de Cao-PO zijn opgenomen. Zij worden toegepast door een groot aantal scholen en daarnaast is het ondoenlijk om van elke school waar dit niet het geval is het toepasselijke rechtspositiereglement te verkrijgen en dit te vergelijken.

§ 5.2 De wijze van beëindiging

In deze paragraaf zal ik bekijken op welke manier er een einde kan komen aan het dienstverband met een leerkracht. Eerst bespreek ik de wijzen van beëindiging in het openbaar onderwijs en daarna die in het bijzonder onderwijs.

§ 5.2.1 Beëindiging van de aanstelling

In het openbaar onderwijs kent men twee verschillende wijzen waarop de aanstelling kan beëindigen. Deze zijn terug te vinden in artikel 4.6 en 4.7 van de Cao-PO.

Ten eerste is dit de beëindiging van rechtswege. Beëindiging van rechtswege komt voornamelijk voor bij het verstrijken van de tijd waarvoor de tijdelijke aanstelling is aangegaan. Gaat het echter om een tijdelijke aanstelling bij wijze van proef dan dient er wel minimaal twee maanden voor de einddatum hiervan een besluit genomen te worden over het verlengen dan wel beëindigen van de aanstelling.¹³⁰ Een aanstelling bij wijze van proef is iets anders als een proeftijd in het civiel arbeidsrecht ex artikel 7:652 BW. In tegenstelling tot het civiele recht kan deze proefaanstelling namelijk voor de duur van ten hoogste twee jaar worden aangegaan.¹³¹ Dit kan dus beter gezien worden als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Wordt er niet tijdig een besluit genomen dan heeft dit ingevolge artikel 4.6 lid 4 Cao-PO als consequentie dat de aanstelling wordt

¹³⁰ Art. 4.6 lid 3 Cao-PO.

¹³¹ Praktijkids 2010, p 54.

verlengd voor eenzelfde duur onder dezelfde voorwaarden. Hier is dus geen nieuw besluit van het bevoegd gezag voor nodig.

Ook kent het openbaar onderwijs de mogelijkheid van het van rechtswege vervallen van een gedeelte van de betrekkingsomvang indien deze werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen.¹³² Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de tijdelijke uitbreiding van uren wegens vervanging van een zieke collega.¹³³ Daarnaast kent men in het openbaar onderwijs nog een speciale beëindiging van rechtswege welke men in geen enkele andere sector tegen zal komen, namelijk de beëindiging van rechtswege indien de leerkracht krachtens onherroepelijke rechterlijke uitspraak van het geven van onderwijs is uitgesloten.¹³⁴ Na een definitieve veroordeling komt de aanstelling van de leerkracht dus automatisch ten einde.

De tweede wijze van beëindiging van de aanstelling is het ontslag door middel van een besluit van het bevoegd gezag. Voor dit ontslag hoeft op grond van art. 2 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) vooraf geen toestemming gevraagd te worden aan het UWV. Dit komt voort uit het feit dat het ongewenst werd geacht dat de ene overheid aan een andere overheid toestemming voor ontslag moest vragen. Daarnaast ging men er enigszins van uit dat de overheid het als werkgever toch wel goed doet.¹³⁵ In het ambtenarenrecht heeft men een gesloten ontslagstelsel.¹³⁶ Dit betekent dat het bevoegd gezag alleen een ontslagbesluit kan nemen op een grond die staat genoemd in het rechtspositiebesluit. In tegenstelling tot de sector Rijk waar het ARAR van toepassing is voor alle rijksambtenaren, dient elk bevoegd gezag in het openbaar onderwijs zelf een rechtspositiebesluit vast te stellen. In dit rechtspositiebesluit worden de afspraken uit de Cao-Po en dus ook de hierin vermelde ontslaggronden verwerkt (zie §4.3.3). In de §5.3.1 zal ik bespreken welke gronden dit zijn.

¹³² Art. 4.6a Cao-PO.

¹³³ Art. 4.6^a Cao-PO.

¹³⁴ Art. 4.6 Cao-PO

¹³⁵ Th. A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht', SR 2006-75, p 1.

¹³⁶ Stuiver 2008/2009, p 63.

§ 5.2.2 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

In het civiele arbeidsrecht kan beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de volgende manieren plaats vinden.¹³⁷

- Beëindiging met wederzijds goedvinden
- Beëindiging van rechtswege
- Eenzijdige opzegging
- Ontbinding door de rechter.

Beëindiging met wederzijds goedvinden

De beëindiging met wederzijds goedvinden levert zoals het begrip al zegt doorgaans geen problemen op. Partijen besluiten gezamenlijk dat het een beter idee is uit elkaar te gaan. Titel 10 van boek 7 BW geeft hier geen regels voor, maar de algemene regels voor het sluiten van een verbintenis zijn van toepassing. Zo dient er sprake te zijn van een aanbod en de aanvaarding hiervan en mogen er geen wilsgebreken zijn.¹³⁸

Beëindiging van rechtswege

Van een beëindiging van rechtswege is sprake indien het gaat om een arbeidsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd. Deze wijze van beëindiging vindt men terug in artikel 7:667 BW en 3.6 Cao-Po. Ook hier geldt net als in het openbaar onderwijs dat indien iemand een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft gekregen wegens een eerste indiensttreding, twee maanden voor het einde van deze overeenkomst er een beslissing moet worden genomen over het wel of niet verlengen hiervan.¹³⁹ Dit staat niet in de wet maar is zo bepaald in artikel 3.6 lid 2 van de Cao-PO. Gebeurt dit niet dan wordt het dienstverband voor eenzelfde periode en onder dezelfde voorwaarden verlengd. Hier heeft men dus aansluiting gezocht bij de proeftijdaanstelling uit het openbaar onderwijs.

¹³⁷Van Drongelen e.a. 2009deel III, p 24.

¹³⁸ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 28-31.

¹³⁹Art. 3.6 Cao-PO.

Ook in het bijzonder onderwijs kent men de mogelijkheid van het van rechtswege vervallen van een gedeelte van de betrekkingssomvang indien deze werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen.¹⁴⁰ Hier wijkt men bij Cao af van de bepaling uit artikel 7:667 lid 1 BW, waarin is opgenomen dat een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege door het verstrijken van de tijd, bij de wet of door het gebruik aangegeven. Dit is mogelijk omdat artikel 7:667 BW geen dwingende bepaling is.¹⁴¹ In het civiel arbeidsrecht is een deeltijdontslag niet toegestaan. Er wordt namelijk uitgegaan van de opvatting dat de arbeidsovereenkomst niet deelbaar is.¹⁴² Naar mijn idee is het van rechtswege vervallen van een deel van de betrekking zoals gebeurt in het bijzonder onderwijs wel mogelijk. Op grond van artikel 3.6a Cao-PO gaat het hier namelijk om een tijdelijke uitbreiding van de uren, bovenop de uren in die in de arbeidsovereenkomst zijn afgesproken. Een zodanige uitbreiding van uren wordt doorgaans niet vastgelegd in het originele arbeidscontract, maar in een apart contractaanhangsel. Zodoende is de arbeidsovereenkomst wel deelbaar. Ook is vooraf bekend dat het gaat om een tijdelijke situatie, zodat er geen sprake is van onzekerheid over de opzegging voor zover het de extra uren betreft.¹⁴³

Ontbinding

Ingevolge artikel 3.7 Cao-PO kan beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook plaats vinden door ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst ontbinden op grond van gewichtige redenen, op verzoek van zowel de werkgever als werknemer.¹⁴⁴ Als gewichtige redenen worden gezien de dringende redenen uit artikel 7:677 lid 1 of een verandering in de omstandigheden die van zodanige aard is/zijn dat hierdoor de arbeidsovereenkomst binnen korte tijd dient te beëindigen.¹⁴⁵ Bij de verandering in omstandigheden wordt

¹⁴⁰ Art. 3.6a Cao-PO.

¹⁴¹ Van Drongelen 2009 deel I, p 26.

¹⁴² www.banningadvocaten.nl/3084/home-nl/publicaties/archief/deeltijd-ontslag-toelaatbaar.html

¹⁴³ Hof Den Bosch 9 maart 2004, JAR 2004, 82.

¹⁴⁴ Art 7:685 lid 1 Awb.

¹⁴⁵ Art. 7:685 lid 2 Awb.

vaak onderscheid gemaakt in drie categorieën. De bedrijfseconomische redenen, de verstoorde arbeidsverhoudingen en disfunctioneren van de werknemer.¹⁴⁶

Eenzijdige opzegging

Tenslotte kan beëindiging van de arbeidsovereenkomst plaats vinden door een eenzijdige opzegging. Zowel de werkgever als de werknemer kunnen ingevolge artikel 7:676 BW de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd met onmiddellijke ingang en zonder opgaaf van reden opzeggen. Daarnaast kunnen de werkgever en werknemer ook direct eenzijdig opzeggen wegens een dringende reden.¹⁴⁷ Deze redenen staan genoemd in artikel 7:678 en 7:679 BW. Naast de onmiddellijke opzegging kan de werkgever ook opzeggen met inachtneming van de opzegtermijnen. Op welke gronden deze eenzijdige opzegging kan gebeuren komt in §5.3.2 aan bod.

Belangrijk bij de eenzijdige opzegging in het bijzonder onderwijs is dat ook hier, net als in het openbaar onderwijs, op grond van art. 2 BBA geen voorafgaande toestemming aan het UWV gevraagd hoeft te worden.

In het openbaar onderwijs zijn er dus slechts twee wijze van beëindiging mogelijk, tegenover vier verschillende wijzen in het bijzonder onderwijs. De wijze waarop een ontslag plaats vindt heeft gevolgen voor de procedure die gevolgd moet gaan worden en de eventuele vergoeding die aan de leerkracht betaald moet worden. In hoofdstuk 6 ga ik hier uitgebreid op in.

§5.3 De ontslaggronden

In de Cao-PO wordt getracht de positie van leerkrachten in het openbaar-en bijzonder onderwijs zo veel mogelijk gelijk te trekken. In deze paragraaf bekijk ik op welke gronden

¹⁴⁶ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 271.

¹⁴⁷ Art. 7:677 BW.

er ontslag kan worden verleend in zowel het openbaar als het bijzonder en of hier nog verschillen in te ontdekken zijn.

§ 5.3.1 Openbaar onderwijs

In het ambtenarenrecht kent men een gesloten ontslagsysteem. Dit betekent dat het ontslagbesluit alleen genomen kan worden op een in het rechtspositiebesluit aanwezige ontslaggrond. Het bevoegd gezag mag niet zelf een grond verzinnen.¹⁴⁸

In artikel 4.7 Cao-PO staat om welke reden ontslag kan worden verleend aan de leerkracht in het openbaar onderwijs. Het gaat hier om de volgende ontslaggronden:

1. Op schriftelijke aanvraag. Omdat de ambtenaar een eenzijdige aanstelling heeft kan hij deze niet opzeggen zoals in het civiele arbeidsrecht. Indien een leerkracht zelf beëindiging van de aanstelling wenst dient hij het bevoegd gezag schriftelijk te verzoeken een ontslagbesluit te nemen.¹⁴⁹ Dit verzoek moet altijd ingewilligd worden. Gebeurt dit niet dan zou de ambtenaar namelijk tegen zijn wil in gebonden worden aan de aanstelling(zie § 3.3.1) Bij het verlenen van een ontslag op aanvraag dienen de opzegtermijnen uit artikel 4.10 Cao-PO in acht te worden genomen. Dit komt neer op een opzegtermijn van maximaal twee maanden, afhankelijk van de duur van de aanstelling. Wel kan de leerkracht verzoeken de opzegtermijn op een kortere periode vast te stellen.
2. Wegens het bereiken van de 65 jarige leeftijd. In het onderwijs betekent het bereiken van de 65 jarige leeftijd niet meer automatisch dat er een ontslag plaats vindt. De leerkracht heeft de mogelijkheid om als hij dit wil langer door te werken. Op verzoek van de leerkracht kan het ontslag dan uitgesteld worden. Per jaar wordt dan bekeken of langere uitstelling van het ontslag nog wenselijk is.¹⁵⁰ Ook bestaat de mogelijkheid om op verzoek van de leerkracht de beëindiging van

¹⁴⁸ Stuiver 2008/2009, p 63.

¹⁴⁹ Art. 4.7a Cao-PO

¹⁵⁰ Art. 4.9 lid 1a Cao-PO.

het dienstverband te laten volgen door een aanstelling voor bepaalde tijd. Deze tijdelijke aanstelling kan maximaal een jaar duren. Wil de leerkracht ook hierna nog door blijven werken dan dient er opnieuw een tijdelijke aanstelling te komen.¹⁵¹ In artikel 4.5 Cao-Po is geen uitzondering opgenomen voor leerkrachten van 65 jaar of ouder, wat dus betekent dat de bepalingen uit dit artikel omtrent opeenvolgende dienstverbanden gewoon van toepassing zijn. Wil de leerkracht dus na drie tijdelijke aanstellingen nog steeds werkzaam blijven binnen het bevoegd gezag, dan dient er een vaste aanstelling te komen of moet er een periode van langer dan drie maanden tussen zijn aanstellingen zitten. De leerkracht kan verzoeken om uitstel van zijn ontslag of het verlenen van een nieuwe tijdelijke aanstelling, maar de uiteindelijke keuze ligt bij het bevoegd gezag.

3. Op schriftelijke aanvraag van de ambtenaar voor de gehele of een gedeelte van de dienstbetrekking het met het oog op een pensioenuitkering¹⁵². Vanaf het bereiken van de 55 jarige leeftijd heeft men de mogelijkheid vervroegd uit te treden, dit noemt men Flexibel Pensioen en Uittreden (FPU). In het spraakgebruik hanteert men ook nog steeds de term " met de VUT gaan", omdat men voorheen sprak van vervroegde uittreding.¹⁵³ Met de FPU uitkering kan de periode tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd overbrugd worden, wanneer het ouderdomspensioen in gaat.¹⁵⁴
4. Wegens opheffing van de instelling, de betrekking of zodanige veranderingen in de inrichting van de instelling dat de werkzaamheden van de leerkracht

¹⁵¹ Art. 4.9 lid 1b Cao-PO.

¹⁵² Met pensioenuitkering wordt bedoeld een uitkering als bedoeld in het pensioenreglement van de Stichting pensioenfonds ABP of een FPU-uitkering zoals geregeld in het FPU-reglement van het VUT-fonds.

