



De Commissie van Beroep in het onderwijs

Snel en rechtvaardig

laagdrempelig

onafhankelijk

professioneel

rechtvaardig

efficiënt

betrokken



Onderwijsgeschillen

Eerder uitgegeven in deze reeks:

1. Handreikingen voor functiewaardering in het Primair- en Voortgezet onderwijs.
Een overzicht van relevante uitspraken en adviezen, februari 2010.
2. 'Een geschil is geen ruzie' – onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschapsgeschillen in primair – en voortgezet onderwijs, juni 2010.

Uitgave nr. 3 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011
1^e druk, mei 2011

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Grafisch Team Digipage BV, Leidschendam
Druk: drukkerij A-twee, Waddinxveen

© 2011 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht
Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

ISBN: 978-90-817231-1-4
NUR: 825

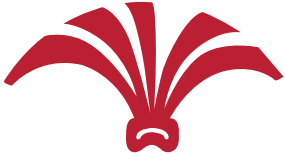
www.onderwijsgeschillen.nl

De Commissie van Beroep in het onderwijs
Snel en rechtvaardig

LIBER AMICORUM

Aangeboden aan prof. mr. L.H. van den Heuvel
ter gelegenheid van zijn afscheid als voorzitter
van de Commissies van Beroep Stichting Onderwijsgeschillen





Woord vooraf

Ruim 25 jaar was prof. mr. L.H. (Leen) van den Heuvel voorzitter van de Commissies van Beroep die door Stichting Onderwijsgeschillen in stand gehouden worden. Op 13 mei 2011 bereikte Leen de leeftijd van 70 jaar. Zoals hij altijd al had aangekondigd, was dit voor hem aanleiding om zijn voorzittersfunctie volledig beschikbaar te stellen voor een opvolger.

Als hoogleraar sociaal recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en in zijn eerdere functies had Leen warme belangstelling voor de rechtsbescherming van werknemers in het onderwijs. Dit blijkt onder meer uit publicaties, het postacademisch onderwijs dat hij verzorgde en uit het voorzitterschap van de Commissies van Beroep.

Zijn voorzittersfunctie heeft hij vakkundig en toegewijd vervuld. Leden en secretarissen van de Commissie typeren zijn inbreng als deskundig, bevlogen en betrokken. Steeds opnieuw benadrukte hij de functie van de zitting: 'Partijen moeten hun verhaal kwijt, luisteren, daar gaat het in de eerste plaats om; pas daarna komt het wikken en wegen en dan heb je elkaar nodig, mensen van de theoretische kennis en de mensen uit de praktijk. Dat samenspel, dat maakt het werk in de Commissie zo bijzonder.'

Met veel passie en inzet heeft Leen zijn maatschappelijke functie vervuld. Hij gaf de Commissies en hun uitspraken een gezicht, menselijk en rechtvaardig. Het was een voorrecht met hem te mogen samenwerken. Wij zijn hem daar dankbaar voor.

Als blijk van waardering voor de bijzondere wijze waarop Leen aan het werk van de Commissies van Beroep voor het onderwijs vorm heeft gegeven, hebben wij op 27 mei 2011 een symposium gehouden met als titel: 'De Commissie van Beroep: je hebt elkaar nodig!'

Aan het eind van het symposium is hem met veel genoegen dit Liber Amicorum aangeboden. Het enthousiasme waarmee de auteurs hun medewerking aan dit boek hebben verleend was hartverwarmend. Het onderstreept hoe geliefd Leen is.

Wij wensen Leen al het goede toe!

Hilde Mertens

directeur/bestuurder Onderwijsgeschillen

De Commissie van Beroep in het onderwijs
Snel en rechtvaardig

Onder redactie van :

mr. drs. F.H. J.G. Brekelmans, bestuursadviseur bij de Algemene Onderwijsbond (AOB),
tevens verbonden aan de vakgroep Staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit.

mr. H.E. Mertens, directeur/bestuurder van Stichting Onderwijsgeschillen.

mr. D.A.M. Schilperoord, plv. voorzitter Bezwarencommissie functieordenen HBO en lid
van de Commissies van Beroep van Onderwijsgeschillen.



Inhoud

- 09** **Inleiding**
mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans, mr. H.E. Mertens en mr. D.A.M. Schilperoord
- 12** **Hoe dienen we het recht?**
prof. mr. I.P. Asscher-Vonk
- 17** **Tolerantie en respect versus een orthodoxe religieuze of politiek-ideologische symboliek**
mr. T.M.J. Smits
- 22** **De Commissies van Beroep, een goed alternatief**
mr. drs. W.G.A.M. Veugelers
- 30** **Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?**
mr. W. Lindeboom
- 36** **Commissies van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider**
mr. A. Schellart
- 41** **'Normalisering' van medezeggenschap in het onderwijs; vervlakking of vernieuwing**
prof. dr. K. Boonstra
- 45** **Over de rechtspositie van het personeel in het openbaar onderwijs, het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren en de Commissie van Beroep**
prof. mr. drs. B.P. Vermeulen
- 50** **De Kamervoorzitter. Van koning Salomo tot Leen van den Heuvel**
mr. W.H.B. den Hartog Jager
- 57** **Algemene beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingsmaatstaf voor de Commissie van Beroep, in het bijzonder bij ontslag**
mr. dr. C.W. Noorlander
- 66** **De voorlopige voorziening bij de Commissie van Beroep**
mr. R. Wiebosch
- 71** **Bindend advies en arbitrage: waar gaat uw voorkeur naar uit?**
mr. A. Stege
- 75** **Tussen wal en schip**
mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans
- 83** **Op het raakvlak van flexibiliteit en zekerheid**
prof. mr. L.C.J. Sprengers
- 90** **Over de auteurs**
- 92** **Lijst van afkortingen**



Inleiding

mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans, mr. H. Mertens en mr. D.A.M. Schilperoord

Het boek dat voor U ligt werd Leen van den Heuvel bij zijn afscheid als voorzitter van de Commissies van Beroep van de Stichting Onderwijsgeschillen aangeboden. Al de bijdragen sluiten aan bij zijn belangstellingsfeer.

De Stichting Onderwijsgeschillen is op een breed terrein werkzaam, zo vallen onder de Stichting niet alleen de commissies van beroep, maar ook de commissies, die zich bezighouden met geschillen op het gebied van de medezeggenschap in het onderwijs en functiewaardering. Ook de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs valt onder de stichting. Dit heeft ertoe geleid, dat verschillende auteurs ook aan deze gebieden aandacht schenken.

Hieronder geven wij een overzicht van de bijdragen, waarin duidelijk verschillende thema's te ontdekken zijn.

De bijdrage van *Asscher-Vonk* behandelt de methode die in de rechtstaat gehanteerd wordt om rechtvaardigheid te verwezenlijken. Dat is met name de methode de beslechting van geschillen op te dragen aan een onafhankelijke en onpartijdige instantie. De vraag die zij stelt is: draagt het opdragen van beslechting van geschillen in het onderwijs aan een onafhankelijke en onpartijdige instantie, zoals de Commissie van Beroep bij aan vergroting van de rechtvaardigheid, dat wil zeggen het verminderen van onrecht?

Smits begint haar bijdrage met erop te wijzen dat onze rechtstaat van allerlei kanten wordt uitgedaagd in het bijzonder als het gaat om grondrechten waarbij gedacht kan worden aan godsdienstkwesaties. De discussie over de grondrechten zien we vooral in het onderwijs. Zij behandelt deze discussie aan de hand van oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling en de door het Europees Hof van de Rechten van de Mens gewezen Italiaanse Lautsi-zaak, waarin de vraag centraal stond of openbare scholen verplicht kunnen worden een kruisbeeld in de leslokalen op te hangen.

Veugelers laat in zijn bijdrage allereerst zien welke 'stormen' de Commissie van Beroep de afgelopen 100 jaar heeft doorstaan. En gaat vervolgens na of de Commissies van Beroep nog steeds een goed alternatief zijn voor de reguliere rechtsgang.

Lindeboom en *Schellart* stellen net als Veugelers de vraag naar het bestaansrecht van de Commissie van Beroep. Beiden wijzen zij op het arrest van de Hoge Raad in 1996 dat uitmaakte dat een uitspraak van de Commissie van Beroep geen bindend advies is en de werknemer er zelfs in het geheel niet aan gebonden is. Hierdoor heeft de waarde van de uitspraak van de Commissie van Beroep aan kracht ingeboet. In hun bijdragen bespreken zij de vraag: Hoe kan de positie van de Commissie van Beroep worden versterkt?

Twee bijdragen gaan in op de 'normalisering' in het onderwijs. *Boonstra* bespreekt de normalisering van medezeggenschap in het onderwijs. Onlangs is de Wet op de ondernemingsraden in de BVE-sector ingevoerd. Zij wijst erop dat de wettelijk geformuleerde afbakening van de bevoegdheden van de WOR veel

strikt is in vergelijking met de voor de invoering van de WOR in deze sector geldende regelgeving, namelijk de Wet medezeggenschap onderwijs 1992. In het onderwijsveld wordt vaak gesteld dat met de invoering van de WOR in het onderwijs de medezeggenschapstraditie in het onderwijs verloren is gegaan. Boonstra gaat in haar artikel na of deze stelling wel opgaat. *Vermeulen* gaat in op de gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren voor de rechtsbescherming van werknemers in het openbaar onderwijs. Het personeel werkzaam aan een openbare school zal, wanneer deze wet in werking zou treden, vanaf dan niet meer werkzaam zijn op basis van een aanstelling als ambtenaar maar op basis van een arbeidsovereenkomst. *Vermeulen* gaat in zijn bijdrage in op de gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel voor de rechtsbescherming van werknemers in het openbaar onderwijs. Met name beziet hij of die gevolgen mede kunnen zien op de introductie van rechtsbescherming van deze werknemers via de Commissie van Beroep, of juist van afschaffing van die rechtsbescherming voor het bijzonder onderwijs.

In hun bijdragen gaan *Den Hartog Jager*, *Noorlander* en *Wiebosch* achtereenvolgens in op de rol van de voorzitter, de wijze van toetsing van de Commissie van Beroep en de voorlopige voorziening bij de Commissie van Beroep. *Den Hartog Jager* beschrijft de rol van de kamervoorzitter van de Commissie van Beroep die is belast met de mondelinge behandeling en beslissing van geschillen. De auteur onderscheidt de volgende fasen in het proces van geschillenbeslechting: die voorafgaande aan de zitting, de mondelinge behandeling, de raadkamer en uitspraak. Deze fasen komen achtereenvolgens aan de orde in het artikel. *Noorlander* begint zijn bijdrage met op te merken dat de Commissie van Beroep sinds jaar en dag toetst aan de algemene beginselen van bestuur. Vervolgens vraagt hij zich af of er argumenten zijn aan te wijzen die pleiten voor een sterke(re) doorwerking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de verhouding schoolbestuur werknemer (arbeidsovereenkomst), dan in andere private arbeidsverhoudingen buiten het onderwijs. *Wiebosch* gaat allereerst na hoe vaak vanaf 2005 tot op heden gebruik is gemaakt van de voorlopige voorziening. Vervolgens bespreekt hij de vraag of de voorzitter een juiste inschatting heeft weten te maken van wat de voltallige Commissie van Beroep uiteindelijk zal beslissen. *Tenslotte* vraagt hij zich af of de uitspraak van de voorzitter gelijkenis vertoont met een uitspraak van de civiele rechter in kort geding.

