

**De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder
onderwijs:
De toekomst van de Commissies van Beroep**

Mr.drs. F.H.J.G. Brekelmans
Mr.dr. J. Sperling
Prof.mr. L.C.J. Sprengers
Mr.drs. W.G.A.M. Veugelers

Februari 2012

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. De Commissies van Beroep
 - 2.1 Totstandkominggeschiedenis
 - 2.2 Wettelijke regeling primair en voortgezet onderwijs
 - 2.3 Wettelijke regeling Bve-sector en hoger onderwijs
 - 2.4 Cao's
3. Relevante ontwikkelingen voor de Commissies van Beroep
 - 3.1 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
 - 3.2 Burgerlijk Wetboek
 - 3.3 Jurisprudentie burgerlijke rechter
 - 3.4 Uniformering geschillenbehandeling
 - 3.5 Wetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren*
 - 3.6 Andere ontwikkelingen
4. Criteria behoorlijke rechtsbescherming
 - 4.1 Opzet, bronnen en aantallen uitspraken
 - 4.2 Criteria behoorlijke rechtsbescherming
 - 4.3 Toetsing
 - 4.4. Conclusie
5. Opties voor de toekomst van de Commissies van Beroep

1. Inleiding

Op 27 mei 2011 nam prof. mr. L.H. van den Heuvel afscheid als voorzitter van de Commissies van Beroep bij de Stichting Onderwijsgeschillen. Tijdens het afscheidssymposium¹ en in het *Liber amicorum*² stelden diverse sprekers en auteurs dat er redenen zijn om een analyse te maken van de positie en het functioneren van de Commissies van Beroep. Zo zijn het motief en belang voor het instellen van de Commissies van Beroep in de loop der tijd veranderd en is de juridische status van de uitspraken van de Commissies verzwakt als gevolg van jurisprudentie van de burgerlijke rechter. Ook hebben volgens hen de bevoegdheden van de Commissies geen gelijke tred gehouden met die van de kantonrechter met betrekking tot het arbeidsrecht. De noodzaak voor een analyse is bovendien urgent omdat als gevolg van het initiatiefwetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren* het voortbestaan van de Commissies van Beroep aan de orde kan komen.³

Advies

Het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen vond het daarom wenselijk om een adviesgroep van experts op het gebied van onderwijsrecht en arbeidsrecht een nadere analyse te laten maken van de positie, werkwijze en mogelijkheden van de Commissies van Beroep. De analyse zou moeten leiden tot voorstellen voor verdere acties, waarbij een goede materiële en arbeidsrechtelijke positie van het personeel in het onderwijs centraal dient te staan. Aan de adviesgroep werd gevraagd:

A Een analyse te maken van het functioneren van de Commissies van Beroep. Hierbij dient in ieder geval aandacht te worden besteed aan het duaal ontslagstelsel, het initiatiefwetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren* en jurisprudentie van de Hoge Raad en de lagere rechters over de bindendheid van de uitspraken van de Commissies van Beroep; en

B Op basis van deze analyses voorstellen te doen voor de meest wenselijke opties voor de positie, bevoegdheden en werkwijze van de Commissies van Beroep, mede gezien in het licht van de ontwikkelingen die binnen en buiten het onderwijs plaatsvinden. Tot slot dient de adviesgroep te adviseren over de wijze waarop en door wie de voorgestelde opties kunnen worden doorgevoerd.

Adviesgroep

De adviesgroep bestaat uit de volgende deskundigen op het terrein van onderwijs en arbeidsrecht:

¹ Voor een verslag van het symposium, zie:

http://www.onderwijsgeschillen.nl/fileadmin/bestanden/Over_Ons/symposia_en_seminars/20110527_Verslag_Symposium__Commissie_van_Beroep_je_hebt_elkaar_nodig_.pdf

² *De Commissie van Beroep in het onderwijs, Snel en rechtvaardig*, Liber Amicorum L. van den Heuvel, uitgave nr. 3 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011

³ B.P. Vermeulen, 'Over de rechtspositie van het personeel in het openbaar onderwijs, het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren en de Commissie van Beroep', in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs, Snel en rechtvaardig*, Liber Amicorum L. van den Heuvel, uitgave nr. 3 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011, p. 45-49. Zie ook *Kamerstukken II 2010-2011*, 32550, nr. 3, p. 12.

Mr.dr.s F.H.J.G. Brekelmans, bestuursadviseur bij de Algemene Onderwijsbond (AOB), verbonden aan Vrije Universiteit (vakgroep staats- en bestuursrecht) voorzitter,
Mr.dr. J. Sperling, onafhankelijk adviseur op het gebied van onderwijsrecht,
Prof.mr. L.C.J. Sprengers, bijzonder hoogleraar in de 'Arbeidsverhoudingen bij de overheid' aan de Universiteit Leiden, advocaat en tijdens de looptijd van dit onderzoek benoemd tot kamervoorzitter van de Commissies van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen (hij is dus niet in die laatste hoedanigheid lid van deze adviesgroep),
en
Mr.dr.s. W.G.A.M. Veugelers, senior adviseur bij Veugelers Advocatuur, voormalig kantonrechter-plaatsvervanger en lid van Commissies van Beroep.

De adviesgroep werd begeleid door prof. dr.mr. D. Mentink, lid van het Management Team van het Expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen.

Opzet

De opzet van dit advies is als volgt. In onderdeel 2 worden de totstandkominggeschiedenis en de wettelijke regelingen van de Commissies van Beroep besproken. In onderdeel 3 wordt een aantal ontwikkelingen genoemd die van belang zijn (geweest) voor de huidige en, mogelijk, toekomstige positie van de Commissies van Beroep. In onderdeel 4 zetten wij een aantal criteria uiteen, aan de hand waarvan de positie van de Commissies van Beroep en hun werkzaamheden zullen worden beoordeeld. In onderdeel 5 bespreken wij een vijftal opties voor de toekomst van de Commissies van Beroep, waarbij wij aangeven welke opties onze voorkeur hebben.

Verantwoording

Het advies is onafhankelijk en op basis van deskundigheid samengesteld. Na afronding heeft de adviesgroep het advies aan de opdrachtgever beschikbaar gesteld, hetgeen tot enkele technische correcties en/of bijstellingen heeft geleid, zonder inhoudelijke wijziging.

2. De Commissies van Beroep

2.1 Totstandkominggeschiedenis

De Commissies van Beroep maken geen onderdeel uit van de rechterlijke macht als bedoeld in artikel 112, lid 1, Grondwet (Gw)⁴, maar worden opgericht door rechtspersonen, in de regel verenigingen in de zin van het Burgerlijk Wetboek (BW). In 1905 werd in de toenmalige Lager-onderwijswet als bekostigingsvoorwaarde opgenomen dat een door de overheid bekostigde bijzondere school zich aansluit bij een Commissie van Beroep, ‘aan wier uitspraak het schoolbestuur zich heeft te onderwerpen’.⁵ Tevens bepaalde de Lager-onderwijswet dat onderwijzers bij deze commissie in beroep konden komen van de beslissing tot ontslag anders dan op eigen verzoek.⁶ Na verloop van tijd werd de regeling ook van toepassing op de overige onderwijssectoren, zoals het voortgezet onderwijs, de Bve-sector en het hoger onderwijs.

De kosten van de Commissies van Beroep worden betaald door alle bij de desbetreffende Commissie aangesloten instellingsbesturen.⁷

Doelstelling

Het doel van de regeling is het bieden van een alternatieve rechtsbescherming voor werknemers in het bijzonder onderwijs tegen willekeurig ontslag.⁸ De regeling is een compromis tussen enerzijds de verplichting van de overheid om alle onderwijzers een goede rechtsbescherming te garanderen en anderzijds de verplichting van de overheid om de vrijheid van het bijzonder onderwijs tot benoeming van onderwijzers, te eerbiedigen. De regering wilde destijds de rechtspositie van onderwijzers in het bijzonder onderwijs in overeenstemming brengen met die van onderwijzers in het openbaar onderwijs.⁹ Deze laatste groep had - als ambtenaar - rechtsbescherming tegen ontslag bij de Gedupeerde Staten en de Kroon. Voor onderwijzend personeel in het bijzonder onderwijs, waarop de bepalingen van het BW van toepassing zijn, bestond op dat moment geen vergelijkbare rechtsbescherming. De Commissies van Beroep moesten daarom rechtsbescherming bieden aan onderwijzers, werkzaam in het bijzonder onderwijs, tegen willekeurig ontslag door het bevoegd gezag.

Met de alternatieve rechtsbescherming van de Commissies van Beroep kwam de regering tegemoet aan de wens van het bijzonder onderwijs om ‘in eigen kring’ over ontslag van het onderwijzend personeel te oordelen. Met ‘kring’ werd bedoeld de kring van schoolbesturen en onderwijzers van bijzondere scholen. Het ging daarbij niet zozeer om

⁴ Hierin staat: ‘Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen.’

⁵ Artikel 54bis, lid 1 sub 7, wet van 3 juni 1905, Stb. 151.

⁶ In 1920 werd de beroepsmogelijkheid uitgebreid tot besluiten tot schorsing en waarschuwing. Pogingen om de bevoegdheden van de Commissies uit te breiden strandden met het oog op de kosten. (B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, diss. Leiden, Zwolle: Tjeenk Willink 1977, p. 23).

⁷ Zie: voor het po en vo: artikel 252 Rechtspositiebesluit Wpo/WEC.

⁸ *Kamerstukken II* 1903-1904, nr. 198.3, p. 13.

⁹ *Kamerstukken II* 1904-1905, nr. 39.2, p. 15-16.

een wantrouwen tegen de gewone rechter of om een religieuze vrijheid, bijvoorbeeld de beslechting van religieuze geschillen.¹⁰ De gedachte achter de regeling was dat deze het particuliere karakter of de vrijheid van onderwijs van het bijzonder onderwijs eerbiedigt bij het opleggen van bekostigingsvoorwaarden. Onder de vrijheid van onderwijs werd destijds niet uitsluitend godsdienst of levensovertuiging verstaan¹¹, maar de veel ruimere vrijheid van het bijzonder onderwijs eigen opvattingen over de opvoeding van kinderen tot uiting te brengen in het onderwijs.¹² Die vrijheid omvat met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs om de onderwijzer te kiezen. In artikel 23, lid 6, Gw werd dan ook uitdrukkelijk opgenomen dat de vrijheid van onderwijs de regering de verplichting oplegt om 'de aanstelling der onderwijzers' te eerbiedigen.

Sinds 1945 is de regeling ook bedoeld als alternatief voor de rechtsbescherming van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA). Dit besluit bepaalt dat een werkgever voorafgaande toestemming nodig heeft voor opzegging van de arbeidsverhouding met een werknemer in de zin van het BW. Opzegging zonder of in strijd met deze toestemming heeft tot gevolg dat de opzegging vernietigbaar is (artikel 9 BBA) en de werkgever schadelijkelijk is jegens de werknemer. Artikel 2, lid 1 onder a en b, BBA bepaalt dat het besluit niet van toepassing is op de arbeidsverhouding van werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam en onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon. De ontslagbescherming van de Commissies van Beroep treedt in feite in de plaats van die van het BBA.

Sinds 1987 is het BBA evenmin van toepassing op de arbeidsverhouding van het personeel dat in een andere functie dan het geven van onderwijs is aangesteld of benoemd door het bevoegd gezag dan wel het bestuur van:

- a. een school als bedoeld in artikel 1 Wet op het primair onderwijs (Wpo), artikel 1 Wet op de expertisecentra (Wec) of artikel 1 Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo),
- b. een instelling als bedoeld in artikel 1.1.1, onderdeel b, Wet educatie en beroepsonderwijs (Web),
- c. een kenniscentrum beroepsonderwijs bedrijfsleven als bedoeld in artikel 1.1.1 Web,
- d. een rechtspersoon als bedoeld in artikel 68 Wpo, artikel 69 Wec, artikel 53b Wvo, of
- e. een rechtspersoon als bedoeld in artikel 28b, lid 5, Wec,

¹⁰ B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, diss. Leiden, Zwolle: Tjeenk Willink 1977, p. 12.

¹¹ De beperking van de vrijheid van onderwijs tot godsdienst en levensbeschouwing is niet het resultaat van een expliciete keuze geweest, maar is er onder invloed van maatschappelijke verzuiling en bezuinigingspolitiek ingesleten. Zie: P.W.A. Huisman, M.T.A.B. Laemers, D. Mentink en P.J.J. Zoontjens, *Vrijheid van stichting. Over de mogelijkheden en consequenties van een moderne interpretatie van de vrijheid van richting bij de stichting van bijzondere scholen*, Eindrapport 22 juni 2011, p. 58-59. Advies van 14 juni 2011, aangeboden bij Kamerbrief 20 juni 2011.

¹² D. Mentink, 'Scheiding van opvoeding en overheid als onderwijsconstitutioneel beginsel. Over ouders, pedagogische autonomie en vrijheid van richting', *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 2005 (3), pp. 125-149 en J. Sperling, 'Moet jij niet naar school?' *Een onderzoek naar de juridische aspecten van thuisonderwijs vanuit Nederlands en rechtsvergelijkend perspectief*, diss. EUR 2010, p. 245.

indien dat personeel in beroep kan komen tegen beëindiging van het dienstverband bij een commissie van beroep als bedoeld in de genoemde wetten.¹³

De reden voor de niet-toepasselijkheid is dat 'de rechtsbescherming [van het BBA] niet van toepassing is als de rechtsbescherming elders is geregeld; in dit geval via de zogenoemde Commissie van Beroep.'¹⁴ Volgens de Hoge Raad is de reden voor de uitsluiting mede gelegen in de wens om het onderwijs – in ruime zin waarin deze term in artikel 23 Gw wordt gebezigd – te ontzien. De wetgever heeft met de in het BBA vervatte sociaal-economische maatregelen niet willen raken aan de sfeer van het onderwijs, aldus de Hoge Raad.¹⁵ Op de verschillen tussen de rechtsbescherming van het BBA en de Commissies van Beroep ging de minister noch de Hoge Raad in.

Uitbreiding bevoegdheden

Bij de invoering van decentraal georganiseerd overleg in 1992 werden de bevoegdheden van de Commissies van Beroep uitgebreid tot een aantal andere besluiten van het bevoegd gezag, zoals vermindering van de omvang van de betrekking, plaatsing van een personeelslid in het risicodragend deel van de formatie (rddf), onthouden van promotie en overplaatsing. Een aantal van deze bevoegdheden doet denken aan de preventieve ontslagtoets van het BBA. Bijvoorbeeld het beroep tegen plaatsing van een personeelslid in het rddf betreft in feite beroep tegen een besluit dat het bevoegd gezag de functie van het personeelslid over een jaar zal opheffen en het personeelslid uit die functie zal ontslaan.¹⁶ Rddf-plaatsing is aan de orde indien, vanwege een dalend leerlingenaantal, een of meerdere functies niet langer gehandhaafd kunnen worden, als gevolg waarvan deze opgeheven dienen te worden. De plaatsing in het rddf is derhalve het voorportaal van ontslag.

Personeel centrale dienst

Met het decentraal georganiseerd overleg werd een wettelijke regeling over de centrale dienst voor het primair en voortgezet onderwijs ingevoerd. Een centrale dienst is een organisatie die door één of meer bevoegde gezagsorganen van scholen gezamenlijk wordt beheerd en die werkzaamheden verricht die tot de taken van de scholen behoren, maar waarvan de desbetreffende bevoegde gezagsorganen op vrijwillige basis hebben besloten dat ze in gezamenlijk beheerde, afzonderlijke diensten het meest doelmatig kunnen worden ingericht.¹⁷ De wet vereist dat een centrale dienst in stand wordt gehouden door een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die niet het maken van winst beoogt. Bij een centrale dienst kunnen zowel openbare als bijzondere scholen aangesloten zijn. In het hoofdstuk 'overige bepalingen met betrekking tot het uit de openbare kassen bekostigd onderwijs', werd voorgeschreven dat het bestuur van de rechtspersoon is

¹³ Regeling van 17 juni 1987, nr. 87/10494, *Stcrt.* 1987, 135. Deze regeling is vervangen door Regeling vaststelling nieuwe regeling ex artikel 2, derde lid, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, *Stcrt.* 14 maart 2008, nr. 53, p. 16.

¹⁴ Regeling vaststelling nieuwe regeling ex artikel 2, derde lid, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, *Stcrt.* 14 maart 2008, nr. 53, p. 16.

¹⁵ HR 19 oktober 1979, *NJ* 1980, 57.

¹⁶ W.G.A.M. Veugelers, 'De Commissies van Beroep: een goed alternatief', in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs. Snel en rechtvaardig*, Liber Amicorum L. van den Heuvel, uitgave nr. 3 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011, p. 23.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22467, nr. 3, p. 9.

aangesloten bij een commissie van beroep in de zin van de Wet op het primair onderwijs (Wpo), resp. Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) en de Wet op de Expertisecentra (Wec).

Personeel samenwerkingsbestuur en samenwerkingsschool

Artikel 17 Wpo en artikel 53c Wvo regelen het zogenoemde *samenwerkingsbestuur* (de wet spreekt van ‘bestuurlijke fusie openbare en bijzondere scholen’). Deze artikelen bepalen dat de instandhouding van een of meer openbare en een of meer bijzondere scholen kan worden opgedragen aan een stichting. De wetgever geeft aan dat de rechtspersoon in dit geval uitsluitend de stichting kan zijn. Het statutaire doel van de stichting is in elk geval het geven van openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs in afzonderlijke scholen voor openbaar onderscheidenlijk bijzonder onderwijs. Het openbaar en bijzonder onderwijs moeten dus aan afzonderlijke scholen worden gegeven. Het geven van openbaar en bijzonder onderwijs aan één school valt hier echter niet onder. In dat geval spreken we van een *samenwerkingsschool*. Deze schoolvorm is per 1 september 2011 ingevoerd.¹⁸

Het personeel dat werkzaam is aan een samenwerkingsschool en het personeel dat werkzaam is aan de openbare school van een samenwerkingsbestuur heeft een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Het bevoegd gezag van een samenwerkingsschool en een samenwerkingsbestuur moet zich aansluiten bij een Commissie van Beroep, ook voor wat betreft het personeel dat het openbaar onderwijs verzorgt.¹⁹

2.2 Wettelijke regeling primair en voortgezet onderwijs

Artikel 60 Wpo²⁰ bepaalt dat het bevoegd gezag is aangesloten bij een Commissie van Beroep en dat het bevoegd gezag ‘zich onderwerpt’ aan de uitspraak van de Commissie.