¹⁵³ Art. 4.7c Cao-PO.

¹⁵⁴ <http://www.abp.nl/abp/abp/service/producten/fpu/default.asp>

overbodig zijn geworden.¹⁵⁵ Hieraan valt te denken als een school wordt gesloten wegens een te laag leerlingenaantal. Op grond van artikel 10.2 Cao-PO dient een ontslag op deze grond zo veel mogelijk voorkomen te worden. Hiertoe dient het bevoegd gezag een keuze te maken tussen twee regelingen, de regeling werkgelegenheid en de regeling ontslagbeleid.¹⁵⁶ Is ondanks alle inspanningen ontslag toch onontkoombaar dan moet op grond van artikel 9 reglement participatiefonds het bevoegd gezag wel voldaan hebben aan de zogenaamde inspanningsverplichting. Dit betekent onder andere dat zij extern een passende functie voor de leerkracht gezocht moeten hebben en de mogelijkheden tot fusie onderzocht moeten hebben.

5. Indien de leerkracht na een lang buitengewoon verlof niet geplaatst kan worden omdat er geen vacatures open staan.¹⁵⁷ Wil een leerkracht er dus een jaar tussenuit voor een sabattical dan bestaat de kans dat er bij terugkomst geen werk meer voor de leerkracht is.
6. Wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid, met inachtneming van de bepalingen uit het Besluit Ziekte en Arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs (BZA).¹⁵⁸ De ziekte moet onafgebroken meer dan 24 maanden hebben geduurd en herstel valt niet binnen de 6 maanden hierna te verwachten.¹⁵⁹ Ingevolge artikel 4.8 Cao-Po dient het bevoegd gezag na het ontslag van de leerkracht hem wel een nieuwe aanstelling te verlenen voor de omvang van zijn restcapaciteit, tenzij dit in alle redelijkheid niet van de werkgever gevergd kan worden. Iemand die voor zijn ziekte een aanstelling voor 36 uur had en na twee jaar nog slechts 16 uur per week kan werken, dient dus een nieuwe aanstelling te krijgen voor 16 uur. Ook is de werkgever gezien het BZA verplicht zich in te

¹⁵⁵ Art. 4.7d Cao-PO.

¹⁵⁶ Art. 4.2-4.5 Cao-PO.

¹⁵⁷ Art. 4.7 e Cao-PO.

¹⁵⁸ Besluit van 21 december 1995, *Stb* 1995 nr. 703.

¹⁵⁹ Art. 4.7f Cao-PO.

spannen voor de re-integratie van de leerkracht binnen het eigen bevoegd gezag of op een andere plaats.¹⁶⁰

7. Wegens ernstige mate van onbekwaamheid of ongeschiktheid voor zijn functie anders dan onbekwaamheid wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid.¹⁶¹
8. Wegens een onherroepelijk geworden veroordeling tot vrijheidsstraf.¹⁶²
9. Wegens het bij indiensttreding opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen.¹⁶³
10. Als disciplinaire maatregel wegens plichtsverzuim.¹⁶⁴
11. Op grond van andere redenen van gewichtige aard.¹⁶⁵ Deze ontslaggrond wordt vaak gehanteerd indien er sprake is van onverenigbaarheid van karakters (incompatibilité des humeurs) of verstoorde verhoudingen. Gezien de verstoorde werkverhouding tussen de leerkracht en het bevoegd gezag of zijn collega's is het niet wenselijk dat de leerkracht terug keert in zijn werkomgeving. Ook wordt deze grond toegepast indien het bevoegd gezag vreest dat een andere ontslaggrond bij een rechterlijke toetsing niet overeind zal blijven.¹⁶⁶ Ondanks dat er specifiek is bepaald dat het moet gaan om redenen van gewichtige aard, wordt deze ontslaggrond ook wel gezien als restgrond.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Art. 11 BZA.

¹⁶¹ Art. 4.7g Cao-PO

¹⁶² Art. 4.7h Cao-PO.

¹⁶³ Art. 4.7i Cao-PO.

¹⁶⁴ Art. 4.7j Cao-PO.

¹⁶⁵ Art. 4.7k Cao-PO.

¹⁶⁶ Stuiver 2008/2009, p 157.

¹⁶⁷ Th. A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht', 'TAR 2006-12.

12. Wegens het overlijden van de leerkracht.¹⁶⁸

Al met al zijn dit bij elkaar behoorlijk wat gronden op basis waarvan men tot ontslag over kan gaan. Ik kan me geen omstandigheid indenken waarbij het geven van ontslag op één van de hiervoor genoemde gronden niet mogelijk is. Zeker de reden van gewichtige aard brengt hierbij uitkomst. Op het moment dat partijen zo ver zijn dat ze al tegen elkaar procederen is er naar mijn idee vaak sprake van een verstoorde verhouding. Het lijkt mij namelijk hoogst onwaarschijnlijk dat de leerkracht na uitspraak alsnog terugkeert naar zijn functie.

§ 5.3.2 Bijzonder onderwijs

In het bijzonder onderwijs kan eenzijdige opzegging plaats vinden door zowel de werknemer als de werkgever bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en voor onbepaalde tijd. Zij hebben namelijk beide op grond van artikel 3.7 lid 2 Cao-PO de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens dringende reden volgens de bepalingen van artikel 7:678 en 7:679 BW. Buiten de dringende reden geeft het BW geen andere redenen op grond waarvan opzegging mogelijk is. Deze gronden staan wel in het ontslagbesluit, maar omdat het BBA niet van toepassing is op leerkrachten (zie §5.2.2) is het ontslagbesluit dit ook niet.¹⁶⁹ Dit betekent echter niet dat het bevoegd gezag zelf ontslaggronden kan gaan verzinnen. De ontslaggronden staan namelijk wel genoemd in de Cao-PO.

Naast de beëindiging wegens dringende reden heeft de werkgever ook de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen, ofwel ontslag te verlenen, op een van de volgende gronden uit artikel 3.8 Cao-PO:

- 1 Plichtsverzuim.¹⁷⁰ Plichtsverzuim is het overtreden van geldende voorschriften, het niet nakomen van opgelegde verplichtingen en het doen of

¹⁶⁸ CAO-PO 2009, Art. 4.7l.

¹⁶⁹ Besluit van 1 januari 1999, *Stcrt.* 1998, 238.

¹⁷⁰ Art. 3.8 lid 1 Cao-PO.

nalaten van datgene wat de werknemers bij een goede uitoefening van zijn functie behoort te doen of na te laten.¹⁷¹ Deze redenen zijn ook herkenbaar in de dringende redenen uit artikel 7:678 BW. In lid k van dit artikel wordt bijvoorbeeld gesproken over het verontachtzamen van de verplichtingen, hetgeen dus ook plichtsverzuim oplevert. Bij het toepassen van de ontslaggrond plichtsverzuim dient echter wel gewoon een opzegtermijn toegepast te worden, terwijl dit bij een onverwijld opzegging wegens dringende reden niet zo is.

- 2 Onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de functie, anders dan wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid.¹⁷²
- 3 Opheffing van de instelling, de betrekking of zodanige veranderingen in de inrichting van de instelling dat de werkzaamheden van de leerkracht overbodig zijn geworden.¹⁷³ Hier geldt net als in het openbaar onderwijs dat het bevoegd gezag moet voldoen aan de inspanningsverplichting. Zij moet proberen een ontslag te voorkomen door te zoeken naar externe herplaatsingsmogelijkheden en mogelijkheden die het voortbestaan van de school kunnen garanderen.
- 4 Wegens het ontbreken van mogelijkheden tot herplaatsing na een lang buitengewoon verlof.¹⁷⁴
- 5 Wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid met inachtnemingen van het Besluit Ziekte en Arbeidsongeschiktheid onderwijspersoneel primair onderwijs

¹⁷¹ Art. 3.17 lid 2 Cao-PO.

¹⁷² Art. 3.8 lid 2 Cao-PO.

¹⁷³ Art. 3.8 lid 3 Cao-PO.

¹⁷⁴ Art. 3.8 lid 4 Cao-PO.

(BZA).¹⁷⁵ Daarnaast kan de leerkracht tijdens zijn ziekte ontslagen worden op een andere grond. Normaal geldt in het civiel arbeidsrecht een absoluut opzegverbod tijdens ziekte. Op grond van artikel 3 BZA bestaat echter wel de mogelijkheid de leerkracht tijdens zijn ziekte te ontslaan op een andere grond.¹⁷⁶ Hierin is dus aansluiting gezocht bij het ambtenarenrecht. Deze afwijking van het ontslagverbod bij ziekte van artikel 7:670 BW is mogelijk op grond van lid 13 van voorgaand artikel. Hierin staat dat er kan worden afgeweken bij Collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

- 6 Op verzoek van de werknemer met het oog op een FPU-uitkering.¹⁷⁷
- 7 Andere gewichtige omstandigheden die redelijkerwijs geacht moeten worden de mogelijkheid van voortzetting van de arbeidsovereenkomst uit te sluiten.¹⁷⁸ Dit komt overeen met de ontslaggrond redenen van gewichtige aard uit artikel 4.7 lid k Cao-Po, welke geldt voor het openbaar onderwijs. Te denken valt dus bijvoorbeeld weer aan een ernstig verstoorde arbeidsverhouding.

§ 5.3.3 De verschillen in de ontslaggronden

Zetten we alle beëindiginggronden op een rijtje dan zien we dat deze in het openbaar en het bijzonder onderwijs grotendeels overeenkomen.¹⁷⁹ Slechts drie bepalingen zijn niet in beide onderwijssoorten terug te vinden.

In het openbaar onderwijs is specifiek bepaald dat een veroordeling tot vrijheidsstraf (art 4.7h) en het verstrekken van niet juiste of niet volledige informatie (art 4.7i) reden

¹⁷⁵ Art. 3.8 lid 5 Cao-PO.

¹⁷⁶ Besluit van 21 december 1995, *Stb* 1995 nr. 703.

¹⁷⁷ Art. 3.8 lid 6 Cao-PO.

¹⁷⁸ Art. 3.8 lid 7 Cao-PO.

¹⁷⁹ Zie bijlage 1.

geven voor ontslag. In §3 van de Cao-PO dat betrekking heeft op het bijzonder onderwijs zijn deze gronden niet opgenomen, omdat hier de bepaling is opgenomen dat opgezegd kan worden wegens een dringende reden voor de werkgever of de werknemer, volgens de bepalingen van artikel 7:678 en 7:679 BW.¹⁸⁰

Als dringende reden worden beschouwd ‘zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’. Hieronder valt onder meer het verstrekken van onjuiste informatie bij indiensttreding.¹⁸¹

Dan blijft eigenlijk alleen nog de ontslaggrond ‘veroordeling tot vrijheidsstraf’ over welke niet expliciet vermeld staat als ontslaggrond in het bijzonder onderwijs. Navraag bij de Algemene Onderwijs Bond (AOB) naar de reden hiervan leverde als reactie op dat dit overbodig zou zijn, omdat er in het geval van een gevangenisstraf vaak al op een andere grond dan ‘veroordeling tot vrijheidsstraf’ een einde aan de arbeidsovereenkomst is gekomen.¹⁸² Zo kan de arbeidsovereenkomst beëindigd worden op grond van een dringende reden. Als dringende reden wordt in artikel 7:678 BW onder meer genoemd ‘het zich schuldig maken aan een misdrijf’. Daarnaast kan er ontslag plaats vinden op grond van andere gewichtige omstandigheden waardoor voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs van het bevoegd gezag gevraagd kan worden.

§ 5.4 De opzegtermijnen

Voor de beëindiging van het dienstverband in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs dient een opzegtermijn in acht te worden genomen, tenzij er sprake is van een beëindiging van rechtswege.

¹⁸⁰Art. 3.7 lid 2 Cao-PO.

¹⁸¹ Art. 678 lid 2a BW 7.

¹⁸² Mailbericht van 6 september 2010.

In het openbaar onderwijs is de opzegtermijn afhankelijk van de ontslaggrond. Gaat het om een ontslag op schriftelijke aanvraag van de ambtenaar dan is de opzegtermijn 1 of 2 maanden.¹⁸³ Betreft het echter bijvoorbeeld ontslag wegens plichtsverzuim dan hoeft er geen opzegtermijn in acht te worden genomen.¹⁸⁴ Het hangt dus af van de gehanteerde ontslaggrond of en zo ja, welke opzegtermijn in acht moet worden genomen. Dit is geregeld in artikel 4.10 Cao-PO.

In het bijzonder onderwijs is de opzegtermijn afhankelijk van de wijze van beëindiging en van de duur van het dienstverband. Bij opzegging wegens een dringende reden of tijdens de proeftijd is er geen opzegtermijn van toepassing.¹⁸⁵ Ook in geval van ontbinding ex artikel 7:685 BW is beëindiging op zeer korte termijn mogelijk. De rechter bepaalt hier wanneer de arbeidsovereenkomst ten einde komt. Is er sprake van een eenzijdige opzegging dan dient er wel een opzegtermijn in acht te worden genomen. Zo dient de werkgever een opzegtermijn van 1 maand aan te houden indien de arbeidsovereenkomst een jaar of korter heeft geduurd, 2 maanden bij een arbeidsovereenkomst met een duur tussen de 1 en 5 jaar en een opzegtermijn van 3 maanden indien de overeenkomst 5 jaar of langer heeft geduurd.¹⁸⁶ Hiermee zijn de opzegtermijnen in de Cao-Po langer dan de gestelde termijnen in artikel 7:672 BW bij een vergelijkbare duur van het dienstverband. Wel kent het BW een maximale opzegtermijn van vier maanden, terwijl dit in de Cao-PO maar drie is. Deze afwijking bij Cao is mogelijk op grond van artikel 7:672 lid 5 BW.

Conclusie

De wijzen en de gronden waarop een aanstelling of arbeidsovereenkomst beëindigd kan worden zijn voor het openbaar onderwijs terug te vinden in de Cao-PO, en voor het

¹⁸³ Art. 4.10 lid 1 t/m 3 Cao-PO.

¹⁸⁴ Art. 4.10 lid 5 Cao-PO.

¹⁸⁵ Art. 676 en 677 BW 7.

¹⁸⁶ Art. 3.12 lid 1 Cao-PO.

bijzonder onderwijs in zowel titel 10 van boek 7 BW als de Cao-PO. Verstandig is in ieder geval om altijd ook de Cao-PO na te kijken, omdat hierin afgeweken kan worden van de bepalingen uit titel 10 boek 7 BW.