In de CAO HBO staat dat wanneer de werknemer kiest voor de gang naar de Commissie van Beroep, op basis van deze cao geldt dat de werknemer, net als de werkgever gebonden is aan de uitspraak. Deze bepaling in de CAO HBO – bindend advies -is aanleiding voor *Steger* om een vergelijking te maken tussen twee alternatieve vormen van geschillenbeslechting, bindend advies en arbitrage. Hij bespreekt de meest in het oog springende verschillen, en voor- en nadelen, tussen deze twee vormen van geschillenbeslechting.

Twee bijdragen bespreken een belangwekkende uitspraak van de Commissie van Beroep. *Brekelmans* bespreekt de uitspraak van 2 juli 2010 (op de website van Onderwijs geschillen gepubliceerd onder nummer 104306). In deze uitspraak gaat

het om een docent die via de ROC Personeelspool BV als docent werkzaam is bij de Stichting ROC. De Commissie van Beroep komt in deze uitspraak niet toe aan de vraag of zij bevoegd is kennis te nemen van een beroep van een werknemer van een Personeels B.V. In het artikel beantwoordt hij deze vraag aan de hand van de plaats van de Commissie van Beroep in het Nederlandse ontslagrecht. *Sprengers* bespreekt de uitspraak van 8 april 2010 (104324). In artikel 7:668a BW is neergelegd dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden hebben overschreden met ingang van die dag gelden als een arbeidsovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Op grond van lid 2 van dit artikel is de regeling ook van toepassing op een reeks arbeidsovereenkomsten tussen de werknemer en verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. De betreffende werknemer was van mening dat zijn ambtelijke aanstelling meetelt in de keten van tijdelijke contracten. De Commissie van Beroep is het met de werknemer niet eens.

Frans Brekelmans, Hilde Mertens en Ina Schilperoord.

Hoe dienen we het recht?

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk

1. Inleiding

Leen van den Heuvel en ik zijn al vanaf 1970 collega's. Eerst als medewerkers arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam, in de vakgroep van de onvergetelijke Gerard Hekkelman. Toen als hoogleraar: Leen aan de VU, ik aan de Radboud Universiteit. En tenslotte als voorzitter van commissies die geschillen met betrekking tot het onderwijs beoordelen: Leen in de Commissie van Beroep, ik in de Landelijke Commissie voor Geschillen Wet medezeggenschap op scholen (LCG WMS). Mijn waarneming over al die jaren professioneel werken van Leen is: altijd op zoek naar *recht doen*. Leens professionele leven is gekenmerkt door streven naar het goede. In alles wat hij deed heeft hij er naar gestreefd om, door de situatie rechtvaardiger te maken, het voor betrokkenen ook beter te maken. De studie van het ontslagrecht die neergeslagen is in zijn proefschrift *Redelijkheid van ontslagen* (1983) is één groot pleidooi voor het zoeken naar rechtvaardige oplossingen. Zijn bijdragen aan de vakliteratuur worden getekend door het zoeken naar de beste, dat wil zeggen de rechtvaardige oplossing. En zijn werkzaamheden als voorzitter van de Commissie van Beroep zijn er, daar ben ik van overtuigd, op gericht om voor betrokkenen de meest rechtvaardige oplossing in het geschil te vinden.

Streven naar rechtvaardigheid heeft vele aspecten. Allereerst het aspect van het zoeken naar wat werkelijk rechtvaardigheid is. Waaraan herkent men rechtvaardigheid? Hoe omschrijven we rechtvaardigheid? Wat is de maatstaf voor voldoende rechtvaardigheid? Voorts: welke methode leent zich er toe rechtvaardigheid in concreto te bereiken? De vraag wat werkelijk rechtvaardig is, is niet het onderwerp dat ik in deze bijdrage wil bespreken. Maar een werkdefinitie is wel nodig voor mijn verdere betoog. Ik kies voor een omschrijving die in de recente literatuur te vinden is. A. Sen¹ benadrukt dat het er om gaat of zaken *beter* worden. Het effect van de maatregel of interventie moet in ogenschouw worden genomen om te kunnen vaststellen of van rechtvaardigheid sprake is. Een dergelijk dynamisch concept is aantrekkelijk. Het is een aanmoediging tot inspanning voor iedereen om te streven naar en werken aan een betere samenleving. En dat is een taak van ons als burgers, en, waar het er om gaat onrecht te bestrijden, van ons juristen bij uitstek. In deze bijdrage zal ik er dus van uitgaan dat van rechtvaardigheid sprake is wanneer de situatie na de (juridische) interventie beter is dan er voor.

Het gaat mij in deze bijdrage om de bespreking van de methode die in de rechtstaat gehanteerd wordt om rechtvaardigheid te verwezenlijken. Dat is met name de methode de beslechting van geschillen op te dragen aan een onafhankelijke en onpartijdige instantie. Die instantie kan meer of minder gespecialiseerd zijn, meer of minder professioneel gekleurd: essentieel zijn de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De vraag

¹ Amartya Sen, *The pursuit of Justice The idea of Justice*, Penguin Books 2009, p.86.

die ik stel is: draagt het opdragen van beslechting van geschillen in het onderwijs aan een onafhankelijke en onpartijdige instantie bij aan vergroting van de rechtvaardigheid, dat wil zeggen het verminderen van onrecht?

In de praktijk van de geschilbeslechting hebben we – net als in het onderwijs, bij het schrijven van wetenschappelijke teksten enz. – met minstens twee kanten van de zaak te maken. De ene kant is: doen wij het goed, volgens de regels en standaarden die daarvoor zijn? Is de inhoud van de interventie rechtvaardig? De andere kant is: hoe komt de interventie bij geadresseerden aan? Dus: heeft het onderwijs dat we geven effect op de studenten, en wel het effect dat ze leren, dat ze begrijpen? Bij schrijven: komt het over op de lezers, is hun kennis en inzicht verrijkt.

Bij de rechtspraak, waaronder ik de beroepscommissies reken: accepteren de mensen de uitspraak? Wordt de relatie daardoor rechtvaardiger, beter?

Doel van deze bijdrage is aansporen om na te denken hoe het beter, rechtvaardiger kan. Een aansporing aan Leen, vanuit zijn ervaring en vanuit de (relatieve) rust die deze levensfase met zich brengt. Een aansporing aan eventuele andere lezers, omdat het toch onze plicht is na te denken over rechtvaardigheid. En dan gaat het niet alleen om de inhoud van de rechtvaardigheid, de inhoud van het gerecht, maar ook de vraag of het gerecht zo geserveerd wordt dat het wordt geconsumeerd en een heilzame werking heeft.

Het voorbeeld wat ik wil nemen is het onderzoek dat najaar 2010 is gepubliceerd naar het effect van uitspraken van de LCG WMS. Een dergelijk onderzoek naar het effect van de werkzaamheden van de Commissies van Beroep in het algemeen is mij niet bekend, daarom gebruik ik dit. De procedure voor de LCG WMS heeft elementen die vergelijkbaar zijn met de procedure van de beroepscommissie. Ik hoop daarom dat de conclusies uit het onderzoek, en mijn opmerkingen mede naar aanleiding daarvan, van nut kunnen zijn ook buiten de situatie van een geschil over medezeggenschap op scholen.

Het komt mij voor dat voor het hebben van een gunstig effect – in de zin van het verminderen van onrecht – van een geschillenprocedure verschillende aspecten van belang zijn, waarvan ik hieronder zal bespreken

- a. de aard van de relatie
- b. het type geschil
- c. de gepercipieerde kwaliteit van de rechtsgang

2. Wordt het er beter van?

Deze vraag is aan de orde geweest in het onderzoek 'Een geschil is geen ruzie', onderzoek in opdracht van de LCG WMS, dat in het najaar van 2010 is gepresenteerd.² In het onderzoeksrapport wordt geconstateerd – ik vat kort samen – dat in zes van de

² dr. R. van Schoonhoven en drs. M. Keijzer, *Een geschil is geen ruzie, Utrecht 2010*

twintig onderzochte gevallen de verhoudingen tussen medezeggenschapsorgaan en schoolbestuur na de uitspraak van de geschillencommissie verslechterd is, met name in gevallen waarin de medezeggenschapsraad in het gelijk was gesteld. Maar na de uitspraak verandert er wel iets in de organisatie op de school. Er is meer aandacht voor communicatie en voor betere conflicthantering, omdat men een volgende gang naar de Commissie wil vermijden. Aan de andere kant wordt een formeler omgang, een strikter toepassen van de regels gesignaleerd. De gang naar de Commissie heeft tenslotte in enkele gevallen aanleiding gegeven tot onprofessioneel gedrag, ja zelfs tot intimidatie.

Een wisselend resultaat. Een resultaat dat in ieder geval te denken geeft over de functie van geschillenbeslechting door een derde.

a. Wat betekent de *aard van de relatie* in dit verband?

Door geschillenbeslechting worden partijen gedwongen in een situatie van tegenover elkaar staan. Door geschillenbeslechting wordt het tegenover elkaar staan geformaliseerd en gereguleerd.

Bekend is, zie Blankenberg en Reifner,³ dat met name bij langlopende en bij persoonlijke, afhankelijke relaties – relaties die op de duur gericht zijn – het moeilijk is geschillen te articuleren. Je denkt vaak zolang de relatie nog in stand is – nou laat maar. Het omgekeerde geldt bij het verbreken van de relatie, zoals bij duurrelaties in het relationele vlak. Pas als het toch afgelopen is gaat de kurk van de fles. Denk aan echtscheiding, dan komt de narigheid van decennia op tafel. Denk aan de arbeidsrelatie. Het ontslagrecht is het belangrijkste deel, omdat pas dan de klacht naar voren komt over te weinig loon, ongelijk loon enz. Blijkbaar vinden mensen het belangrijker om de verhoudingen niet te riskeren zolang de relatie nog loopt. De genoemde relaties hebben ook als kenmerk dat de mensen er als persoon zeer bij betrokken zijn. Dat geldt voor de huwelijksrelatie, maar ook voor de arbeidsrelatie. Een beetje werknemer besteedt meer wakende uren bij zijn baas dan bij zijn vrouw.

Hoe zit het bij conflicten in het onderwijs? Bij arbeidsconflicten in het algemeen zal het niet anders zijn. Bij medezeggenschapsconflicten, waar het genoemde onderzoek over ging, is misschien een nuance aan te brengen. Daarbij is ook sprake van een langlopende relatie en zeker is de persoonlijke betrokkenheid, denk niet alleen aan personeel maar ook aan ouders en leerlingen, groot. We kunnen ons voorstellen dat ook daar de drempel om een procedure te beginnen aanwezig is. Aan de andere kant, medezeggenschap is per definitie een instituut dat machtsverhoudingen op de kop zet. Deelnemers ervaren soms de noodzaak de eigen specifieke relatie nader te preciseren en vast te leggen. Wanneer in medezeggenschapsverhouding het vermoeden bestaat dat van de kant van de bestuurder de wettelijke en reglementaire rechten en plichten niet altijd even serieus genomen worden, kan het oordeel van een competente derde

³ *Justitiële Verkenningen* 1987, p. 20 vlg., zie pag. 25.

een eind maken aan steeds-maar-weer-moeten onderhandelen. Het voorleggen van een geschil over de waterscheidingslijnen in de relatie heeft dan het doel tot precisering en vastlegging te komen. Het gaat, met andere woorden, vaak om het slaan van piketpaaltjes, een element dat mogelijk opweegt tegen de hiervoor genoemde. Het “piketpaaltjes element” wordt niet genoemd bij de bespreking waarom bepaalde onplezierige ervaringen tot geschillen escaleren die men vindt in John Griffith, de sociale werking van het recht.⁴ Het is een element dat in contact met justitiabelen naar voren komt.

b. De mogelijke invloed van de *aard van het geschil* op het effect van de geschilbeslechting.