Competentie

In artikel 60, lid 1, Wpo²¹ staat dat het personeel bij de Commissie beroep kan instellen tegen een beslissing van het bevoegd gezag inhoudende:

- a. een disciplinaire maatregel;
- b. schorsing;
- c. het direct of indirect onthouden van promotie;
- d. het verminderen van de omvang van de betrekking;
- e. ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt;
- f. de beslissing van het bevoegd gezag ten aanzien van een personeelslid op basis waarvan op termijn vermindering van diens betrekkingsomvang kan plaatsvinden;
- g. de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband;

¹⁸ Stb. 2011, 287.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2009-2010, 32134, nr.3, p. 14. Zie ook Onderwijsraad, *Samen verder, Advies inzake de samenwerkingsschool*, 's-Gravenhage 2010, p. 13. Zie ook *Kamerstukken II* 2000-2001, nr 27400 VIII, nr. 3, p. 11.

²⁰ Artikel 52 Wvo, artikel 63 Wec en artikel 52 Wvo bevatten soortgelijke voorschriften.

²¹ Artikelen 53, lid 1 Wpo en 63 Wec zijn nagenoeg identiek aan artikel 60, lid 1, Wvo.

- h. de aanwijzing als personeelslid boven de basisformatie voortvloeiend uit een algemeen verbindend voorschrift welke aanwijzing op termijn kan leiden tot ontslag, vermindering van de betrekkingsomvang of beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband;
- i. de aanwijzing van een andere school of andere scholen waaraan een personeelslid werkzaamheden zal verrichten.

Samenstelling Commissie van Beroep

De Wpo, Wec en Wvo bevatten globale bepalingen over de samenstelling en werkwijze van de Commissies van Beroep. In artikel 62 Wpo²² staat dat daarover bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften worden gegeven. Deze voorschriften staan in artikelen 236 tot en met 252a Rechtspositiebesluit Wpo/Wec²³. Volgens dit besluit bestaan de Commissies van Beroep voor het primair en voortgezet onderwijs uit vijf leden en vijf plaatsvervangende leden, waarvan twee leden en twee plaatsvervangende leden worden gekozen door de schoolbesturen en twee leden en twee plaatsvervangende leden door het personeel van de in het vorige lid bedoelde scholen. Deze vier leden kiezen het vijfde lid, tevens voorzitter, en diens plaatsvervanger. Deze laatste twee moeten de hoedanigheid van meester in de rechten hebben. De leden en plaatsvervangende leden van een Commissie van Beroep mogen niet behoren tot het bestuur of het personeel van de rechtspersoon die een centrale dienst in stand houdt. Verder bepaalt het Rechtspositiebesluit dat een uitspraak slechts van kracht is, indien deze is genomen door ten minste 3 leden die de zaak hebben behandeld, waaronder de voorzitter of plaatsvervangend voorzitter.

Procedure

Volgens het Rechtspositiebesluit Wpo/Wec moet het beroepschrift binnen zes weken na het nemen van de beslissing worden ingediend. Onmiddellijk na ontvangst zendt de voorzitter een exemplaar van het (eventueel hersteld) beroepsschrift aan het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag moet binnen twee weken na ontvangst een verweerschrift indienen. Het Rechtspositiebesluit bevat geen bepaling over de wijze waarop de Commissie moet handelen als het bevoegd gezag geen verweerschrift indient of dit te laat doet.

De voorzitter geeft binnen twee weken na ontvangst van het beroepschrift aan beide partijen per aangetekende brief kennis van de plaats, de dag en het uur, waarop de zaak zal worden behandeld. Overschrijding van deze termijn is slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan en dient te worden gemotiveerd. De dag van behandeling mag niet later worden gesteld dan zes weken na ontvangst van het (hersteld) beroepschrift. Tijdens de zitting kunnen de partijen hun standpunt toelichten en op elkaars standpunten reageren. Zij kunnen zich door een advocaat of gemachtigde laten bijstaan, maar dat is niet verplicht. Ook kunnen er getuigen of deskundigen worden gehoord. De zitting van de Commissie is in beginsel openbaar.

²² En artikel 65, lid 5, Wec en artikel 53, lid 4, Wvo.

²³ Besluit van 27 mei 2003 onder meer houdende de vaststelling van een geactualiseerde tekst van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (Rechtspositiebesluit Wpo/Wec).

Uitspraak

Verder schrijft artikel 251, lid 1, Rechtspositiebesluit Wpo/Wec voor dat de Commissie binnen 2 weken na de laatste zitting waarop de zaak is behandeld, beslist. Deze dag mag niet later worden gesteld dan 16 weken na de indiening van het beroepschrift of het hersteld beroepschrift, aldus het tweede lid van dit artikel. Overschrijding van deze termijn is slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan en wordt in de beslissing gemotiveerd. De uitspraak wordt met redenen omkleed en door de voorzitter binnen 2 weken, nadat zij is genomen, bij aangetekend schrijven aan de partij toegezonden.

De wet bevat geen voorschriften met betrekking tot de inhoud van de uitspraak. Evenmin geeft de wet aan wat het juridische gevolg is van een gegrond verklaring van het beroep. Uit de wetsgeschiedenis kan evenwel worden afgeleid dat de wetgever waarschijnlijk de bedoeling had dat de uitspraak het besluit van het schoolbestuur vernietigt en het schoolbestuur de arbeidsovereenkomst moet handhaven, ook al was handhaving in strijd met het algemene arbeidsrecht. De regeling van de Commissies van Beroep moest worden gezien als een 'lex specialis' en stelde het algemene arbeidsrecht 'feitelijk ter zijde'.²⁴

Het Rechtspositiebesluit vereist niet dat de uitspraak openbaar is. Wel staat in artikel 251, lid 6, dat de voorzitter van de Commissie van Beroep een afschrift van de beslissing naar de minister stuurt.

Omvang werkzaamheden

Artikel 62 Wpo schrijft voor dat een Commissie van Beroep haar werkzaamheden uitstrekt over ten minste 50 bijzondere scholen. Daaronder kunnen ook scholen voor (speciaal) voortgezet onderwijs vallen. Artikel 53, lid 1, Wvo schrijft voor dat een Commissie van Beroep haar werkzaamheden uitstrekt over ten minste 20 bijzondere scholen. Artikel 68, lid 5, Wpo bepaalt dat een Commissie van Beroep haar werkzaamheden uitstrekt over ten minste vijf rechtspersonen die een centrale dienst in stand houden.

2.3 Wettelijke regeling Bve-sector en hoger onderwijs

Competentie

Artikel 4.1.5 Web bepaalt dat elke bijzondere instelling is aangesloten bij een Commissie van Beroep, waarbij door elk personeelslid van die instelling dat rechtstreeks in zijn belang is getroffen beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing, door het bevoegd gezag genomen, inhoudende:

- a. een disciplinaire maatregel,
- b. schorsing,
- c. ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt,
- d. het direct of indirect onthouden van bevordering,
- e. het verminderen van de omvang van de betrekking, of

²⁴ Van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, diss. Leiden, Zwolle: Tjeenk Willink 1977, p. 24. Zie ook *Kamerstukken II 1904-1905*, nr. 39.2, p. 43 en W.J.J. Beurkens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Monografieën sociaal recht, Deventer: Kluwer 1991, p. 470-472.

f. de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband.

Artikel 4.7 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw) luidt nagenoeg identiek, zij het dat onderdeel 'e' ontbreekt.

In artikel 4.1.6, lid 5, Web staat dat de uitspraak van de Commissie van Beroep het bevoegd gezag 'bindt'. Artikel 4.7, lid 6, Whw bepaalt dat de uitspraak van de Commissie van Beroep voor het instellingsbestuur 'bindend' is.

Samenstelling Commissies van Beroep

Artikel 4.1.6. Web en artikel 4.7 Whw bepalen dat een Commissie van Beroep haar werkzaamheden uitstrekt over een of meer bijzondere instellingen. De Commissie bestaat uit een even aantal gewone leden en evenveel plaatsvervangende leden. De bevoegde gezagsorganen en het personeel van de aangesloten instellingen kiezen elk de helft van het aantal gewone leden en plaatsvervangende leden. De gewone leden kiezen de voorzitter, tevens lid, en de plaatsvervangend voorzitter. De leden en de plaatsvervangende leden, alsmede de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter mogen niet behoren tot het bevoegd gezag noch deel uitmaken van het personeel van een aangesloten instelling.

Procedure

De Web en de Whw bepalen dat de bevoegde gezagsorganen van de aangesloten instellingen een beroepsreglement voor de Commissie van Beroep vaststellen, dat erin voorziet dat een onpartijdig en onafhankelijk functioneren van de Commissie is gewaarborgd. In het beroepsreglement moet in ieder geval worden geregeld:

- a. de omvang van de Commissie van Beroep,
- b. de zittingstermijn van de leden en plaatsvervangende leden van de Commissie,
- c. de rechtsgang bij de Commissie van Beroep, daaronder begrepen de inhoud en indiening van het beroepschrift, de behandeling ter zitting en de voorbereiding daarvan, de uitspraak, de mogelijkheden van verzet, voorlopige voorziening en herziening van uitspraken, en
- d. de wijze waarop in het secretariaat van de Commissie van Beroep wordt voorzien.²⁵

2.4 Cao's

De onderlinge verhouding van instellingsbestuur en werknemer wordt weliswaar door de wettelijke bepalingen inzake de Commissie van Beroep beïnvloed, maar die beïnvloeding is indirect doordat het instellingsbestuur de bekostigingsvoorwaarden naleeft en, waar vereist, desbetreffende bepalingen opneemt in de arbeidsovereenkomst met de werknemer. In alle cao's in het onderwijs zijn bepalingen met betrekking tot de Commissies van Beroep opgenomen. In de cao's wordt aangegeven tegen welke besluiten de werknemer in beroep kan komen en binnen welke termijn de werknemer in beroep moet komen. De teksten van de cao-bepalingen zijn identiek aan de onderwijswetgeving.

²⁵ Artikel 4.1.6, lid 6, Web en artikel 4.7, lid 6, Whw.

In artikel 12.1 van de cao-po en artikel 19 van de cao-vo staat dat de werknemer bij de Commissie van Beroep in beroep kan gaan van de in die artikelen genoemde besluiten. Dit zijn de in de Wpo, Wec en Wvo genoemde besluiten. Er is één grond in de cao-po toegevoegd: eenmalige inhouding periodieke verhoging, waaraan is toegevoegd: en het niet toekennen van het schaaluitloopbedrag.

In de cao-bve is in hoofdstuk N de Commissie van Beroep opgenomen. In de artikelen N-1 tot en met N-5 worden de besluiten genoemd waartegen de werknemer in beroep kan komen. Het zijn de besluiten die in de Web staan. Artikel N-5 bepaalt dat op de Commissie het reglement van toepassing is, dat is opgenomen in bijlage C van de cao-bve.

In artikel S-1 tot en met artikel S-2 van de cao-hbo zijn bepalingen over de Commissie van Beroep opgenomen. De bepalingen wijken op enkele punten af van de cao-bve. Zo bevat de cao-hbo geen procesregeling. Wel staat in artikel S-2 dat het beroepschrift moet worden ingediend bij de voorzitter van de commissie binnen zes weken, gerekend vanaf de dag na die waarop het besluit waartegen het beroep wordt ingesteld, aan werknemer is verzonden. In artikel S-5 staat: 'De uitspraak van de commissie is bindend voor zowel de werkgever als de werknemer'. Deze bepaling betekent echter niet dat de werknemer verplicht is zich tot de commissie te wenden. Maar als de werknemer zich tot de commissie wendt, dan is de uitspraak voor beide partijen bindend.

3. Relevante ontwikkelingen voor de Commissies van Beroep

3.1 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen

Doelstelling

Een ontwikkeling die van belang is geweest voor de positie van de Commissies van Beroep, was de invoering van het BBA in 1945. Omdat het personeel van onderwijsinstellingen is uitgezonderd van het BBA (zie hierboven in onderdeel 2.1), is de ontslagbescherming van de Commissies van Beroep in de plaats gekomen van het BBA en daarmee onderdeel geworden van het duaal ontslagstelsel.

Het BBA was bedoeld als noodmaatregel van tijdelijk aard om in de naoorlogse situatie rust te brengen op de arbeidsmarkt, en dus de sociaal-economische verhoudingen te beschermen. Het beoogt, zowel in het belang van de betrokken werknemers als van de arbeidsmarkt, sociaal ongerechtvaardigd ontslag te voorkomen.²⁶ Het BBA bepaalt dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen ('UWV') de opzegging van een arbeidsovereenkomst, anders dan op eigen verzoek, vooraf toetst. Toestemming is niet nodig bij opzegging om een dringende reden, tijdens de proeftijd, faillissement of schuldsaneringsregeling van de werkgever of bij een verzoek tot ontbinding door de rechter. Opzegging zonder toestemming van het UWV is vernietigbaar (artikel 9 BBA). De werknemer moet zich daarvoor tot de kantonrechter wenden.

Procedure

Artikel 6 BBA bepaalt dat de werkgever voor de opzegging van de arbeidsverhouding voorafgaande toestemming behoeft van het UWV. De werkgever doet daartoe een schriftelijke aanvraag. De procedure staat in het Ontslagbesluit. Zodra de aanvraag compleet is, krijgt de werknemer de gelegenheid om binnen twee weken verweer te voeren. Hij kan zich daarbij laten bijstaan door bijvoorbeeld een gemachtigde of een advocaat. Eventueel kan een tweede ronde van hoor en wederhoor plaatsvinden. Als het UWV vindt dat het over voldoende informatie beschikt, worden alle stukken voor advies aan de Ontslagadviescommissie voorgelegd. Deze commissie bestaat uit een werkgevers- en een werknemersvertegenwoordiger.

Na het advies van de Ontslagadviescommissie neemt het UWV een gemotiveerde beslissing, waarbij de toetsingsmaatstaf is of het voorgenomen ontslag redelijk is. Het UWV neemt daarbij de mogelijkheden en belangen van de betrokken werkgever en werknemer in aanmerking. In de motivering dienen zowel de reden(en) voor het gevraagde ontslag, een samenvatting van het verweer van de werknemer, als de afweging die het UWV heeft gemaakt tussen de belangen van de werkgever en werknemer om tot de beslissing te komen, te staan. Beide partijen krijgen deze gelijktijdig toegestuurd. Het UWV beslist alleen of het een vergunning verleent of niet. Het heeft niet de bevoegdheid te oordelen of de werknemer aanspraak heeft op een ontslagvergoeding. De opgezegde

²⁶ HR 23 oktober 1987, NJ 1988 842. Zie ook L.G. Verburg, *Het Nederlands ontslagrecht en het BBA-Carcinoom*, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen met als leeropdracht Sociaal recht op donderdag 7 oktober 2010, p. 4.

werknemer moet zich daarvoor tot de kantonrechter wenden op de grond dat het ontslag kennelijk onredelijk is (art. 7:681 BW).

Bij een goed onderbouwde aanvraag duurt de standaardprocedure in de regel ongeveer vier tot zes weken.²⁷ Bij afgifte van een ontslagvergunning wordt tevens de geldigheidsduur van de vergunning vermeld. Die is ten hoogste acht weken. De werkgever dient binnen deze termijn de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te zeggen. Daarbij moet de werkgever de geldende opzegtermijn in acht nemen. Er is geen hoger beroep mogelijk.

De praktijk

Er is al jarenlang kritiek op de preventieve ontslagtoets van het BBA. Aangevoerd wordt dat het doel van het BBA is achterhaald. In een recent arrest overwoog het Hof Amsterdam: 'Het hof is van oordeel dat voor zover het BBA mede de bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel had, dat doel inmiddels verregaande relativering verdient. Zoals in de literatuur eerder is opgemerkt (vgl. Even en Van Kampen ArA 2004/1, p. 57) is het, ook gezien tegen de achtergrond van het mede door Nederland onderschreven sterk toegenomen belang van de Europese Unie en het vrij verkeer van werknemers daarbinnen, achterhaald om nog te spreken over de belangen van de Nederlandse arbeidsmarkt. Veeleer moet worden aangenomen dat thans het BBA een aan de werknemer toekomende vorm van bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag biedt, en dat dat doel de nadruk verdient.'²⁸

Bovendien is er veel kritiek op de procedure bij het UWV Werkbedrijf. In de literatuur is men het er vrijwel unaniem over eens dat de procedure in strijd is met artikel 6 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).²⁹ De Nationale Ombudsman kwam op grond van een onderzoek in 2007 tot de conclusie dat de kwaliteit van de procedure nogal te wensen overlaat. Uit de evaluatie blijkt dat de procedure ondoorzichtig is, bijna altijd schriftelijk is, ook als de werknemer inhoudelijk verweer voert, de ontslagcommissie niet onpartijdig is, de namen van de leden van de ontslagcommissie niet bekend zijn, de bewijsregels onduidelijk zijn en de werkgever in de procedure een gunstiger positie heeft dan de werknemer.³⁰

Ondanks de kritiek op het huidige duale ontslagstelsel van het BW en het BBA, houdt de wetgever vast aan de minimumeisen voor de ontslagbescherming in de private sector. Wel moet worden vermeld dat het Tweede Kamerlid Koşer Kaya op 7 november 2011 een wetvoorstel heeft ingediend tot wijziging van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag.³¹ Het voorstel beoogt een einde te

²⁷ In 2009 werd 74% van de aanvragen binnen 6 weken afgehandeld. (Ontslagstatistiek 2009, p. 6).