De wijze waarop beëindiging van de aanstelling danwel de arbeidsovereenkomst plaats kan vinden verschilt. Voor het openbaar onderwijs geldt dat voor de beëindiging van de aanstelling bijna altijd een besluit van het bevoegd gezag nodig is. De beëindiging van de aanstelling kan namelijk plaats vinden door beëindiging van rechtswege of door het nemen van een ontslagbesluit. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan op vier verschillende wijzen plaatsvinden, namelijk opzegging met wederzijds goedvinden, de beëindiging van rechtswege, eenzijdige opzegging en ontbinding door de kantonrechter. Deze verschillen hebben grote gevolgen voor de te volgen procedure en de aanspraken die de leerkracht hierin kan maken. Zoals gezegd zal ik hier echter in het volgende hoofdstuk uitgebreid op ingaan.

Kijken we naar de ontslaggronden dan zien we dat deze voor de beëindiging van de aanstelling dan wel arbeidsovereenkomst (nagenoeg) gelijk zijn. Dit is ook niet verwonderlijk gezien de normalisering die zich in het onderwijs al vroeg in gang gezet had ten opzichte van overige overheidssectoren. Daarnaast is het onwenselijk dat het verschil in denominatie, dus de grondslag van de school zou leiden tot grote rechtspositionele verschillen voor de leerkracht.

Wel kan er een verschil ontdekt worden in de gehanteerde opzegtermijnen. Bij het bijzonder onderwijs dient er altijd een opzegtermijn in acht te worden genomen, terwijl dit in het openbaar onderwijs afhankelijk is van de ontslaggrond. Een tweede verschil kan worden gevonden in de procedure welke gestart wordt op het moment dat de leerkracht het niet eens is met zijn ontslag. Want hoewel de ontslaggronden voor het openbaar en bijzonder onderwijs nagenoeg gelijk zijn, is de toepasselijke wet en de wijze waarop ontslag wordt gegeven dit dus niet. Als gevolg hiervan verschilt ook de juridische procedure bij geschillen. In het volgende hoofdstuk zal ik hier verder op in gaan.

Hoofdstuk 6 Wie is er bevoegd bij geschillen?

Zoals we in het vorige hoofdstuk zagen zijn de gronden waarop ontslag kan worden verleend in het openbaar en het bijzonder onderwijs nagenoeg gelijk. Door deze gronden vast te leggen in de CAO-PO is de rechtspositie van de leerkrachten op dat gebied grotendeels gelijkgetrokken. Uit het feit dat er enerzijds sprake is van een aanstelling en anderzijds van een arbeidsovereenkomst vloeit wel voort dat er verschillende wijzen van beëindiging zijn en dat er andere wetgeving van toepassing is. Dit heeft gevolgen indien er een geschil ontstaat over ontslag. Het is namelijk afhankelijk van de formele rechtspositie welke instantie bevoegd is kennis te nemen van het geschil.

In dit hoofdstuk bekijk ik welke (rechterlijke) instantie bevoegd is bij geschillen omtrent een ontslag, welke procedure er gevolgd dient te worden en wat voor vergoeding de leerkracht kan krijgen bij een ontslag. Vervolgens bekijk ik of dit grote verschillen oplevert tussen het openbaar en bijzonder onderwijs.

§ 6.1 Het openbaar onderwijs

In het vorige hoofdstuk zagen we dat de aanstelling van de leerkracht in het openbaar onderwijs alleen kan eindigen van rechtswege of door een ontslagbesluit genomen door het bevoegd gezag. In het openbaar onderwijs vormt het bevoegd gezag een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Algemene wet bestuursrecht. Eerder in §3.3.1 zagen we dan ook al dat een besluit van het bevoegd gezag moet voldoen aan de bepalingen uit de Awb.

§ 6.1.1 De procedure in het openbaar onderwijs

Het voortraject

Alvorens het bevoegd gezag het ontslagbesluit kan nemen dient zij haar voornemen hiertoe middels een aangetekende brief aan de leerkracht kenbaar te maken. Deze heeft dan drie weken de tijd om zijn zienswijze hierover kenbaar te maken. Dat deze procedure gevolgd dient te worden volgt uit art. 4:8 Awb en art. 4.17 Cao-PO. Het kenbaar maken van zijn zienswijze kan de leerkracht mondeling of schriftelijk doen en indien hij dit wenst kan hij zich bij laten staan door een raadsman.¹⁸⁷ Na het ontvangen of aanhoren van de zienswijze van de leerkracht neemt het bevoegd gezag zo spoedig mogelijk het besluit tot ontslag. Het ontslagbesluit dient ingevolge art. 1:3. Awb en art. 4.18.Cao-PO ook weer schriftelijk middels een aangetekend schrijven kenbaar gemaakt te worden. Het bevoegd gezag kan na het aanhoren van de laarkracht ook besluiten geen ontslagbesluit te nemen.

Bezwaar

Het staat de leerkracht vrij binnen de gestelde termijnen bezwaar en eventueel beroep in te stellen tegen het ontslagbesluit, indien hij het hier niet mee eens is.¹⁸⁸ De leerkracht dient dan binnen zes weken bezwaar aan te tekenen bij het bestuursorgaan dat het ontslagbesluit heeft genomen.¹⁸⁹ In het openbaar onderwijs is dit dus het bevoegd gezag van de school waar de leerkracht werkzaam was. Na het indienden van een bezwaarschrift dient de leerkracht in de gelegenheid gesteld te worden opnieuw gehoord te worden door het bestuursorgaan.¹⁹⁰ Vervolgens neemt het bestuursorgaan binnen zes weken een beslissing op bezwaar.¹⁹¹ In zijn bezwaarschrift kan de leerkracht verzoeken de bezwaarprocedure over te slaan en direct in beroep te gaan bij de rechter.¹⁹² Hiervoor zou de leerkracht kunnen kiezen indien hij snel uitsluitel over het ontslag wil en er geen vertrouwen in heeft dat het bevoegd gezag in de

¹⁸⁷ Art. 4:9 Awb en Art. 4.17 Cao-PO.

¹⁸⁸ Art. 6:7. Awb.

¹⁸⁹ Art. 6:4, Art. 6:7 en 7:1. Awb.

¹⁹⁰ Art. 7:2 Awb.

¹⁹¹ Art. 7:10 Awb.

¹⁹² Art. 7:1a Awb.

bewaarprocedure anders zal oordelen als toen zij het ontslagbesluit genomen heeft. Besluit het bevoegd gezag na de bezwaarprocedure om het ontslag in stand te houden dan heeft de leerkracht opnieuw zes weken de tijd om tegen dit besluit in beroep te gaan bij de rechter.¹⁹³

Beroep

Alvorens men in beroep kan gaan bij de bestuursrechter dient er dus bezwaar gemaakt te worden bij het bevoegd gezag, tenzij gebruik is gemaakt van de mogelijkheid de bezwaarschriftprocedure over te slaan. Zowel het maken van bezwaar als het instellen van een beroep heeft geen schorsende werking¹⁹⁴. De leerkracht zal dus thuis verder af moeten wachten tot er een uitspraak is. Wel heeft de leraar in het openbaar onderwijs de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen bij de President van de Rechtbank, sector bestuursrecht. Hiermee wordt gevraagd het ontslagbesluit te schorsen tot er een definitieve uitspraak in bezwaar of beroep is genomen. Wordt dit verzoek gehonoreerd dan zal het bevoegd gezag de leerkracht dus in de gelegenheid moeten stellen om in afwachting van de definitieve uitspraak zijn werkzaamheden uit te blijven voeren. Ook de bezoldiging loopt gewoon door. Bij het verzoek om een voorlopige voorziening dient wel sprake te zijn van een spoedeisend belang, bijvoorbeeld de nijpende financiële situatie van de leerkracht. Hierbij dient de leerkracht zich echter wel te realiseren dat indien hij uiteindelijk in het ongelijk wordt gesteld, de bezoldiging inclusief wettelijke rente terug moet worden betaald.¹⁹⁵ Wordt het beroep gegrond verklaart dan wordt het ontslagbesluit vernietigd. Vernietiging heeft terugwerkende kracht wat betekent dat het besluit nooit geacht wordt te hebben bestaan.¹⁹⁶ Dit betekent dat de leerkracht nog recht heeft op uitbetaling van zijn bezoldiging en de wettelijke rente over de periode tussen het ontslagbesluit en de vernietiging van dit ontslagbesluit.¹⁹⁷

¹⁹³ Art. 6:7 Awb.

¹⁹⁴ Art. 6:16 Awb.

¹⁹⁵ 'Ontslag in het onderwijs', via [/www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html](http://www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html).

¹⁹⁶ Michiels 2006, p 192.

¹⁹⁷ CRvB 28 mei 2009, LJN: BI7117 en Rb. Zutphen 20 maart 2002, LJN: AE4060.

Daarnaast kent het bestuursrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging. Hoewel het mij niet verstandig lijkt staat het de leerkracht dus vrij zelf zijn verdediging te voeren.

§ 6.1.2 De voorwaarden voor het instellen van beroep

Voordat de leerkracht een procedure opstart dient er nagegaan te worden of een beroep mogelijk is. Hiervoor dient aan een aantal voorwaarden voldaan te worden. Ten eerste dient er een besluit genomen te zijn. Dit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.¹⁹⁸ In de Awb wordt geen definitie van beslissing gegeven, maar hierbij dient men te denken aan een beslissing die specifiek de rechtsrelatie raakt tussen de overheid en de individuele ambtenaar en die gericht is op een rechtsgevolg.¹⁹⁹ Bijvoorbeeld een aangetekend schrijven met hierin het besluit over ontslag. Alleen een mededeling dat er gekeken wordt naar de mogelijkheid van ontslag geven is niet voldoende.²⁰⁰ Daarnaast dient het te gaan om een publiekrechtelijk rechtsgevolg wil er sprake zijn van een besluit in de zin van de Awb. Dit betekent dat door het bevoegd gezag wel een concreet rechtsgevolg beoogd moet zijn. Een brief waarin wordt gesteld dat er mogelijk ontslagen gaan vallen door een reorganisatie is dus niet gericht op een concreet rechtsgevolg voor de individuele leerkracht.

Ten tweede dient het te gaan om een besluit dat is genomen door een bevoegd bestuursorgaan. In § 3.4.1 zagen we al dat bevoegd gezag van de openbare school een bestuursorgaan is in de zin van art. 1:1 lid a Awb. Het bestuursorgaan dient wel tot het nemen van het ontslagbesluit bevoegd te zijn. Zo kan het voorkomen dat de directeur van een school het ontslag geeft, terwijl het bestuursorgaan dat bevoegd is bestaat uit het (overkoepelende) stichtingsbestuur. Dit leidt in principe tot vernietigbaarheid van het ontslagbesluit, met als gevolg dat er eerst door daadwerkelijk bevoegd gezag een

¹⁹⁸ Awb, Art. 3:1 lid 1.

¹⁹⁹ Verhulp e.a. 2010, p 211.

²⁰⁰ Verhulp e.a. 2010, p 212.

nieuw ontslagbesluit genomen moet worden alvorens men toe kan komen aan de inhoudelijke beoordeling. De CRvB heeft echter in zijn uitspraak van 23 januari 1997 bepaald dat het bevoegd gezag dat wel bevoegd is het ontslagbesluit te nemen kan besluiten het al genomen ontslagbesluit voor haar rekening te nemen.²⁰¹ Het bevoegdheidsgebrek kan zodoende tot en met de fase van hoger beroep hersteld worden.²⁰²

Tenslotte kan beroep tegen een besluit alleen ingesteld worden door de belanghebbende, degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Krijgt de leerkracht ontslag, dan is ook alleen hij degene die hiertegen in bezwaar en vervolgens in beroep kan gaan en niet zijn collega's die het er eigenlijk ook niet mee eens zijn.

§ 6.1.3 De bestuursrechter

Het bestuursrecht kent een aantal verschillen met het civiele recht. Ten eerste kent men in het bestuursrecht een niet-lijdelijke rechter. Hiermee wordt bedoeld dat de Awb een actieve rol toelaat voor de rechter. Deze hoeft zich niet te beperken tot de punten van geschil maar mag partijen ook zelf om nadere opheldering vragen.²⁰³ Ook kent men in het bestuursrecht het vrije bewijsbeginsel. In de Awb worden namelijk geen expliciete voorschriften met betrekking tot de bewijslastverdeling gesteld. Dit dus in tegenstelling tot het civiele recht waar men uitgaat van het beginsel wie stelt moet bewijzen. Indien de leerkracht in beroep gaat tegen het ontslagbesluit dan zal hij echter wel *aannemelijk* moeten maken dat het besluit onrechtmatig is. Indien de leerkracht bijvoorbeeld ontslag heeft gekregen wegens ziekte maar hij stelt dat herstel van zijn ziekte binnen enkele maanden te verwachten is, zal hij dit toch aannemelijk moeten maken door bijvoorbeeld een verklaring van een arts of fysiotherapeut. Het bestuursorgaan dient aan te tonen dat de feiten die aan het ontslagbesluit ten grondslag liggen ook echt aanwezig zijn. De niet-

²⁰¹ CRvB 23 januari 1997, LJN ZB 6624.

²⁰² Schaap e.a. 2008, p 30.

²⁰³Verhulp e.a. 2010, p 207.

lijdelijke rechter kan in deze hoedanigheid partijen ook opdragen met bewijs te komen indien hij dit wenselijk acht.²⁰⁴

Zoals eerder gezegd is de bestuursrechter niet verplicht zicht te beperken tot de geschilpunten. In haar beslissing zal zij ook bekijken of het bestreden besluit gedragen kan worden door de hieraan ten grondslag gelegde feiten. In het bovenstaande voorbeeld van de zieke leerkracht zal de rechter dan bekijken of het bestreden besluit in overeenstemming is met de betreffende bepalingen van de algemeen verbindende voorschriften, in dit geval art. 20 van het BZA. Tot slot toetst de rechter ook nog of aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is voldaan.