Aan geschillen-, klachten- en beroepscommissies worden verschillende typen geschillen voorgelegd. Sommige procedures worden geëntameerd om een gewraakt gedrag aan de orde te stellen.⁵ In geschillen waarbij het gaat om verwijten over onrechtvaardig gedrag in een relatie lijkt het, behalve over erkenning van aangedaan leed te gaan om compensatie van geleden schade. In een enkel geval lijkt het te gaan om herstel van de verstoorde relatie, maar deze situaties zijn zeldzaam.⁶ Sommige procedures lijken door partijen gebruikt te worden als methode om een situatie op te lossen waarvoor men zelf ook de oplossing wel weet, maar “hoor je het van een ander” dan spaart dat niet alleen gezichtsverlies, maar is de oplossing ook naar de achterban beter te verkopen.

c. Voor het effect van de interventie lijkt ten slotte de *acceptatie van de uitspraak* van belang.

Het oordeel over de rechtvaardigheid van de uitspraak, dus de acceptatie van de uitkomst van de procedure, hangt sterk samen met winnen of verliezen.⁷ Uit literatuur⁸ is bekend dat het niet alleen gaat om de uitkomst, maar ook om het ervaren van procedurele rechtvaardigheid, het optreden van de rechter. Schoolbesturen lijken, als zij in het ongelijk gesteld zijn, moeilijker de uitspraak te accepteren dan medezeggenschapsorganen die dat overkomt. Slaat de procedure bij de Commissie beter aan bij het medezeggenschapsorgaan dan bij de schoolleiding? Moeten we daaruit concluderen dat onvoldoende aandacht geschonken wordt aan het hanteren van de juiste procedure *zoals dat door met name ook de schoolleiding ervaren wordt?* Als

⁴ Nijmegen, *Ars Aequi*, 3e druk 1996, p., 686.

⁵ Verg. G.G.M. Böcker en L.E. Groot-van Leeuwen, *Klachten buiten de orde Boom juridische uitgevers Den Haag 2002*, p.61.

⁶ Niet voor niets constateerde L.H. van den Heuvel een zeer minimaal gebruik van de procedure tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

⁷ M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen en R. Freriks, *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2007, pag. 28.

⁸ M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen en R. Freriks, *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2007, pag. 33 ev.

verbeterpunt geformuleerd: is de motivering van de beslissing zo dat hij als goede communicatie van de argumenten voor de uitspraak, ook richting schoolleiding wordt ervaren?

Slot

Bij het streven het goed te doen: en dat betekent voor Leen van den Heuvel met name ook de samenleving rechtvaardiger te maken, hoort een kritische houding tegenover het functioneren van de beroepsgroep waar we deel van uitmaken en het handelen van die groep. In de jaren dat Leen en ik als collega's in Amsterdam werkten is die kritische houding misschien wel het belangrijkste wat we geleerd hebben.

Nu Leen afscheid neemt als voorzitter van de Commissies van Beroep lijkt het me een passend eerbetoon aan hem kritisch te kijken naar het nut en effect van commissies als deze. Om het beter te maken. Om bij te dragen aan terugdringen van onrecht.

Irene Asscher-Vonk

Tolerantie en respect versus een orthodoxe religieuze of politiek-ideologische symboliek

mr. T.M.J. Smits

We leven in een roerige tijd waarin onze democratische rechtstaat van allerlei kanten wordt uitgedaagd in het bijzonder als het gaat om grondrechten waarbij gedacht kan worden aan godsdienst kwesties. Zo kun je tegenwoordig geen krant openslaan of er staat wel een artikel in waarin standpunten worden ingenomen over hoe om te gaan met godsdienstige uitingen, als het dragen van een kruis of het wel of niet de hand schudden van het andere geslacht. De discussies hierover in de media worden veelal, terecht of onterecht dat laat ik graag in het midden, geplaatst in de context van een religieuze dan wel politiek-ideologische discussie.¹ Daarbij vallen woorden als 'liberale hypocrisie' waarmee in feite het Orwelliaanse gezegde 'some are more equal than others' wordt onderstreept.

Dienen godsdienstige uitingen bescherming te genieten, en zo ja hoe, of moeten ze onder bepaalde omstandigheden worden geweerd of hoe dan ook? De politiek en de media willen ons graag laten geloven dat het een discussie van uitersten is waarop eenvoudig een eenduidig antwoord te geven is, maar daarmee wordt de onderliggende materie en de (culturele) historie die er achter zit schromelijk te kort gedaan. De kern van deze discussie ziet wat mij betreft op de vraag hoe we in onze verworven democratische rechtstaat met elkaar en met de verworven grondrechten willen omgaan en of we dat met respect voor alle betrokkenen (willen) doen. Denk daarbij aan de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van onderwijs en het recht op gelijke behandeling. Belangrijke vrijheden die allemaal waardevol zijn en die niet in een hiërarchische relatie tot elkaar staan. Dat volgt in ieder geval niet uit de Grondwet, de relevante wetten of de verdragen. Met dit in gedachten dient er ingeval van een spanning tussen grondrechten dan ook een belangenafweging plaats te vinden waarin de vrijheden ten opzichte van elkaar worden gewogen op een manier die recht doet aan de specifieke omstandigheden van het geval. Wat godsdienst betreft, zal daarbij ondermeer rekening worden gehouden met het feit dat Nederland de scheiding van kerk en staat kent. Dat betekent voor de neutraliteit van de overheid dat zij geen voorrang geeft aan de ene religie boven de andere en dat iedere burger onpartijdig en zonder onderscheid wordt behandeld.

Voor genoemde discussie over grondrechten en vrijheden zien we ook, of juist, terug in het onderwijs. Het kan gaan om een docent of een student die weigert iemand van het andere geslacht de hand te schudden, of een leerlinge die een hoofddoekje, een niqab of een boerka wenst te dragen.

Volgens de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) komt aan een school binnen de grenzen van het recht, meer bepaald de gelijkebehandelingswetgeving, de vrijheid

¹ Bas Heijne, 'Liberale hypocrisie', NRC Weekend 19 maart 2011;

toe om te bepalen wat de omgangsvormen op haar school zijn, hoe zij aan open en respectvolle communicatie invulling geeft en welke normen en waarden zij aan de leerling wil overdragen. Een school mag daarbij rekening houden met de voor de school relevante omstandigheden zoals (wettelijke) taakstelling, grondslag, onderwijsmethode, ligging, aard en omvang van de studentenpopulatie, wijze van omgang met integratie en culturele diversiteit, gewenste omgangsvormen en specifieke ervaringen in het verleden. Voor elke school kan dit anders liggen.²

Ook de veiligheid en/of de hygiëne van de persoon of de omgeving kunnen aanleiding zijn tot maatregelen. Een school hoort te zorgen voor een veilige werk- en onderwijsomgeving.³ Daarbij staat toezicht centraal. Hoewel het bevoegde gezag primair verantwoordelijk is voor een discriminatievrije school, spelen onder andere ook leerlingen en ouders een eigen rol in het realiseren daarvan. Met deze rol hebben ook zij (aanvullende) verantwoordelijkheden voor het zorgen voor een discriminatievrije school.⁴

De CGB attendeert er terecht op dat hierbij voorts bedacht dient te worden dat anders dan in andere (arbeid)verhoudingen het waarborgen van een discriminatievrije school naast een 'preventief doel', dat onder meer moet leiden tot een gevoel van steun bij gediscrimineerde leerlingen door de onderwijsinstelling, eveneens een 'onderwijskundig doel' heeft waarbij het onder meer gaat om het voorkomen van discriminatie in de toekomst.⁵ Het onderwijskundig doel maakt dat hetgeen buiten het schoolgebouw en de school gebeurt, ook relevant is. Dit terwijl de toezichthoudende taak van scholen zich in beginsel niet uitstrekt tot buitenschools gedrag van leerlingen. Deze verantwoordelijkheid wordt gelukkig wel door veel scholen genomen.⁶ En waar er in het verleden slechts gekeken werd naar de situatie in het eigenlijke schoolgebouw, is inmiddels het volledige schoolterrein onderwerp van de discussie teneinde een veilig schoolklimaat te kunnen waarborgen.⁷

De uitspraken van de CGB laten in dit kader zien dat een onderwijsinstelling kledingvoorschriften en/of een gedragscode mag hebben en dat als die voorschriften beperkingen stellen voor godsdienstige uitingen, deze beperkingen alleen zijn toegelaten als de school zwaarwegende belangen heeft. Bijvoorbeeld als daardoor het leerproces wordt belemmerd, waarvoor een goede communicatie van groot pedagogische belang wordt geacht. Daarbij speelt ook non-verbale communicatie een rol.

² CGB 13 januari 2011, 2011-7

³ CGB-advies/2008/03 Commissie Gelijke Behandeling inzake gelijke behandeling in onderwijs; "Naar een discriminatievrije school", 4 april 2008, p. 51.

⁴ CGB-advies/2008/03 Commissie Gelijke Behandeling inzake gelijke behandeling in onderwijs; "Naar een discriminatievrije school", 4 april 2008, p. 46.

⁵ CGB-advies/2008/03 Commissie Gelijke Behandeling inzake gelijke behandeling in onderwijs; "Naar een discriminatievrije school", 4 april 2008, p. 45 en 48.

⁶ CGB-advies/2008/03 Commissie Gelijke Behandeling inzake gelijke behandeling in onderwijs; "Naar een discriminatievrije school", 4 april 2008, p. 51.

http://www.cgb.nl/dossiers/geslacht_geraadpleegd_op_28-03-2011.

⁷ CGB 31 januari 2006, oordeel 2006-170.

Zoals de CGB het zegt: 'verschil maken mag, discrimineren niet'.⁸ Het maken van onderscheid is slechts gerechtvaardigd als dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Er zijn twee smaken als het gaat om discriminatie: direct of indirect onderscheid. Van het eerste is bijvoorbeeld sprake als een sollicitant expliciet wordt afgewezen vanwege zijn/haar geloofsovertuiging. Indirect onderscheid speelt als de sollicitant wordt afgewezen om een andere, schijnbaar neutrale niet-discriminerende reden zoals het dragen van een hoofddoekje, terwijl als gevolg daarvan een specifieke groep wordt getroffen.