²⁸ Hof Amsterdam 27 april 2010, LJN: BM9544. (Er is cassatie ingesteld);

²⁹ Zie voor een uitvoerige bespreking van de literatuur en rapportages, L.G. Verburg, *Het Nederlands ontslagrecht en het BBA-Carcinoom*, Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen met als leeropdracht Sociaal recht op donderdag 7 oktober 2010, p. 4 e.v.

³⁰ De Nationale Ombudsman, 'Naar een eerlijke ontslagprocedure', 21 november 2007, 2007/260.

³¹ *Kamerstukken II* 2010-2011, 33075, nrs 1-3.

maken aan het naast elkaar bestaan van twee verschillende ontslagroutes en voorziet in een enkelvoudige opzet van het ontslagrecht: de opzegging van de arbeidsovereenkomst met een repressieve volle toetsing door de onafhankelijke rechter. Het BBA zou daarmee komen te vervallen.

3.2 Burgerlijk Wetboek

Al snel na de inwerkingtreding van de Commissies van Beroep werden in het BW bepalingen met betrekking tot de arbeidsovereenkomst opgenomen. In 1907 werd de mogelijkheid van ontbinding door de rechter in het BW ingevoerd. Vanwege het billijkheidskarakter van de beslissing en de vereiste spoedeisendheid werd gekozen voor een niet-contentieuze procedure zonder beroepsmogelijkheid.³² Na 1953 werd het ontslagrecht in het BW aanzienlijk uitgebreid met bepalingen over ontslagverboden, het kennelijk onredelijk ontslag, de ontbinding wegens gewichtige redenen (artikel 7:685 BW) en de mogelijkheid om schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging toe te wijzen.

Omdat de rechtsrelatie tussen het bevoegd gezag van een bijzondere school en haar personeel een arbeidsovereenkomst in de zin van het BW is, zijn de arbeidsrechtelijke bepalingen in het BW en de uitbreidingen ook van toepassing op dit personeel, met de kantonrechter als bevoegde rechter op grond van artikel 93 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv). De competentie van de Commissies van Beroep werd echter niet verruimd, waardoor de burgerlijke rechter over uitgebreidere bevoegdheden beschikt dan de Commissies van Beroep, bijvoorbeeld wat betreft ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vorderingen met betrekking tot achterstallig loon en het toekennen van schadevergoeding.

Doorlooptijd kantongerechtpcedure

In de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters staat dat de ontbindingprocedure een beoogde doorlooptijd heeft van acht weken.³³ Artikel 7: 685 BW schrijft voor dat de mondelinge behandeling niet later aanvangt dan in de vierde week volgende op die waarin het verzoekschrift is ingediend. In het Jaarverslag 2010 van de Raad voor de Rechtspraak staat dat de beoogde norm voor de lengte van een procedure tot arbeidsontbinding op tegenspraak 3 maanden is. In 2010 werd deze norm in 96% van de zaken behaald. De beoogde lengte van een procedure in geval van een ‘geregelde’ arbeidsontbinding is 15 dagen. Deze norm werd in 2010 in 83% van de zaken behaald. De beoogde doorlooptijd voor een kort geding is 3 maanden en deze termijn werd in 2010 in 95% van de zaken bereikt.³⁴

Commissie-De Leede

³² T&C BW Boeken 6, 7 en 8, 8^e dr., Deventer: Kluwer 2009, p. 3532.

³³ Aanbeveling 1.1 van de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters.

³⁴ Jaarverslag Raad voor de Rechtspraak 2010, p. 59-60. We hebben gekeken naar die procedures die qua verloop het meest vergelijkbaar zijn aan de procedure bij de commissies van beroep. Dat zijn de verzoekschriftprocedure en de kort geding-procedure.

De mogelijkheid van schoolbesturen en personeel in het bijzonder onderwijs om zich in arbeidsgeschillen ook tot de kantonrechter te wenden, was voor sommige Kamerleden bij het wetsvoorstel tot uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissies van Beroep in 1992 reden om het bestaan van de Commissies ter discussie te stellen. Men vroeg zich af of de efficiency gediend is met aparte en dure regelingen voor het bijzonder onderwijs.³⁵ De minister van Onderwijs verklaarde zich bereid zich nader te bezinnen op de plaats en functie van de kringenrechtspraak in het bijzonder onderwijs.³⁶ Hij legde een commissie van drie deskundigen (commissie-De Leede)³⁷ de volgende vragen voor:

- a. Leidt de grondwettelijke regeling van de vrijheid van onderwijs tot de noodzaak van het instellen van een regeling zoals de regeling van de Commissies van Beroep?
- b. Hoe verhoudt de regeling van de Commissies van Beroep, zoals die thans geldt op basis van de onderwijswetgeving, zich tot de huidige rechterlijke organisatie?
- c. Hoe functioneren de Commissies van Beroep in de praktijk, daarbij mede de uitspraken (inhoud, behandelingsduur, procedure) van de Commissies van Beroep in ogenschouw genomen?
- d. Hoe ziet u de relatie tussen de Commissies van Beroep, met name de bindendheid van de uitspraak van de Commissie voor het schoolbestuur, en de artikelen 17 en 112 Grondwet en artikel 6 EVRM?
- e. Kan naar uw mening de mogelijke strijdigheid met genoemde artikelen worden weggenomen door een andere vormgeving van de regeling van de Commissies van Beroep zodat de huidige – volgens velen bevredigende – praktijk in stand kan blijven?
- f. Acht u een wettelijke verplichting tot arbitrage mogelijk of zullen zich daarbij dezelfde grondwettelijke problemen voordoen?
- g. Bent u van mening dat een geschillenregeling een onderwerp voor zelfregulering kan zijn?

Eerste advies commissie-De Leede

In zijn advies van januari 1996 beantwoordde de commissie-De Leede deze vragen als volgt.³⁸ Het is daarbij van belang te realiseren dat de commissie ervan uitging dat de uitspraak van een Commissie van Beroep de status van een bindend advies had en de burgerlijke rechter daarom een uitspraak van een Commissie van Beroep slechts marginaal mocht toetsen.

- a. De grondwettelijke regeling van de vrijheid van onderwijs leidt niet tot de noodzaak van het instellen van een regeling zoals de regeling van de commissies van beroep. Ook de burgerlijke rechter en de RDA [voorloper van UWV] kunnen op gepaste wijze rekening houden met de (eventuele) invloed van de richting van de instelling op een geschil.

³⁵ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22467, nr. 4, p. 14-16. *Kamerstukken II* 1991-1992, 22467, nr. 7, p. 8.

³⁶ *Kamerstukken II* 1991-1992, 22467, nr. 8, p. 12-13.

³⁷ De commissie bestond uit prof. mr. L.J.M. de Leede, prof. mr. P.F. van der Heijden en mr. W.J.J. Beurskens.

³⁸ *Plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs, Advies aan de minister van onderwijs*, januari 1996.

- b. De Commissie van Beroep heeft een juridische status die niet afdoet aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, maar die desalniettemin de mogelijkheid van de rechter sterk beperkt, wanneer de commissie van beroep competent is en zeker wanneer zij vervolgens daadwerkelijk een beslissing geeft.
- c. De Commissie van Beroep, gegeven de van toepassing zijnde regelgeving, functioneren op alleszins bevredigende wijze. De bezwaren die in de praktijk blijken op te treden zijn vooral het gevolg van problemen en onzekerheden in de regelgeving als zodanig (verwarrende opzet van de competentieafbakening en de beperkte voorzieningsmogelijkheden). Een ander knelpunt is dat veel van de Commissies niet in staat zijn de termijnen en vooral de beslistermijnen in acht te nemen.
- d. Artikel 6 EVRM levert geen specifieke problemen op, maar de bindendheid van de uitspraak voor het bevoegd gezag is in strijd met artikel 17 Grondwet.
- e. Gezien de spanning tussen de regeling inzake de Commissies van Beroep en artikel 17 Grondwet, ligt het intrekken van de regeling voor de hand. De overheid dient het integrale ontslagrecht, inclusief het BBA, voor de private sector op het bijzonder onderwijs van toepassing verklaren. Het zou in dat geval aan de direct betrokkenen zelf zijn om te beslissen over het al dan niet in stand laten van de Commissies van Beroep.
- f. Een wettelijke verplichting tot arbitrage biedt geen oplossing voor de problemen rond artikel 17 Grondwet. De rechtsbescherming die de Commissies van Beroep op dit moment kunnen bieden, is niet zodanig van aard en omvang dat deze stap verantwoord is. Zelfs als de kwaliteit van de rechtsbescherming duidelijk verbetert, is het de commissie niet duidelijk tot welke aantoonbare voordelen een dergelijke verplichting zou leiden.
- g. Een volledige vrijheid tot zelfregulering is op het gebied van rechtsbescherming van het bevoegd gezag en de werknemer alleen denkbaar als de overheid de verantwoordelijkheid blijft nemen voor een afdoende minimum. Daarvan is pas sprake als het BBA van toepassing is op het bijzonder onderwijs, de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep mogelijk is en de Commissies van Beroep dezelfde rechtsbescherming kunnen bieden als de burgerlijke rechter.

De commissie-De Leede was daarom van mening dat de bekostigingsvoorwaarde en de bestaande regeling van de Commissies van Beroep in strijd waren met artikel 17 Gw.³⁹ Ze stelde voor om de bekostigingsvoorwaarde af te schaffen en het integrale ontslagrecht, inclusief het BBA, voor de private sector op het bijzonder onderwijs van toepassing verklaren.

Tweede advies commissie-De Leede

Een paar maanden na het verschijnen van het advies overwoog de Hoge Raad in het Amghame-arrest⁴⁰ dat een uitspraak van een Commissie van Beroep niet de status van bindend advies heeft tegenover de werknemer en de werknemer daarom niet aan de uitspraak is gebonden. De minister van Onderwijs vroeg de commissie De Leede in een tweede advies aan te geven of het arrest het eerder uitgebrachte advies beïnvloedt. De

³⁹ Hierin staat: 'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.'

⁴⁰ HR 31 mei 1996, *NJ* 1996, 693. (zie hierover meer in onderdeel 3.3).

commissie beantwoordde die vraag negatief en handhaafde haar eerder advies met als belangrijkste argument dat het bevoegd gezag volgens de commissie wel aan de uitspraak was gebonden en de regeling daarom nog steeds in strijd was met artikel 17 Gw.⁴¹ Geen van beide adviezen is ooit met de Kamer besproken.

3.3 Jurisprudentie burgerlijke rechter

Een andere ontwikkeling die van belang is voor de positie en werkzaamheden van de Commissies van Beroep is de rechtspraak van de burgerlijke rechter over de gebondenheid van het bevoegd gezag en de werknemer aan de uitspraken van de Commissies van Beroep.

Gebondenheid werkgever

In de jurisprudentie van de burgerlijke rechter is bepaald dat uit de bepalingen in de sectorwetten⁴², cao of reglement van de Commissie van Beroep, waarin staat dat het bevoegd gezag van een school zich onderwerpt aan de uitspraak van de Commissie, niet volgt dat een besluit van het bevoegd gezag nietig of vernietigbaar is als de Commissie het beroep daartegen gegrond heeft verklaard.⁴³ Nietigheid zou ook in strijd zijn met het gesloten wettelijke systeem van opzegging- en beëindigingmogelijkheden. De werknemer kan aan de bepalingen van de sectorwetten in zijn verhouding met het bevoegd gezag geen rechten ontleen, nu die artikelen geen arbeidsvoorwaarden bevatten maar bekostigingsvoorwaarden zijn. Evenmin heeft het bevoegd gezag de verplichting om het besluit in te trekken. Wel kan dit niet-intrekken ertoe leiden dat het ontslag onregelmatig en/of kennelijk onredelijk is en het bevoegd gezag schadelijkt is tegenover de werknemer, aldus het hof.

Deze jurisprudentie betreft twee zaken. In de eerste oordeelde het Hof dat daadwerkelijk sprake was van een onregelmatig ontslag en veroordeelde de werkgever daarom tot betaling van een schadeloosstelling. In de tweede kwam het Hof tot het oordeel van een kennelijk onredelijk ontslag, waarvoor eveneens een schadevergoeding werd opgelegd. In beide zaken is de inhoudelijke beoordeling van het ontslagbesluit door het Hof in wezen in overeenstemming met die van de Commissies van Beroep. Deze jurisprudentie samengevat: het bevoegd gezag is niet gebonden aan de uitspraak van de Commissie van Beroep in de relatie naar de werknemer, maar in casu is het bevoegd gezag wel schadelijkt. Over de gebondenheid van het bevoegd gezag aan de uitspraak in relatie

⁴¹ *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep, vervolgadvis aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen inzake de plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs*, januari 1998. Het arrest en het vervolgadvis heeft vele reacties opgeleverd zoals: B.J. van der Net, 'Een controversieel arrest van de Hoge Raad en een verstopt advies over de kringenrechtspraak', *School en Wet*, 1996, 9, p.2 e.v.; W.J.J. Beurskens, 'De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs. Het doek valt sneller dan verwacht', *NJB* 1997/8, p. 333 e.v.; W.G.A.M. Veugelers, 'De toekomst van de Commissie van beroep', *NTOR*, 1997, p. 119 e.v.; L.H. van den Heuvel, 'Blijft de kringenrechtspraak', opgenomen in: *De vrijheid van onderwijs, de ontwikkeling van een bijzonder grondrecht*, (red. T.J. van der Ploeg e.a.) Utrecht 2000, p. 335 e.v.

⁴² Onder 'sectorwetten' verstaan wij de volgende onderwijswetten: Wpo, Wvo, Wec, Web en Whw en daarop gebaseerde besluiten en andere regelgeving.

⁴³ Hof Amsterdam 12 oktober 2010, *LJN*: BP0651. Hof Amsterdam 19 juli 2011, *LJN*: BR4254.

tot de overheid laat het Hof zich niet uit. Het Hof beperkt zich tot de overweging dat artikel 52, lid 3, WVO geen arbeidsvoorwaarden bevat, maar een bekostigingsvoorwaarde is.

Gebondenheid werknemer

In het Amghane-arrest⁴⁴ overwoog de Hoge Raad dat de wetsgeschiedenis geen steun geeft aan de opvatting dat uit de wettelijke bepalingen voortvloeit dat een leerkracht die zich wendt tot een Commissie van Beroep, in enig opzicht aan de uitspraak van die Commissie is gebonden. Ook kan de werknemer niet aan de uitspraak worden gebonden omdat de wettelijke regeling niet geacht kan worden voldoende bescherming te bieden aan tegen hun wil ontslagen leerkrachten in het bijzonder onderwijs. Het enkele feit dat de leerkracht zich vrijwillig wendt tot de Commissie van Beroep is hiertoe onvoldoende. Dit betekent dat de bevoegde burgerlijke rechter, indien een ontslagen leerkracht zich tot hem wendt nadat de Commissie van Beroep hem in het ongelijk heeft gesteld, het geschil in volle omvang en niet slechts marginaal dient te beoordelen, aldus de Hoge Raad.

Overeenkomst tot bindend advies of arbitrage

Wel voegde de Hoge Raad aan zijn overwegingen in het Amghane-arrest toe dat de wettelijke regeling ruimte laat voor de mogelijkheid dat tussen het bevoegd gezag en een leerkracht wordt overeengekomen dat de uitspraak van de Commissie van Beroep voor beide partijen zal gelden als een bindend advies. Daartoe is echter 'vereist dat van zulk een overeenkomst ondubbelzinnig blijkt'. Het enkele feit dat de leerkracht zich vrijwillig wendt tot de Commissie van Beroep is hiertoe onvoldoende, aldus de Hoge Raad. In een later arrest overwoog de Hoge Raad dat een herhaling van de tekst van de bekostigingsvoorwaarde in de cao, die een voorwaarde in de akte van benoeming is, geen ondubbelzinnige overeenkomst is.⁴⁵

In de cao-hbo 1999-2000 werd uitdrukkelijk een bepaling opgenomen waarin staat: 'De uitspraak van de commissie is bindend voor zowel de werkgever als de werknemer'.⁴⁶ Maar het is onduidelijk of deze bepaling een 'ondubbelzinnige overeenkomst' is in de zin van het Amghane-arrest. In een vonnis van 26 mei 2010⁴⁷ oordeelde de rechtbank Amsterdam (afdeling kanton) dat dit wel het geval is en voldoende is dat via de toepasselijk verklaring van een cao in een arbeidsovereenkomst afstand van bedoeld recht is gedaan. De kantonrechter verwees naar het ABN/AMRO arrest, waarin de Hoge Raad overwoog dat een arbitraal beding in een cao is aan te merken als een geldige overeenkomst tot arbitrage, zoals bedoeld in artikel 1020, lid 1, Rv, tenzij een andere wettelijke bepaling hieraan in de weg staat.⁴⁸ Artikel 17 Gw staat volgens de Hoge Raad niet in de weg aan de regeling van artikel 1020 e.v. Rv. In het geval van een werknemer die geen partij is bij de cao, maar die met de werkgever overeenkomt dat een cao met daarin een arbitraal beding, op hun arbeidsverhouding van toepassing zal zijn. Voor die

⁴⁴ Hoge Raad 31 mei 1996, NJ 1996, nr. 693.

⁴⁵ Hoge Raad 9 november 2001 NJ 2001, JAR 2001/240.

