



De Commissie van Beroep voor het Protestants- Christelijk Basis-,
Speciaal- en Voortgezet Speciaal Onderwijs

De Commissie is niet gebleken van een wet in formele zin, overigens ook niet de WWZ zelf, waarmee het toepassen van het lifo-beginsel niet (meer) verenigbaar zou zijn. Gelet hierop had verweerster derhalve onverkort toepassing moeten geven aan de in de verlengde CAO PO opgenomen ontslagregeling waarbij bij rddf-plaatsingen als afvloeiingsvolgorde het lifo-beginsel geldt.

Voor wat betreft het betoog van verweerster dat de verwachting bestaat dat door de invoering van de WWZ op het ontslag per 1 augustus 2016 het afspiegelingsbeginsel door het Uvw zal worden toegepast, zodat hetzelfde beginsel, mede uit praktische overwegingen, op de rddf-plaatsing per 1 augustus 2015 dient te worden toegepast, overweegt de Commissie als volgt. Weliswaar is de rddf-plaatsing op grond van de verlengde CAO PO een conditio-sine-qua-non om een jaar later tot ontslag te kunnen overgaan, maar dat laat onverlet dat een rddf- en ontslagbesluit nu eenmaal twee afzonderlijke en zelfstandige besluiten zijn. Afgezien daarvan is geen sprake van een wettelijk voorschrift of een verbintenisrechtelijke grondslag die het mogelijk maken om bij het bepalen van de afvloeiingsregeling en -volgorde bij de rddf-plaatsing te preluderen op een beslissing van een ander orgaan c.q. de preventieve ontslagtoets die het Uvw zal verrichten. Daarbij komt dat de principiële mogelijkheid voor de CAO-partijen bestaat om op grond van artikel 7:671a, tweede lid, van het BW een daar bedoelde commissie in te stellen die in plaats van het Uvw de preventieve ontslagtoets zal verrichten, welke commissie niet gehouden is het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat de CAO-partijen alsnog stappen zullen zetten om tot instelling van een dergelijke commissie te geraken. Hoezeer de invoering van de WWZ en het uitblijven van een nieuwe CAO, niet gemakkelijk overzienbare verhoudingen tussen werkgever en werknemer met zich brengen, kan dit naar het oordeel van de Commissie niet voor risico van appellante als werkneemster komen. De geldende individuele rechtspositie van appellante, gebaseerd op het aantal dienstjaren in het onderwijs en het lifo-beginsel, dient gerespecteerd te worden. Eventuele gevolgen van handelen door verweerster in strijd hiermee, ook financiële, dienen voor rekening en risico van verweerster te blijven.

Beroep gegrond.

UITSPRAAK

CvB .PO 2015-183 U.2016.006

De Commissie van Beroep voor het Protestants- Christelijk Basis-, Speciaal- en Voortgezet Speciaal Onderwijs

heeft de navolgende beslissing gegeven

in de zaak van:

A., appellante,
gemachtigde: mr. W.E. van Veldhuizen,

tegen

de **Stichting * te ***, verweerster,
gemachtigden: mr. J.W. Janse-Velema en mr. A.H.M. van Bavel.

1. De procedure

1.1. Appellante heeft bij beroepschrift van 17 augustus 2015 beroep ingesteld tegen het besluit van verweerster van 6 juli 2015 tot plaatsing in het risicodragend deel van de formatie (rddf). Verweerster heeft bij brief van 14 september 2015 een verweerschrift ingediend.

1.2. De Commissie heeft het beroep op 9 december 2015 ter zitting behandeld. De gemachtigde van appellante is verschenen. Namens verweerster waren aanwezig: de gemachtigden van verweerster en V., directeur-bestuurder.

2. De feiten

2.1. Appellante, 58 jaar, is in vaste dienst als leraar bij verweerster werkzaam. Zij verricht haar werkzaamheden op basisschool P. te *.

2.2. Bij besluit van 6 juli 2015 is appellante met ingang van 1 augustus 2015 in het rddf geplaatst. Verweerster heeft ertoe besloten daarbij het zogenaamde afspiegelingsbeginsel toe te passen.

3. Standpunten van partijen

3.1. Appellante kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en voert daartoe, kort samengevat, aan de rddf-plaatsing de noodzakelijke onderbouwing ontbeert. Verder heeft verweerster het afspiegelingsbeginsel op onjuiste wijze toegepast. Daar komt bij dat appellante sinds 18 juni 2015 ziek is. Nu ten aanzien van appellante sprake is van een absoluut ontslagverbod, heeft verweerster appellante in strijd daarmee in het rddf geplaatst.