Dat niet alle in de praktijk aangevoerde argumenten voornoemde toets doorstaan moge duidelijk zijn. Dat mes snijdt aan beide kanten. Iemand die een beroep doet op bescherming met betrekking tot een uiting of een (godsdiensstige, levenbeschouwelijke of politieke) overtuiging wordt alleen maar beschermd als de bewuste uiting of gedraging 'rechtstreeks' uitdrukking geeft aan een dergelijke overtuiging.⁹ En een school kan een student niet zo maar afwijzen met de stelling dat een opleiding niet succesvol kan worden afgerond omdat de student vanwege zijn geloofsovertuiging geen hand geeft aan personen van het andere geslacht vanuit de gedachte dat de betreffende student om die reden geen stageplaats zal kunnen vinden. De school dient daarvoor overtuigende argumenten aan te kunnen voeren. Kan zij dat niet dan zal er sprake zijn van indirect onderscheid jegens de student als die om deze reden niet wordt aangenomen.¹⁰ Van betrokkenen mag in bepaalde omstandigheden ook verwacht worden dat men samen op constructieve wijze kijkt naar aanpassingen om tot een oplossing te komen. Hierbij kan worden gedacht aan een situatie waarin het redelijk is te vragen om met het oog op een goede communicatie bij het dragen van een hoofddoekje alleen het haar te bedekken en niet ook de wenkbrauwen, de zijkanten van het gezicht en de kin.¹¹

Bij dit alles dient bedacht te worden dat er niet alleen nationale criteria gelden voor hoe men met deze materie dient om te gaan. Nederland heeft zich in EU-verband, maar ook daarbuiten internationaal aan verdragen gecommitteerd waar rekening mee moet worden gehouden. In dit kader haal ik een recente uitspraak aan die in hoger beroep is gewezen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("EHRM"): de Italiaanse Lautsi-zaak.¹² Centraal staan daarin artikel 9 uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ("EVRM"): het recht op vrijheid van gedachte, bewustzijn en religie inclusief het recht om niet tot een religie te behoren, welk recht op de lidstaten de verplichting legt tot 'duty of neutrality and impartiality', en artikel 2 van Protocol Nr. 1:

⁸ http://www.cgb.nl/dossiers/geslacht_geraadpleegd_op_28-03-2011.

⁹ CGB-advies/2008/03 *Commissie Gelijke Behandeling inzake gelijke behandeling in onderwijs; "Naar een discriminatievrije school"*, 4 april 2008, p. 55.

¹⁰ CGB 13 januari 2011, oordeel 2011-6

¹¹ CGB 20 januari 2011, oordeel 2011-9.

¹² EHRM 18 maart 2011, nr. 30814/06.

de verplichting van de lidstaten om ouders te voorzien van onderwijs overeenkomstig hun religieuze en filosofische overtuigingen. De situatie was kort gezegd als volgt. Italië kent een nationale regeling op basis waarvan openbare scholen verplicht zijn een kruisbeeld in de leslokalen op te hangen. Een niet gelovige moeder heeft namens haar kinderen de school verzocht de kruisbeelden weg te halen omdat zij onder meer van mening was dat er sprake was van een inbreuk op de verplichting tot neutraliteit door de staat als gevolg waarvan haar kinderen niet gevrijwaard zouden zijn van de invloed die er volgens haar van een kruisbeeld, als zijnde een godsdienstig symbool, zou uitgaan. In eerste aanleg heeft het Hof de moeder gelijk gegeven en verwezen naar een eerdere uitspraak inzake Dahlab/Zwitserland.¹³ De beslissing is in hoger beroep echter teruggedraaid. Het Hof heeft op 18 maart 2011 geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de aanwezigheid van het kruis invloed heeft op de ontwikkeling van leerlingen ten aanzien van hun geloofsovertuiging en dat de subjectieve beleving van de moeder dat dit anders is c.q. zou kunnen zijn, daar niet aan afdoet. Het Hof meent dat een kruisbeeld een passief symbool is dat niet te vergelijken is met de mogelijke invloed die zou kunnen uitgaan van andere middelen, te weten van bijvoorbeeld *'didactic speech or participation in religious activities'*. Het Hof oordeelt voorts dat het de staat vrij staat om de door haar verdedigde culturele traditie ten aanzien van het kruis te huldigen nu deze valt binnen de marges die het EVRM daarvoor geeft. Het Hof zegt daarover: *'The fact remains that the Contracting States enjoy a margin of appreciation in their effort to reconcile exercise of the functions they assume in relation to education and teaching with respect for the right of parents to ensure education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. (...) That applies to organisation of the school environment and to the setting and to the planning of the curriculum.'*

Het Hof geeft mijns inziens op een zorgvuldige en weloverwogen wijze ruimte aan cultuurpolitiek die gericht is op behoud van een identiteit. Er wordt uitdrukkelijk geen gedrag gehonoreerd dat voortkomt uit cultureel onbehagen of onbegrip, welk gedrag zou kunnen leiden tot intolerantie en discriminatie. Het wachten is nu op hoe met deze uitspraak zal worden omgegaan. Ik sluit niet uit dat deze in het huidige polariserende politieke klimaat wel eens ten onrechte zou kunnen worden aangegrepen om te stellen dat naar analogie zou kunnen worden betoogd dat een school eigenlijk een beleid zou moeten ontwikkelen waarbij godsdienstige uitingen niet meer zouden moeten worden toegestaan om zo een totale neutraliteit te kunnen waarborgen.

Ik hoop uiteraard dat het zo ver niet zal komen omdat dat naar mijn overtuiging voorbij zou gaan aan de gedachte dat het in de multiculturele wereld waarin we leven, juist de verschillen zijn die ons leven verrijken als we er voor openstaan. En scholen zijn er om kinderen de wereld te laten begrijpen, zo las ik laatst.¹⁴ Het gaat daarbij om overdracht

¹³ EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98; het Hof bepaalde dat met het verbod op het dragen van een hoofddoek door een docente "... the authorities had not exceeded their margin of appreciation."

¹⁴ Aleid Truijens, 'Waar onderwijs goed voor is', De Volkskrant 19 maart 2011.

van kennis en inzichten waarmee bij uitstek begrip gekweekt kan worden voor dat wat anders is. Niet voor niets hebben scholen voor primair en voortgezet onderwijs sinds 2006 de taak bij te dragen aan het bevorderen van actief burgerschap en aan de kennis over verschillende achtergronden en culturen van medeleerlingen. Een mooie taak.

Het lijkt dan ook voor de hand te liggen dat onderwijs diversiteit omarmt, zowel in het curriculum als wat normen en waarden betreft daar waar deze bijdragen aan het doel van het onderwijs. De cultuur van een samenleving mag daarin wel degelijk een rol spelen zoals het EHRM ook bevestigt. Onbekend maakt onbemind, en onbehagen is een voedingsbodem voor angst. Laat angst geen drijfveer voor handelen zijn. Zeker niet in een democratische rechtstaat. We moeten en kunnen beter met elkaar. Er is juist nu een tolerante visie en aanpak nodig, die alle betrokkenen in staat stelt om op een positieve en constructieve wijze om te gaan met de uitdagingen die er liggen.

Ik ben ervan overtuigd dat Leen met zijn weloverwogen en redelijke kijk op zaken een dergelijke aanpak zal onderschrijven. De zittingen die ik in de afgelopen jaren met Leen als voorzitter van de Commissie van Beroep heb mogen meemaken, zijn mooie zittingen geweest waarin ik veel van zijn levenswijsheid en kijk op zaken heb geleerd: oordeel niet te snel, wik en weeg, en geef de verschillende meningen die er zijn de aandacht en het respect die zij verdienen. Voor veel valt wat te zeggen. Maar bovenal, hanteer een menselijke maat. Dit alles leidde in de praktijk tot redelijke en rechtvaardige beslissingen.

Dorothe Smits

De Commissies van Beroep, een goed alternatief

mr. drs. W.G.A.M. Veugelers

De Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs werden meer dan honderd jaar geleden wettelijk voorgeschreven, als subsidievoorwaarde. Dat gebeurde bij wet van 3 juni 1905, toen in eerste instantie voor het lager onderwijs.

Het verdient aandacht dat zo'n instituut als de Commissie van Beroep, naast het traject van de burgerlijke rechter en ook naast dat van de verwante bestuursrechter zo lang is blijven bestaan en naar het zich thans laat aanzien voor "onbepaalde" tijd blijft bestaan. Dat is niet altijd zo geweest; het is nog niet zo lang geleden dat Beurskens in het Nederlands Juristenblad naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad d.d. 31 mei 1996 boven zijn artikel over de Commissies van Beroep de kop plaatste "Het doek valt sneller dan verwacht".¹

1. Ontstaan

De reden tot het instellen van de Commissies van Beroep was destijds de wens de onderwijzer in het bijzonder onderwijs een gelijkwaardige rechtsbescherming te bieden als die in het openbaar onderwijs, waarvoor beroep bij Gedeputeerde Staten en de Kroon openstond. Daarbij speelde tevens de wens, veelal van confessionele zijde, om in *eigen* kring over ontslag te kunnen oordelen. De term kringenrechtspraak duidt vooral op dit laatste. Beide redenen zullen van gewicht geweest zijn.

In de decennia na 1905 is het subsidievoorschrift ook voor de andere schoolsoorten overgenomen en geleidelijk aan werd de competentie van de Commissies uitgebreid. Er werden ook enige voorschriften voor de procesgang ontwikkeld.

2. De Commissies van Beroep "buiten" het traject van het BBA 1945

Een bijzonder feit in de geschiedenis van de Commissies van Beroep vormt het BBA 1945. Aan de regeling van de Commissies werd niets gewijzigd, maar haar positie werd gaandeweg mede daardoor bepaald. De Commissies van Beroep zijn als het ware in de plaats gesteld van de preventieve ontslagtoetsing door de RDA, zoals Leen van den Heuvel het verwoordde.² Ik kom daarop in punt 5 nog terug.

Het BBA werd destijds ingevoerd ter beheersing van de arbeidsmarkt, maar heeft nadien steeds meer het karakter van rechtsbescherming gekregen; toestemming tot ontslag was nodig van de directeur GAB, nadien RDA en sinds 2009 UWW WERKbedrijf.³

¹ W.J.J. Beurskens, *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs in: NJB 21 februari 1997 afl. 8, blz. 333-338*

² L.H. van den Heuvel, *Blijft de kringenrechtspraak? in: T.J. van der Ploeg e.a. (red) De vrijheid van onderwijs, de ontwikkeling van een bijzonder grondrecht, Lemma, Utrecht 2000, p.335-353 School en wet, nr. 3 maart 2002*

³ *De toestemming van de directeur GAB werd later vervangen door die van de meer verzelfstandigde Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (RDA), daarna CWI en thans UWW WERKbedrijf*

In het BBA is een uitzondering voor ontslag van leraren van het bijzonder onderwijs opgenomen, hetgeen in verband met de vrijheid van onderwijs werd gebracht. Immers de grondwettelijke vrijheid tot het aanstellen van leraren heeft als sequel dat ook het ontslag vanuit die vrijheid mogelijk moet zijn. Rechtsbescherming is niettemin ook dan op zijn plaats, maar dan als rechtspraak in eigen kring.

Het zogenaamd duale ontslagstelsel dat door de regeling van het BBA ontstond, geldt in zekere zin ook voor het bijzonder onderwijs: Commissies van Beroep en Kantonrechter. Het voornaamste verschil is de preventieve ontslagtoets bij UWV WERKbedrijf tegenover de toets achteraf bij de Commissies van Beroep.

Opmerkelijk is een uitbreiding van de uitzonderingen op het BBA in 1987 voor het niet-onderwijzend personeel dat ook het recht verkrijgt tegen ontslag in beroep te komen bij de Commissie van Beroep.⁴ Ook voor deze groep is de Commissie van Beroep een door de wetgever aanvaard alternatief, hoewel deze in wezen niets te maken heeft met het geven van onderwijs (vrijheid van onderwijs).

3. Uitbreiding bevoegdheden in 1992

Als voorstadium voor de lumpsum financiering in het onderwijs werd in 1992 het formatiebudgetstelsel (FBS) ingevoerd.