⁴⁶ Artikel S-5.

⁴⁷ Rb. Amsterdam. Sector Kanton 26 mei 2010, *rolnummer* 1082335 CV EXPL 09-31054 (niet gepubliceerd).

⁴⁸ Hoge Raad 17 januari 2003, LJN: AF0136.

gebondenheid is het niet nodig dat de werknemer een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring jegens de werkgever heeft afgelegd, aldus de Hoge Raad.

Daarentegen oordeelde de voorzieningenrechter van diezelfde rechtbank in een kort gedingprocedure dat de bepaling in de cao-hbo geen ‘ondubbelzinnige overeenkomst’ is in de zin van het Amghane-arrest. Volgens de rechtbank brengen de beschermingsgedachte die aan het arbeidsrecht ten grondslag ligt, alsmede het gestelde in de artikelen 17 Gw en 6 EVRM, met zich dat het bestaan van een overeenkomst waarbij partijen ondubbelzinnig zijn overeengekomen het gesloten stelsel van beëindigingmogelijkheden van een arbeidsovereenkomst te doorbreken en zich beperkingen op te leggen ten aanzien van de toegang tot de bevoegde burgerlijke rechter, niet lichtvaardig moet worden aangenomen. Hoewel aannemelijk is dat de in de cao opgenomen bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst doorwerken, vond de rechtbank dit, zonder dat partijen daarover expliciet aanvullend in de individuele arbeidsovereenkomst nadere afspraken hebben gemaakt, waarbij zij zich rekenschap hebben gegeven van hetgeen zij opgeven wat hen rechtens toekomt, onvoldoende voor de conclusie dat de werkgever of werknemer daarmee afstand heeft gedaan van het recht het ontslag in volle omvang aan de burgerlijke rechter voor te leggen, aldus de rechtbank.⁴⁹

Hoger beroep

De Commissie-De Leede kwam tot de bevinding dat de Commissie van Beroep op alleszins bevredigende wijze in de praktijk functioneert, maar dat er toch een aantal problemen zijn.⁵⁰ In een vergelijking tussen de private sector en de Commissie van Beroep bespreekt zij, onder meer, de mogelijkheid van hoger beroep en overweegt:

“De mogelijkheid hoger beroep in te stellen wordt - terecht - gezien als een van de hoofdkenmerken van het burgerlijk proces. Binnen het bijzonder onderwijs bestaat op dit moment geen mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een beslissing van een commissie van beroep. Gezien de kwalificatie als bindend advies, kan ook de burgerlijke rechter niet als een ‘quasi’ hoger beroepsinstantie optreden. De eerste en enige instantie die zich in volle omvang met alle feitelijke en juridische aspecten van het geschil bezighoudt, is daarom de commissie van beroep. Dat is een – tweede – reden om te concluderen dat de kwaliteit van de rechtsbescherming in geval van ontslag in het bijzonder onderwijs minder is dan elders in de private sector.”⁵¹

De commissie-De Leede miskent overigens niet de uitzonderingen op dit hoofdkenmerk van procesrecht, te weten BBA en art. 7:685 BW, waarvoor reeds lang naar verbeteringen gezocht wordt. Het belang van hoger beroep wordt in de literatuur alomtorens onderschreven. In het Amghane-arrest komt de Hoge Raad tot de conclusie dat de leerkracht die zich tot de Commissie van Beroep wendt, niet aan de uitspraak van die Commissie is gebonden.

⁴⁹ Rb. Amsterdam, voorzieningenrechter, 18 augustus 2011, rolnummer 497167/KG ZA 11-1272 HB/MRSB (niet gepubliceerd). Hiertegen is hoger beroep ingesteld omdat in dit vonnis voorbij wordt gegaan aan het feit dat de ‘gebonden’ werkgever (als lid van de werkgeversorganisatie die de CAO heeft afgesloten) gebonden is aan de CAO-bepaling dat er sprake is van een bindend advies.

⁵⁰ *Plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs, Advies aan de minister van onderwijs*, januari 1996, p. 69.

⁵¹ Idem, p. 56.

Dit is slechts anders indien de leerkracht vooraf ondubbelzinnig heeft verklaard de beslissing als bindend te aanvaarden.

Deze jurisprudentie heeft tot gevolg dat de bevoegde burgerlijke rechter, indien een ontslagen leerkracht zich tot hem wendt nadat de Commissie van Beroep hem in het ongelijk heeft gesteld, het geschil in volle omvang en niet slechts marginaal dient te beoordelen, aldus de Hoge Raad. Door dit arrest raakt de leerkracht weliswaar een onvolledige snelle rechtsbescherming van bindend advies kwijt, maar krijgt daarvoor een betere rechtsbescherming van volle toetsing in twee instanties, overeenkomstig het hoofdkenmerk van het burgerlijk procesrecht, terug.⁵² De snelle procesgang van bindend advies blijft echter nog mogelijk in de gevallen dat leraar en schoolbestuur dit ondubbelzinnig overeenkomen.

De mogelijkheid van hoger beroep heeft meer betekenis dan slechts het opnieuw door een feitenrechter laten bekijken van het geschil. De mogelijkheid dan wel dreiging van een hoger beroep heeft uitstralende werking naar de rechter in eerste instantie; de Commissie zal alerter zijn op een mogelijk nieuwe beoordeling hetgeen de kwaliteit ten goede komt. Alles te samen genomen, de Hoge Raad heeft een hiaat gevuld dat de Commissie-De Leede als een belangrijke tekortkoming had signaleerd.⁵³

In dit verband is de vraag van belang of de uitspraken van de Commissies van Beroep in de praktijk de toets van de burgerlijke rechter doorstaan. Het is niet mogelijk om daar met zekerheid een antwoord op te geven, want het is ons niet exact bekend hoe vaak een geschil ook aan de burgerlijke rechter wordt voorgelegd en hoe veel van deze vonnissen worden gepubliceerd. Uit de jurisprudentie die beschikbaar is krijgen wij echter de indruk dat de rechter in de regel tot hetzelfde oordeel komt als de Commissie.⁵⁴ Tot nog toe hebben wij drie zaken aangetroffen waarin de burgerlijke rechter op grond van volle toetsing inhoudelijk afwijkt van de voordien gegeven beslissing van de Commissie.⁵⁵

3.4 Uniformering geschillenbehandeling

⁵² Feitelijk drie: want hoger beroep is ook nog mogelijk van een kantonrechter uitspraak.

⁵³ Het arrest en het vervolgadvis heeft vele reacties opgeleverd zoals: B.J. van der Net, 'Een controversieel arrest van de Hoge Raad en een verstopt advies over de kringenrechtspraak', *School en Wet*, 1996, 9, p.2 e.v.; W.J.J. Beurskens, 'De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs. Het doek valt sneller dan verwacht', *NJB* 1997/8, p. 333 e.v.; W.G.A.M. Veugelers, 'De toekomst van de Commissie van beroep', *NTOR*, 1997, p. 119 e.v.; L.H. van den Heuvel, 'Blijft de kringenrechtspraak', opgenomen in: *De vrijheid van onderwijs, de ontwikkeling van een bijzonder grondrecht*, (red. T.J. van der Ploeg e.a.) Utrecht 2000, p. 335 e.v. In deze kritiek ging het vooral over het standpunt van de Hoge Raad dat het bindend advies van de Commissie van Beroep "onderuit" gehaald had, zodat er niet veel aandacht geschonken werd aan het voordeel van het standpunt van de Hoge Raad. Een onderbelichte aangelegenheid in de literatuur.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 19 juli 2011, *LJN*: BR 4254, Hof Amsterdam 12 oktober 2010, *LJN*: BP0651, Rb. Haarlem 3 maart 2010, *LJN*: BL7760, Rb Maastricht 19 februari 2009, Rb. Maastricht 29 oktober 2008, *LJN*: BG4362 en Rb. Amsterdam 25 september 2008, *LJN*: BG 4494.

⁵⁵ Kantonrechter Amsterdam 22 oktober 1998, CV 96-1338, Kantonrechter Rotterdam 16 april 2010, 949869 CV EXPL 09-82 en Kantonrechter Groningen 7 oktober 2009, *LJN*: BK1218, grotendeels bevestigd door Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN*: BT8477. In het arrest wordt overigens abusievelijk gesproken over 'college van beroep'. Dit moet zijn: 'Commissie van beroep BVE' van de Stichting Onderwijsgeschillen (zie uitspraak van 11 juni 2007, nr. 103361).

Een andere ontwikkeling die van belang is voor de toekomstige ontwikkelingen voor de Commissies van Beroep is de waarneembare tendens tot uniformering van geschillenbehandeling. Een voorbeeld daarvan is de samenvoeging van de bedrijfscommissies, die zijn ingesteld op grond van de Wet op de ondernemingsraden en zijn belast met de taak om bij geschillen te bemiddelen en te adviseren. Artikel 37 WOR bepaalt dat de Sociaal- Economische Raad (SER) voor groepen van ondernemingen bedrijfscommissies instelt. Hun belangrijkste taak is het bemiddelen en adviseren bij geschillen tussen de ondernemingsraad en de ondernemer (artikel 36 WOR).⁵⁶ Eind jaren negentig van de vorige eeuw waren in totaal 68 bedrijfscommissies werkzaam. In de periode 2000–2002 werd dit aantal teruggebracht tot 24 en in 2010 tot drie. Een belangrijke reden was dat slechts in geringe mate een beroep wordt gedaan op de bedrijfscommissies (circa 100 verzoeken per jaar) en dat dit aantal ongelijkmatig over de commissies is verdeeld. Volgens de SER kunnen de taken van de bedrijfscommissies met een geringer aantal bedrijfscommissies doelmatiger, efficiënter en goedkoper verricht worden. Bovendien zal door het bundelen van de werkzaamheden de expertise en kwaliteit toenemen; het regelmatig bemiddelen en adviseren in geschillen bevordert de opbouw van kwaliteit, efficiency, ervaring en expertise bij de bedrijfscommissies.⁵⁷

Een voorbeeld van uniformering van geschillenbehandeling in het onderwijs is de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS. In de Wet medezeggenschap scholen (WMS) koos de wetgever ervoor om de bestaande commissies voor medezeggenschapsgeschillen, die vaak per onderwijsdenominatie waren georganiseerd, te bundelen in één landelijke geschillencommissie. De wetgever ging voorbij aan bezwaren uit het onderwijsveld en de Onderwijsraad tegen uniformering⁵⁸, omdat één landelijke geschillencommissie meer waarborg zou bieden voor ‘transparantie, bundeling van expertise, beeldvorming over onafhankelijkheid en het waarborgen van gelijke behandeling in vergelijkbare gevallen’.⁵⁹

Ook bij de Commissies van Beroep is sprake geweest van concentratie en uniformering van geschillenbehandeling. Zo was het werkkterrein van een Commissie van Beroep voor het primair onderwijs oorspronkelijk bepaald op ten minste twaalf bijzondere scholen; in 1984 heeft de wetgever dit aantal verhoogd tot vijftig. De reden daarvoor was, aldus de Memorie van Toelichting: ‘Een ruim werkgebied zal bevorderen dat het aantal commissies van beroep betrekkelijk klein kan zijn, waardoor deskundigheid kan worden geconcentreerd. Bovendien kan daardoor eenheid van interpretatie worden bevorderd.’⁶⁰ Verder werden in 1985 in het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel (Rpbo) gedetailleerde regels voor de samenstelling van de Commissies van Beroep en de procedure voorgeschreven voor het funderend onderwijs. In 2003 is dit besluit vervangen

⁵⁶ De leden van een bedrijfscommissie worden voor de helft benoemd door organisaties van ondernemers en voor de helft door organisaties van werknemers. De kosten van een bedrijfscommissie worden door de organisaties van ondernemers en werknemers gedragen, naar evenredigheid van het aantal leden dat zij benoemen.

⁵⁷ Bestuurskamer van de SER, *De bedrijfscommissies: een nieuwe opzet*, 18 september 2009, p. 5.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2006-2007, 30414, C, p. 5-6.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30414, nr. 3, p. 15.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1976-1977, 14428, nr. 3, p. 53.

door het Rechtspositiebesluit WPO/WEC. De wettelijke voorschriften voor de Bve-sector en het hoger onderwijs zijn wat minder gedetailleerd, maar hebben eveneens een uniformerend effect.

Het aantal Commissies van Beroep is in de loop der jaren dan ook verminderd.⁶¹ Op dit moment zijn ze grotendeels door de besturenorganisaties georganiseerd naar erkende 'richting' in de zin van de bekostigingsvoorwaarden (islamitisch, katholiek, protestants-christelijk, gereformeerd, reformatorisch en algemeen-bijzonder). Daarnaast zijn er vier Commissies van Beroep ondergebracht bij Stichting Onderwijsgeschillen, welke een personele unie vormen en open staan voor alle richtingen. In de Bve-sector en het hoger beroeponderwijs is de overgrote meerderheid van de scholen bij de Commissies van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen aangesloten. De Stichting verzorgt bovendien het secretariaat voor de Commissie van Beroep voor islamitische PO en VO scholen.

Daarnaast is er binnen de 'richtingen' sprake van vrijwillige uniformering en samenwerking. De Commissie van Beroep van het gereformeerd onderwijs (LVGS) valt bijvoorbeeld per 1 augustus 2011 onder het secretariaat van de Commissies van Beroep PO en VO van het protestants-christelijk onderwijs. Voor het katholiek en protestants-christelijk BVE is er één Commissie van Beroep Confessioneel BVE (www.kringenrechtspraak.org).

Verder strekken de werkzaamheden van veel Commissies van Beroep zich uit over twee of meer van de vier onderwijssectoren. Bijvoorbeeld één van de twee Commissies van Beroep van VBS is bevoegd in geschillen van bijzondere scholen voor primair onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs, terwijl de andere bevoegd is in geschillen van scholen voor voortgezet onderwijs en HBO. Soortgelijke werkkringen gelden ook voor het protestants-christelijk onderwijs. De Commissie van Beroep voor het gereformeerd onderwijs is bevoegd in geschillen van alle onderwijssectoren. De Commissie van Beroep voor het islamitisch onderwijs is bevoegd in geschillen voor zowel primair als voortgezet onderwijs. Daarentegen kent het katholiek onderwijs wel commissies per onderwijssoort. Ook de Commissies van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen zijn formeel bevoegd per onderwijssector, maar er is wel sprake van een personele unie in de samenstelling van al deze commissies. Hierdoor wordt de eenheid in de uitspraken geborgd. Ook zorgt dit ervoor dat verschillende geschillen voorgelegd aan verschillende Commissies van Beroep op één zittingsdag door dezelfde personen afgehandeld kunnen worden.

3.5 Wetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren*

Een andere relevante ontwikkeling is het initiatiefwetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren* dat momenteel bij het parlement aanhangig is. Dit wetsvoorstel beoogt per 1 januari 2015 de tweezijdige privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst in te voeren voor de meeste ambtenaren, inclusief personeel in het openbaar onderwijs. Dit

⁶¹ Een uitzondering is echter de Commissie van Beroep PO van Stichting Onderwijsgeschillen die in 2002 werd opgericht. Bij deze Commissie waren op dat moment slechts twee stichtingen aangesloten. Mogelijk speelde het feit dat openbare scholen onder een (samenwerkings)stichting konden worden ondergebracht, een rol.

betekent dat de bepalingen van het BW van toepassing worden op de arbeidsrelatie tussen het personeel werkzaam in het openbaar onderwijs en het bevoegd gezag van de school waarbij zij in dienst zijn. De kantonrechter wordt in plaats van de bestuursrechter bevoegd om over de geschillen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst te beslissen.

Het wetsvoorstel is om twee redenen van belang voor de positie van de Commissies van Beroep. Ten eerste wordt verwacht dat invoering van het wetsvoorstel de werkdruk van de kantonrechter aanzienlijk zal doen toenemen.⁶² Ten tweede zullen met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel ook ambtenaren die op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn onder de preventieve ontslagtoets van het BBA vallen. Het is echter de vraag of dit ook gaat gelden voor het personeel van openbare scholen die onder het beheer staan van een rechtspersoon, omdat zij, net als personeel van bekostigde bijzondere scholen, op grond van artikel 2, lid 1 onder b, BBA en de Regeling vaststelling nieuwe regeling ex artikel 2, derde lid, Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, uitgezonderd zullen zijn van het BBA. Het wetsvoorstel bevat oorspronkelijk geen voorstel om het personeel van openbare scholen toegang tot de Commissie van Beroep te geven.

Volgens Vermeulen zijn er drie mogelijkheden voor een dergelijk voorstel:

(1) De werknemers in het openbaar onderwijs zullen onder het ontslagvergunningvereiste van het BBA gaan vallen, terwijl de uitzondering voor de werknemers in het bijzonder onderwijs in stand blijft met handhaving van de Commissies van Beroep.

(2) De werknemers van het openbaar onderwijs zullen ook onder de uitzondering van het BBA vallen, waarbij zij de mogelijkheid van een beroep op de Commissies van Beroep krijgen.

(3) De uitzondering van artikel 2, lid 1, onderdeel b, BBA wordt geschrapt en het vergunningsvereiste van het BBA zal ook voor het bijzonder onderwijs gelden. Dit zal volgens hem vermoedelijk tot gevolg hebben dat de Commissies van Beroep naast de vergunningprocedure bij het UWV een overbodige rechtsgang vormen en derhalve hun grondslag in de sectorwetten geschrapt dient te worden.⁶³

In het Verslag van de Vaste Kamercommissie van Binnenlandse Zaken is eveneens gewezen op de toekomstige ongelijke positie in het openbaar onderwijs. Er werd echter niet voorgesteld om het personeel van openbare scholen toegang tot de Commissies van Beroep te geven (optie 2). Eerder leek de gedachte uit te gaan naar optie 3. Namens het CDA werd namelijk de vraag gesteld of het BBA 'naar het oordeel van indieners ook [moet] gaan gelden voor het bijzonder onderwijs?'⁶⁴

In de Nota naar aanleiding van het verslag hebben de indieners van het initiatief wetsontwerp het wetsontwerp aangepast in die zin dat de werknemers in het openbaar onderwijs ook onder de preventieve ontslagtoets van het BBA zullen komen te vallen. Zij lichtten hun standpunt als volgt toe:

⁶² Advies van de Raad van Rechtspraak over het wetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren*, TAR 2011, nr. 4, p. 194-197.