3.2. Verweerster stelt zich primair op het standpunt dat appellante niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in haar beroep. Per 1 juli 2015 geldt er nieuw ontslagrecht voor het bijzonder onderwijs. Dit is geregeld in de Wet Werk en Zekerheid (WWZ). Volgens verweerster is het besluit tot rddf-plaatsing in die zin niet meer voorgeschreven, in die zin dat het achterwege laten van een dergelijk besluit na een jaar een belemmering zou kunnen vormen voor het verlenen van een ontslagvergunning door het Uvw. Volgens verweerster is het bestreden besluit voldoende gemotiveerd. Verweerster meent voorts dat zij terecht en op juiste wijze toepassing heeft gegeven aan het afspiegelingsbeginsel. Volgens verweerster is het ontslagverbod niet van toepassing. Appellante is in het rddf geplaatst. Er is nog geen sprake van een ontslag.

4. De beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat op het dienstverband van appellante met verweerster de CAO PO van toepassing is, zoals ook uit de akte van benoeming blijkt. De thans vigerende CAO PO is de CAO 2014-2015. Deze is op 1 juli 2014 in werking getreden en wegens het uitblijven van een opzegging door één der CAO-partijen ingevolge artikel 16, tweede lid, van de CAO PO per 1 juli 2015 stilzwijgend voor de duur van één jaar verlengd. Op 29 april 2015 heeft er overleg plaatsgevonden tussen de sociale partners, waarbij sprake is van enkele gemaakte afspraken, maar deze afspraken, wat de strekking daarvan ook moge zijn, hebben niet de status van een

nieuwe CAO. Een en ander brengt mee dat op de dienstbetrekking van appellante onverkort de verlengde CAO PO van toepassing is.

4.2 Verweerster wijst op de wijzigingen welke de WWZ meebrengt. De WWZ bevat wijzigingen op het terrein van onder meer het ontslagrecht. De wijzigingen in het ontslagrecht zijn per 1 juli 2015 in werking getreden. Met artikel XXId van de WWZ zijn de artikelen 60 tot en met 62 van de Wet op het Primair Onderwijs (Wet PO) geschrapt. Daarmee is onder meer de verplichte aansluiting van het bevoegd gezag, zoals verweerster, bij een commissie van beroep, komen te vervallen.

4.3 De Commissie stelt evenwel vast dat de figuur van rddf-plaatsing niet is geregeld in de Wet PO, ook niet in de versie zoals deze gold vóór 1 juli 2015. Deze vindt uitsluitend haar basis in de (thans verlengde) CAO PO. De mogelijkheid om tegen een besluit tot rddf-plaatsing in beroep te gaan was dan ook niet opgenomen in het per 1 juli 2015 geschrapte artikel 60, eerste lid, van de Wet PO. Die mogelijkheid is nog immer opgenomen in de CAO PO. Blijkens artikel 12.1, eerste lid, aanhef en onder f van de verlengde CAO PO kan de werknemer immers tegen een beslissing tot rddf-plaatsing van de werkgever in beroep gaan bij de commissie van beroep waarbij de werkgever is aangesloten. Hoewel het bevoegd gezag met ingang van 1 juli 2015 niet langer verplicht aangesloten is bij een commissie van beroep, was verweerster ten tijde van het instellen van onderhavig beroep door appellante nog steeds aangesloten bij deze Commissie. Dit betekent dat appellante de formele bevoegdheid heeft bij deze Commissie in beroep te gaan tegen het besluit van 6 juli 2015 waarbij zij in het rddf is geplaatst. De Commissie is dan ook bevoegd het beroep tegen de rddf-plaatsing te behandelen en verklaart het beroep van appellante ontvankelijk.

4.4 De Commissie ziet zich ambtshalve voor de vraag gesteld of verweerster bij de rddf-plaatsing van appellante de juiste afvloeiingsregeling heeft toegepast. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

4.5 Op grond van artikel 10.4 van de verlengde CAO PO is verweerster gehouden het zogenaamde ontslagbeleid, waarbij als afvloeiingsvolgorde het lifo-beginsel geldt, te hanteren. Daarbij wordt niet – zoals bijvoorbeeld bij katholieke schoolbesturen – alleen de diensttijd bij (de rechtsvoorgangers van) het huidige schoolbestuur in aanmerking genomen, maar de diensttijd in het onderwijs. In bijlage III onder 4 van deze CAO PO is opgenomen dat ontslag in verband met opheffing van de betrekking

niet eerder kan worden verleend dan nadat de functie een geheel schooljaar in het rddf is geplaatst.