Na partijen gehoord te hebben neemt de rechter een besluit waarbij de rechter het beroep gegrond of ongegrond verklaard. Bij een gegrondverklaring houdt dit een gehele of gedeeltelijke vernietiging van het besluit in waarbij de rechter het bestuursorgaan kan opdragen een nieuw besluit te nemen of waarbij de uitspraak (gedeeltelijk) in de plaats treedt van het vernietigde besluit.²⁰⁵ Per 1 januari 2010 heeft is de Awb aangevuld met de *regeling bestuurlijke lus*.²⁰⁶ Deze regeling geeft de rechter de mogelijkheid om tijdens beroepsprocedures bestuursorganen de gelegenheid te geven om fouten te herstellen. Hierdoor moet worden voorkomen dat een rechter een besluit vernietigd op grond van een formeel gebrek en het besluitvormingstraject moet worden overgedaan. Op deze manier wordt getracht de doorlooptijd van bestuursrechtelijke procedures te verkorten.²⁰⁷ In 2009 bedroeg de gemiddelde doorlooptijd van een zaak bij de bestuursrechter 45 weken.²⁰⁸ Samen met de zes weken die de leerkracht dan heeft om bezwaar in te stellen en de eventuele afhandeling hiervan zit je dan al gauw aan een periode van langer dan een jaar dat de zaak loopt. En dat is nog zonder het instellen van een hoger beroep.

²⁰⁴ Schlössels e.a. 2006, p 329.

²⁰⁵ Art. 8:72 Awb.

²⁰⁶ Stb 2009, 570.

²⁰⁷ Kamerstukken II 2007/08, 31 352 nr 6.

²⁰⁸ www.rechtspraak.nl, via > raad voor de rechtspraak > Nederlandse rechtspraak in cijfers.

Naast de gegrond of ongegrondverklaring van het besluit kan er een veroordeling tot schadevergoeding worden uitgesproken indien hierom is verzocht door de leerkracht.²⁰⁹ Zo kan een leerkracht die beroep instelt tegen zijn ontslag gelijktijdig een verzoek tot schadevergoeding indienen voor het geval het ontslagbesluit wordt vernietigd. Het gaat hierbij om schade welke het gevolg is van het onrechtmatig geachte besluit.²¹⁰ De schade dient direct verband te houden met het vernietigde besluit en de vergoeding dient dus niet ter compensatie van bijvoorbeeld imagoschade. In het openbaar onderwijs kent in de Cao-PO men geen toekenning van een redelijke vergoeding bij een ontslag op andere gronden, zoals men dit in artikel 99 van het Rijksambtenarenreglement wel kent. Wel wordt deze vergoeding toegekend op grond van de jurisprudentie.²¹¹ Bij het bepalen van de vergoeding wordt ook gekeken naar de rol die het bevoegd gezag heeft gespeeld in het ontstaan van de situatie die tot het ontslag leidt.²¹²

Als de rechter uitspraak heeft gedaan en de leerkracht of het bevoegd gezag is het hier niet mee eens dan kan er nog hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Deze zal de uitspraak bevestigen met overneming van de gronden of geheel of gedeeltelijk vernietigen waarna zij uitspraak doet.

De procedure die een leerkracht in het openbaar onderwijs doorloopt indien hij het niet eens is met zijn ontslag kan dus gezien worden als een rechte weg waar het niet mogelijk is een zijstraat in te slaan. Dit in tegenstelling tot het civiele recht in het bijzonder onderwijs, waar men de keuze heeft uit verschillende routes om tot dat eindstation te komen. Wel heeft men in het openbaar onderwijs de mogelijkheid de bezwaarfase over te slaan waardoor het eindstation sneller bereikt kan worden.

²⁰⁹ Afdeling 8.2.6 Awb.

²¹⁰ Verhulp e.a 2010, p 236.

²¹¹ Zie CRvB 23 mei 2001, LJN AD3438 voor de algemene norm en CRvB 04 maart 2010, LJN BL6927 specifiek voor het openbaar onderwijs. Zie ook Lanting 2009, p 462.

²¹² CRvB 23 mei 2001, LJN AD3438

§ 6.2 Bijzonder onderwijs

In het bijzonder onderwijs is men werkzaam op grond van de arbeidsovereenkomst, wat betekent dat ook het civielrechtelijke ontslagrecht van titel 10 boek 7 BW van toepassing is. Ook zagen we in §5.2.2 al dat er geen voorafgaande toestemming aan het UWV gevraagd hoeft te worden. Dit in tegenstelling tot alle overige particuliere werkgevers die wel eerst toestemming van het UWV nodig hebben voordat opzegging plaats mag vinden.²¹³

In deze paragraaf zal ik eerst bekijken welke rol de Commissie van Beroep speelt bij het ontslag in het bijzonder onderwijs. Vervolgens bekijk ik welke procedure er gevolgd dient te worden indien er sprake is van een eenzijdige opzegging waar de leerkracht het niet mee eens is. Daarna bekijk ik welke weg er gevolgd kan worden als bij de opzegging niet de juiste opzegtermijn in acht is genomen en tenslotte komt de ontbinding door de kantonrechter aan bod. Bij deze verschillende wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal ik ook bekijken of de leerkracht aanspraak kan maken op een schadevergoeding wegens zijn ontslag.

§ 6.2.1 De Commissie van Beroep

De leerkracht in het bijzonder onderwijs die het niet eens is met de reden van zijn ontslag kan in beroep gaan bij de Commissie van Beroep of een procedure starten wegens kennelijk onredelijk ontslag. In deze paragraaf behandel ik de procedure bij de Commissie van Beroep. Deze Commissie maakt gebruik van kringenrechtspraak²¹⁴ met als achterliggende gedachte de afwijzing van overheidsbemoeienis in het bijzonder onderwijs.²¹⁵ De wettelijke grondslag van deze 'rechtsgang' is te vinden in de bekostigingsvoorwaarden. In artikel 60 WPO staat dat elke school voor bijzonder onderwijs aangesloten dient te zijn bij een Commissie van Beroep. Deze Commissies zijn

²¹³ Art. 6 BBA.

²¹⁴ Kringenrechtspraak betekent dat er rechters gekozen worden uit de eigen kring, in dit geval het onderwijs.

²¹⁵ H.J.A. Jansen, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep', school & wet 2010-juni, p 9.

ingedeeld per grondslag, dus per denominatie van de scholen. Zo is er een Commissie van beroep voor de Islamitische scholen en een Commissie voor Katholieke scholen. Uitspraak over een ontslagzaak door een Commissie van Beroep vindt gemiddeld vier keer per jaar plaats.²¹⁶

Op grond van artikel 60 lid 1f en artikel 12.1 lid e Cao-PO kan een leerkracht bij de Commissie in beroep gaan tegen zijn ontslag indien dit niet op eigen verzoek heeft plaatsgevonden. Dit kan dus indien de leerkracht stelt dat er geen sprake was van een beëindiging van rechtswege en als er eenzijdig ontslag is gegeven doordat het bevoegd gezag een ontslagbesluit heeft genomen. In beroep gaan na een uitspraak omtrent ontbinding heeft weinig nut. De uitspraak van de Commissie van Beroep is namelijk niet bindend terwijl de uitspraak van de kantonrechter dit wel is. Ook heeft de Commissie geen mogelijkheid een vergoeding toe te kennen. Een eventuele verhoging van de vergoeding die al bij de kantonrechter is gekregen zit er dus ook niet in.

Kenmerkend voor de Commissie van Beroep is dat de uitslag op grond van artikel 60 lid 3 WPO bindend is voor het schoolbestuur, maar niet voor de leerkracht. Verder is er net als in het bestuursrecht sprake van niet-lijdelijkheid van de Commissie, een vrije bewijsleer en geen verplichte rechtsbijstand. Tegen een uitspraak van de Commissie staat geen hoger beroep open.²¹⁷

Indien er een beroep wordt ingesteld bij de Commissie van Beroep dan zal deze in beginsel dit beroep gegrond of ongegrond verklaren. Indien het beroep gegrond wordt verklaard, wordt het ontslag echter niet vernietigd door de Commissie. Het burgerlijk wetboek biedt namelijk geen wettelijke aanknopingspunten hiervoor. Eerder dient de uitspraak gezien te worden als een veroordeling tot een niet afkoopbaar herstel van de arbeidsovereenkomst. Maar ook dit staat op gespannen voet met de wet omdat men in

²¹⁶ Zie bijlage 2 voor de cijfers van de Commissies.

²¹⁷ H.J.A. Jansen, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep', school & wet 2010-juni, p 9.

het Burgerlijk Wetboek alleen een afkoopbaar herstel van de arbeidsovereenkomst kent.²¹⁸ Uiteindelijk is het dus eigenlijk het bevoegd gezag dat beslist of er daadwerkelijk herstel van het dienstverband plaats vindt. Wil de leerkracht bovendien een materieel gevolg aan de uitspraak verbinden dan dient hij zich hiervoor alsnog tot de rechter te wenden aangezien de Commissie van Beroep hiertoe niet bevoegd is.²¹⁹ Zo kan de leerkracht een procedure opstarten op grond van een kennelijk onredelijk ontslag.

Partijen kunnen wel vooraf overeenkomen dat een uitspraak van de Commissie van Beroep zal gelden als een bindend advies voor beide partijen.²²⁰ Dit moet dan wel ondubbelzinnig uit een overeenkomst blijken. Cao bepalingen vallen hier niet onder en zorgen er dus niet voor dat de uitspraak voor beide partijen bindend is. Een bepaling in de individuele arbeidsovereenkomst kan er wel voor zorgen dat de uitspraak bindend is voor beide partijen, omdat zij dit dan samen zijn overeengekomen en uitdrukkelijk hebben vastgelegd in de arbeidsovereenkomst. Ook kan men voor de behandeling van de zaak door de Commissie van Beroep een aparte overeenkomst sluiten waarin partijen verklaren zich aan de uitspraak van de Commissie te houden.

Tot 1996 werd een uitspraak van de commissie wel als een bindend advies beschouwd, maar met de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Amghane is hier in 1996 een einde aan gekomen.²²¹ De Hoge Raad overwoog namelijk dat uit de wettelijke bepalingen niet voortvloeit dat de leerkracht in enig opzicht aan de uitspraak van de commissie is gebonden, ook niet als hij zich vrijwillig tot die commissie wendt. De leerkracht is dus ook niet verplicht zich eerst tot de commissie te wenden alvorens een procedure bij de rechter te starten. Wel kunnen partijen dus overeenkomen dat de uitspraak geldt als bindend advies.

²¹⁸ Art. 682 lid 3 BW 7.

²¹⁹ H.J.A. Jansen, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep', school & wet 2010-juni, p10.

²²⁰ Art. 900 BW 7.

²²¹ LjN:AB2752, Hoge Raad, C00/052HR

Indien de leerkracht dus na een procedure bij de Commissie van Beroep alsnog naar de rechter stapt, dan dient deze het geschil in volle omvang te toetsen, en niet slechts marginaal. Het oordeel van de commissie zal wel een belangrijke invloed hebben op de uitkomst van de procedure bij de kantonrechter. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat bij het gegrond verklaren van een beroep door de werknemer het ontslag, dat door de instelling dus is gehandhaafd, per definitie kennelijk onredelijk is.²²² Er dient dus een schadevergoeding te worden toegekend en indien gevorderd herstel van het dienstverband.²²³

Kortom; de leerkracht heeft bij een beëindiging van rechtswege of bij een ontslag de mogelijkheid zich tot de Commissie van Beroep te wenden maar is dit niet verplicht. De uitspraak van de commissie is bindend voor het bevoegd gezag maar niet voor de leerkracht, tenzij partijen dit uitdrukkelijk overeen zijn gekomen. De commissie heeft niet de bevoegdheid het ontslag te vernietigen. Besluit de werkgever dus om tegen de uitspraak van de commissie in het ontslag toch in stand te houden dan dient de leerkracht zich alsnog tot de kantonrechter te wenden en een procedure wegens kennelijk onredelijk ontslag te starten.

§ 6.2.2 Kennelijk onredelijk ontslag

Zoals gezegd is voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in het bijzonder onderwijs geen voorafgaande toestemming van het UWV vereist.²²⁴ Indien de leerkracht het niet eens is met de beëindiging van zijn dienstverband anders dan door ontbinding kan hij twee dingen doen. Hij kan beroep aantekenen bij de Commissie van Beroep of direct een procedure bij de kantonrechter opstarten wegens “kennelijk onredelijk ontslag”. De eerste optie is al aan bod geweest, dus ik ga nu in op de procedure bij de kantonrechter. De ontbindingsprocedure zal nog aan bod komen in § 6.2.4.

²²² Ktr. Lelystad 25 oktober 2006, JAR 2006/275.

²²³ H.J.A. Jansen, ‘Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep’, School & wet 2010-juni, p 12.

²²⁴ Art. 2 BBA.

Van een kennelijk onredelijk ontslag kan sprake zijn als het ontslag heeft plaatsgevonden zonder opgave van redenen of onder valse redenen en indien de gevolgen van het ontslag voor de werknemer onevenredig groot zijn.²²⁵ In artikel 7:681 BW staat een aantal voorbeelden van situaties waarin een ontslag kennelijk onredelijk kan zijn. Maar dit betekent niet dat in zo een situatie er per definitie sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.²²⁶ Daarnaast kunnen er ook andere situaties zijn waarin het ontslag kennelijk onredelijk is. De rechter heeft vrij veel vrijheid bij de beoordeling hiervan.

In de procedure bij de kantonrechter kan de leerkracht ook om een voorlopige voorziening vragen, waarin onder meer tewerkstelling gevorderd kan worden.²²⁷ Dit voorkomt dat de leerkracht lange tijd thuis komt te zitten en hierdoor de drempel om weer aan de slag te gaan hoger wordt.²²⁸

Indien er inderdaad sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag dan kan de rechter een schadevergoeding toekennen op grond van artikel 7:681 of herstel van de dienstbetrekking bevelen op grond van artikel 7:682.²²⁹ Indien er wordt verzocht om schadevergoeding dan dient de rechter deze ook vast te stellen als hij besluit dat er inderdaad sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Wordt niet om schadevergoeding verzocht dan kan hij naar eigen inzicht besluiten wel of geen vergoeding toe te kennen.²³⁰ Eerder werd voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding gebruik gemaakt van de kantonrechtersformule. Deze luidt aantal gewogen dienstjaren X beloning X correctiefactor en wordt ook gebruikt in ontbindingsprocedures.²³¹

De Hoge raad oordeelde eind vorig jaar echter dat voor het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag geen algemene formule meer

²²⁵ Van Grinsven 2007, p 223-224.

²²⁶ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 248.

²²⁷ Art. 223 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

²²⁸ 'Ontslag in het onderwijs', via [/www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html](http://www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html).