⁶³ Zie voetnoot 3 hierboven, p. 49.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2010-2011, 32550, nr. 7, p. 12.

‘Bij het bijzonder onderwijs zijn de werkgevers op grond van de onderwijswetgeving verplicht om zich aan te sluiten bij een Commissie van Beroep en zich te onderwerpen aan diens uitspraken. In ontslagzaken vervullen deze commissies een rol die vergelijkbaar is met die van het UWV op grond van artikel 6 BBA 1945. Daarom stellen wij in de nota van wijzigingen voor om in het BBA 1945 de uitsluiting van onderwijzend en docerend personeel te handhaven, met uitzondering van werknemers van een overheidswerkgever. Voor deze laatstbedoelde groep, de ambtenaren, komt daardoor in geval van ontslag de UWV-procedure open te staan. Voor onderwijsgeveenden in het bijzonder onderwijs blijft dan de procedure bij een Commissie van Beroep bestaan.

Wij erkennen dat hiermee een inbreuk wordt gemaakt op ons uitgangspunt dat de rechtspositie van werknemers in de private en de publieke sector zo veel mogelijk gelijk dient te zijn. Weliswaar is er enige overeenkomst bij de procedures in geval van ontslag, maar bij het bijzonder onderwijs blijven de rechtsbeschermingsmogelijkheden groter dan in de nieuwe situatie bij het openbaar onderwijs het geval zal zijn. De Commissies van Beroep hebben immers een breder werkkterrein dan ontslagzaken. Zij gaan ook over disciplinaire maatregelen, schorsing, onthouden van promotie, vermindering aantal uren en overplaatsing. Bij het openbaar onderwijs komt de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op dat bredere terrein te vervallen. De vraag naar het bestaansrecht van de Commissies van Beroep in deze nieuwe situatie valt echter buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel. Desgewenst kan er bij de aanpassingswetgeving aandacht aan worden besteed.’⁶⁵

3.6 Andere ontwikkelingen

Tot slot is er een tweetal andere ontwikkelingen die volgens ons van belang kunnen zijn voor de positie en werkzaamheden van de Commissies van Beroep: de geplande verhoging van het griffiegeld en de overheidstimulering van mediation. Wij zullen elk van beide hieronder toelichten.

Verhoging griffierecht

Zo heeft het huidige kabinet het plan om vanaf 2013 de civiele rechtspraak en de bestuursrechtspraak kostendekkend te maken door de griffierechten sterk te verhogen. Daardoor kan de toegankelijkheid van de rechter ook in arbeidsgeschillen onder druk komen te staan en de (effectieve) rechtsbescherming in arbeidszaken bij de kantonrechter in het gedrang komen. Niet uit te sluiten valt dat de behoefte aan alternatieve vormen van laagdrempelige, toegankelijke geschilbeslechting gaat toenemen. Dit kan een onderwerp worden dat in CAO-onderhandelingen in de nabije toekomst hoog op de agenda komt te staan. In sectoren, zoals in het onderwijs, waar reeds een laagdrempelige geschillenregeling voor handen is, kan het belang om de Commissies van Beroep te handhaven groter worden.

Mediation

Een andere ontwikkeling is de stimulering van de overheid om partijen hun conflicten zo veel mogelijk zelf te laten oplossen, bijvoorbeeld via mediation of minnelijke schikking.⁶⁶ De overheid heeft in de afgelopen jaren daarom binnen het rechtsbestel een aantal voorzieningen ingevoerd om de toepassing van mediation te bevorderen, bijvoorbeeld verwijzing naar mediation vanuit het Juridisch Loket en de rechtspraak en een tegemoetkoming in de kosten van mediation aan minder draagkrachtigen. Verder is onlangs het wetsvoorstel *Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het*

⁶⁵ Kamerstukken II 2010-2011, 32550, nr. 8, p. 21.

⁶⁶ Kamerstukken II 2003-2004, 29528, nr. 1, p. 5.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, aangenomen. In het wetboek van Rv wordt een nieuw artikel 22a opgenomen waarin staat: ‘De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen mediation voorstellen.’⁶⁷ Ook in de WMS is opgenomen dat de Landelijke geschillencommissie WMS bevoegd is een bemiddelingsvoorstel voor te leggen aan het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad.⁶⁸

Volgens de regering laat de praktijk zien dat geschillen waar partijen nog met elkaar verder moeten of willen en geschillen met een sterk persoonlijke component zich goed lenen voor mediation. Arbeidsgeschillen zijn onderdeel van een rechtsgebied waar mediation kan leiden tot een voor beide partijen bevredigende afdoening van een geschil, ook al is dit een rechtsgebied waar rechten en verplichtingen die niet steeds ter vrije beschikking van partijen staan.⁶⁹ In de *Mediation Monitor 2005-2008* wordt vermeld dat kantongerechten 39% van de arbeidsszaken doorverwijzen naar mediation. Het is echter onduidelijk om wat voor soort arbeidsconflicten het gaat en in welke gevallen de mediation succesvol is.

Een voorbeeld van een mediationinstantie in het arbeidsrecht is de eerder genoemde bedrijfscommissie. Artikel 36, lid 3, WOR schrijft voor dat een verzoek aan de kantonrechter op grond van de WOR niet ontvankelijk is indien de verzoeker niet vooraf schriftelijk de bemiddeling van de bedrijfscommissie heeft gevraagd. Indien geen minnelijke schikking wordt bereikt, brengt de bedrijfscommissie binnen twee maanden nadat haar bemiddeling is gevraagd, aan partijen schriftelijk verslag van haar bevindingen uit met een advies omtrent de oplossing van het geschil.

De Bestuurskamer van de SER is echter van mening dat het verplichte karakter van de bemiddeling door de bedrijfscommissies moet worden afgeschaft. In een door de Bestuurskamer gehouden evaluatieonderzoek naar het functioneren van bedrijfscommissies in 2008 kwam als kritiekpunt op de huidige bemiddelingsprocedure naar voren dat het nogal eens voorkomt dat partijen niet bemiddeld willen worden, maar de gang naar de bedrijfscommissie zien als verplichte tussenstap voordat men bij de kantonrechter een verzoekschrift kan indienen; een tussenstap die de procedure van geschilbeslechting onnodig kan verlengen. Niet alle zaken zijn geschikt voor bemiddeling en bemiddeling werkt alleen goed als beide partijen bemiddeld willen worden, aldus de Bestuurskamer.⁷⁰ Zij stelt dan ook voor om artikel 36, lid 3, WOR te wijzigen voor mediation van geschillen op vrijwillige basis.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2010-2011, 32555.

⁶⁸ Artikel 32, lid 3, artikel 33, lid 3, en artikel 34, lid 3, WMS. Het staat partijen vrij om daarop al dan niet in te gaan.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2010-2011, 32555, nr.7, p. 7. Als voorbeeld wordt genoemd dat een werkgever en een werknemer niet kunnen afspreken dat de werknemer een salaris zal ontvangen dat lager ligt dan het minimumloon. Zie ook M. Guiaux, F. Zwenk en M. Tumewu, *Mediation Monitor 2005-2008*, Eindrapport, Cahier 2009-9 (Bijlage bij *Kamerstukken II*, 29528 nr. 6), p. 21, 55 en 76.

⁷⁰ Bestuurskamer van de SER, *De bedrijfscommissies: een nieuwe opzet*, 18 september 2009, p. 4.

Hoewel de Commissies van Beroep destijds waren bedoeld om arbeidsgeschillen in het bijzonder onderwijs binnen de eigen kring op te lossen, hebben zij niet de wettelijke opdracht om mediation voor te stellen of een schikking te beproeven. Evenmin staat dit in de reglementen. Dat betekent niet dat de Commissies van Beroep die bevoegdheid niet hebben. Maar in de praktijk vindt er na het indienen van het beroepsschrift nauwelijks nog mediation plaats. In geen van de uitspraken van de Commissies van Beroep voor het protestants-christelijk onderwijs en van het katholiek onderwijs staat dat na het indienen van het beroepsschrift mediation heeft plaatsgevonden. Bij navraag bleek dat de Commissies dat niet als een belangrijke taak zien. In de praktijk vraagt de voorzitter partijen wel of zij bereid zijn het geschil via een minnelijke schikking op te lossen als hij daarvoor een ingang ziet. In de meeste gevallen is de ervaring dat partijen daar op dat moment geen behoefte (meer) aan hebben.⁷¹

Volgens Stichting Onderwijsgeschillen vragen ook de voorzitters van haar Commissies van Beroep aan partijen op de zitting of het beproeven van een schikking nog zin heeft. Maar hier is eveneens de ervaring dat daar op dat moment weinig behoefte aan is omdat het geschil meestal over de rechtspositionele positie van de werknemer gaat, met name in ontslaggeschillen. Het gebeurt dan ook zelden dat een beroepsschrift wordt ingetrokken omdat er na indiening met succes mediation heeft plaatsgevonden.⁷² Uit de cijfers over het aantal uitgebrachte en het aantal zaken dat met een uitspraak eindigde (zie hierna 4.1.) blijkt dat daar een groot verschil tussen zit het aantal ingediende zaken en het aantal uitspraken. Kan hieruit worden afgeleid dat partijen in een aantal zaken onder druk van de behandeling van de zaak door de Commissie van Beroep alsnog tot een vergelijk komen? Een verklaring kan zijn dat de ontslagzaken weer worden ingetrokken omdat er na de zomervakantie voldoende aanmeldingen zijn, waardoor het ontslag wordt ingetrokken. Wel is duidelijk dat partijen op het moment dat de zaak op de zitting wordt behandeld behoefte hebben aan een uitspraak en niet aan bemiddeling.

Uit de uitspraken van de Stichting Onderwijsgeschillen blijkt dat er twee keer sprake is geweest van onsuccesvolle mediation na het instellen van het beroep.⁷³ In beide gevallen ging het om een beroep tegen een disciplinaire maatregel, en niet om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De mediation werd niet door de Commissies zelf gedaan, maar door derden. Wel komt het voor dat vóór het indienen van het beroepsschrift (tevergeefs) mediation heeft plaatsgevonden.⁷⁴

⁷¹ Gesprek met de heer G.H. Gerritsen, secretaris van de Commissies van Beroep voor het katholiek onderwijs op 7 september 2011. E-mail 8 september 2011 van mr. A. Melis-Gröllers, secretaris klachten-, bezwaren-, en beroepscommissies Christelijk Onderwijs.

⁷² Gesprek met mr. H. Mertens, directeur/bestuurder Stichting Onderwijsgeschillen, op 7 september 2011.

⁷³ Commissie van Beroep Islamitische scholen 24 juni 2011, nr. 104695 en Commissie van Beroep Bve 12 juli 2006, nr. 102921.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld Commissie van Beroep Bve 28 maart 2011, nr. 104695.

4. Criteria voor behoorlijke rechtsbescherming

4.1 Opzet, bronnen en aantallen uitspraken

Opzet

Om voorstellen te doen voor de meest wenselijke opties voor de positie, bevoegdheden en werkwijze van de Commissies van Beroep, formuleren wij eerst een aantal criteria voor behoorlijke rechtsbescherming. Vervolgens toetsen wij de huidige positie, bevoegdheden en werkwijze van de Commissies aan deze criteria.

Bronnen

Voor de positie, bevoegdheden en werkwijze van de Commissies hebben wij, naast de in onderdeel 2 besproken regelgeving, de reglementen en uitspraken van de Commissies van Beroep geraadpleegd, voor zover die beschikbaar zijn. De meeste van deze reglementen kunnen via het Internet worden ingezien. Wij hebben de volgende websites geraadpleegd:

- www.onderwijsgeschillen.nl voor de Commissies van Beroep voor PO en VO onderwijs, de Bve-sector, het HBO en islamitische PO en VO scholen.
- www.kringenrechtspraak.nl voor de Commissies van Beroep voor het christelijk onderwijs.
- www.commissie-van-beroep-onderwijs.nl voor het katholiek onderwijs.
- www.vgs.nl voor het reformatorisch onderwijs.
- www.lvgs.nl voor het gereformeerd onderwijs.

De reglementen voor de Commissies van Beroep bij VBS zijn niet via Internet beschikbaar, maar zijn op verzoek toegestuurd.

De uitspraken van de Commissies van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen en het christelijk onderwijs en katholiek onderwijs zijn op hun websites geplaatst. Stichting Onderwijsgeschillen geeft bovendien een jaarverslag uit.

Aantallen uitspraken

Het aantallen uitspraken in de periode 2007-2010 zijn als volgt.

Stichting Onderwijsgeschillen

	2007	2008	2009	2010
PO	Ingediend: 7 Uitspraken: 1	6 0	3 0	10 2
VO	Ingediend: 32 Uitspraken: 6	39 14	37 15	42 15
BVE	Ingediend: 57 Uitspraken: 21	121 37	82 12	52 24
HBO	Ingediend: 49	46	32	15

	Uitspraken: 15	23	12	8
Islamitisch PO en VO	Ingediend: 34 Uitspraken: 11	20 10	16 5	22 3

Het verschil tussen het aantal ingediende beroepen en het aantal uitspraken kan worden verklaard doordat een groot aantal beroepen pro forma wordt ingesteld om de beroepstermijn van zes weken veilig te stellen. Deze situatie doet zich met name voor als onduidelijk is of een bepaalde functie gehandhaafd zal blijven in het volgende schooljaar. In dat geval zegt het bevoegd gezag voor de zomervakantie ontslag aan met een opzegtermijn van drie maanden, waartegen de werknemer binnen zes weken na de ontslagaanzegging beroep instelt. Indien na de zomervakantie blijkt dat er voldoende leerlingen zijn aangemeld om de functie te behouden, worden de ontslagaanzegging en het beroep ingetrokken. Ook komt het voor dat de werknemer pro forma beroep instelt tegen een ontslag als onderdeel van de onderhandelingen over het ontslag of de financiële afwikkeling daarvan. Pas als het beroep wordt doorgezet, wordt het beroepschrift aangevuld.⁷⁵

Christelijk onderwijs (www.kringenrechtspraak.org)

	2007	2008	2009	2010
Commissie Beroep BAO / VSO	Uitspraken: 8	9	11	9
Commissie Beroep VO / HBO	Uitspraken: 8	9	14	12

Katholiek onderwijs (www.commissie-van-beroep-onderwijs.nl)

Bij de cijfers hieronder moet worden opgemerkt dat zaken die nagenoeg identiek zijn, zoals bij ID-ers of Rddf, niet apart worden gepubliceerd. Hieronder het aantal uitspraken met tussen haakjes het aantal gepubliceerde uitspraken.

	2007	2008	2009	2010
Commissie van Beroep voor het Katholiek Primair Onderwijs	Uitspraken: 26 (26)	26 (26)	18 (14)	29 (21)

⁷⁵ Gesprek met mr. H. Mertens, directeur Stichting Onderwijsgeschillen, op 7 september 2011. Zie ook Commissie- De Leede, *Plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs, Advies aan de minister van onderwijs*, januari 1996, p. 39.

Centrale Commissie van Beroep voor het Katholiek Voortgezet Onderwijs	Uitspraken: 7 (7)	14 (9)	15 (14)	12 (12)
Commissie van Beroep voor het Confessioneel Middelbaar Beroepsonderwijs	Uitspraken: 6	2	4	3

De uitspraken van de Commissies van Beroep van het gereformeerd onderwijs, het reformatorisch onderwijs en de VBS zijn niet openbaar. Wij hebben deze dan ook niet bij ons advies kunnen betrekken. Op grond van telefoongesprekken met medewerkers van deze Commissies kregen wij de indruk dat deze Commissies een zeer klein aantal beroepen behandelen. In totaal doen de Commissies van Beroep gezamenlijk gemiddeld zo'n 125 uitspraken per jaar. Dit aantal is de afgelopen vier jaar vrij constant gebleven. De overgrote meerderheid van de procedures betrof beroep tegen een ontslagbesluit of een rddf-plaatsing.

4.2 Criteria behoorlijke rechtsbescherming

In de wetgeving⁷⁶, jurisprudentie en literatuur⁷⁷ zijn verschillende criteria ontwikkeld om te beoordelen of een wijze van geschillenbehandeling aangemerkt kan worden als

⁷⁶ Het nationale Nederlandse recht kent geen specifieke bepaling over de voorwaarden voor een behoorlijke procedure. Die zijn wel in het internationale recht te vinden. In artikel 6, lid 1, EVRM staat, vzw relevant: 'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen [...] heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.'