In verband met de ruimere bevoegdheden c.q. macht van de instellingsbesturen werd het wenselijk geacht ook grotere rechtsbescherming te creëren. De bevoegdheden van de Commissies van Beroep werden uitgebreid, zoals beroepsmogelijkheid tegen het verminderen van de omvang van de betrekking, het direct of indirect onthouden van promotie en het overplaatsen in het kader van een bestuursaanstelling. Ook werd in het primair onderwijs beroep opengesteld tegen het plaatsnemen in het risicodragend deel van de formatie (rddf), dit is de groep personeelsleden waarvoor naar verwachting over een jaar geen formatie meer beschikbaar zal zijn. Deze beroepsmogelijkheid doet wat denken aan de preventieve ontslagtoets van UWV WERKbedrijf, immers één jaar voorafgaand aan een ontslag wegens opheffing van de betrekking kan tegen het rddf-besluit beroep worden ingesteld. In zijn effect heeft deze beroepsgang een preventieve werking op het komende ontslag. Of populair gezegd: de Commissie krijgt langs een omweg de mogelijkheid van preventieve ontslagtoetsing. Terzijde: dit betreft echter alleen ontslagen wegens opheffing betrekking en niet wegens ongeschiktheid, plichtsverzuim etc.

In totaal geeft de wet dan een uitbreiding tot negen beroepsgronden; naast ontslag was al beroep mogelijk tegen disciplinaire maatregelen en ontzegging van de toegang tot de school. Het beroep tegen ontslag is er één van. Beroepen op die andere acht terreinen kunnen niet aan de (toenmalige) RDA voorgelegd worden. Dat betreft zaken die alleen aan de kantonrechter voorgelegd kunnen worden.

⁴ *Staatscourant* 17 juni 1987, 135

Bij gelegenheid van de kamerbehandeling van het FBS 1992 werd om een fundamentele discussie over de plaats en de functie van de Commissies van Beroep gevraagd. Dat werd toegezegd, waarover hierna.

4. Discussie over plaats en functie van de Commissies van Beroep

In vervolg op de toezegging aan de Kamer, verstrekte de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen een opdracht aan een commissie, bestaande uit:

Prof. Mr. L.J.M. de Leede (KUN)

Prof. Mr. P.F. van der Heijden (UvA)

Mr. dr. W.J.J. Beurskens (RL)

De commissie beschreef in haar advies⁵ zowel de feitelijke situatie als de juridische context met enige knelpunten.

Ten aanzien van het feitelijk functioneren van de Commissies sprak zij over “een positieve waardering” en “de huidige opzet leidt in de praktijk tot bevredigende resultaten”.

Ten aanzien van het juridisch kader signaleerde de commissie dat de vrijheid van onderwijs niet in gevaar komt indien het overgrote deel van de geschillen niet door de Commissies van Beroep, maar door de RDA en de burgerlijke rechter beslist zou worden. Vanuit het sociaal recht zag zij geen reden tot wijziging. De rechtsbescherming door de combinatie van Commissies van Beroep en burgerlijke rechter is voldoende. Strijdigheid met artikel 6 EVRM is er niet.

Wel ziet zij problemen met art. 17 en 112 Grondwet en met artikel 40 lid 3 Wet op het basisonderwijs dat de commissie in elk geval ongrondwettig acht.⁶ Dat artikel bepaalt dat het bevoegd gezag zich onderwerpt aan de uitspraak van de Commissie van Beroep.

De commissie heeft ook de rechtsgang van de RDA tegen het licht gehouden en constateert dat die niet aan art. 6 EVRM voldoet.

Alle knelpunten afwegend, adviseert de commissie toch integrale aansluiting bij de private sector, dus RDA en burgerlijke rechter. De commissie gaat er daarbij wel van uit dat de manco's die aan het duaal ontslagstelsel kleven tot oplossing zullen komen.

Kort nadien werd de onderwijswereld nogal verrast met een arrest van de Hoge Raad d.d. 31 mei 1996.⁷ In afwijking van advocaat-generaal Vrancken oordeelde de Hoge Raad dat niet van bindend advies van de Commissie van Beroep uitgegaan mocht worden, tenzij partijen dit ondubbelzinnig zijn overeengekomen. De wettelijke regeling van de Commissies van Beroep is op zichzelf onvoldoende om tot bindend advies te concluderen. Ook het vrijwillig gebruik maken van die beroepsmogelijkheid leidt nog niet tot de conclusie van bindend advies.

⁵ *Plaats en functie van de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs, Advies aan de minister van OCenW januari 1996*

⁶ *Thans: art. 60 lid 3 Wet op het primair onderwijs*

⁷ *NJ 1996, 693 en RvdW 1996, 127*

Dit verrassend arrest deed de minister besluiten een vervolgdvies aan de Commissie de Leede te vragen. Dit kwam er, maar de commissie handhaafde haar standpunt dat integrale overstap naar de private sector de voorkeur verdiende, ook al acht zij strijdigheid met art. 17 Grondwet nu niet meer aanwezig.⁸ Door de uitspraak van de Hoge Raad dat de beslissingen van de Commissies van Beroep op zich zelf, zonder ondubbelzinnige partij-afspraken, geen bindend advies zijn, is er geen sprake meer van afhouden van de rechter die de wet aan betrokkenen volgens art. 17 Grondwet toekent.

Zowel op het advies van de commissie als op het genoemd arrest is van allerlei kanten zowel positief als negatief gereageerd, o.a. Leen Van den Heuvel die m.i. terecht fundamentele bezwaren koesterde.⁹

Dit alles heeft tot nog toe – zo'n 15 jaar later – niet tot veranderingen in de regeling en/of het functioneren van de Commissies geleid.

5. Deelgenoot in het lot van het duaal ontslagstelsel

Plaats en functie van de Commissies van Beroep kan niet los gezien worden van de typisch Nederlandse problematiek van het duaal ontslagstelsel. Dat heb ik in het voorgaande al opgemerkt. Tot op zekere hoogte ontlenu de Commissies van Beroep hun bestaansrecht aan dat duale ontslagstelsel. De Commissies van Beroep bieden parallel aan en ter vervanging van de procedure bij UWV WERKbedrijf een eigen rechtsbescherming, naast of voorafgaand aan die van de civiele rechter.

Nu is evenwel de huidige vorm van het duaal ontslagstelsel al heel lang aan kritiek en studie onderhevig. Daartoe werd onder meer de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel ingesteld¹⁰ en daarna werd weer een commissie ingesteld, de 'Commissie Bakker' die het rapport 'Naar een toekomst die werkt' uitbracht.¹¹ Mooie naam voor dat rapport, maar een oplossing voor de problematiek van het duaal ontslagstelsel werd niet geboden en ligt nog steeds niet in het verschiep.

De Beroepsgang bij de Commissies van Beroep heeft als het ware een vervangende plaats binnen het duaal ontslagstelsel gekregen en deelt het lot van het duaal stelsel zolang dat blijft bestaan.

Intussen blijven de Commissies van Beroep met voortvarendheid hun werk voortzetten. Meer nog, de wetgever blijft niet wachten, maar heeft de Commissies nog niet zo

⁸ *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep, vervolgdvies, januari 1998*

⁹ *Zo bijvoorbeeld W.J.J. Beurskens, Het doek valt sneller dan verwacht, NJB 21 februari 1997 afl. 8, blz. 333; B.J. van der Net, Een controversieel*

arrest van de Hoge Raad en een verstopt advies over de binding van de kringenrechtspraak, School en Wet 1996, p. 2 e.v., L.H. van den Heuvel, a.a. en Kringenrechtspraak in het onderwijs, School en wet, nr. 3 maart 2002 en W.G.A.M. Veugelers, De toekomst van de Commissies van Beroep, NATOR 1997, p. 119 ev

¹⁰ *Instelling Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, besluit van de ministers van SoZaWe, Justitie en BiZa, nr AV/RV/99/9583, Arbeid Integraal 3, april 1999, p. 76-77*

¹¹ *Rapport Commissie Bakker 16 juni 2008*

lang geleden (2008) weer versterkt door daaraan nogmaals enige uitbreiding van bevoegdheden toe te kennen. Minister Donner schreef in de toelichting kort en krachtig: *“De strekking van de regeling is... dat het BBA niet van toepassing is als de rechtsbescherming elders is geregeld; in dit geval via de zogenoemde Commissie van Beroep.”*¹² Leek de grond voor de uitzondering op het BBA in 1945 nog goeddeels de vrijheid van onderwijs te zijn, nu lijkt een alternatieve gelijkwaardige rechtsbescherming de grond te zijn.

De Commissies zetten hun werkzaamheden met voortvarendheid voort. Toch lijkt er nog een essentieel hiaat in hun bevoegdheden te bestaan: ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex art. 7: 685 BW. Dit hiaat is er niet echt. De onderwijswetten hebben die bevoegdheid weliswaar niet aan de Commissies van Beroep toegekend, maar Leen van Heuvel wijst, in navolging van anderen erop dat de Commissies van Beroep middels bindend advies of arbitrage de mogelijkheid tot ontbinding wel hebben.¹³

6. Ontwikkelingen binnen de civiele rechtspraak, ter vergelijking

De Commissie de Leede adviseerde integrale aansluiting bij de private sector, in concreto: RDA en burgerlijke rechter.

Het had er wat de schijn van dat de Commissie de Leede de rechtsgang bij de burgerlijke rechter boven alle twijfel verheven achtte. Toch werden ook toen reeds verbeteringen hard nodig geacht. Ik noem enkele die zich voor een vergelijking met de beroepsgang bij de Commissies van Beroep lenen.

6a Comparitie na antwoord (burgerlijke rechter), ter vergelijking

Een onderwerp dat veel aandacht kreeg was verkorting van de procesduur en meer belang hechten aan een mondelinge behandeling. Volgens de standaardprocedure bij de rechtbank en kantongerecht vonden tot in de negentiger jaren van de vorige eeuw in de praktijk vrijwel steeds twee schriftelijke rondes plaats, waarna zo nodig comparitie en/of pleidooi volgden. Die schriftelijke rondes waren: Conclusie van eis, antwoord, repliek en dupliek. Het burgerlijk procesrecht ging daarvan uit, hoewel de rechter indien hij daartoe aanleiding zag reeds na de eerste schriftelijke ronde, dus na Conclusie van antwoord een comparitie kon gelasten. Door een comparitie kan de rechter nadere (mondelinge) informatie verkrijgen, een schikking beproeven en/of afspraken maken over het verdere verloop van het proces. Eenvoudig gezegd, een comparitie is een mondelinge behandeling van het geschil.

¹² Vaststelling nieuwe regeling op grond van het Buitengewoon besluit arbeidsverhoudingen 1945, Stcrt 14 maart 2008, nr. 53, p.16

¹³ a.a. Blijft de kringenrechtspraak? Par. 4.2. HR 14 december 1974, NJ 1974,92 resp. HR 22 november 1985, NJ 1986, 275, m.nt. PAS

De feitelijke praktijk van de comparitie na antwoord, dus de kortere schriftelijke procedure met “hoorzitting”, is eerst bij de rechtbank Rotterdam beproefd en later tot wettelijk systeem verheven.¹⁴ Thans luidt art. 131 Rv: “*Nadat de gedaagde voor antwoord heeft geconcludeerd, beveelt de rechter een verschijning van partijen ter terechtzitting ..., tenzij hij oordeelt dat de zaak daarvoor niet geschikt is.*” Dus de wetgever heeft de kortere procedure met comparitie tot hoofdregel gemaakt. In de praktijk blijkt dat ook goed te werken. Overigens is de procedure van comparitie na antwoord geen vervanger van de Kort Geding procedure.