²²⁹ Jansen & van de Laar, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep' School en Wet 2010-juni, p8-13.

²³⁰ Van Drongelen 2009, p 249.

²³¹ Van Drongelen 2009 deel III, p 285.

mag worden gebruikt.²³² Nu wordt de hoogte van de vergoeding door de rechter vastgesteld aan de hand van de feiten en de omstandigheden aan de zijde van beide partijen, waarbij de gewone regels omtrent de begroting van schade(vergoeding) van toepassing zijn. Bij een kennelijk onredelijk ontslag is de hoogte van de toe te kennen vergoeding bovendien gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting als goed werkgever te handelen, en aan de daaruit voortvloeiende nadelen voor de werknemer.²³³

Indien de rechter herstel van de dienstbetrekking beveelt kan deze ook door de werkgever afgekocht worden. Op verzoek stelt de rechter dan de hoogte van de afkoopsom in het vonnis vast.²³⁴

§ 6.2.3 Onregelmatige opzegging

Indien de werkgever bij de eenzijdige opzegging niet de juiste opzegtermijn in acht heeft genomen of tegen een onjuiste dag heeft opgezegd dan is er sprake van een onregelmatige opzegging.^{235 236} Ingevolge artikel 7:677 lid 4 kan de leerkracht dan aanspraak maken op een gefixeerde of een volledige schadevergoeding.

De gefixeerde schadevergoeding bestaat uit het bedrag dat de leerkracht nog in *loon* zou hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst wel rechtmatig zou zijn opgezegd.²³⁷

Hierin dienen ook de vakantiebijslag en niet-genoten vakantiedagen in mee genomen te worden.²³⁸ Omdat het gaat om een schadevergoeding, maakt het niet uit of de leerkracht nog bereid is de bedongen arbeid te verrichten.²³⁹ Bij het toekennen van een gefixeerde

²³² HR 27 november 2009, LjN BJ6596.

²³³ HR 27 november 2009 overweging 4.3, LjN BJ6596.

²³⁴ www.ontslag-krijgen.nl/kennelijk-onredelijk-ontslag.html

²³⁵ Kamerstukken II 1993/94, 230438, nr. 3.

²³⁶ Art. 677 lid 2 BW 7.

²³⁷ Art. 680 Bw 7.

²³⁸ Van Drongelen e.a. 2009deel III, p 75.

²³⁹ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 75.

schadevergoeding heeft de rechter de mogelijkheid deze te matigen.²⁴⁰ Deze matiging kan hij ambtshalve toepassen indien hij hier aanleiding voor ziet.²⁴¹

Naast de gefixeerde schadevergoeding kan de leerkracht bij een onregelmatige opzegging ook kiezen voor een volledige schadevergoeding.²⁴² Een precieze invulling van het begrip ‘volledige schadevergoeding’ is nooit gegeven. De Hoge Raad heeft wel bepaald dat het moet gaan om schade die wordt veroorzaakt doordat *onregelmatig* is opgezegd. In tegenstelling tot de gefixeerde schadevergoeding kunnen bij de berekening van een volledige schadevergoeding naast het loon ook meegenomen worden fooien, het uitoefenen van opties en het krijgen van collectiviteitskorting. Hierdoor kan de volledige schadevergoeding hoger uitvallen als de gefixeerde. Dit zal echter in het onderwijs niet snel het geval zijn. Het is echter ook mogelijk dat de volledige schadevergoeding lager uitvalt dan de gefixeerde schadevergoeding. Als de leerkracht al snel een nieuwe baan heeft gevonden dan is de schade die hij lijdt door de onregelmatige opzegging lager dan het bedrag dat hij zou krijgen bij een gefixeerde schadevergoeding. Stel dat er bij een regelmatige opzegging twee maanden in acht hadden moeten worden genomen. De leerkracht heeft echter geluk en vindt na één maand al een nieuwe baan. Op grond van een gefixeerde schadevergoeding heeft de leerkracht dan nog twee maanden aan gefixeerde schadevergoeding tegoed. Op grond van de volledige schadevergoeding is dit slechts één maand. Tenslotte kan ook bij een onregelmatige opzegging herstel van de arbeidsovereenkomst worden gevorderd op grond van artikel 7:682 BW.

§ 6.2.4 De ontbindingsprocedure

Naast het eenzijdig opzeggen van de arbeidsovereenkomst heeft het bevoegd gezag in het bijzonder onderwijs nog een manier om van de leerkracht af te komen. Op grond van artikel 7:685 BW kunnen namelijk zowel de werkgever als de werknemer zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Partijen

²⁴⁰ Art. 680 lid 5 BW 7.

²⁴¹ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 79.

²⁴² Art. 677 lid 4 BW 7.

dienen een verzoekschrift en een verweerschrift in. Vervolgens wordt binnen ongeveer twee weken uitspraak gedaan waarbij de arbeidsovereenkomst al dan niet wordt ontbonden en er eventueel een vergoeding wordt toegekend. Ontbinding kan plaats vinden wegens een dringende rede of wegens een verandering in de omstandigheden.²⁴³ Alleen bij een ontbinding wegens een verandering in de omstandigheden kan de rechter een vergoeding toekennen.²⁴⁴ Tegen de beschikking van de rechter is in beginsel geen hoger beroep mogelijk.²⁴⁵ Ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter wordt gezien als een snelle oplossing voor een (dreigend) conflict, waarmee ook de toetsing door het UWV ontlopen kan worden. Zoals gezegd hoeft een ontslag in het onderwijs niet gemeld te worden bij het UWV, wat dus betekent dat het voordeel van een ontbindingsprocedure in het onderwijs voor zowel de werkgever als de leerkracht voornamelijk ligt in de kortere looptijd van de procedure.²⁴⁶

Nadeel van een ontbindingsprocedure kan wel zijn dat er geen beroep meer mogelijk is, en dat er mogelijk een forse vergoeding betaald moet worden. Het wel of niet toekennen van een vergoeding is alleen mogelijk bij een ontbinding wegens verandering van omstandigheden, maar vindt niet per definitie plaats. Het is aan de kantonrechter om te beslissen of hij een vergoeding toekent.²⁴⁷ Bij berekening van de vergoeding hanteert de rechter de kantonrechtersformule, waarbij de correctiefactor beïnvloedt kan worden door de feiten en omstandigheden, zoals het schuldaandeel van ieder der partijen.²⁴⁸ Bij de berekening dienen namelijk alle feiten en omstandigheden van het geval te worden meegenomen.²⁴⁹ Ook kan de wachtgeldregeling van het Besluit Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling voor Onderwijspersoneel primair onderwijs

²⁴³ Van Grinsven 2007, p 244.

²⁴⁴ Van Grinsven 2007, p 245.

²⁴⁵ Lindeboom, 'De vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst in het onderwijs', Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1998-9, p 5.

²⁴⁶ Art. 2. BBA.

²⁴⁷ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 282.

²⁴⁸ Kantonrechtersformule = aantal gewogen dienstjaren X beloning X correctiefactor.

²⁴⁹ HR 24 oktober 1997, JAR 1997, 248.

(BBWO)²⁵⁰ een rol spelen bij de afweging van de rechter met betrekking tot het toekennen van een vergoeding. Heeft de leerkracht recht op wachtgeld dan is de rechter geneigd geen of een lagere vergoeding toe te kennen.²⁵¹

Ook is een voorwaardelijke ontbinding mogelijk. Over het algemeen wordt een voorwaardelijk ontbindingsverzoek gedaan indien men niet zeker is of de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Bijvoorbeeld indien de vernietigbaarheid van een ontslag op staande voet is ingeroepen op grond van het ontbreken van een ontslagvergunning. In het onderwijs ligt dit iets anders. Zoals gezegd is het BBA niet van toepassing, dus van nietigheid c.q. vernietigbaarheid van het ontslag is geen sprake. Omdat er sprake is van een ontbinding en niet van een eenzijdige opzegging hoeft de rechter zich formeel niet aan de bijzondere opzegverboden uit art. 7:670 BW te houden.²⁵² Wel moet de rechter uit eigen beweging nagaan of er sprake is van een opzegverbod. Is dit het geval dan zal hij ontbindingsverzoek toch toewijzen indien de ontslaggrond los staat van de situatie waarop het opzegverbod van toepassing is.²⁵³ Zo kan de zwangere leerkracht wel ontslag krijgen wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Ook de Commissie van Beroep heeft niet de mogelijkheid het ontslag te vernietigen. Wat mogelijk wel voorkomt is het intrekken van het ontslag door het bevoegd gezag nadat de Commissie van Beroep het beroep tegen dit ontslag gegrond heeft verklaard. De werkgever zou dan een voorwaardelijke ontbindingsprocedure kunnen starten, bijvoorbeeld op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.²⁵⁴

Kortom: De wijze waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd geeft richting aan de weg die de leerkracht moet volgen indien hij het niet eens is met deze beëindiging. Indien de leerkracht het niet eens is met de eenzijdige opzegging kan hij in beroep gaan

²⁵⁰ Besluit van 20 januari 2001, Stb 2001, nr. 61.

²⁵¹ Lindeboom, 'De vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst in het onderwijs', Tijdschrift voor de Onderwijspraktijk 1998-9, p 7.

²⁵² Art. 685 lid 1 BW 7.

²⁵³ Van Grinsven 2007, p 244.

²⁵⁴ Van Drongelen e.a. 2009 deel III, p 271.

bij de Commissie van Beroep of de bij de kantonrechter wegens een kennelijk onredelijk ontslag. Is hij van mening dat er sprake is van een onregelmatige opzegging wegens het niet hanteren van de juiste opzegtermijn of dag dan kan hij hiertegen ook in beroep gaan bij de kantonrechter. Zowel bij een kennelijk onredelijk ontslag als bij een onregelmatig ontslag kan schadevergoeding gevorderd worden. De berekening hiervan hangt samen met de schade die geleden is. Ook kunnen werkgever en werknemer zich tot de kantonrechter wenden met een ontbindingsverzoek. Het voordeel hiervan is de snelle procedure en voor de werknemer de eventuele hoge vergoeding die hij kan krijgen. Deze vergoeding wordt namelijk berekend via de formule aantal gewogen dienstjaren X beloning X correctiefactor, wat zeker bij iemand met een lang dienstverband een flinke som geld op kan leveren.

§ 6.3 De minnelijke regeling

Ten slotte kent men in zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs de mogelijkheid de arbeidsrelatie te beëindigen middels een minnelijke regeling, de vaststellingsovereenkomst. Dit vindt men niet terug in de Cao-Po maar is geregeld in artikel 7:900 BW. Een vraag is uiteraard of deze overeenkomst rechtsgeldig kan worden gesloten met een leerkracht in het openbaar onderwijs die immers werkzaam is op basis van een eenzijdige aanstelling. De Centrale Raad van Beroep heeft geoordeeld dat het mogelijk is binnen de ambtenaarrechtelijke rechtsverhouding een overeenkomst te sluiten.²⁵⁵ Het is dus mogelijk een overeenkomst te sluiten tussen het bevoegd gezag en de ambtenaar over de beëindiging van het dienstverband. De overeenkomst wordt gezien als een nadere invulling van de aan het bevoegd gezag toekomende bevoegdheden zoals de aanstellings- en ontslagbevoegdheid.²⁵⁶ Hoewel het gaat om een

²⁵⁵ Van Waegeningh 'Een overeenkomst met de ambtenaar. Wat mag en wat mag niet?' TAR 2007, nr. 2.

²⁵⁶ CRvB 4 November 2004, TAR 2005, 8; CRvB 15 April 2004, TAR 2005, 15.

overeenkomst is de bestuursrechter bevoegd hierover te oordelen.²⁵⁷ Bij afspraken tussen een bestuursorgaan en de ambtenaar is het uitgangspunt dat beide partijen worden geacht te zijn gebonden, op grond van het rechtszekerheidsbeginsel danwel het vertrouwensbeginsel.²⁵⁸ In zijn rechtspraak heeft de CRvB de norm bepaald dat gebondenheid van de ambtenaar aan de overeenkomst niet voortvloeit uit het burgerlijk recht, maar berust op het rechtszekerheidsbeginsel, wat niet alleen voor de overheid maar ook voor de ambtenaar geldt.

Voordeel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst is dat er eenvoudig en snel een einde komt aan de aanstelling of benoeming. Er zijn relatief lage kosten aan verbonden en partijen hoeven niet langer in onzekerheid te blijven. Daarnaast blijft de leerkracht mits de overeenkomst goed is opgesteld aanspraak maken op zijn WW-uitkering en ontslaat het de werkgever van zijn herbenoemingsplicht.²⁵⁹

§6.3.1 Het eigenrisicodragerschap WW en de minnelijke regeling

Alle overheidswerkgevers zijn verplicht eigenrisicodragers WW. Een werkgever kan alleen als overheidswerkgever worden aangeduid voor zover deze werkgever overheidswerknemers in dienst heeft. Dat wil zeggen werknemers die op grond van de Wet privatisering ABP verplicht zijn aangesloten bij de pensioenregeling van het ABP.²⁶⁰ Dit is het geval voor leerkrachten in zowel het openbaar als bijzonder onderwijs.²⁶¹ Dat betekent dus dat het bevoegd gezag van een openbare en van een bijzondere school zijn aan te merken als overheidswerkgever en zodoende eigenrisicodragers voor de WW zijn.

Voor het primaire onderwijs geldt dat het WW-risico niet door individuele schoolbesturen wordt gedragen maar dat deze scholen aangesloten zijn bij het Participatiefonds. Het Participatiefonds betaalt de WW-kosten onder de voorwaarde dat

²⁵⁷ CRvB 4 November 2004, TAR 2005, 8; CRvB 24 Januari 2003, TAR 2003, 9.

²⁵⁸ Van Waegeningh 'Een overeenkomst met de ambtenaar. Wat mag en wat mag niet?' TAR 2007, nr. 2.

²⁵⁹ 'Ontslag in het onderwijs', via [/www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html](http://www.ontslagspecialist.nl/ontslag-onderwijs.html).

²⁶⁰ SEO economisch onderzoek 2009, *Gevolgen eigenrisicodragen WW en ambtelijk ontslagrecht bij overheid en onderwijs*, p 21-22.