⁷⁷ Wij hebben de volgende literatuur geraadpleegd: P.F. van der Heijden, *Een eerlijk proces in het sociaal recht? Rechtspraak, pseudo-rechtspraak en beginselen van behoorlijke rechtspraak: een onderzoek naar kwantiteit en kwaliteit van bijzondere vormen van geschillenbehandeling in het sociaal recht*, diss. Leiden, Deventer: Kluwer, 1984; B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht*, diss. Utrecht, Zwolle: Tjeenk Willink 1987; R. van den Hoge, *E-justice, beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak*, Den Haag: Sdu 2007; T. Barkhuyzen, M.L. van Emmerik en J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009; en L.C.J. Sprengers, 'Bestuursprocesrecht geschikt voor oplossen van

behoorlijke rechtsbescherming. Wij onderscheiden de volgende criteria waaraan in beginsel moet zijn voldaan om te kunnen spreken van een behoorlijke geschilbeslechtsingsprocedure:

1. De toegang tot de beslissende instantie is effectief en niet afhankelijk van onnodige drempels, zoals excessieve formaliteiten en ontvankelijkheidsvoorwaarden die geen legitiem doel dienen of onredelijk hoge griffiegelden.
2. De beslissing wordt genomen door een deskundige derde die niet direct tot de strijdende partijen kan worden gerekend. Deskundigheid heeft in de eerste plaats betrekking op de kunst van het afwegen van standpunten. Dit betekent niet dat alle leden van het beslissende orgaan jurist behoeven te zijn, maar wel dat er juridische kennis en vaardigheden aanwezig zijn bij in ieder geval één lid. Dit geldt met name voor geschillenbeslechting die is bedoeld als alternatief voor of ter voorkoming van de gang naar de gewone rechter. Ten tweede kan deskundigheid betrekking hebben op specifieke kennis over de zaken die worden behandeld, bijvoorbeeld de gebruiken en regels in een bepaalde sector.
3. Er is een schriftelijke en toegankelijke procedureregeling met daarin een goed geredigeerde regeling, waardoor het voor partijen duidelijk is wat hun procespositie is.
4. Er is hoor en wederhoor waarbij partijen in de gelegenheid worden gesteld om hun zienswijze over elkaars standpunten kenbaar te maken.
5. De beslissing komt binnen een redelijke termijn tot stand. Een behoorlijk procedurereglement bevat termijnen waarvan niet gemakkelijk kan worden afgeweken.
6. De procedure is in beginsel openbaar; dit geldt met name voor procedureregeling en de uitspraak. De ratio van de openbaarheids eis is dat de procedure en de beslissing controleerbaar zijn, wat een groter vertrouwen in de rechtsgang teweeg brengt.
7. De geschillenbeslechting geschiedt aan de hand van een van te voren kenbare toetsingsnorm, namelijk rechtsregels of een juridisch kader. De gestelde feiten worden getoetst aan deze toetsingsnorm(en). Het dient niet aan degenen die het geschil beslechten te worden overgelaten welke toetsingsnorm wordt gehanteerd.
8. De beslissing wordt door de motivering gedragen en doet, als logisch gevolg van het beginsel van hoor en wederhoor, recht aan het standpunt van partijen.
9. De procedure maakt een einde aan het geschil. Het moet duidelijk zijn voor partijen hoe zij na de uitspraak moeten handelen en wat zij van elkaar kunnen verwachten.

arbeidsgeschillen?', in: Congresbundel *'Nieuwe overheid, nieuwe arbeidsverhoudingen. Agenda voor veranderende arbeidsverhoudingen bij de overheid*, CAOP Den Haag oktober 2009, p. 44-54.

10. Partijen zijn gebonden aan de uitspraak. De uitspraak heeft rechtsgevolgen en is niet vrijblijvend. De partij in wiens voordeel is beslist, moet nakoming van de uitspraak kunnen afdwingen. Uitspraken die partijen niet binden, kunnen niet tot geschillenbeslechting worden gerekend. Er is in dat geval sprake van advisering of bemiddeling.

4.3 Toetsing

In deze paragraaf zullen we de procedures bij de Commissies van Beroep toetsen aan de in 4.2 uitgewerkte criteria. Doel is om te analyseren in welke mate de procedures voldoen aan de eisen die worden gesteld aan een behoorlijke rechtsbescherming. Dit levert het volgende beeld op:

1. Toegang tot de beslissende instantie

De toegang tot de Commissies van Beroep is voor de werknemer zeer effectief. Er zijn geen griffiegelden verschuldigd en er zijn geen onnodige formaliteiten. De voorzitter moet de verzoeker na het indienen van het beroepschrift wijzen op eventueel verzuim van de eisen die aan de inhoud van het verzoek worden gesteld en hem de gelegenheid geven dit te herstellen. Er is geen verplichte procesvertegenwoordiging. De Commissies zijn voor de werknemer dan ook laagdrempelig.

Een nadeel in relatie tot dit criterium is dat de procedure bij de Commissies van Beroep slechts van toepassing is verklaard in een beperkt aantal, limitatief in de wet opgesomde, geschillen. Veel arbeidsrechtelijke geschillen kunnen dan ook niet aan de Commissies worden voorgelegd. Te denken valt aan een geschil over achterstallig loon, schadevergoeding na ontslag of een geschil over het nakomen van arbeidsvoorwaarden door de werkgever. In een dergelijk geval, zal de werknemer een enkele keer naast of meestal in plaats van de procedure bij de Commissies van Beroep een procedure bij de kantonrechter dienen te starten, waar dan hogere kosten aan zijn verbonden. Dit kan tot ingewikkelde situaties leiden.⁷⁸ Daar staat tegenover dat de Commissie van Beroep wel bevoegd is verklaard in geschillen waarvoor een werknemer zich niet snel tot een kantonrechter zal wenden, bijvoorbeeld een geschil over berisping, schorsing of plaatsing van een personeelslid in het risicodragend deel van de formatie. Vaak zijn deze besluiten immers voorlopers van een toekomstig ontslag.

De Commissie van Beroep is niet toegankelijk voor de werkgever. Hij kan zich alleen tot de Commissie wenden als verweerder in een geschil. Dit is een gevolg van het feit dat inzet van de procedure is een besluit van de werkgever. Er is geen noodzaak voor de werkgever om daarover een geschil aan de Commissie voor te leggen, maar wel voor de werknemer die het met het besluit niet eens is. Indien er behoefte zou bestaan aan het invoeren van een preventieve ontslagtoets, zoals de ontbindingsprocedure, onder het bereik van de Commissie van Beroep te brengen, dan wordt dat anders. Uit de aard van

⁷⁸ H.J.A. Jansen en M.L.M. van de Laar, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep', *School en Wet* juni 2010, p. 8-13.

die bevoegdheid zou dan ook de toegankelijkheid voor de werkgever geregeld dienen te worden.

2. Door een deskundige, onafhankelijke derde

Aangevoerd kan worden dat niet strikt is voldaan aan het criterium dat het geschil wordt behandeld door een derde die niet direct tot de strijdende partijen kan worden gerekend. De Commissies van Beroep worden immers voor een groot deel gekozen of benoemd door 'eigen mensen'. Bij hen kan, op grond van de omstandigheid dat zij door het bevoegd gezag of door een vertegenwoordiging van het personeel zijn gekozen of benoemd, genegenheid of voorkeur bestaan ten aanzien van de partij die hen gekozen of benoemd heeft. Daartegen kan worden ingebracht dat de samenstelling van de Commissies als geheel borg staat voor de objectiviteit van de uitspraak en de procedurevoorschriften voldoende waarborgen bieden tegen eventuele nadelen van de paritaire samenstelling. Zo bepalen het Rechtspositiebesluit WPO/WEC, de Web en de WHW dat de Commissies onpartijdige en onafhankelijke beslissingen dienen te nemen. Verder wordt voorgeschreven dat de vier benoemde leden van de Commissie tezamen een voorzitter benoemen, die een cruciale rol in de procedure heeft en stemrecht heeft met betrekking tot de uitspraak. Ook is er de mogelijkheid van wraking. Ons inziens wordt dan ook in voldoende mate voldaan aan dit criterium.

De Commissies van Beroep in het primair en voortgezet onderwijs voldoen aan het criterium van juridische deskundigheid omdat het Rechtspositiebesluit PO/WEC vereist dat de voorzitter een jurist is. De wet stelt deze voorwaarde echter niet voor de Commissies van Beroep in de Bve-sector en het hoger onderwijs. Weliswaar worden de Commissies in deze sectoren in de praktijk meestal voorgezeten door juristen⁷⁹, vaak zelfs leden van de rechterlijke macht, maar het ontbreken van een wettelijk voorschrift op zich zelf geeft onvoldoende garantie dat te allen tijde voldaan wordt aan het criterium dat de Commissies procedurele deskundigheid in huis hebben.

Aangevoerd kan worden dat sommige Commissies weinig beroepsschriften behandelen en het daardoor moeilijk is om ervaring en deskundigheid, en daarmee kwaliteit en efficiency, te behouden. Daarbij moet echter wel de kanttekening worden gemaakt dat veel leden in meerdere Commissies van Beroep zitting hebben (personele unie). Bijvoorbeeld de leden van de verschillende Commissies van Beroep van de Stichting Onderwijsgeschillen zijn dezelfde personen. Ook in de Commissies van Beroep van het katholiek onderwijs zitten vrijwel dezelfde personen. De Commissie van Beroep voor het Confessioneel Middelbaar Beroepsonderwijs is samengesteld uit personen die ook zitting hebben in één of meer Commissies van Beroep van het katholiek onderwijs dan wel het protestants-christelijk onderwijs. Dit draagt ertoe bij dat het aantal geschillen dat deze leden behandelen toeneemt als ook leidt tot meer efficiency omdat meer zaken op één zittingsdag gepland kunnen worden.

⁷⁹ Zelfs het overgrote deel van de leden van de Commissies van Beroep is jurist en bijna alle leden hebben één of meer academische titels.

Zonder verdergaand onderzoek is niet duidelijk of de leden van de Commissie specifieke kennis hebben van het onderwijs, onderwijsrecht en arbeidsrecht. De leden zijn weliswaar *gekozen* door het bevoegd gezag of het personeel, maar dat betekent nog niet dat zij *afkomstig* zijn uit het onderwijs of specifieke kennis hebben over de soort van zaken die worden behandeld, zoals de gebruiken in de onderwijssector of de toepassing van het civiele arbeidsrecht in het onderwijs. In het advies van de Commissie-De Leede wordt vermeld dat ongeveer een derde van de leden afkomstig zijn uit de rechterlijke macht. De overige leden zijn afkomstig uit advocatuur/notariaat, ambtelijke dienst, openbaar bestuur, werknemersorganisatie, onderwijs, bedrijfsleven, volksvertegenwoordiging, besturenorganisatie en geestelijk ambt.⁸⁰ Wij hebben de indruk dat de Commissies tegenwoordig nog op dezelfde wijze zijn samengesteld en het dus aannemelijk is dat de Commissies ook voldoende kennis in huis hebben op het gebied van onderwijs en arbeidsrecht.

3. Procedureregeling

Het Rechtspositiebesluit Wpo/Wec geeft gedetailleerde voorschriften voor een procedureregeling, waardoor het duidelijk is voor partijen wat de procedureregels zijn. Bovendien heeft elke Commissie van Beroep voor het PO en VO een reglement waarin de procedure wordt uiteengezet. Sommige hebben in hun reglement de tekst van het Rechtspositiebesluit overgenomen, zij het niet altijd op correcte wijze⁸¹; de reglementen van andere Commissies van Beroep bevatten slechts aanvullende bepalingen.

Voor de Bve-sector en het hoger beroepsonderwijs bevatten de sectorwetten alleen aanwijzingen over de onderwerpen die in de reglementen moeten worden geregeld. Voor de Bve-sector is het reglement door de cao-partijen vastgesteld, als bijlage C bij de cao-Bve. Dit reglement komt sterk overeen met de bepalingen van het Rechtspositiebesluit, zij het dat het is aangevuld met de extra voorwaarden van de Web, bijvoorbeeld de mogelijkheid tot het verzoeken van voorlopige voorzieningen.⁸² Sommige Commissies hebben dit reglement overgenomen in hun eigen reglement; andere reglementen bevatten alleen aanvullingen daarop.

⁸⁰ *Plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs, Advies aan de minister van onderwijs*, januari 1996, p. 19.

⁸¹ In sommige reglementen van de Stichting Onderwijsgeschillen zijn niet altijd de wettelijke termijnen overgenomen omdat men vond dat met het oog op een zorgvuldige procedure op onderdelen meer tijd moet worden geboden, zodat er sprake is van reële termijnen. Zo wordt in het Rechtspositiebesluit WPO/WEC een termijn genoemd van 2 weken voor het indienen van het verweerschrift, terwijl in de reglementen voor de Commissies van Beroep voor het PO en VO een termijn van vier weken staat. In artikel 251 Rechtspositiebesluit WPO/WEC staat dat de Commissie binnen twee weken na de laatste zitting op het beroepschrift beslist. In het reglement voor het Islamitisch onderwijs staat echter een termijn van zes weken. De reglementen VO en PO noemen een termijn van zes 'werkweken', waarbij de periodes van de vakanties van de betrokken instelling of school niet worden meegerekend. Bovendien zijn sommige reglementen verouderd of incompleet. Bijvoorbeeld in de reglementen van de Commissie van Beroep voor het confessioneel middelbaar beroepsonderwijs en het Gereformeerd Onderwijs voor, onder meer het hoger onderwijs, staan bijvoorbeeld geen bepalingen over voorlopige voorzieningen, ook al is dat op grond van artikel 4.1.6, lid 6 onder c, Web, resp. artikel 4.7, lid 7 onder d, WHW wel verplicht.

⁸² Er ontbreekt echter een bepaling met betrekking tot het secretariaat.

De cao-hbo bevat geen procedureregeling. Er staat alleen in dat het beroepsschrift moet worden ingediend bij de voorzitter van de Commissie binnen zes weken, gerekend vanaf de dag na die waarop het besluit waartegen het beroep wordt ingesteld, aan werknemer is verzonden. De Commissies in het hoger onderwijs hebben dus veel vrijheid om de inhoud van hun reglement te bepalen en hebben dan ook gedetailleerde reglementen opgesteld.

Hoewel de reglementen van de Commissies van Beroep in grote lijnen met elkaar overeenkomen, zijn er wel ondergeschikte verschillen. De reglementen voor PO en VO scholen verschillen bijvoorbeeld met betrekking tot de mogelijkheid van een verzoek tot voorlopige voorzieningen. Een ander voorbeeld is dat in de reglementen van de Commissies van Beroep voor het islamitisch, gereformeerd, reformatorisch, katholiek en protestants-christelijk onderwijs en die van de VBS geen bepalingen met betrekking tot voorlopige voorzieningen zijn opgenomen, terwijl dat wel het geval is in de reglementen van de Stichting Onderwijsgeschillen. Ook zijn de termijnen verschillend in de diverse reglementen en zijn soms langer dan de wettelijke voorschriften.

De wet- en regelgeving bevat geen bepalingen met betrekking tot de regels over bewijs. De wetgever wilde dit blijkbaar overlaten aan de Commissies van Beroep zelf. Maar in geen van de reglementen staat vermeld welke bewijsregels de Commissie hanteert. Uit de bestudeerde uitspraken krijgen wij evenwel de indruk dat de Commissies bewijsregels toepassen die vergelijkbaar zijn met die in verzoekschriftprocedures.⁸³

4. Hoer en wederhoor

In de wet en de reglementen van de Commissies van Beroep staan duidelijke bepalingen over hoor en wederhoor van partijen, zij het dat niet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat partijen de gelegenheid hebben om op elkaars standpunt te reageren. Uit de geraadpleegde uitspraken kan worden afgeleid dat de Commissies de voorwaarde van hoor en wederhoor in de praktijk zorgvuldig naleven en partijen de gelegenheid geven om op het standpunt van de wederpartij te reageren.

5. Redelijke termijn

Uit artikel 251, lid 2, Rechtspositiebesluit PO/WEC kan worden afgeleid dat de wetgever een termijn van 16 weken redelijk vindt voor de totstandkoming van de uitspraak. In de praktijk wordt deze termijn niet steeds gehaald. Dit is in sommige gevallen te wijten aan partijen zelf, bijvoorbeeld omdat de werknemer het beroepsschrift verschillende keren aanvult of partijen nadere conclusies nemen. Een ander voorbeeld is dat een geschil op verzoek van partijen wordt aangehouden totdat duidelijk is of een functie waarvoor het ontslag is gegeven in het nieuwe schooljaar alsnog zal worden gehandhaafd. Maar het

⁸³ Artikel 284, lid 1, Rv. bepaalt dat het gehele wettelijke bewijsrecht zoals neergelegd in afdeling 9 van titel 2 Rv. van overeenkomstige toepassing is op de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Een voorbeeld van deze laatste situatie is de spoedeisendheid van ontbindingsprocedures op grond van artikel 7:685 BW, welke met zich brengt dat de rechter beslist zonder aan de wettelijke bewijsregels te zijn gebonden, zodat in beginsel zonder het houden van een getuigenverhoor of een deskundigenonderzoek op het verzoek kan worden beslist. (A.I.M. van Mierlo, T&C Rv, artikel 284, aantekening 2)

komt mogelijk ook doordat in sommige reglementen langere termijnen staan dan in de wet- en regelgeving of dat de procedure, vaak door toedoen van een of beide partijen, meer tijd in beslag neemt.⁸⁴ Bijvoorbeeld in 2010 kwamen slechts zes van de 33 uitspraken van de Commissies van Beroep van Stichting Onderwijsgeschillen binnen 16 weken tot stand. De langste termijn was 40 weken; de kortste 12 weken. Van de zeven uitspraken van de Commissie van Beroep islamitische scholen in de periode 2009- juli 2011 kwam geen enkele uitspraak binnen 16 weken tot stand. De procedures duurden 47 (2x), 36, 31, 26, 24 en 19 weken. De termijnoverschrijdingen werden niet of nauwelijks gemotiveerd, zoals de wet vereist. Bij weer andere Commissies van Beroep kon de lengte van de procedure niet worden achterhaald omdat de uitspraken niet waren gedateerd.⁸⁵ Door de lange duur van de procedure bij sommige Commissies van Beroep is de werknemer soms alsnog gedwongen om ook een kort geding bij de civiele rechter te starten.⁸⁶

6. Openbaarheid

De wet- en regelgeving schrijft niet voor dat de procedure openbaar is. In het Rechtspositiebesluit PO/WEC staat alleen dat de zittingen openbaar zijn. In de Bve-sector en het hoger onderwijs is er geen enkel wettelijk voorschrift over openbaarheid van de procedure. Toch voldoen de meeste Commissies van Beroep in de praktijk aan de voorwaarde van openbaarheid. De reglementen, zittingen en uitspraken zijn bijna allemaal openbaar toegankelijk via de websites van de Commissies. Een aantal Commissies heeft er echter voor gekozen om de uitspraken niet openbaar te maken. De procedure en de beslissing zijn desondanks controleerbaar doordat de voorzitter verplicht is een kopie van de uitspraak te sturen aan de minister.