Het “succes” van de comparitie na antwoord bij de Rechtbank, heeft twee raadsheren van het Hof in Den Haag ertoe gebracht in 2008 een lans te breken voor Comparitie na antwoord ook in hoger beroep. Ter toelichting schrijven ze onder meer: “*Kennismaking met de partijen achter het dossier en het van gedachten wisselen over hun zaak is om diverse redenen zinvol, óók in hoger beroep. Het Hof kan bij het maken van de uitspraak beter aansluiten bij de (actuele) werkelijkheid van partijen en de blinde vlekken invullen. Bij partijen ontstaat een groter draagvlak voor de uitkomst wanneer zij gehoord zijn.*”¹⁵ Inmiddels zijn de Gerechtshoven nog een stap verder gegaan: de mogelijkheid van een comparitie wordt reeds aanstonds in hoger beroep mogelijk gemaakt en daarvoor is de terminologie *Comparitie na aanbrengen* bedacht.¹⁶ Dus voordat de schriftelijke fase met Memorie van grieven en Memorie van antwoord aanvangt kan al een comparitie (hoorzitting) gelast worden. Die wordt gehouden op basis van de stukken uit de eerste aanleg (rechtbank).

Ik kan me voorstellen dat degenen die bekend zijn met het reilen en zeilen van de Commissies van Beroep in het onderwijs, zullen zeggen: komen ze er in de kringen van de burgerlijke rechter nu pas achter dat een enkelvoudige schriftelijke ronde (beroepschrift en verweerschrift) met daarna de hoorzitting die een centrale plaats inneemt, gewoon een goede aanpak is. De Commissies werken zo al decennia lang, naar tevredenheid. En indien ter zitting de zaak te gecompliceerd zou blijken voor afdoening, kan afgesproken worden welke documenten over en weer nog ingebracht dienen te worden. In de praktijk doet zich dit laatste weinig voor. Wie moet er nu van wie leren?

6b. Rechtspraak 2015 (civiele rechter), ter vergelijking

Het Ministerie van Justitie bracht in 2007 een rapport uit onder de nieuwsgierigheid prikkelende titel *Rechtspraak 2015*.¹⁷ Het betreft een verzameling studies en

¹⁴ Stein, *Burgerlijk Procesrecht* 11e druk, 1997 blz. 29

¹⁵ Mr. T.H. Tanja-van den Broek en mr. W.A.J. van Lierop, *Pleidooi voor de comparitie na antwoord in hoger Beroep*, *Trema*, nr 8, 2008, blz. 129

¹⁶ *Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (www.rechtspraak.nl)*. Voor het hof Den Bosch geldt een aparte regeling

aanbevelingen over hoe de rechtspraak er in 2015 uit zou kunnen zien. Er staan veel bekende dingen in – open deuren – maar ook zaken die tot nadenken stemmen.

Op twee in het oog springende onderwerpen, die zich ook lenen voor een vergelijking met de Commissies van Beroep zal ik kort ingaan.

In een paragraaf over *differentiatie in soorten rechters* is onder het kopje *Niet alleen 'echte' juristen* de volgende passage opgenomen:

*“De rechtspraak blijkt anno 2015 ook in de praktijk niet meer uitsluitend voorbehouden aan degenen die een juridische hoofdopleiding hebben gedaan. Ook andere beroepsgroepen kunnen aan de rechtspraak deelnemen op basis van een specifieke deskundigheid, waarbij een stevige juridische basis – het blijft immers rechtspreken – wel een randvoorwaarde is. Was het hebben van een andere hoofdopleiding in 2007 nog een theoretische mogelijkheid, in 2015 wordt hier massaal op geworven...”*¹⁸

Deze zienswijze zal misschien als een verrassing overkomen, ook in 2011.

Vergelijken we deze doelstelling met de samenstelling van de Commissies van Beroep, voor zover die bekend zijn, dan komen de Commissies toch korter bij dat voorgestelde ideaal dan de samenstelling van de huidige rechtscolleges. Door de aanwijzing van commissieleden door personeelsorganisaties enerzijds en instellingsbesturen anderzijds zijn nogal eens niet-juristen met bijzondere kwaliteiten/bekwaamheden aangewezen die toch een heel behoorlijke juridische c.q. rechtspositionele bagage in loop van decennia verworven hebben. Ik zou deze samenstelling niet tot norm willen verheffen, maar het komt de kwaliteit en het breder draagvlak van de Commissies zeker ten goede.

Het tweede onderwerp dat ik wil noemen is: *(sterkere) noodzaak tot verdienen gezag* zoals dat in het rapport genoemd wordt. Het is begrijpelijk en heel belangrijk dat dit onderwerp aan de orde gesteld wordt. Maar het geven van pasklare antwoorden is allerminst eenvoudig. Gezag kan niet simpelweg op afroep verkregen worden, maar is het *gevolg* van een heleboel andere dingen. Het rapport werkt enkele items uit: transparantie, toegankelijkheid, rechtseenheid en gepaste afstand tot de samenleving als voorwaarde voor gezag.

In de toelichting bij de transparantie en toegankelijkheid staat o.m. “...dat verantwoording aan de burger kan worden afgelegd over ...doorlooptijden, kostprijzen en efficiency, maar ook over de wijze van besluitvorming.” En verderop: “burgers nemen geen genoegen met onnodig ingewikkelde procedures, uitspraken die lang op zich laten wachten of voor de juridische leek onbegrijpelijk zijn gemotiveerd.”¹⁹

¹⁷ Rechtspraak 2015, Ministerie van Justitie, directie rechtsbestel, red. M. van Berckel en Y. Roijers, SDU Den Haag 2007

¹⁸ a.w. blz.27

¹⁹ a.w. blz 21 e.v

De Commissies van Beroep waarin ik zitting had, geven m.i. blijk van een heel behoorlijke transparantie en toegankelijkheid. Reglementen, samenstelling commissie, uitspraken etc. zijn via internet direct in te zien. De uitspraken van de Commissie van Leen zijn doorgaans voor de juridische leek goed te volgen en partijen kunnen zich voldoende herkennen in hetgeen zij naar voren gebracht hebben. En ten aanzien van aangevoerde argumenten is het gebruik van juridisch handige doodoeners als “wat daarvan ook zij, dat brengt de Commissie niet tot een ander oordeel” spaarzaam. De appellant zit niet te wachten op een snelle uitspraak die handig kort door de bocht is geformuleerd.

Het gezag van de Commissies van Beroep is in het verleden zeker ook gediend geweest met de transparantie die door het rapport van de Commissie de Leede (1996) verschaft werd. Het zou goed zijn als zo'n onderzoek of een deel daarvan na verloop van tijd weer eens opnieuw gehouden zou worden. Omwille van de transparantie en het daaraan te verbinden gezag.

Slot

De Commissies van Beroep kennen een lange geschiedenis, van meer dan honderd jaar. Het is een rechtsgang die buiten de reguliere rechtspraak ontstaan en uitgebouwd is, ook “buiten” het BBA 1945.

De Commissies van Beroep hebben het overgrote deel van de arbeidsgeschillen behandeld zonder dat daaraan UWV WERKbedrijf en kantonrechter te pas kwamen. Een onderzoek in 1995 naar het functioneren van de Commissies liet positieve resultaten zien. Dat sluit niet uit dat er ook verbeteringen denkbaar zijn, zoals verdere uitbreiding van de bevoegdheden en een standaardovereenkomst voor ontbinding van arbeidsovereenkomsten.

Gemeten naar enige nieuwere ontwikkelingen in de civiele rechtspraak thans lijken de Commissies van Beroep bij de tijd te zijn.

De Commissies waren en zijn een goed alternatief voor de reguliere rechtsgang.

Met dank aan Leen voor zijn gedegen verhandelingen en bevlogen verbale toelichtingen.

Wim Veugelers

Commissies van Beroep: keerpunt bereikt?

mr. W. Lindeboom

Sinds de Hoge Raad uitmaakte dat een uitspraak van de Commissie van Beroep in het bijzonder onderwijs geen bindend advies is en de werknemer er zelfs in het geheel niet aan gebonden is, heeft de waarde van de uitspraak van een Commissie van Beroep alleen maar verder aan kracht ingeboet. In deze bijdrage komen twee uitspraken uit 2010 aan de orde die deze stelling onderstrepen. Commissies, sociale partners en overheid staan voor een keus: het optuigen van de bevoegdheden van de Commissies of het afschaffen ervan.

Amghane

Tot 1996 was de opvatting gemeengoed dat de uitspraak van de Commissie van Beroep een bindend advies was. In het Amghane-arrest¹ besliste de Hoge Raad echter anders. De wetsgeschiedenis gaf naar het oordeel van de Hoge Raad “geen steun aan de opvatting dat uit de wettelijke bepalingen voortvloeit dat een werknemer die zich wendt tot een commissie van beroep, in enig opzicht aan de beslissing van die commissie is gebonden”. De Hoge Raad achtte het mogelijk dat tussen werkgever en werknemer alsnog werd overeengekomen dat de Commissie bindend zou adviseren, maar dit moest dan blijken uit een ondubbelzinnige overeenkomst. In een arrest uit 2001² bevestigde de Hoge Raad de opvatting uit het Amghane-arrest en werd eraan toegevoegd dat de (in de CAO herhaalde) wettelijke bekostigingsvoorwaarde, dat het bevoegd gezag is aangesloten bij een Commissie van Beroep, geen ondubbelzinnige overeenkomst is. In het arrest wordt ook gesteld dat de opvatting, dat de uitspraak van de Commissie een bindend advies is “bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling niet geacht kan worden voldoende rechtsbescherming te bieden aan tegen hun wil ontslagen leerkrachten in het bijzonder onderwijs”. Als de werknemer zich na de procedure bij de Commissie tot de burgerlijke rechter wendt dient die het geschil in volle omvang te toetsen.

In de eerste reacties op Amghane lag de focus vooral op de veronderstelde ongelijkheid in de positie van bevoegd gezag en ontslagen werknemer. Het bevoegd gezag had immers te maken met de bekostigingsvoorwaarde dat het bevoegd gezag zich aan de uitspraak van de Commissie onderwerpt.³ Tegelijkertijd kon de werknemer ervoor kiezen om het eerst eens bij de Commissie te proberen en – als dat geen bevredigend resultaat opleverde – zich tot de burgerlijke rechter te wenden. Of zelfs de Commissie geheel te passeren, nu uit het besproken arrest van de Hoge Raad uit 2001 wel afdoende was gebleken dat het bij de burgerlijke rechter geen ontvankelijkheidsvereiste was om eerst het oordeel van de Commissie van Beroep te vragen. De enige subsector waarin inhoud

¹ Hoge Raad 31 mei 1996, NJ 1996, 693.

² Hoge Raad 9 november 2001, JAR 2001, 240.

³ Art. 60, lid 3 Wet op het primair onderwijs en vergelijkbare bepalingen in de WEC, de WVO, de WEB en de WHW.

is gegeven aan de mogelijkheid om de uitspraak van de Commissie van Beroep als een bindend advies te beschouwen is het hoger beroepsonderwijs. In een kennelijke reactie op het Amghane-arrest bepaalt (thans) art. S-5 van de Collectieve arbeidsovereenkomst voor het hoger beroepsonderwijs sinds 1999 dat de uitspraak van de Commissie van Beroep bindend is voor zowel werkgever als werknemer.