²⁶¹ Art. 2 Wet privatisering ABP

een schoolbestuur kan aantonen dat er voldoende inspanning is geweest om ontslag te vermijden. De voorwaarden van het participatiefonds zijn vastgelegd in het Reglement Participatiefonds voor het Primair Onderwijs.²⁶² In dit reglement is ook opgenomen dat vergoeding van de WW-kosten mogelijk is bij het afsluiten een beëindigingsovereenkomst waarbij het dienstverband met wederzijds goedvinden wordt beëindigd.²⁶³

§ 6.4 De verschillen op een rij

In §6.1 zagen we dat de leerkracht in het openbaar onderwijs slechts ontslag kan worden verleend door middel van een ontslagbesluit door het bevoegd gezag. Is de leerkracht het niet eens met dit ontslagbesluit dan is er ook slechts één procedure die hij kan volgen om dit besluit aan te vechten. Hij kan bezwaar maken en vervolgens in beroep gaan.

In het bijzonder onderwijs kan het dienstverband op verschillende wijzen worden beëindigd. Ten eerste kan de arbeidsovereenkomst eindigen van rechtswege of met wederzijds goedvinden. Daarnaast kunnen de werkgever en werknemer bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding indienen. Tenslotte kan de arbeidsovereenkomst eenzijdig opgezegd worden. De eenzijdige opzegging kan door de leerkracht aangevochten worden bij de Commissie van Beroep of bij de kantonrechter op grond van een onregelmatige opzegging of een kennelijk onredelijk ontslag. In deze paragraaf zal ik bekijken tot welke verschillen de uiteenlopende beëindigingwijzen uit het openbaar en bijzonder onderwijs leiden. Dit zal ik doen door te kijken naar de manier van toetsen, de doorlooptijd van de procedure en de vergoedingen die mogelijk zijn.

²⁶² www.vfpf.nl, vervolgens werkloosheid en reïntegratie> wet en regelgeving> primair onderwijs.

²⁶³ Art. 9u Reglement Participatiefonds voor het Primair Onderwijs.

§ 6.4.1 Toetsing

Normaal gesproken dient de werkgever in het civiele arbeidsrecht toestemming te vragen aan het UWV alvorens hij zijn werknemer eenzijdig ontslag kan geven. De werknemer heeft de mogelijkheid zich voorafgaand aan het ontslag te verweren bij het UWV. Hij heeft dus de mogelijkheid vooraf bij een onafhankelijke externe instantie verweer te voeren. Dit in tegenstelling tot het ambtenarenrecht, waar geen toetsing vooraf plaats vindt. Hier heeft men het bevoegd gezag wel de mogelijkheid zich te bedenken na het horen van de leerkracht in de bezwaarprocedure, maar er is dus geen sprake van een daadwerkelijke toetsing door een onafhankelijk orgaan.

In § 6.1 en § 6.2 zagen we echter al dat op grond van artikel 2 BBA voor zowel de leerkracht in het openbaar als het bijzonder onderwijs geen toestemming voor ontslag gevraagd hoeft te worden aan het UWV. Dit komt voort uit het feit dat het ongewenst werd geacht dat de ene overheid aan een andere overheid toestemming voor ontslag moest vragen. Daarnaast ging men er enigszins vanuit dat de overheid het als werkgever toch wel goed doet.²⁶⁴ In het bijzonder onderwijs wordt de preventieve toetsing gezien als in strijd met de vrijheid van stichting, richting en inrichting.

Nu het eenzijdig gegeven ontslag van de leerkracht niet vooraf getoetst wordt betekent dit dat hij pas nadat hij daadwerkelijk zijn ontslag heeft gekregen dit kan laten toetsen door een onafhankelijke instantie. Alleen bij een ontbinding wordt er eerst getoetst voordat het ontslag daadwerkelijk plaats vindt. De leerkracht in het openbaar onderwijs heeft zoals gezegd wel in de aanloop naar zijn ontslag al de mogelijkheid zijn zienswijze kenbaar te maken. Dit dient echter te gebeuren bij het orgaan dat het ontslagbesluit neemt, zodat je niet over een onafhankelijke toetsing kunt spreken.

De leerkracht in het openbaar onderwijs kan het ontslagbesluit alleen laten toetsen door de bestuursrechter. Wel zijn er meerdere momenten waarop het bevoegd gezag kan bepalen het ontslagbesluit te herzien, alvorens men daadwerkelijk voor de rechter staat.

²⁶⁴ Th. A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht' SR 2006-75, p 1.

De leerkracht in het bijzonder onderwijs heeft de keuze tussen de rechter en de Commissie van Beroep. In §6.2.1 zagen we dat het zelfs zo is dat de leerkracht eerst in beroep kan gaan bij de Commissie en vervolgens alsnog naar de rechter kan stappen. De leerkracht uit het bijzonder onderwijs heeft dus keuze tussen meerdere instanties waar hij zijn ontslag aan kan vechten. Ook kent men in het bijzonder onderwijs nog de 'extra' mogelijkheid van ontbinding. Hier is geen hoger beroep mogelijk, maar zoals we in §6.2.4 zagen brengt deze procedure wel andere voordelen met zich mee.

§ 6.4.2 Duur procedure

Een tweede nadeel voor de ambtenaar is dat procedures bij de bestuursrechter vaak zeer lang lopen, gemiddeld ongeveer 3 a 4 jaar totdat er in hoger beroep uitspraak is gedaan. De Awb schrijft termijnen voor inzake de afhandeling van een bezwaar, maar op overschrijding hiervan stonden vroeger geen sancties.²⁶⁵ Sinds 1 oktober 2009 is de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking getreden.²⁶⁶ Deze wet bevat een tweetal regelingen voor het geval een bestuursorgaan niet binnen de geldende termijn op een aanvraag of bezwaar beslist.

De eerste regeling verplicht het bestuursorgaan tot het betalen van een dwangsom voor iedere dag dat een beslissing uitblijft. Deze regeling is terug te vinden in de nieuwe afdeling § 4.1.3.2 van de Awb.

2.) Een tweede regeling opent de mogelijkheid om, met overslaan van de bezwaarfase, direct beroep bij de bestuursrechter in te stellen, tegen het niet tijdig beslissen. Deze regeling is verwerkt in §8.2.4a van de Awb.²⁶⁷

Ook in artikel 6 van het EVRM is voorgeschreven dat de afhandeling van een bezwaar en/of beroep binnen een redelijke termijn moet gebeuren.²⁶⁸ Vorig jaar heeft de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 26 januari 2009 een vaste vergoeding

²⁶⁵ Th.A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht' SR 2006-75, p2.

²⁶⁶ Wet van 28 augustus 2009, *Stb* 2009, nr. 383.

²⁶⁷ www.vng.nl, via beleidsvelden>bestuur en recht>recht> dwangsom en beroep.

²⁶⁸ EVRM=Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

bepaald voor overschrijding van de redelijke termijn.²⁶⁹ Onder redelijke termijn wordt verstaan: een half jaar voor het bezwaar, anderhalf jaar voor het beroep en twee jaar voor het hoger beroep. Elke overschrijding van een half jaar levert een schadevergoeding op van € 500.

De vraag is alleen wat een leerkracht hiermee opschiet. Zoals eerder gezegd heeft het instellen van bezwaar en beroep geen schorsende werking. Ook hierdoor is een terugkeer in het onderwijs na al die tijd vaak al niet meer mogelijk. Daarnaast geeft de bezwaarprocedure vooral de werkgever de kans procedurele en inhoudelijke fouten te herstellen. De mogelijkheid van bezwaar maken wordt gezien als vorm van rechtsbescherming voor de ambtenaar, maar is dit zeker ook voor de werkgever. Het is immers niet heel waarschijnlijk dat het bevoegd gezag dat in eerste instantie het besluit heeft genomen binnen korte tijd een heel ander standpunt over de kwestie inneemt. Indien het vervolgens tot een uitspraak van de rechter komt, dan komt deze niet in de plaats van het bestreden besluit. Het bevoegd gezag dient opnieuw zelf een besluit te nemen en heeft dus wederom een kans haar fouten te herstellen. Het kan zelf zo zijn dat er een nieuw ontslagbesluit wordt genomen met ingang van de oorspronkelijke ontslagdatum (wellicht dus jaren terug) op basis van een andere ontslaggrond. En dan begint het hele circus weer van voor af aan. Tegenwoordig kan dit echter voorkomen worden door het gebruik van een primaire en subsidiaire ontslaggrond. Zo kan het bevoegd gezag als primaire grond aanvoeren ongeschiktheid voor de functie en als subsidiaire grond andere gronden van gewichtige aard. De aan het ontslag ten grondslag liggende feiten moeten wel beide gronden kunnen dragen. Besluit de rechter dat de primaire ontslaggrond geen stand houdt, dan kan ontslag eventueel ook op de subsidiaire ontslaggrond gegeven worden. Dit voorkomt dat de hele procedure weer van voor af aan begint.²⁷⁰ Daarnaast is er sinds begin dit jaar de mogelijkheid van de bestuurlijke lus, waarmee het bevoegd gezag tijdens de procedure de kans kan krijgen formele gebreken in het besluit te herstellen.

²⁶⁹ LJN BH1009

²⁷⁰ Th.A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht' SR 2006-75, p 3-4.

Een procedure bij de kantonrechter of bij de Commissie van Beroep heeft doorgaans een kortere looptijd dan de procedure bij de bestuursrechter. Maar ook hier geldt dat een terugkeer in de eigen functie vaak niet meer mogelijk is. Vaak ziet men dan ook dat er wel schadevergoeding gevorderd wordt maar geen herstel van de dienstbetrekking. Het voordeel van de kortere looptijd van de procedure moet dan ook vooral gezocht worden in de veel korter durende periode van onzekerheid voor de leerkracht.

§ 6.4.3 Vergoeding

Op grond van artikel 8:73 Awb kan de leerkracht uit het openbaar onderwijs om een schadevergoeding verzoeken bij gegrondverklaring van zijn beroep. De schade dient direct verband te houden met het vernietigde besluit en de vergoeding dient dus niet ter compensatie van bijvoorbeeld imagoschade.

De leerkracht uit het bijzonder onderwijs kan bij een beroep wegens onregelmatige opzegging kiezen uit de gefixeerde of volledige schadevergoeding. De leerkracht die een schadevergoeding eiste in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure kreeg deze vaak voorheen vaak toegekend op grond van de kantonrechtersformule. Zoals ik in § 6.2.2 echter al opmerkte is toepassing hiervan niet meer toegestaan in die procedure.

Hierdoor zouden de vergoedingen die worden toegekend in het openbaar en het bijzonder onderwijs dicht bij elkaar moeten komen te liggen. Vooral het toepassen van de kantonrechtersformule bij een kennelijk onredelijk ontslag leidde namelijk tot grote verschillen in de vergoeding. Nu toepassing hiervan niet meer mogelijk is wordt in alle gevallen gekeken naar de schade die daadwerkelijk geleden is.

De kantonrechtersformule blijft echter wel nog van toepassing in een ontbindingsprocedure. Hier heeft de leerkracht uit het bijzonder onderwijs dus de mogelijkheid een hogere vergoeding binnen te slepen dan in een procedure wegens een onregelmatige opzegging of een kennelijk onredelijk ontslag, omdat berekening hiervan op een hele andere wijze plaats vindt. Daarnaast heeft de ontbindingsprocedure als tweede voordeel de korte looptijd.

Tenslotte besprak ik in §6.3 al dat men zowel in het openbaar als het bijzonder onderwijs een minnelijke regeling kan treffen. Er worden afspraken gemaakt omtrent de

beëindiging van het dienstverband die worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Het staat partijen vrij om in deze overeenkomst een vergoeding af te spreken. Zo heeft de vaststellingsovereenkomst dus niet alleen als voordeel dat er snel een einde komt aan het conflict, maar is de leerkracht daarnaast vaak ook verzekerd van een vergoeding in geld, zonder te moeten opdraaien voor steeds hoger wordende advocaatkosten. Komt het tot een procedure dan is het nog maar de vraag of er een vergoeding wordt toegekend en zo ja van welke hoogte.

Conclusies

Hoewel de ontslaggronden nagenoeg gelijk zijn, is dit niet het geval bij de juridische weg die naar aanleiding van het ontslag afgelegd moet worden. Waar de leerkracht in het openbaar onderwijs slechts de mogelijkheid heeft in bezwaar en beroep te gaan, heeft de leerkracht in het bijzonder onderwijs de keuze tussen de rechter en de Commissie van Beroep. Hoewel men in het openbaar onderwijs ook toetsingsmomenten in de bedenkingenprocedure en de bezwaarprocedure kent, vindt onafhankelijke toetsing pas plaats bij het beroep en eventuele hoger beroep.

Voordeel voor de leerkracht in het bijzonder onderwijs is dat de procedure die hij volgt bij de kantonrechter doorgaans korter duurt dan de procedure die de leerkracht uit het openbaar onderwijs moet volgen bij de bestuursrechter. Voordeel voor de leerkracht in het openbaar onderwijs daarentegen is dat men in het bestuursrecht meerdere herstelmomenten kent alvorens het ontslag daadwerkelijk door de rechter getoetst wordt

Dan zit er nog een verschil in de schadevergoeding die men kan krijgen. Hoewel de leerkracht in het bijzonder onderwijs schadevergoeding kan eisen op meerdere gronden, namelijk een onregelmatig ontslag of een kennelijk onredelijk ontslag zit het verschil hem vooral in de ontbindingsprocedure. Middels de ontbindingsprocedure heeft de leerkracht uit het bijzonder onderwijs namelijk de mogelijkheid een vergoeding binnen

te slepen waarbij niet gekeken wordt naar de geleden schade maar naar het aantal dienstjaren en de omstandigheden die meespelen in het ontslag.

Door het grote aantal ontslaggronden die we zagen in het vorige hoofdstuk, de mogelijkheid tot het gebruik van primaire- en subsidiaire ontslaggronden in het bestuursrecht en de ontbindingsprocedure bij het bijzonder onderwijs is het naar mijn idee altijd mogelijk de leerkracht ontslagen te krijgen.

Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen

§ 7.1 Inleiding

In deze scriptie onderzocht ik hoe de rechtspositie van leerkrachten in het primair onderwijs geregeld is, wat de verschillen zijn voor leerkrachten werkzaam in het openbaar en bijzonder onderwijs en welke gevolgen deze verschillen kunnen hebben indien het komt tot een ontslag. Ook bekijk ik in hoeverre normalisering kan bijdragen aan het afnemen van de verschillen tussen leerkrachten in het openbaar en bijzonder onderwijs.