7. Duidelijke toetsingsnorm

De wet bevat geen voorschriften met betrekking tot de toetsingsnorm voor het beoordelen van het geschil, bijvoorbeeld het toepassen van rechtsregels of beginselen van redelijkheid en billijkheid. De wetgever heeft er voor gekozen om het aan elke Commissie van Beroep over te laten welke toetsingsnorm zij toepast en welke inhoud zij geeft aan de toetsingsnorm. Maar ook in de reglementen van de Commissies van Beroep is niet opgenomen welke toetsingsnorm de Commissie in kwestie aan haar uitspraak ten grondslag legt. Een uitzondering daarop is het reglement van de Commissie van Beroep Islamitische scholen, waarin staat dat de Commissie oordeelt 'naar redelijkheid en billijkheid' (artikel 16, lid 1). De enige mogelijkheid om er achter te komen welke toetsingsnorm een Commissie van Beroep hanteert, is het raadplegen van de uitspraken van de Commissie. Als die uitspraken beschikbaar zijn, is het aantal uitspraken soms zo gering dat daaruit moeilijk een bepaalde toetsingsnorm voor het specifieke geschil kan worden gedestilleerd.

⁸⁴ Zie voetnoot 81 hierboven.

⁸⁵ Bijvoorbeeld Commissie van Beroep voor het Protestants- Christelijk Basis-, Speciaal- en Voortgezet Speciaal Onderwijs, 2010, nr. 158 en 2010, nr. 53.

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Almelo 26 augustus 2011, LJN: BR6207.

Uit de geraadpleegde uitspraken van de Commissies van Beroep blijkt dat de Commissies niet allemaal dezelfde toetsingsnormen toepassen. Maar in de praktijk lijkt het erop dat de Commissies rechtsregels die zijn te vinden in de wet, de cao en de overeenkomst, aangevuld met beginselen als ‘de redelijkheid en billijkheid’ als toetsingsnorm hanteren bij hun uitspraken. Ook lijken de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol te spelen, al wordt dat vaak niet uitdrukkelijk vermeld in de uitspraken.⁸⁷ Verder hechten sommige Commissies veel belang aan een zorgvuldige naleving van vormvoorschriften, zoals het horen van de werknemer door het bevoegd gezag voordat deze laatste het bestreden besluit neemt of het zorgvuldig motiveren en onderbouwen van het besluit. Uit sommige uitspraken blijkt dat de Commissie in kwestie de jurisprudentie van de civiele rechter raadpleegt en volgt.⁸⁸

8. Motivering van de beslissing

Artikel 251, lid 5, Rechtspositiebesluit Wpo/Wec schrijft voor dat de Commissies hun uitspraken motiveren (‘met redenen omkleeden’). Een soortgelijke bepaling ontbreekt voor de Bve-sector en het hoger onderwijs. Sommige reglementen in deze twee sectoren bepalen dat de Commissie de uitspraak ‘met redenen omkleedt’.⁸⁹

In de praktijk worden echter alle uitspraken gemotiveerd. Vrijwel alle geraadpleegde uitspraken van de Commissies van Beroep bevatten een overzicht van de feiten en standpunten van partijen en de uitspraken zijn over het algemeen (uitvoerig⁹⁰) gemotiveerd, waarbij wordt ingegaan op de standpunten van partijen en hun reacties op elkaars standpunten. De uitspraken volgen het formaat en beslissingsschema van rechterlijke uitspraken.

9. De uitspraak beëindigt het geschil

De uitspraak beëindigt het geschil als uit de tekst van de uitspraak duidelijk wordt hoe partijen na de uitspraak moeten handelen en wat zij van elkaar kunnen verwachten.

De sectorwetten en het Rechtspositiebesluit bevatten geen voorschriften over de inhoud van de uitspraak van de Commissie van Beroep. Uit de wettelijke bepalingen wordt dan ook niet duidelijk wat het gevolg is van een gegrond verklaring. Op grond van de wettelijke bepalingen lijken de Commissies hun taak zodanig op te vatten dat zij alleen de bevoegdheid hebben om het beroep al dan niet gegrond te verklaren. Zij laten zich er in hun uitspraken niet over uit wat het gevolg is van een gegrond verklaring, bijvoorbeeld of

⁸⁷ Voor een aantal voorbeelden, zie C.W. Noorlander, ‘Algemene beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingsmaatstaven voor de Commissie van Beroep, in het bijzonder bij ontslag’, in: *De Commissie van Beroep in het onderwijs, Snel en rechtvaardig*, Liber Amicorum L. van den Heuvel, uitgave nr. 3 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011, p. 62, voetnoot 23.

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Commissie van Beroep voor het Confessioneel Middelbaar Beroepsonderwijs 22 oktober 2009 (berisping). (www.commissie-van-beroep-onderwijs.org)

⁸⁹ Bijvoorbeeld het reglement Commissie van beroep Bve en het Beroepsreglement van de Commissie van beroep hbo van Stichting Onderwijsgeschillen.

⁹⁰ Met name die van Stichting Onderwijsgeschillen en de Commissie van Beroep voor het Protestants-Christelijk voortgezet onderwijs en hoger beroepsonderwijs.

het besluit van het bevoegd gezag nietig⁹¹ of vernietigbaar is, of dat het bevoegd gezag een nieuw besluit moet nemen of het oude besluit moet intrekken. Ook laten ze zich er niet over uit of het bevoegd gezag in dat geval schadeplichtig is, en zo ja, voor welk bedrag? De praktijk lijkt echter te indiceren dat partijen zich in grote mate houden aan de uitspraak van de Commissies, afgaand op de mate waarin bij de civiele rechter geprocedeerd wordt in gevallen waarin de Commissie bevoegd is, met voorbijgaan aan de commissie of nadat er een uitspraak van de Commissie is.

De jurisprudentie van de burgerlijke rechter heeft niet verduidelijkt welke de gevolgen zijn van een uitspraak waarin een Commissie van Beroep het beroep gegrond verklaart. In die rechtspraak is immers bepaald dat die uitspraak geen gevolgen heeft voor het aangevallen besluit; deze blijft bestaan, ook bij gegrond verklaring van het beroep. Als het bevoegd gezag in dat geval het besluit niet vrijwillig intrekt, is de kans groot dat ook het geschil blijft bestaan. Hooguit is het bevoegd gezag dan schadeplichtig, maar daarover spreken de Commissies zich niet uit.⁹²

10. Partijen zijn aan de uitspraak gebonden

Partijen zijn aan een uitspraak gebonden als deze rechtsgevolgen heeft en niet vrijblijvend is. De partij in wiens voordeel is beslist, moet nakoming van de uitspraak kunnen afdwingen, bijvoorbeeld door deze ten uitvoer te laten leggen.

Van dit laatste is geen sprake bij de uitspraken van de Commissies van Beroep. De Hoge Raad heeft bepaald dat de werknemer niet gebonden is aan de uitspraak van Commissie van Beroep, tenzij de binding ondubbelzinnig is overeengekomen. Het bevoegd gezag is op grond van de sectorwetten (Wpo, Wec, Wvo, Web en Whw) wél gebonden aan de uitspraak, maar die gebondenheid werkt alleen tegenover de Minister, en niet tegenover de werknemer. Deze laatste kan naleving van de uitspraak door het bevoegd gezag dus niet afdwingen op grond van de bepalingen in de sectorwetten. Of hij dat kan afdwingen op grond van de cao, indien daarin is opgenomen dat werkgever en werknemer gebonden zijn aan de beslissing⁹³, is vooralsnog niet zeker, gezien de hierboven in onderdeel 3.3 besproken jurisprudentie met betrekking tot het criterium 'ondubbelzinnige overeenkomst'. Op grond van de genoemde sectorwetten kan alleen de Minister nakoming verlangen, en dan ook alleen nog maar indirect, namelijk door het inhouden van bekostiging. In de praktijk zal hij dat niet snel doen, en in de praktijk is dat ook nog nooit gebeurd.

In de jurisprudentie is tevens bepaald dat bij een gegrond verklaring van het beroep het besluit van het bevoegd gezag niet nietig of vernietigbaar is en dat het bevoegd gezag niet verplicht is zijn besluit in te trekken. Hooguit is het bevoegd gezag schadeplichtig als het

⁹¹ Met uitzondering van de Commissies van beroep voor het protestants-christelijk onderwijs. Zij verbinden aan een gegrondverklaring de conclusie dat het besluit van het bevoegd gezag nietig is.

⁹² Zie bijvoorbeeld Commissie van Beroep BVE van Stichting Onderwijsgeschillen 28 maart 2011, nr. 104772.

⁹³ Zie artikel S-5 van de cao-hbo: De uitspraak van de commissie is bindend voor zowel de werkgever als de werknemer.

zijn besluit niet intrekt, maar als partijen het niet eens worden, moet de werknemer zich alsnog wenden tot de kantonrechter. Die zal het gehele geschil opnieuw beoordelen, waardoor het lang kan duren voordat een werknemer duidelijkheid krijgt over zijn rechtspositie. De uitspraak van de Commissie van Beroep heeft dan ook geen rechtsgevolgen, maar heeft de status van een (zwaarwegend) advies. Het kan niet ten uitvoer worden gelegd en de werknemer kan geen nakoming van de uitspraak bewerkstelligen. Wel valt te constateren dat in geschillen waarover de Commissie van Beroep een oordeel heeft gegeven en waarover vervolgens nog een procedure bij de burgerlijke rechter wordt gevoerd, aan de inhoudelijke beoordeling van de Commissie wel de nodige betekenis wordt toegekend.

4.4 Conclusie

Wij hebben de procedure bij de Commissies van Beroep getoetst aan een tiental criteria voor behoorlijke rechtsbescherming. Daaruit is gebleken dat de Commissies van Beroep het in de praktijk goed doen op belangrijke criteria voor goede rechtsbescherming voor werknemers in het bijzonder onderwijs, te weten: de toegankelijkheid voor de werknemer, de beginselen van hoor en wederhoor en het motiveren van de uitspraak. Ook voldoen de procedureregelingen en de deskundigheid van de Commissies.

De procedure bij de Commissies van Beroep is op een aantal onderdelen niet in overeenstemming met de beginselen van behoorlijke rechtsbescherming. Dat komt vooral door onvolkomenheden in de wetgeving. De wettelijke voorschriften voor de procedure bevatten bijvoorbeeld tekortkomingen met betrekking tot het (rechts)gevolg van de uitspraak en de toetsingsnorm. Ook hebben de Commissies onvoldoende wettelijke bevoegdheden, waardoor het geschil niet steeds wordt beëindigd met de uitspraak van de Commissie. In sommige gevallen kunnen de Commissies van Beroep deze tekortkomingen of de gevolgen daarvan zelf wegnemen. Uiteraard zijn de Commissies gebonden aan de wettelijke bepalingen, maar deze geven hen veel vrijheid met betrekking tot de wijze van invulling en uitoefening van hun taak. Er staat bijvoorbeeld geen enkele wettelijke bepaling in de weg aan een meer bemiddelende of adviserende rol voor de Commissies, bijvoorbeeld het geven van een advies over de (hoogte van) eventuele schadevergoeding bij gegrond verklaring van een beroep tegen een ontslagbesluit of het expliciet maken van de toetsingsnorm.

Minder goed scoren de Commissies van Beroep voor wat betreft het criterium dat de uitspraak binnen een redelijke termijn tot stand komt. In vergelijking met de in het rpbo voorgeschreven termijn en in vergelijking met andere qua verloop vergelijkbare procedures. Nogal wat procedures duren langer dan de preventieve ontslagprocedures in de marktsector, bij het UWV Werkbedrijf en de ontbindingsprocedure en de kort gedingprocedure bij de kantonrechter. Hoewel de Commissies voor het voldoen aan dit criterium voor een deel afhankelijk zijn van de partijen, moet deze tekortkoming in een aantal gevallen worden toegerekend aan de werkwijze van de Commissies zelf. De Commissies van Beroep moeten in ieder geval de wettelijke verplichting nakomen dat zij motiveren waarom de uitspraak niet binnen de wettelijke termijn tot stand kon komen.

5 Opties voor de toekomst van de Commissies van Beroep

5.1 Opties

Op dit moment is de Commissie van Beroep de facto een beroepsinstantie voor een aantal arbeidsrechtelijke geschillen. De juridische status van de uitspraak van de Commissie is die van een (zwaarwegend) advies. Het is aan de wetgever, de sociale partners en tot op zekere hoogte ook de instandhouders van de Commissies van Beroep om te bepalen of deze functie en juridische status gehandhaafd blijft of niet. De keuze voor het wettelijke scenario is uiteraard aan de wetgever, maar daarbinnen hebben de sociale partners en de instandhouders verschillende mogelijkheden om de positie van de Commissies te verbeteren.

Wij zien in theorie vijf opties voor de toekomst van de Commissies van Beroep binnen drie wettelijke scenario's:

A. ongewijzigde handhaving van de huidige onderwijswetgeving.

Optie 1: de sociale partners verbeteren de procedure

Optie 2: de instandhouders van de Commissies van Beroep verbeteren de procedure

B. afschaffing van de huidige onderwijswetgeving.

Optie 3: de instandhouders en/of sociale partners houden de Commissies in stand

Optie 4: de instandhouders en/of sociale partners houden de Commissies niet in stand

C. uitbreiding van de huidige onderwijswetgeving.

Optie 5: de wetgever verbetert de procedure en bevoegdheden.

Elk van deze opties zal hieronder worden toegelicht.

A. *Ongewijzigde handhaving huidige onderwijswetgeving*

Optie 1: de sociale partners verbeteren de procedure

Indien de huidige wetgeving ongewijzigd blijft, kunnen de sociale partners ervoor kiezen om, bij cao, de Commissies van Beroep zodanige aanvullende taken en bevoegdheden te geven, dat deze in staat zijn een uitspraak te geven waarin duidelijk wordt gemaakt of de uitspraak bindend is, hoe die eventueel kan worden afgedwongen en hoe partijen moeten handelen. In de cao kan worden bepaald dat de uitspraak bindend is. Gelet op de in onderdeel 3.3 besproken jurisprudentie over de term 'ondubbelzinnige overeenkomst', kan aanvullend bevorderd worden dat partijen, hetzij bij indiensttreding, hetzij in het zicht van een procedure bij de Commissie, ondubbelzinnig verklaren de beslissing van de Commissie als bindend advies te aanvaarden. Een dergelijke individuele instemming valt niet tegen de wil van partijen op te leggen. Er moet dus sprake zijn van een wilsverklaring die blijkt uit ondertekening door of namens de werkgever en werknemer. In het geval van een algemeen verbindverklaring van een cao die de clause van bindend advies bevat, is er geen sprake van een wilsverklaring bij de werkgever en

werknemer, die alleen door de algemeen verbindend verklaring en niet door de arbeidsovereenkomst aan deze cao-bepaling wordt gebonden.⁹⁴

Wat betreft aanvullende bevoegdheden kan gedacht worden aan de bevoegdheid tot het geven van een verklaring voor recht (die meer inhoudt dan een (on)gegrondverklaring), bijvoorbeeld over de door de werknemer ingeroepen nietigheid van een ontslag dat in strijd met de opzegverboden gegeven is, het opleggen van een schadevergoeding ingeval van onregelmatig of kennelijk onredelijk ontslag, het bevelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst al dan niet met vervangende afkoopsom en het ontbinden van de arbeidsovereenkomst, al dan niet met vergoeding. Voor de uitoefening van deze bevoegdheden is soms de grondslag van bindend advies een vereiste, zoals bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor de andere gevallen is die met het oog van afdwingbaarheid wel wenselijk, bijvoorbeeld ter verkrijging van een opgelegde schadeloosstelling.

Voorts kan in de cao bepaald worden dat de wettelijke bewijsregels van toepassing zijn, maar dit betekent wel dat de procedure bij de Commissie van Beroep daardoor in sommige gevallen langer kan duren. De wettelijke regels van het aanzeggen van getuigen, oproepen, gelegenheid geven tot contra-enquête etc. vertragen de procedure in vergelijking met toepassing van de huidige vrije bewijsleer.⁹⁵ Voor wat betreft de procedure van arbitrage bevat de wet de bepaling dat voor, zover de partijen niet anders zijn overeengekomen, het scheidsgerecht vrij is ten aanzien van de toepassing van de regels van bewijsrecht (artikel 1039, lid 5, Rv). Partijen kunnen dus overeenkomen de wettelijke bewijsregels wel van toepassing te verklaren.