4.6 De Commissie stelt vast dat een besluit tot rddf-plaatsing een afzonderlijk besluit is dat formeel los staat van een ontslagbesluit. Op grond van de verlengde CAO PO is rddf-plaatsing evenwel een noodzakelijke voorwaarde om de functie met ingang van het volgende schooljaar op bedrijfseconomische gronden te kunnen opheffen.

4.7 Verweerster heeft zich op het standpunt gesteld dat het ontslagbeleid dat is gebaseerd op het lifo-beginsel per 1 juli 2015 in strijd komt met de WWZ. De Commissie overweegt hierover als volgt.

4.8.1 Ingevolge artikel III van de WWZ is het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) ingetrokken. In dit BBA werd onderwijzend en docerend personeel uitgezonderd van de verplichte preventieve ontslagtoets die op verzoek van de werkgever door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) werd verricht. Vanwege het wegvallen van deze uitzondering die op grond van het BBA van toepassing was, wordt het bijzonder onderwijs per 1 juli 2015 geconfronteerd met een preventieve ontslagtoets.

4.8.2 Ingevolge artikel 7:671a, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW), voor zover thans van belang en zoals dit per 1 juli 2015 geldt, dient de werkgever die voornemens is de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden hiervoor schriftelijk toestemming aan het Uwv te verzoeken. Blijkens het tweede lid van dit artikel is dit anders indien bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie is aangewezen. In dat geval dient de toestemming aan een zodanige commissie te worden verzocht.

4.8.3 Bij ministeriële regeling van 23 april 2015 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een regeling getroffen met betrekking tot het bepalen van onder meer de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. In artikel 11 van deze regeling is opgenomen dat voor het bepalen van die volgorde het afspiegelingsbeginsel wordt toegepast. In artikel 12, eerste lid, van diezelfde regeling is bepaald van welke peildatum bij de toepassing van artikel 11 dient te worden uitgegaan. Dit is het moment waarop het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomsten te beëindigen wordt

ingediend. De Commissie stelt vast dat deze peildatum betrekking heeft op de ontslagtoestemmingsprocedure en niet op de rddf-plaatsing. Het feit dat de werkgever ingevolge het tweede lid van artikel 12 voor de toepassing van artikel 11, eerste lid, van een eerdere peildatum kan uitgaan, maakt het voorgaande niet anders.

4.8.4 In geval van toepassing van het afspiegelingsbeginsel gaat een indeling plaatsvinden van de medewerkers, die binnen een categorie werkzaam zijn, waarbij de leeftijd als grondslag wordt genomen. Bij ontslag wordt dan als uitgangspunt genomen, dat de leeftijdsopbouw van het medewerkersbestand vóór en na het ontslag zoveel mogelijk hetzelfde blijft. En verder wordt, indien dan binnen een leeftijdsgroep een ontslag moet vallen, de werknemer met het kortste dienstverband bij het schoolbestuur als eerste voor ontslag in aanmerking gebracht. Met het criterium 'diensttijd in het onderwijs' wordt geen rekening gehouden.

4.9 Artikel 1.4, tweede lid, van de verlengde CAO PO bepaalt dat indien en voor zover een bepaling in deze regeling niet (langer) verenigbaar is met de wettelijke voorwaarden voor bekostiging van de instelling of met de wettelijke voorschriften, die bepaling met onmiddellijke ingang buiten werking treedt.

4.10 Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dienen bepalingen in een CAO te worden uitgelegd naar de objectieve en voor derden kenbare bedoeling van de CAO sluitende partijen, zoals die blijkt uit de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele CAO, waarbij betekenis toekomt aan alle omstandigheden van het geval, en gewaardeerd naar de eisen van de redelijkheid en billijkheid en waarbij acht geslagen kan worden op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