§7.2 Conclusie

Door de normalisatie en de decentralisatie die in de sector onderwijs vooral in de jaren 90 van de vorige eeuw heeft plaatsgevonden, zijn de rechtspositionele verschillen tussen leerkrachten in het openbaar en het bijzonder primair onderwijs steeds kleiner geworden. Sociale zekerheid, salaris, verlof en ook de ontslaggronden zijn grotendeels gelijkgesteld. Overleg over de secundaire arbeidsvoorwaarden vindt plaats tussen de werkgevers- en werknemersverenigingen en resulteert in de Cao-PO. Deze geldt voor zowel het openbaar als bijzonder onderwijs. Ook zal het overleg over de primaire arbeidsvoorwaarden in het primair onderwijs binnen afzienbare tijd gedecentraliseerd worden. Kortom; de normalisatie in het primair onderwijs is ver gevorderd. Er is echter één grote uitzondering: het dienstverband.

Hoewel de leerkracht in het openbaar onderwijs in de uitvoering van zijn werkzaamheden en alles wat daarmee samenhangt dus weinig verschillen zal opmerken ten opzichte van zijn collega in het bijzonder onderwijs blijft de grondslag van hun dienstverband wezenlijk verschillen.

De leerkracht in het openbaar onderwijs is ambtenaar en werkzaam op grond van een aanstelling, de leerkracht in het bijzonder onderwijs heeft een arbeidsovereenkomst. Het feit dat men enerzijds werkt op grond van een aanstelling en anderzijds op grond van een arbeidsovereenkomst is ook de veroorzaker van de reeds nog bestaande verschillen. Hierdoor is namelijk andere wetgeving van toepassing. In het openbaar onderwijs speelt de Awb een belangrijke rol en in het bijzonder onderwijs de bepalingen omtrent de arbeidsovereenkomst uit titel 10 van BW 7. Ook dient de rechtspositie van de leerkracht in het openbaar onderwijs geregeld te worden in een Algemeen verbindend voorschrift wil hij daar rechten aan kunnen ontleen, terwijl de leerkracht in het bijzonder onderwijs doorgaans gewoon in de Cao-PO of zijn arbeidsovereenkomst kan kijken.

De verschillende wijzen van benoeming heeft ook gevolgen indien het tot een ontslag komt. De ontslaggronden in het openbaar- en bijzonder onderwijs zijn zoals in de Cao-PO te zien is nagenoeg gelijk, maar het verschil in dienstverband zorgt ervoor dat het ontslag op verschillende wijzen plaats kan vinden en dat men zich bij geschillen tot verschillende (rechterlijke) instanties moet wenden. Dit heeft weer tot gevolg dat er verschillende ontslagvergoedingen toegekend kunnen worden door de diverse rechterlijke instanties. Ook zit er nog een verschil in de opzegtermijn die gehanteerd dient te worden. Wel zijn zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs beide uitgesloten van toepassing van het BBA. Dit betekent dat er geen voorafgaande toestemming aan het UWV gevraagd hoeft te worden voor een ontslag.

Hoewel de leerkracht dus dezelfde werkzaamheden uitvoert en er nagenoeg dezelfde ontslaggronden gelden, is het enerzijds de bestuursrechter en anderzijds de kantonrechter die zich over de ontslagkwestie buigt. In het openbaar onderwijs volgt men de bestuursrechtelijke weg van bezwaar en beroep. In het bijzonder onderwijs kan men kiezen tussen een procedure wegens een kennelijk onredelijk of onregelmatig ontslag bij de kantonrechter, de procedure bij de Commissie van Beroep of een ontbinding door de kantonrechter.

Dat er verschillende procedures zijn brengt ook met zich mee dat de looptijd van een procedure voor de ene leerkracht beduidend langer kan zijn als voor de andere leerkracht. Zo is de looptijd van een zaak voor de bestuursrechter vaak langer dan een zaak bij de kantonrechter. Ook heeft de leerkracht in het bijzonder onderwijs kans op een hogere vergoeding, met name in een ontbindingsprocedure.

Kortom; hoewel de rechtspositionele verschillen tussen het openbaar en bijzonder onderwijs grotendeels verdwenen zijn heeft het verschil dat nog bestaat, namelijk het dienstverband, wel vergaande gevolgen indien het komt tot een ontslag.

§ 7.3 Aanbevelingen

§ 7.3.1 Totale normalisering

Zoals gezegd worden de nog bestaande verschillen tussen openbaar en bijzonder onderwijs in stand gehouden door het verschil in dienstverband. Dit verschil is historisch zo gegroeid maar ik zie geen zwaarwegende redenen om dit nog langer in stand te houden.

Door de verzelfstandiging van het bestuur van openbare scholen, ontvangen zij hun geld niet meer via de gemeente maar rechtstreeks van het rijk.²⁷¹ Ook hebben de schoolbesturen met de invoering van de lumpsumfinanciering meer bestedingsvrijheid gekregen. Nu door de volledige doordecentralisatie binnen korte tijd ook het overleg over zowel de primaire als de secundaire arbeidsvoorwaarden door de werkgevers en werknemersverenigingen gevoerd zal gaan worden lijkt mij de tijd mij aangebroken om in navolging hierop het ambtenaarschap voor leerkrachten af te schaffen. Ik stel dan ook voor om na de decentralisatie van de primaire arbeidsvoorwaarden over te gaan tot volledige normalisatie in het primair onderwijs. Dit betekent dat ook leerkrachten in het

²⁷¹ O. Rikhof, *Verzelfstandiging openbaar primair onderwijs: Welke effecten treden op bij de verzelfstandiging?* (masterscriptie bestuurskunde UvU), 2009.

openbaar onderwijs voortaan werkzaam zullen zijn op grond van een arbeidsovereenkomst.

Knelpunten bij volledige normalisatie

Indien volledige normalisatie van het primair onderwijs plaats gaat vinden, dan zal dit leiden tot een aantal knelpunten. Momenteel zijn zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs uitgezonderd van toepassing van het BBA. Het UWV hoeft dus geen voorafgaande toestemming voor het ontslag te geven. Gedachtegang hierachter met betrekking tot het openbaar onderwijs was dat het onwenselijk werd gezien dat de ene overheid de andere overheid controleert. In het bijzonder onderwijs wordt toepassing van het BBA gezien als in strijd met de vrijheid van stichting, richting en inrichting. Hier komt na de normalisering geen verandering in. Bij een volledige normalisatie in het openbaar onderwijs zal dus de vraag rijzen wat te doen met het BBA. Wel of niet toepassen? Persoonlijk ben ik van mening dat het BBA niet direct van toepassing verklaard hoeft te worden. Hoewel er geen toetsing vooraf plaats vindt gebeurt dit wel na het ontslag, namelijk door het participatiefonds. In §6.3.1 zagen dat alle scholen in het primair onderwijs eigen risicodragers zijn voor de WW. Het participatiefonds neemt de WW uitkering voor haar rekening mits het bevoegd gezag voldoende inspanningen heeft gepleegd het ontslag te voorkomen. Een schoolbestuur wil niet het risico lopen zelf voor de WW kosten op te moeten draaien en dus zal zij alleen tot een ontslag overgaan indien zij zeker is hierover. Door het buiten toepassing laten van het BBA maar het eigenrisicodragerschap WW wel in stand te houden ontstaat dezelfde situatie zoals in het HBO.

Een tweede knelpunt dat kan ontstaan is de positie van het eigenrisicodragerschap voor de WW. In tegenstelling tot de marktsector is men in zowel het openbaar als het bijzonder primair onderwijs eigenrisicodragers voor de WW. Het eigenrisicodragerschap heeft als nadeel dat de school vanuit bedrijfsvoeringsoogpunt minder flexibel om kan gaan met haar personeelsbeleid. De gehele WW-uitkering komt namelijk voor rekening van de werkgever en de werkgever moet ook zorgen voor reïntegratie van de ex-

werknemer. Een voordeel van het systeem van eigenrisicodragerschap is echter wel dat het relatief goedkoop is.²⁷² Ook hier zal dus bij een volledige normalisatie de afweging gemaakt moeten worden of het eigenrisicodragerschap wel of niet in stand blijft.

Normalisatie betekent namelijk niet per definitie afschaffing van het eigenrisicodragerschap. Zo is men in het HBO bijna geheel overgegaan op het systeem van arbeidsovereenkomsten, maar is men nog wel eigenrisicodragers voor de WW.

Ook de procedure voor het voeren van Cao-overleg zal veranderingen ondergaan indien men overgaat tot volledige normalisatie. Overleg op decentraal niveau wordt gevoerd door de werkgeversverenigingen en de bonden. Hier hoeft na afschaffing van de ambtelijke status geen verandering in te komen. De afspraken over het Cao-overleg zoals deze er nu liggen, dus overleg tussen de PO-Raad enerzijds en de vier centrales anderzijds, zullen wel veranderen. Bij een volledige normalisatie kan de overheid namelijk niet voorschrijven met welke centrales overleg gevoerd moet worden. In de marktsector staat het de werkgever vrij met verschillende werknemersverenigingen te onderhandelen. Het overleg zal dus niet langer plaats vinden met de centrales CCOOP, AC, CMHF en ACOP, maar zal gevoerd worden door de werknemersverenigingen zelf, zoals CNV Onderwijs. Aan de werkgeverskant zullen de onderhandelingen niet langer plaats vinden door de PO-raad. Ook hier zullen de werkgeversverenigingen zoals de VOS/ABB zelf gaan deelnemen aan het arbeidsvoorwaardenoverleg. Zoals we reeds zagen in §4.3.2 hebben werkgevers in de marktsector de mogelijkheid met één of meerdere werknemersverenigingen een Cao af te sluiten. Welke dit zijn kan de werkgever dus zelf bepalen. In § 4.3.2 zagen we ook dat door de grote verscheidenheid aan Cao's die in de sector zouden kunnen ontstaan de mogelijkheid bestaat dat de verschillen in arbeidsvoorwaarden juist vergoot worden in plaats van dat zij verkleinen door de normalisatie. Er zal dan ook gekeken moeten worden hoe dit tegengegaan kan worden. Wellicht dat de mogelijkheid tot het sluiten van sector-Cao's en het algemeen verbindend verklaren van bepalingen uit de Cao hierbij uitkomst kan bieden. Toch zal de rol van de overheid niet geheel verdwijnen in het proces van de

²⁷² Interdepartementaal beleidsonderzoek 2004/05 nr. 6: Buitengewoon normaal.

arbeidsvoorwaardenvorming. Doordat de overheid het primair onderwijs bekostigt, blijft zij op centraal niveau een grote invloed hebben. Want hoewel de werkgevers- en werknemersverenigingen vrij zijn om te overleggen over de arbeidsvoorwaarden, bepaalt de overheid hoeveel overlegruimte men financieel heeft.

overige argumenten tegen normalisatie

Naast bovenstaande knelpunten komt bij de discussie over normalisatie ook altijd weer de bijzondere positie van de ambtenaar ter sprake. "De ambtenaar dient integer, betrouwbaar en dienstbaar aan het algemeen belang te zijn. De ambtenaar vervult een voorbeeldfunctie".²⁷³ Argumenten die gebruikt worden om de status aparte van de ambtenaar en dus ook van de leerkracht in het openbaar onderwijs te handhaven. Maar naar mijn idee is integer en betrouwbaar zijn en een voorbeeld vervullen inherent aan het beroep van leerkracht. Of je nu bij een openbare of bijzondere school werkt. Je kunt je dus afvragen in hoeverre het noodzakelijk is dat de ambtelijke status voor de leerkracht in het openbaar onderwijs blijft bestaan. De taakuitvoering van de leerkracht in het openbaar onderwijs bestaat uit het verzorgen van onderwijs. Er is geen sprake van een uitoefening van enig overheidsgezag maar van een verzorgende taak die ook uitgevoerd wordt in de particuliere sector, namelijk het bijzonder onderwijs. Voor de uitvoering van zijn taak is het voor de leerkracht dus niet noodzakelijk om ambtenaar te zijn, zodat dit niet in de weg staat bij normalisering.²⁷⁴

Ten slotte stuit een grote operatie zoals deze vaak op bezwaren vanuit het kostenooipunt. Naar mijn idee zal dit wel mee vallen. Het openbaar onderwijs vormt slechts 32% van alle scholen voor primair onderwijs.²⁷⁵ Dit betekent dat er bij 2/3 van de scholen geen wijzigingen plaats hoeven te vinden. Daarnaast zullen de meeste wijzigingen plaats gaan vinden op bestuursniveau. In het openbaar onderwijs houdt een bestuur gemiddeld 12.6 scholen in stand²⁷⁶, wat betekent dat het aantal schoolbesturen

²⁷³ C.M. Sjerps, 'De ambtelijke status', SR 2005-12, p76.

²⁷⁴ Noorlander, 'Naar een arbeidsrechtelijk regime binnen het openbaar basisonderwijs?' Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 2000-6.

²⁷⁵ Zie bijlage 3.

²⁷⁶ In 2008, zie bijlage 3.

waar een wijziging plaats zal moeten vinden relatief mee valt. Grofweg geschat ongeveer 200. Hiervan heeft al 75% een verzelfstandigd bestuursorgaan wat betekent dat het grootste deel van de wijzigingen betrekking heeft op slechts 50 besturen.²⁷⁷ Het bestuur van een school voor openbaar onderwijs heeft dezelfde taken/bevoegdheden als een bestuur van een bijzondere school. De wijzigingen zullen vooral plaats vinden in de statuten en op het gebied van toezicht en bevoegdheden door de gemeente. Wel dient de aanstelling van alle leerkrachten uit het openbaar onderwijs omgezet te worden in een arbeidsovereenkomst

Voordelen normalisatie

Het voordeel van het afschaffen van de ambtelijke status in het openbaar onderwijs is dat dan eindelijk ook het laatste grote verschil tussen de rechtspositie in het openbaar en het bijzonder onderwijs zal verdwijnen. Door het afschaffen van de ambtenarenstatus zullen leerkrachten onder hetzelfde arbeids- en ontslagrecht gaan vallen. Dit zorgt voor meer duidelijkheid en gelijkheid voor de leerkracht. Daarnaast zal de regeldruk voor de overheid verminderen omdat zowel bij wetgevingstrajecten als na het afsluiten van een Cao er geen vertaalslag naar het ambtenarenrecht meer gemaakt hoeft te worden.