⁹⁴ In het hierboven in onderdeel 3.3 genoemde arrest van 17 januari 2003, *NJ* 2004, 280 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de werknemer ook via incorporatie van de cao in de arbeidsovereenkomst aan de arbitragebepaling gebonden kan worden. Lidmaatschap van de vakbond was derhalve niet doorslaggevend en op grond van de betreffende cao was de gang naar de burgerlijke rechter niet mogelijk. Bij bindend advies dient de rechter er nog 'slechts' voor te waken dat de wijze waarop het advies tot stand komt, en de inhoud van het advies, niet zodanig is dat gebondenheid in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hiervan zal vermoedelijk niet snel sprake zijn, want de Commissies van Beroep hanteren een reglement waarin de procedureregels zijn vastgelegd, met onder meer bepalingen over het voeren van verweer, het houden van een mondelinge behandeling, het leveren van bewijs, maar ook het recht van partijen om een wrakingverzoek in te dienen indien er vrees bestaat dat een commissielid onvoldoende onpartijdig zou kunnen oordelen. In het toetsingskader AVV cao-bepalingen staat dat niet voor algemeen verbindend verklaring (avv) in aanmerking komen de bepalingen waarin de toegang tot de rechter omtrent twistgedingen wordt uitgesloten. Een geschillenprocedure dient om voor avv in aanmerking te komen aan de volgende voorwaarden te voldoen: (a) beide partijen in het geding moeten om een bindend advies verzoeken. (Dit kan blijken uit de arbeidsovereenkomst waarin duidelijk staat dat partijen zich onderwerpen aan bindend advies), (b) de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om het bindend advies marginaal te toetsen mag niet worden aangetast, (c) de mogelijkheid van bindend advies dient open te staan voor georganiseerden als ongeorganiseerden en (d) de wettelijke bevoegdheid van een ander orgaan (bijvoorbeeld UWV WERKbedrijf) mag niet worden doorkruist.

⁹⁵ Ter vergelijking, de wettelijke bewijsregels zijn niet van toepassing voor een voorlopige voorziening in kort geding, de ontbinding van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:682 BW en de wettelijke regeling voor arbitrage ex artikel 1039, lid 5, Rv.

Tenslotte kan in de cao de toetsingsnorm geëxpliciteerd worden, zoals hiervoor besproken in onderdeel 4.3 sub 7. Het ligt voor de hand voor wat het materiële recht betreft de toetsingsnormen te zoeken in het burgerlijk recht, met name het BW en andere wetgeving dan wel verdragen, omdat de Commissies van Beroep bevoegd zijn in bepaalde geschillen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer. Derhalve is geen sprake van een ambtelijke aanstelling, waardoor de Ambtenarenwet, de Awb of andere ambtelijke rechtspositieregelingen als toetsingsnorm kunnen worden gehanteerd.

Ook moet worden bedacht dat volgens het burgerlijk recht het vernietigen van ontslagen niet mogelijk is en volgens het bestuursrecht wel. De bestuursrechter kan de situatie herstellen alsof er geen ontslag geweest is. De kantonrechter en, in het voetspoor daarvan, de Commissie van Beroep, kan dat niet. Het BW kent wel de mogelijkheid bij vonnis te bepalen dat de arbeidsovereenkomst hersteld wordt, maar het vonnis op zich zelf doet nog geen nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaan; dat moet de werkgever doen. Als die uiteindelijk dat toch niet doet, kan slechts de weg van schadeloosstelling (afkoopsom) bewandeld worden. Het vonnis tot herstel van de arbeidsovereenkomst leent zich niet voor reële executie, de opgelegde schadeloosstelling wel.

Optie 2: Verbetering van de bevoegdheden en procedure

Indien zowel de wetgever als de sociale partners er voor zouden kiezen om de bevoegdheden van de Commissies van Beroep niet verder uit te breiden dan op dit moment in de cao's is overeengekomen, kunnen de instandhouders van de Commissies van Beroep zelf de bevoegdheden uitbreiden voor zover de wetgeving en cao's dat toelaten. Zij kunnen de Commissies bijvoorbeeld een bemiddelende rol geven en die uitdrukkelijk in de instandhoudingsregeling opnemen. Verder kunnen zij de regelingen verbeteren en verduidelijken, bijvoorbeeld door de te hanteren toetsingsnorm expliciet te noemen of bepalingen over voorlopige voorzieningen op te nemen. Geregeld kan worden dat de Commissies van Beroep in hun uitspraken verder kunnen gaan dan het beroep al dan niet gegrond te verklaren en, met name bij een gegrond verklaring, partijen te adviseren hoe te handelen na de uitspraak.

Om aan het probleem van de status van de uitspraken tegemoet te komen, kunnen de instandhouders in de regelingen van de Commissies van Beroep opnemen dat de Commissie van Beroep partijen direct na ontvangst van het verzoekschrift dienen te vragen of zij bereid zijn een vaststellingsovereenkomst te tekenen waarin zij verklaren de uitspraak te zullen naleven. Zijn partijen, en met name de werkgever, daartoe niet bereid, dan is duidelijk dat het alleen gaat om een (zwaarwegend) advies van de Commissie. Maar, kijkend naar de praktijk tot nu toe, zullen partijen zich in veel gevallen ook dan richten naar dit advies. Partijen hebben immers meestal behoefte om hetgeen hen verdeeld houdt getoetst te krijgen om vandaar uit verder te gaan. De mate waarin de behandeling van het geschil door partijen als zorgvuldig wordt ervaren, waarbij partijen het idee hebben dat zij goed gehoord zijn, de mate waarin zij de uitspraak als goed gemotiveerd ervaren, zal het gezag van het advies in belangrijke mate mee bepalen.

Tot slot kunnen de Commissies van Beroep de snelheid van de procedure verbeteren door zich strikter te houden aan de wettelijke termijnen en het motiveren van overschrijdingen

daarvan. Ook kan gedacht worden aan een uniformering van de reglementen om meer duidelijkheid en eenheid in de procedures te bevorderen. Of het wenselijk is om Commissies onderling nauwer te laten samenwerken of zelfs te fuseren, ofwel binnen de bestaande richtingen ofwel binnen de onderwijssectoren ofwel een combinatie daarvan, is een vraag die valt buiten de grenzen van de opdracht van de adviesgroep.

B. Afschaffing huidige onderwijswetgeving

Optie 3: de instandhouders en/of sociale partners houden de Commissies in stand

Indien de wetgever kiest voor afschaffing van de huidige onderwijswetgeving over de Commissies van Beroep, kunnen de sociale partners ervoor kiezen om de Commissies zelf in stand te houden door dit overeen te komen bij cao. De sociale partners kunnen er voor kiezen om de huidige positie en bevoegdheden van de Commissies te handhaven, al dan niet aangevuld met de mogelijkheid mediation aan te bieden.

Om er voor te zorgen dat er sprake is van een behoorlijke rechtsbescherming, conform de in hoofdstuk 4 opgenomen criteria, kunnen cao-partijen ervoor kiezen om de rechtsgang naar de Commissies tot in detail in (een bijlage bij) de cao te regelen. Een alternatief kan zijn om in de cao's globale bepalingen op te nemen en de Commissies de vrijheid te geven deze verder uit te werken in hun reglementen. Om een behoorlijke rechtsbescherming te verbeteren, zouden de sociale partners met name moeten overwegen de jurisdictie en bevoegdheden van de Commissies uit te breiden, de toetsingsmaatstaf te expliciteren (rechtsregels) en de uitspraak de kracht van bindend advies te geven. Ook kunnen bewijsregels van het civiele recht van toepassing worden verklaard en een keuze worden gemaakt met betrekking tot de mogelijkheid van hoger beroep.

Zolang het BBA gehandhaafd blijft en het personeel van scholen en instellingen, daarvan uitgezonderd blijven, kan de Commissie van Beroep bij deze optie tevens een alternatief zijn voor de ontslagbescherming van het BBA. Het afschaffen van de wettelijke basis voor de Commissies van Beroep is immers een aantasting van de door de wetgever gestelde minimumeisen voor ontslagbescherming in het onderwijs. Indien die minimumeisen voor de onderwijssector op een andere wijze gewaarborgd zouden kunnen worden dan door de onderwijswetten, vervalt de noodzaak van die onderwijswetten.

Voor een andere basisregeling van ontslagbescherming in het onderwijs kan gedacht worden aan een cao waarin de Commissies van Beroep hun grondslag vinden en geregeld zijn. Zeker indien de organisatiegraad aan werkgeverszijde zeer hoog blijft, kan een dergelijke cao-bepaling een groot bereik hebben. Problemen met de algemeen verbindendverklaring zijn te verwachten als die cao bepaalt dat de Commissie van Beroep bindend beslist.⁹⁶ Ook de algemeenverbindverklaring van een arbitraal beding in een cao is niet toegelaten.⁹⁷ Dat impliceert een afhouden van de rechter, waarover hiervoor onder optie 1 gesproken is. Als geen bindend advies of arbitrage in die cao wordt geregeld, zou de algemeen verbindendheid mogelijk moeten zijn. En dan kan aan

⁹⁶ Zie voetnoot 94 hierboven en de daarbij horende tekst.

⁹⁷ *T&C Wetboek van Rechtsvordering (Meijer)*, artikel 1020, aant. 6, p. 1132.

de wetgever het verzoek voorgelegd worden om de regeling in de onderwijswetten af te schaffen. Maar ook dan kan de wetgever de vraag opwerpen welke zekerheid er geboden wordt dat de sociale partners er bij een volgende cao-onderhandeling niet anders over gaan denken.

Wij zien geen belemmeringen om ook het personeel van openbare scholen onder de regeling van de Commissies van Beroep te laten vallen als de sociale partners voor deze derde optie kiezen. In het wetvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren* wordt in de Nota naar aanleiding van het verslag voorgesteld het openbaar onderwijs onder de werking van het BBA te brengen. Er is echter ook veel voor te zeggen om de gehele onderwijssector onder de bevoegdheid van Commissies van Beroep te brengen.

In deze optie kunnen de sociale partners ook kiezen voor een gezamenlijke hoger beroep instantie. Daarbij kan worden overwogen de toetsing te beperken tot de rechtsvragen. De volle toetsing (in het geval de uitspraak van de Commissie van Beroep niet bindend is) dan wel de marginale toetsing (in het geval de uitspraak van de Commissie van Beroep bindend is) blijft dan bij de kantonrechter.

In de praktijk zijn elders ook vele voorbeelden te vinden van vormen van particuliere rechtspraak. Te denken valt aan het Scheidsgerecht Gezondheidszorg dat geschillen beslecht tussen instellingen, raden van toezicht, raden van bestuur en beroepsbeoefenaren in de zorgsector, ofwel in de vorm van arbitrage of bindend advies. Ook kan het Scheidsgerecht bemiddelen. De gang naar het Scheidsgerecht is in vele toelatingsovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten in de zorgsector gegeven. Het Scheidsgerecht behandelt ook ontbinding⁹⁸ en ontslaggeschillen, voor zover niet onderworpen aan de BBA-toets.⁹⁹ De voorzitters en griffiers moeten voldoen aan de vereisten van benoeming als rechter in een rechtbank. De overige arbiters worden benoemd uit bindende voordrachten van de desbetreffende deelnemers. Een belangrijke reden voor de keuze voor conflictoplossing via het Scheidsgerecht is de deskundigheid van arbiters op hun vakgebied. Dit is een voorbeeld dat bevestigt dat ook zonder wettelijke verplichting er goede redenen kunnen zijn om in een sector bij cao te voorzien in een voorziening voor geschillenbeslechting.

Optie 4: de instandhouders en/of sociale partners houden de Commissies niet in stand
Indien de sociale partners niet bereid zijn de Commissies van Beroep vrijwillig in stand te houden, dan zullen de Commissies verdwijnen en werknemers in het bijzonder onderwijs terugvallen op de rechtsbescherming van de kantonrechter. In dat geval ontberen zij echter de ontslagbescherming van het BBA en ligt het voor de hand dat de wetgever artikel 2, lid 1 onder b, BBA en de Regeling vaststelling nieuwe regeling ex artikel 2, derde lid, BBA afschaft. Het zal dan aan de wetgever zijn een oplossing voor deze leemte te vinden. Gelijkgeschakeling van de rechtsbescherming van het personeel in de onderwijssector met de rechtsbescherming van de overige werknemers ligt dan voor de hand.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 11 april 2011, *kenmerk* 11/06.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 23 juni 2011, *kenmerk* 11/08.

C. *Verbetering huidige onderwijswetgeving*

Optie 5: de wetgever verbetert de procedure en bevoegdheden

Indien de wetgever de procedure bij de Commissies van Beroep wenst te verbeteren en deze tot een volwaardig alternatief te maken van de rechtsbescherming in de private sector, dient de wetgever de huidige onderwijswetgeving aan te passen. De wetgever kan dan de bevoegdheden van de Commissies uitbreiden, de toetsingsnorm expliciteren (rechtsregels) en de uitspraak de kracht van bindend advies geven. Ook kunnen de bewijsregels van het civiele recht van toepassing worden verklaard en een keuze worden gemaakt met betrekking tot hoger beroep en/of cassatie. Als de wetgever niet bereid is, binnen de kaders van de subsidievoorwaarden een bepaling van bindend advies tussen partijen op te nemen, dan zou die bepaling op een andere plaats in de onderwijswetgeving of in het BW moeten worden opgenomen.

5.2 Advies van de adviesgroep

De adviesgroep is mede door de uitkomsten van dit onderzoek tot de conclusie gekomen dat het de voorkeur verdient om de Commissies van Beroep te handhaven. De adviesgroep constateert dat het belang voor werknemers in het onderwijs nog steeds groot is om zich in een geschil met het bevoegd gezag te kunnen wenden tot een laagdrempelige, toegankelijke en deskundige instantie waarbij er voldoende gelegenheid is om te worden gehoord. In de nabije toekomst zal dit belang niet verminderen. Integendeel, de verhoging van griffierechten in het civiele recht zal dit belang alleen maar doen toenemen.

Het onderzoek heeft ook aangetoond dat er een aantal bezwaren kleven aan de huidige procedure bij de Commissies van Beroep die verbetering vergen. De belangrijkste daarvan zijn de ontstane onduidelijkheid over de juridische status van de uitspraak van de Commissies en de omvang van hun bevoegdheden. De adviesgroep is dan ook van mening dat zowel de wetgever als sociale partners in de onderwijssector zich dienen te beraden over de toekomst en vormgeving van de procedure bij de Commissie van Beroep. De adviesgroep hoopt met dit onderzoek en de geschetste opties een goede basis geschapen te hebben voor deze discussie.

Uit de strekking van bovenstaande advies volgt dat optie 4, opheffen van Commissies van Beroep, door de adviesgroep wordt afgewezen.

Wat betreft de overige opties heeft de adviesgroep geen uitgesproken voorkeur. Deze opties beschrijven verschillende routes die kunnen bijdragen aan het advies om verbetering in de procedure van de Commissie van Beroep aan te brengen. Er zit ook een zekere volgordelijkheid in de opties. In die zin dat indien de wetgever het voortouw zou nemen (optie 5) er dan sprake zal zijn van een minder vergaande noodzaak voor sociale partners of de Commissies van Beroep zelf om tot aanpassingen te komen. Hun rol zal dan aanvullend zijn op hetgeen de wetgever heeft bepaald.

De adviesgroep acht het echter niet aannemelijk, gezien het huidige overheidsbeleid van autonomie en decentralisatie in het onderwijs, dat de wetgever een taak voor zich ziet weggelegd om via wetgeving de positie van de Commissie van Beroep te versterken. Evenmin is dit in overeenstemming met de gedachte van kringenrechtspraak, want de regeling wordt dan dwingend opgelegd en staat niet ter vrije keuze van scholen en instellingen en hun werknemers. De adviesgroep gaat er daarom vanuit dat er een cruciale rol is weggelegd voor sociale partners om met elkaar in overleg te treden over de toekomstige vormgeving van de Commissie van Beroep. Dit kan zijn binnen de kaders van optie 1, waarbij de wetgever de huidige wettelijke basis handhaaft dan wel binnen de kaders van optie 3, waarbij de wettelijke verplichting tot het handhaven van de Commissies van Beroep komt te vervallen.

Voor wat betreft *de status van de uitspraak* kunnen sociale partners verschillende keuzes maken binnen de kaders van de cao-afspraken. De eerste, meest vergaande, mogelijkheid is de procedure bij de Commissie van Beroep tot een arbitrageprocedure te maken. De bepalingen over arbitrage in het vierde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dienen dan van toepassing te worden verklaard en de werknemer kan nakoming van de uitspraak tot schadeloosstelling afdwingen via een exequatur (artikel 1062 Rv). Een vonnis tot herstel van de dienstbetrekking leent zich niet voor reële executie c.q. een exequatur. Wel de daarvoor in de plaats tredende afkoopsom. Een ander voordeel van arbitrage is dat daarmee een relatief gedetailleerde wettelijke regeling zal gelden, waarin waarborgen staan ter bescherming van het recht op een eerlijk proces en partijen deze waarborgen niet bij cao hoeven te regelen.¹⁰⁰

Een tweede mogelijkheid is in de cao's vast te leggen dat er sprake is van een bindend adviesprocedure. Gezien de nog niet uitgekristalliseerde rechtspraak van de Hoge Raad en de lagere rechter over het begrip 'ondubbelzinnige overeenkomst', verdient het aanbeveling dat, naast opname in de cao, ook in de individuele arbeidsovereenkomst een bepaling op te nemen waarin staat dat de werkgever en werknemer kiezen voor bindend advies (of arbitrage) bij een Commissie van Beroep.

Een derde mogelijkheid is om in de relatie tussen werkgever en werknemer duidelijk vast te leggen dat de Commissie van Beroep geen bindende uitspraak kan doen, maar dat de gang naar de Commissie van Beroep een voorziening is om niet-bindend te beslissen op een ingesteld beroep. Ook dan zullen de Commissies van Beroep nog een belangrijke taak kunnen blijven vervullen, gezien het gewicht dat in de praktijk tot nu toe aan de uitspraken van de Commissie wordt gehecht.

¹⁰⁰ Zie over het verschil tussen arbitrage en bindend advies in het arbeidsrecht, W.L. Roozendaal, Vereenzelviging, bindende partijbeslissing en eenzijdige wijziging in het arbeidsrecht, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2004/2, p. 84-107, onderdelen 4.2 en 4.3.