4.11 De Commissie ziet zich voor de principiële vraag gesteld of het lifo-beginsel als in strijd met een wettelijk voorschrift dient te worden beschouwd. Daartoe overweegt de Commissie het volgende. Naar het oordeel van de Commissie brengt een redelijke uitleg van artikel 1.4, tweede lid, van de verlengde CAO PO met zich dat onder een wettelijk voorschrift een wet in formele zin dient te worden verstaan. Daargelaten dat de CAO-partijen blijkens de gehanteerde terminologie van wettelijk voorschrift er kennelijk niet toe hebben besloten om hier met een algemeen verbindend voorschrift te volstaan, blijkt met name ook deze betekenis uit de opbouw van artikel 1.4, tweede lid, van de verlengde CAO PO. In dit artikel worden wettelijke voorschriften als één

geheel genoemd met de eveneens wettelijke voorwaarden voor bekostiging van de instelling. Nu wettelijke voorwaarden voor bekostiging op grond van artikel 23, vijfde en zevende lid, van de Grondwet uitsluitend in een wet in formele zin kunnen zijn neergelegd, moet worden geoordeeld dat ook onder de betreffende wettelijke voorschriften moet worden verstaan een wet in formele zin en de bepalingen daarin.

4.12 De Commissie is niet gebleken van een wet in formele zin, overigens ook niet de WWZ zelf, waarmee het toepassen van het lifo-beginsel niet (meer) verenigbaar zou zijn. Gelet hierop had verweerster derhalve onverkort toepassing moeten geven aan de in de verlengde CAO PO opgenomen ontslagregeling waarbij bij rddf-plaatsingen als afvloeiingsvolgorde het lifo-beginsel geldt.

4.13 Voor zover verweerster betoogt dat de verwachting bestaat dat door de invoering van de WWZ op het ontslag per 1 augustus 2016 het afspiegelingsbeginsel door het Uvw zal worden toegepast, zodat hetzelfde beginsel, mede uit praktische overwegingen, op de rddf-plaatsing per 1 augustus 2015 dient te worden toegepast, overweegt de Commissie als volgt. Weliswaar is de rddf-plaatsing op grond van de verlengde CAO PO een conditio-sine-qua-non om een jaar later tot ontslag te kunnen overgaan, maar dat laat onverlet dat een rddf- en ontslagbesluit nu eenmaal twee afzonderlijke en zelfstandige besluiten zijn. Afgezien daarvan is geen sprake van een wettelijk voorschrift of een verbintenisrechtelijke grondslag die het mogelijk maken om bij het bepalen van de afvloeiingsregeling en -volgorde bij de rddf-plaatsing te preluderen op een beslissing van een ander orgaan c.q. de preventieve ontslagtoets die het Uvw zal verrichten. Daarbij komt dat de principiële mogelijkheid voor de CAO-partijen bestaat om op grond van artikel 7:671a, tweede lid, van het BW een daar bedoelde commissie in te stellen die in plaats van het Uvw de preventieve ontslagtoets zal verrichten, welke commissie niet gehouden is het afspiegelingsbeginsel toe te passen. Het moet niet uitgesloten worden geacht dat de CAO-partijen alsnog stappen zullen zetten om tot instelling van een dergelijke commissie te geraken.

4.14 Hoezeer de invoering van de WWZ en het uitblijven van een nieuwe CAO, niet gemakkelijk overzienbare verhoudingen tussen werkgever en werknemer met zich brengen, kan dit naar het oordeel van de Commissie niet voor risico van appellante als werkneemster komen. De geldende individuele rechtspositie van appellante, gebaseerd op het aantal dienstjaren in het onderwijs en het lifo-beginsel, dient gerespecteerd te worden. Eventuele gevolgen van handelen door verweerster in strijd hiermee, ook financiële, dienen voor rekening en risico van verweerster te blijven.

4.15 Nu verweerster bij het bepalen van de rddf-plaatsing van appellante ten onrechte het afspiegelingsbeginsel heeft toegepast, dient het beroep van appellante reeds hierom gegrond te worden verklaard. De overige beroepsgronden kunnen onbesproken blijven.

4.16 De Commissie verklaart het beroep gegrond.

5. De beslissing

De Commissie van Beroep:

- verklaart het beroep van appellante tegen het besluit tot haar rddf-plaatsing van 6 juli 2015 gegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C. de Groot, voorzitter, mrs. A.J.M. Breedveld- van Beeck Calkoen, J. Donner, A. Postma en T. Vis, leden; de beslissing is getekend door de voorzitter en de griffier, mr. L.F.A. Bos. De beslissing is aan partijen verzonden op ***.

(w.g. mr. C. de Groot, voorzitter)

(w.g. mr. L.F.A. Bos, griffier)

Voor afschrift,

Mr. L.F.A. Bos, griffier