Ook zie ik de afschaffing van de ambtenarenstatus als een logische laatste stap in het proces van normalisatie. Sprengers stelde in 2006 naar aanleiding van het IBO-rapport omtrent normalisatie de vraag: Wie A zegt moet B zeggen?²⁷⁸ In het primair onderwijs geldt naar mijn idee dat deze vraag me ja beantwoord kan worden. Natuurlijk zullen er knelpunten ontstaan en zullen aanpassingen in bijvoorbeeld wetgeving nodig zijn om de normalisering te kunnen voltooien. Ik zie echter geen zwaarwegende redenen om deze laatste stap niet te nemen.

²⁷⁷ O. Rikhof, "Vorzelfstandiging openbaar primair onderwijs: Welke effecten treden op bij de verzelfstandiging?" (masterscriptie bestuurskunde UvU), 2009.

²⁷⁸ L.C.J. Sprengers, Wie A zegt, moet B zeggen?, TAR 2006, nr. 2.

Daarnaast zie ik het primair onderwijs als een geschikte sector om te kijken welke gewenste en ongewenste effecten er optreden bij een volledige normalisatie. Gezien omvang en opbouw van de sector, het feit dat een groot deel van de leerkrachten al werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst en het feit dat de normalisatie in het onderwijs al ver gevorderd is kan de laatste stap tot volledige normalisatie betrekkelijk eenvoudig genomen worden. De knelpunten en voordelen die bij de volledige normalisatie van het primair onderwijs aan het licht komen kunnen mee worden genomen bij de eventuele normalisatie van andere sectoren.

§ 7.3.2 Andere opzet Commissie van Beroep

Ten slotte wil ik nog een aanbeveling doen welke relatief eenvoudig gerealiseerd kan worden. Zoals we zagen in hoofdstuk zes kan de leerkracht in het bijzonder onderwijs naast het volgen van een gerechtelijke procedure ook tegen zijn ontslag in beroep gaan bij de Commissie van Beroep. Lidmaatschap van een Commissie van Beroep is ook voorgeschreven door de overheid, mits de school voor bekostiging in aanmerking wil komen. Momenteel bestaat er per denominatie een Commissie van Beroep. Ik kan hier geen rechtvaardigingsgrond voor ontdekken. Ik stel dan ook voor om de Commissie van Beroep een andere opzet te geven. In plaats van de Commissies per denominatie die het gehele land bestrijken ben ik voor instelling van een Commissie van Beroep die bestaat uit vertegenwoordigers uit verschillende denominaties. Wellicht dat het samenvoegen van de Commissies stuit op enige weerstand vanuit de Commissies zelf en de aangesloten scholen. Ik kan me ook voorstellen dat het gevoelsmatig niet een wenselijke of misschien zelfs onjuiste stap is, maar het is de taak van de Commissie om *objectief* te beoordelen of een ontslag gedragen kan worden door de aangevoerde gronden. Naar mijn idee dient het geloof of de overtuiging die ten grondslag ligt aan de denominatie hier geen rol in te spelen. Ik denk zelfs dat het feit dat er ook door personen met een ander geloof of andere levensovertuiging dan de denominatie van de school wordt gekeken naar het geschil de objectieve beoordeling ten goede komt. Het gedrag van het bevoegd gezag en de leerkracht wordt toch beïnvloedt door de grondslag of geloofsovertuiging die zij aanhangen.

Indien er daadwerkelijk over gegaan wordt tot een volledige normalisatie dan stel ik voor de Commissies in stand te houden maar toegankelijk te maken voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. Partijen kunnen zich bij een geschil dan vrijwillig tot de Commissie wenden. Op deze manier heeft men de mogelijkheid een objectief oordeel over het geschil te krijgen zonder dat men hiervoor naar de rechter hoeft te stappen. Naar mijn idee is de drempel om naar de Commissie te stappen ook minder hoog dan de drempel naar het opstarten van een juridische procedure. Ook kan op deze manier het gerechtelijk apparaat ontlast worden.

Als gevolg van de samenvoeging van de Commissies zullen er meerdere zaken door één Commissie behandeld worden. Dit komt de professionaliteit van de Commissie ten goede. Helaas is er zo goed als niets te vinden over de kwaliteit van de uitspraken die de Commissie doet en de tevredenheid hierover bij schoolbesturen en leerkrachten. Dat het huidige proces dus wellicht naar tevredenheid verloopt, betekent echter niet dat het niet nog beter kan. Eventueel kunnen er in verband met de werkdruk meerdere Commissies ingesteld worden naar een geografische spreiding.

Literatuurlijst

Van Drongelen e.a. deel I 2009

J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht deel I: De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid- vakantie en verlof.*, Zutphen: Paris 2009.

Van Drongelen e.a. deel III 2009

J. van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht deel III: Ontslagrecht*, Zutphen: Paris 2009.

EAC-EA 2008/2009

EAC-EA het uitvoerend agentschap voor onderwijs, audiovisuele middelen en cultuur, *“organisatie van het onderwijssysteem in Nederland”* 2008/2009. Via http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/eurybase/eurybase_full_reports/NL_NL.pdf

Jansen e.a. 2010

Jansen & van de Laar, ‘Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep’ School en Wet 2010-juni.

Huisman 1997

P.W.A. Huisman, ‘Bestuursvormen en modellen voor het openbaar en bijzonder onderwijs: een eerste inventarisatie’, Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1997-4, p 2-9.

Lanting 2009

B.B.B. Lanting, *Sociale zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers*, Apeldoorn: Maklu 2009.

Lindeboom 1998

W. Lindeboom, ‘De vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst in het onderwijs’, Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1998-9, p 5-13.

Michiels 2006

F.C.M.A. Michiels, *‘Hoofdzaken van het bestuursrecht’*, Deventer: Kluwer 2006.

Naves 1997

H.C.Naves, ‘Het tweeslachtige karakter van de onderwijs-CAO: arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en/of algemeen verbindend voorschrift?’ Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 1997-7.

Noorlander 2000

C.W. Noorlander, ‘Naar een arbeidsrechtelijk regime binnen het openbaar onderwijs?’, Tijdschrift voor de onderwijspraktijk, 2000-6, p 96-110.

Peters 2000

J.A.F. Peters, ‘Rechtspersonen als bestuursvormen voor openbaar onderwijs’, Tijdschrift voor de onderwijspraktijk 2000-1, p 2-9.

Praktijkids 2010

Praktijkids rechtspositie en arbeidsvoorwaarden PO 2008-2009, Deventer: Kluwer 2010.

ROP 26 juni 2006

Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, adviesrapport: *‘Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel’*, Den Haag, 26 juni 2006, nr 27.

Schaap 2008

P.J. Schaap, M.J.M. Schoonhoven en J.J. Blanken, *Het ambtenarenontslagrecht in 80 uitspraken van de Centrale Raad van Beroep*, Deventer: Kluwer 2008.

Schlössels e.a. 2006

R.J.N. Schlössels, *Kern van het bestuursrecht*, Den Haag: Boom 2006.

Sjerps 2005

C.M. Sjerps, 'De ambtelijke status', SR 2005-12.

Sprengers 1998

L.C.J. Sprengers, *De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid. Op weg naar één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?* (diss. Amsterdam UvA), Deventer 1998.

Stuiver 2008

H.S.P. Stuiver en B. van Linge, *Aspecten van het ambtenarenrecht*, Nijmegen: WLP 2008.

Velo 2006

Th.A. Velo, 'Mindere of verminderde rechtsbescherming van de ambtenaar in vergelijking tot de werknemer in het civiele arbeidsrecht' SR 2006-75.

Verhoef 2009

J Verhoef, *Rechtspositie, arbeidsvoorwaarden primair onderwijs*, Den Haag: SDU 2009.

Verhulp 2010

E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom 2010.

Vermaas en H Wiersma

J Vermaas en H Wiersma, *De klachtenregeling in het primair en voortgezet onderwijs: spiegel of bliksemafleider?* IVA, Tilburg, verschenen in 2001.

Vries-Huiser

N.S. de Vries-Huiser, *Arbeid en zorg in het onderwijs: de overheid een zorg: verplichtingen op grond van het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: Boom 2001.

Van Waegeningh 2007

Van Waegeningh 'Een overeenkomst met de ambtenaar. Wat mag en wat mag niet?' TAR 2007, nr. 2

Wilkeshuis 1968

C. Wilkeshuis, *Meester welbedankt: de school van 1900 tot nu*, Leiden 1968.

Bijlagen

Bijlage 1 Overzicht ontslaggronden

wijze van opzegging	Openbaar onderwijs	Bijzonder onderwijs
van rechtswege	4.6	3.6
verval gedeelte dienstbetrekking van rechtswege	4.6a	3.6a
schriftelijke aanvraag	4.7a	3.7 lid 1
bereiken 65 jarige leeftijd	4.7b	3.7 lid 5
uitkering wegens vervroegde uittreding	4.7c	3.8 lid 6
opheffing van de instelling	4.7d	3.8 lid 3
gebrek vacature na buitengewoon verlof	4.7e	3.8 lid 4
ziekte of arbeidsongeschiktheid	4.7f	3.8 lid 5
onbekwaamheid of ongeschiktheid	4.7g	3.8 lid 2
veroordeling tot vrijheidsstraf	4.7h	x
verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie	4.7i	x
wegens plichtsverzuim	4.7j	3.8 lid 1
overige redenen van gewichtige aard	4.7k	3.8 lid 7
overlijden	4.7l	3.7 lid 6
opzegging wegens dringende reden	x	3.7 lid 2

Bijlage 2 Uitspraken Commissie van Beroep

Hieronder staat het aantal, dat de Commissies per jaar hebben gedaan in ontslagzaken. Alle overige zaken die voor de Commissie kunnen komen zijn dus niet meegeteld. De cijfers zijn verkregen van de website van de Commissies. Dit zijn: www.kringenrechtspraak.org, www.commissie-van-beroep.nl en www.onderwijsgeschillen.nl

Denominatie van Commissie van Beroep	2007	2008	2009	2010
Islamitisch	1	3	1	1
Katholiek	6	9	8	3
Protestant-Christelijk	5	4	4	onbekend
Totaal:	12	16	12	

Omdat van 2010 nog niet alle cijfers bekend zijn laat ik dit jaar even buiten beschouwing. Bij een berekening van het gemiddelde aantal zaken per Commissie per jaar kom je over de jaren 2007-2009 uit op 4,4 zaken per jaar. In 2007 en 2009 komt men per Commissie uit op een gemiddelde van precies 4 zaken per Commissie per jaar. In 2008 was er een uitschieter met gemiddeld 5.3 zaken per Commissie per jaar.

Bijlage 3 Kerncijfers

Getallen gevonden via www.stamos.nl, website met kerncijfers over de arbeidsmarkt en onderwijssectoren. Laatst nagekeken op 07-12-2010.

Scholen en instellingen (in Primair onderwijs)

«	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
aantal	7.703	7.666	7.625	7.602	7.572	7.540	7.528	7.517

Scholen en instellingen naar denominatie (%) (in Primair onderwijs)

«	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
openbaar	32,4	32,5	32,6	32,5	32,4	32,3	32,2	32,1
rooms-katholiek	30,0	30,0	29,5	29,6	29,7	29,9	29,9	29,9
protestants-christelijk	25,8	25,8	25,8	25,8	25,8	25,8	25,7	25,7
gereformeerd	3,3	3,3	3,3	3,3	3,3	3,3	3,4	3,4
evangelisch	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
joods	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
islamitisch	0,5	0,5	0,5	0,6	0,6	0,5	0,5	0,5
hindoeïstisch	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
algemeen bijzonder	7,2	7,2	7,5	7,4	7,4	7,1	7,2	7,3
samenwerkingsscholen	0,6	0,6	0,6	0,7	0,6	0,8	0,8	0,8
overig bijzonder	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1

Scholen per bestuur naar denominatie (in Primair onderwijs)

«	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
openbaar	6,0	6,2	7,2	8,8	9,3	10,4	11,4	12,6
rooms-katholiek	7,0	6,6	7,1	7,2	7,8	8,3	8,4	8,6
protestants-christelijk	3,1	3,2	3,4	3,7	3,9	4,0	4,1	4,2
gereformeerd		2,6	2,6	2,7	2,8	3,1	3,1	3,3
evangelisch		1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
joods		1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
islamitisch		1,4	2,0	2,0	2,1	2,1	2,1	2,2
hindoeïstisch		2,0	2,0	2,0	2,5	2,5	2,5	3,0
algemeen bijzonder		1,5	1,7	1,7	1,8	1,8	1,9	2,0
samenwerkingsschool		9,5	10,0	10,7	10,8	11,3	11,6	12,0
overig bijzonder	1,5	8,3	11,1	10,1	11,8	9,9	10,5	11,1

In 2008 waren er 7.528 scholen voor primair onderwijs, waarvan 32.2% openbaar is. Dat komt op 2424 scholen. Gemiddeld houdt een bestuur 12.6 scholen in stand, het geen betekent dat er 192 schoolbesturen in het primair onderwijs zouden moeten zijn.

Werklozen naar ontslagredenen (%) (in Primair onderwijs)

≤	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
form. ontwikkelingen	7,5	8,0	2,7	1,3	1,2	3,6		
kwal. fricties	1,3	2,5	2,4	1,7	1,2	1,2		
form. ontwikkelingen/kwal. fricties							9,2	5,5
ongeschikt/onbekwaam	21,0	23,0	18,6	17,1	20,9	9,0	11,7	9,7
denominatie	0,1	0,2	0,2	0,4	0,2	0,3		
opheffing instelling	0,6	1,2	0,4	0,0	2,0	0,6		
onverenigbaarheid van karakters	0,8	0,8	1,0	1,1	0,7	0,5		
arbeidsongeschikt	11,4	13,8	25,0	30,7	25,4	13,9	13,7	8,8
uitspraak kantonrechter	8,0	5,7	7,1	2,6	9,2	9,7	11,1	12,1
dwingende redenen	1,5	1,6	0,7	0,6	0,7	0,1		
andere gronden	11,2	11,0	9,1	9,3	5,2	4,0	9,9	17,1
eigen verzoek	33,7	32,0	32,6	35,1	33,3	10,0	17,4	22,1
leraar in opleiding	2,5	0,1	0,2	0,0	0,0	1,8	5,4	6,6
zij-instromer						1,0	0,8	0,3
I/D banen						1,3	20,9	17,8
beëindiging OALT						43,0		
ontslag schoonmaakpersoneel	0,4	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0		