De lagere rechtspraak na Amghane

Toch waren er ook in de eerste jaren na Amghane al wel uitspraken waaruit bleek dat ook de gebondenheid van het bevoegd gezag aan de uitspraak van de Commissie niet zo vanzelfsprekend was. Uit een drietal uitspraken uit het eind van de jaren negentig⁴ blijkt dat het bevoegd gezag dan weliswaar uit een oogpunt van bekostigingsvoorwaarden gebonden mag zijn aan de uitspraak, maar dat een voor het bevoegd gezag negatieve uitspraak nog niet betekent dat de ontslagen werknemer ook opnieuw in dienst moet worden genomen. Een andere opvatting zou in strijd komen met het gesloten systeem van het Nederlandse ontslagrecht. Twee uitspraken van de Rechtbank Zwolle-Lelystad⁵ illustreren de situatie die na Amghane is ontstaan. Nadat het beroep van een werknemer van een MBO-instelling door de Commissie van Beroep gegrond was verklaard wendde die werknemer zich in eerste instantie tot de Voorzieningenrechter met vorderingen tot nietigverklaring van het ontslag, wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Die eerste vordering werd als declaratoir van aard afgewezen. Ter onderbouwing van de wedertewerkstellingsvordering beriep werknemer zich op art. 3:40 BW. Het ontslagbesluit zou na de uitspraak van de Commissie van Beroep in strijd zijn de wet en/of de openbare orde. De Voorzieningenrechter achtte het echter niet mogelijk om een ontslagbesluit te vernietigen buiten de arbeidsrechtelijke mogelijkheden van vernietigbaarheid en nietigheid. De werknemer werd gewezen op de mogelijkheid om in het kader van een procedure uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag (7:681 BW) herstel van de dienstbetrekking of schadevergoeding te vorderen.

De werknemer deed dat laatste en dat leidde tot de uitspraak uit 2006. Inhoudelijk was de kantonrechter er snel klaar mee. “Na de uitspraak van de Commissie van Beroep stond voor [gedaagde partij], gegeven haar verplichting die uitspraak te eerbiedigen (...), in dit geval geen andere weg open dan het ontslagbesluit in te trekken en met [eisende partij] over een oplossing in overleg te treden”. Nu de werkgever dit niet gedaan had maar integendeel het ontslagbesluit had bevestigd had werkgever art. 4.1.6 lid 5 WEB geschonden en was de kennelijke onredelijkheid daarmee gegeven. De vordering tot

⁴ Zie Rb. Rotterdam 8 januari 1998, Rechtbank Amsterdam (sector kanton), 5 maart 1998 (JAR 1998, 77) en Rechtbank Middelburg (sector kanton) 20 april 1998 (JAR 1998, 103) zoals die zaken besproken worden door H.J.A. Jansen en M.L.M. van de Laar in *Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep, School en Wet juni 2010*, pagina 8.

⁵ Vzngr. Rechtbank Zwolle-Lelystad (sector kanton) 15 juni 2005 (LJN AT9034) en Rechtbank Zwolle-Lelystad (sector kanton) 25 oktober 2006 (LJN AZ1837).

schadevergoeding werd toegewezen (zij het overigens wel tegen een factor vijf lager dan door werknemer gevorderd).

Hof Amsterdam oktober 2010

Uit een recent arrest van het Hof Amsterdam⁶ blijkt dat ook de stelling niet (meer) opgaat dat een ontslag per definitie kennelijk onredelijk is als de werkgever het niet intrekt nadat de Commissie van Beroep een daartegen gericht beroep gegrond heeft verklaard. Het ging in die zaak om een werknemster die op staande voet ontslagen was nadat zij een brief aan alle ouders uit haar klas gestuurd had waarin zij haar visie gaf op een conflict tussen haar en de rector van de school. De Commissie had in die zaak geoordeeld "dat de inhoud en de toonzetting van voornoemde brief op zichzelf zodanig (waren) dat er voldoende aanleiding was voor de werkgever om tot een beëindiging van het dienstverband met [appellante] te willen komen. De Commissie is echter van oordeel dat een ontslag op staande voet onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet de juiste wijze van beëindiging was". Dit wordt door de Rechtbank – en in navolging daarvan door het Hof – zo geïnterpreteerd dat er voor de werkgever ook nog wel andere wegen openstonden dan intrekking van het ontslagbesluit om aan de kennelijke onredelijkheid ervan te ontkomen.

Deze benadering kan verstrekkende gevolgen hebben. Hierbij speelt naar mijn opvatting mede een rol dat de Commissie van Beroep het beroep van werknemer gegrond of ongegrond verklaart en dus niet zoals de kantonrechter een ontslagbesluit vernietigt of nietig verklaart, een dienstbetrekking herstelt of een concrete schadevergoeding vaststelt. Een dictum zoals de Commissies dat plegen te geven maakt de uitspraak bij voorbaat rijp voor interpretatie. Dit geldt nog eens te meer voor de wettelijke benadering dat het bevoegd gezag zich "onderwerpt" aan de uitspraak van de Commissie van Beroep. In de niet zelden voorkomende situatie waarin het beroep van werknemer gegrond wordt verklaard omdat werkgever werknemer terecht uit zijn eigen functie heeft ontslagen maar onvoldoende heeft gedaan om hem in een andere functie te benoemen, kan goed worden volgehouden dat de werkgever zich "onderwerpt" door werknemer een andere passende functie aan te bieden zonder het besluit in te trekken dat gericht was op ontslag uit de oorspronkelijke functie.

Gegeven het gesloten systeem zal de werkgever die onder alle omstandigheden wil vasthouden aan het ontslag daarmee naar mijn opvatting uiteindelijk succes hebben.⁷ De route via art. 7:681 BW kan uiteraard wel leiden tot een herstel van de dienstbetrekking, maar de werkgever heeft in dat geval op grond van art. 7:682 BW

⁶ Hof Amsterdam 12 oktober 2010, LJN BP0651.

⁷ Dit overigens afgezien van de situatie waarin de werkgever opzegt tijdens de ziekte van de werknemer of indien een ander ontslagverbod van toepassing is. In een dergelijk geval zal de werknemer wel het ontslag wel met succes kunnen vernietigen.

(derde lid) altijd het recht om aan de kantonrechter te vragen in plaats daarvan een afkoopsom vast te stellen. Hoe hoog die afkoopsom gaat worden valt op grond van de beschikbare rechtspraak niet goed te voorspellen. In ieder geval zal dit bedrag wel hoger uitpakken dan de vergoeding die normaal gesproken zou zijn toegewezen. Door het vragen van een afkoopsom doet de werkgever immers feitelijk niet wat de kantonrechter redelijk acht: de werknemer weer in dienst nemen.⁸ De afkoopsom kan echter naar mijn mening niet op een zodanig bedrag worden vastgesteld dat het voor de werkgever feitelijk onmogelijk wordt om af te kopen.⁹

Rechtbank Amsterdam 26 mei 2010

Uit een tot nu toe niet gepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam d.d. 26 mei 2010¹⁰ blijkt dat het bindend advies van de Commissie van Beroep in het hoger beroepsonderwijs voor de werknemer in bepaalde gevallen ook vóórrekkende gevolgen kan hebben. Het ging daar om een hogeschooldocent die door zijn werkgever op staande voet was ontslagen omdat hij herhaaldelijk tijdens zijn lessen onder invloed van alcohol was geweest. De werknemer stelde beroep in tegen deze beslissing bij de Commissie van Beroep HBO. Het beroep werd ongegrond verklaard, waarbij de Commissie onder andere uitdrukkelijk overwoog “dat de werkgever de gedragingen van A in redelijkheid als een dringende reden voor ontslag heeft kunnen aanmerken”.¹¹

Werknemer stelde vervolgens een vordering in bij de Rechtbank (sector kanton), waarin hij de verklaring voor recht vorderde dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag lag en vervolgens primair de vernietiging van het ontslagbesluit en loondoorbetaling vorderde en subsidiair de kennelijke onredelijkheid van het ontslag en schadevergoeding. De Rechtbank verklaarde zich echter onbevoegd om van de vordering kennis te nemen omdat de uitspraak van de Commissie van Beroep als een bindend advies werd opgevat. Partijen hadden in de individuele arbeidsovereenkomst opgenomen dat de CAO-HBO (waaronder ook het hiervoor geciteerde artikel S-5) op de arbeidsovereenkomst van toepassing was. Naar het oordeel van de Rechtbank was hiermee sprake van een vrijwillige en ondubbelzinnige overeenkomst om afstand te doen van het recht van partijen hun geschil voor te leggen aan de overheidsrechter.

In de uitspraak wordt niet de vraag beantwoord of het bindend advies van de Commissie ziet op alle mogelijke vorderingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst of uitsluitend op het ontslag als zodanig. Als het laatste het geval is kan de werknemer

⁸ Zie *Levenbach, Het nieuwe Burgerlijkrechtelijk Ontslagrecht, Alphen aan den Rijn 1954*.

⁹ Zie ook *G.P.H. Kunnen, De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag anno 2010. Van ABC naar XYZ en weer terug naar af! (afstudeerscriptie), Amsterdam september 2010, pagina 47*.

¹⁰ Rolnummer 1082335 CV EXPL 09-31054. Omdat ik namens de werkgever in deze procedure optrad en bovendien inmiddels hoger beroep is ingesteld zal ik niet op de merites van de uitspraak zelf en van de daaraan voorafgaande procedure bij de Commissie van Beroep HBO ingaan. De uitspraak wordt slechts gebruikt om de situatie te schetsen waar werknemer in terecht is gekomen.

¹¹ *Commissie van Beroep HBO 19 februari 2009, www.onderwijsgeschillen.nl nummer 104001*.

namelijk na een procedure bij de Commissie van Beroep mogelijk nog wel schadevergoeding vorderen uit hoofde van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Bij – zoals in dit geval – een ontslag wegens een dringende reden heeft de werknemer in dat geval echter het probleem dat een ontslag wegens een dringende reden volgens de Hoge Raad per definitie niet kennelijk onredelijk kan zijn.¹² Als de Commissie van Beroep HBO bindend oordeelt dat werknemer terecht op grond van een dringende reden is ontslagen is er dan geen ruimte meer om dan toch nog uit hoofde van art. 7:681 BW een schadevergoeding toe te kennen. De werknemer die op grond van een dringende reden ontslagen is in het hoger beroepsonderwijs lijkt er daarom – tenzij hij heel zeker is van zijn zaak – verstandig aan te doen niet het oordeel van de Commissie van Beroep te vragen, maar zich in plaats daarvan rechtstreeks tot de burgerlijke rechter te wenden. Als hij dat niet doet verspeelt hij immers de mogelijkheid om zijn zaak aan hoger beroep of cassatie te onderwerpen. Deze gang van zaken is zonder meer mogelijk, nu een uitspraak van de Commissie weliswaar op grond van de CAO een bindend advies is, maar de CAO er niet toe verplicht dat advies ook te vragen.

Wat nu?

Uit het voorafgaande blijkt dat de uitspraak van de Commissie van Beroep tegenwoordig een onzeker bezit is. Als het beroep ongegrond wordt verklaard kan de werknemer bij de civiele rechter opnieuw beginnen en blijven partijen langere tijd in onzekerheid. Als het beroep gegrond wordt verklaard kan de werknemer er steeds minder van uit gaan dat de arbeidsovereenkomst daarmee hersteld wordt en zal hij zich ook steeds vaker genoodzaakt zien te gaan procederen bij de civiele rechter. In een enkel geval is het zelfs af te raden om de zaak eerst aan de Commissie van Beroep voor te leggen. Daar komt bij dat de onderwijswerknemer in het algemeen ook al de preventieve ontslagtoets ontbeert. De vraagtekens die de Hoge Raad al in het Amghane-arrest bij de rechtsbescherming van de onderwijswerknemer stelde zijn er al bij al niet kleiner op geworden.

Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de Commissie van Beroep nog steeds een laagdrempelige voorziening is waar met name werknemer toch het eerst aan denkt als hij het niet eens is met een ontslagbesluit. Sociale partners zouden er daarom naar mijn opvatting goed aan doen om een heldere keuze te maken. Ofwel men gaat ernaar streven de Commissies af te schaffen en te vervangen door de preventieve ontslagtoets. Ofwel de bevoegdheden van de Commissie van Beroep worden uitgebreid, waarbij met name gedacht moet worden aan de mogelijkheid om een vergoeding toe te kennen en aan de mogelijkheid van hoger beroep. Als dat gebeurt zal de consequentie daarvan waarschijnlijk wel zijn dat het oordeel van de Commissie (al dan niet in hoger beroep)

¹² Zie Hoge Raad 12 februari 1999 (JAR 1999, 102, Schrijvers/Van Essen) en Hoge Raad 3 december 1999 (JAR 2000, 18).

dan ook een bindend advies is. Sociale partners zouden desgewenst nog verder kunnen gaan door overeen te komen dat de werknemer verplicht wordt een ontslagzaak aan de Commissie voor te leggen.

Willem Lindeboom

Commissies van Beroep: tussen ambtenaar en arbeider

mr. A. Schellart

1. Inleiding

Leens leven lang heeft gestaan in het teken van ontslagbescherming. Met name de sancties en het civiele ontslagrecht hebben van hem ruim aandacht gekregen. Niet verwonderlijk dus dat Leen ook jarenlang heeft geparticipeerd in de Commissies van Beroep in het bijzonder onderwijs. Die commissies immers vinden hun oorsprong ook in de behoefte aan ontslagbescherming. De vraag is of met het afscheid van Leen ook afscheid zal moeten worden genomen van de Commissies van Beroep.

2. Ontstaansgeschiedenis

De Commissies van Beroep zagen het licht na de wet van 1905.¹ Het voornaamste doel van de wet was het creëren van een gelijkwaardige rechtspositie van leerkrachten in het bijzonder onderwijs aan die van leerkrachten werkzaam in het openbaar onderwijs. Destijds werd het ontslag anders dan op eigen verzoek van onderwijzers in het openbaar onderwijs ter goedkeuring voorgelegd aan de Gedeputeerde Staten.² Dat betekende een externe toetsing van zo'n ontslag.

De onderwijzer in het bijzonder onderwijs was een werknemer naar burgerlijk recht en in het burgerlijk recht kende men dergelijke beschermende regelingen niet. Zonder bijzondere, aanvullende voorzieningen was het dus voor leerkrachten aantrekkelijker om binnen het openbaar onderwijs te werken. De ontslagbescherming in het civiele recht was in 1905 misschien niet niets, maar kende bepaald nog geen nietigheid.

Als tweede reden voor het instellen van Commissies van Beroep werd wel gezien de bevordering en de bescherming van de verschillende levensbeschouwelijke stromingen in de Nederlandse samenleving.³

Naast het feit dat het op zichzelf wenselijk werd geacht dat éénzelfde (ontslag) bescherming werd geboden aan leerkrachten in het bijzonder onderwijs als in het openbaar onderwijs, achtte men het gebrek aan een dergelijke eigen regeling ook een indirecte ondermijning van de vrijheid van onderwijs. Er bestond een zeker wantrouwen tegen beslechting van levensbeschouwelijke geschillen tussen een schoolbestuur en een onderwijzer door of vanwege de overheid, hetgeen een legitimering voor geschilbeslechting door Commissies van Beroep zou zijn.⁴

Om diezelfde redenen is het bijzonder onderwijs met een beroep op deze zogeheten

¹ *Wet van 3 juni 1905, Stb. 151*

² *B.J. van der Net, Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs, Tjeenk Willink: Zwolle 1977, p.11.*

³ *B.J. van der Net, Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs, Tjeenk Willink: Zwolle 1977, p.12*

⁴ *W.J.J. Beurskens, Sociaal recht en bijzonder onderwijs, Kluwer: Deventer 1991, p.435*

kringenrechtspraak van de voorafgaande vergunning van de administratie voor het verlenen van ontslag uitgezonderd.

De Commissies van Beroep werd uitsluitend de bevoegdheid gegeven een tegen ontslag ingesteld beroep al dan niet gegrond te verklaren. Dat bij het instellen van de Commissies van Beroep met name aansluiting werd gezocht bij de echte bescherming van de ambtenaar blijkt onder meer uit het feit dat uitsluitend beroep door de werknemer tegen ontslagverlening door de werkgever werd voorzien en dat alleen aan de zijde van de werkgever dan ook (indirecte) sancties werden verbonden aan het niet opvolgen van beslissingen van Commissies van Beroep. Dat is alleen verklaarbaar vanuit de eenzijdigheid van de ambtenaarrechtelijke rechtsverhouding. Die sanctie was overigens slechts een indirecte: aansluiting bij Commissies van Beroep gold en geldt als bekostigingsvoorwaarde voor het bijzonder onderwijs.

De Commissie van Beroep werd lange tijd als exclusieve beroepsinstantie gezien. In brede kring leefde de opvatting dat de toegang tot de civiele rechter – als al aanwezig – beperkt was en dat die civiele rechter eerst zou kunnen worden benaderd als de Commissie van Beroep had beslist en dat die civiele rechter dan nog slechts marginaal de beslissing van de Commissie van Beroep zou mogen toetsen.

3. De Commissies van Beroep in de huidige tijd

De ontwikkelingen hebben sinds 1905 niet stilgestaan. De grote kwaliteitsverschillen tussen de rechtsposities van ambtenaren en werknemers in het civiele recht zijn in de loop van jaren sterk afgenomen of zelfs naar het oordeel van sommigen opgeheven. De rechtssystemen van het ambtenarenrecht en van het civiele arbeidsrecht zijn zo zeer naar elkaar toegegroeid dat thans zelfs serieuze pleidooien worden gehouden voor beëindiging van dat duale systeem en voor het streven naar één arbeidsrechtelijk regiem voor ambtenaren en civiele werknemers. Dat geldt zowel voor het materiële arbeidsrecht als voor het arbeidsprocesrecht.

Eenzijds zijn wachtgeldregelingen voor ambtenaren in toenemende mate onder druk komen te staan en zijn ambtenaren inmiddels onder de werking van de werkloosheidwet gebracht. Anderzijds heeft zich in het civiele arbeidsrecht mede als indirect gevolg van het fenomeen van de voorafgaande administratieve vergunning voor ontslag de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ontwikkeld tot een volwaardig alternatief voor eenzijdig ontslag. In het kader van die ontbindingsprocedure heeft zich vervolgens een systeem van vergoedingen ontwikkeld dat uiteindelijk zelfs tot een algemeen geaccepteerde (kantonrechtelijke) formule heeft geleid.

Ook in andere opzichten zijn de verschillen in de kwaliteit van de rechtspositie afgenomen.

Nadat over de exclusieve bevoegdheid van de Commissies van Beroep veel discussie is gevoerd in zowel literatuur als in lagere rechtspraak heeft de Hoge Raad in 1996 geoordeeld dat een uitspraak van een Commissie van Beroep geen bindend advies is.⁵ Hij overwoog dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat uit de wet voortvloeit dat indien een onderwijzer zich richt tot een Commissie van Beroep hij gebonden is aan de beslissing tussen partijen.

De Hoge Raad besloot dat 'de in arbeidszaken bevoegde burgerlijk rechter, indien een ontslagen leerkracht in het bijzonder onderwijs zich tot hem wendt nadat de commissie van beroep hem in het ongelijk heeft gesteld, het geschil in volle omvang en niets slechts marginaal dient te beoordelen. Dit is slechts anders indien tussen de onderwijsinstellingen en leerkracht is overeengekomen dat de beslissing van de commissie van beroep tussen partijen zal gelden als een bindend advies; van het bestaan van zulk een overeenkomst zal dan echter, ... ondubbelzinnig moeten blijken'.⁶

De werknemer is aldus niet gebonden aan de uitspraak van de Commissie van Beroep. De werkgever is dit indirect, gezien de bekostigingsvoorwaarden, wel. In de literatuur veroorzaakte deze uitspraak veel discussie. Beurskens kwam zelfs tot de conclusie dat dit het einde van de Commissies van Beroep tot gevolg zou hebben.⁷ Dit blijkt achteraf enigszins voorbarig, maar de vraag naar het bestaansrecht van de Commissies van Beroep is nog steeds actueel.

De opvatting dat de arbeidsverhouding tussen de onderwijzer en een bijzondere school arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is, is algemeen aanvaard. De rechtsbescherming die in het civiele arbeidsrecht aan werknemers wordt geboden is inmiddels net zo omvattend geworden als in het ambtenarenrecht. De achterstand in de rechtspositie van de bijzondere leerkracht ten opzichte van zijn collega in het openbaar onderwijs was reeds lang opgeheven. Die bescherming in het civiel arbeidsrecht wordt in belangrijke mate bepaald door de invoering van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA), voor de werknemer in het bijzonder onderwijs is dat de Commissie van Beroep gebleven, die immers rechtvaardiging is voor de uitzondering van het bijzonder onderwijs van de toepassing van het BBA. De oorspronkelijke doelstelling van de wet van 1905 is daarmee niet achterhaald want voor het bijzonder onderwijs gelden de Commissies van Beroep als alternatief voor de in het civiele arbeidrecht ontstane ontslagbescherming als gevolg van de invoering van het BBA. De oorspronkelijke doelstellingen van de wet van 1905 is achterhaald in die zin dat van een achtergestelde rechtspositie in het civiele arbeidsrecht niet echt meer sprake is, zij het

⁵ HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693.

⁶ HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693, r.o. 3.5.

⁷ W.J.J. Beurskens, *De Hoge Raad en de Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs: het doek valt sneller dan verwacht!*, NJB 21 februari 1997 afl. 8, p. 333-338.

dat de Commissies van Beroep wel in de civiele verhouding de afwezigheid van een administratieve preventieve toets moeten compenseren.

Ook de wens om geschillen tussen een leerkracht en een schoolbestuur af te doen binnen de eigen kring vanuit levensbeschouwelijke motieven is min of meer achterhaald. Die behoefte vloeide voort uit de verzuiling die thans in hoge mate is verdwenen. De behoefte vanuit de samenleving aan rechtspraak binnen de eigen (confessionele) kring is aanzienlijk afgenomen en er zijn nog nauwelijks uitspraken van de Commissies van Beroep meer aan te wijzen die specifiek zijn gestoeld op levenbeschouwelijke uitgangspunten. De vraag is kortom of er voor de Commissies van Beroep nog zelfstandige bestaansgrond is met het oordeel van de Hoge Raad dat een uitspraak van die commissies niet bindend is voor werknemers en met het deels wegvallen van de oorspronkelijke legitimering van die Commissies van Beroep.

Wat overblijft is een eenvoudig functionerend systeem van geschilbeslechting, waarin in een overzichtelijke en betrekkelijk korte procedure beslissingen worden gegeven door mensen met kennis van het onderwijsveld en met de waarborgen van de pariteit en het evenwicht van de polder.

Kennelijk is dat ook een systeem van geschilbeslechting dat in het veld vertrouwen geniet gezien de uitbreiding van de bevoegdheden van de commissies in de verschillende CAO's voor het onderwijs.

4. De toekomst

Op grond van de hiervoor beschreven observaties kan worden gezegd dat de Commissies van Beroep hun bestaansrecht nauwelijks of niet kunnen ontlenen aan de oorspronkelijke doelstelling(en).

Het simpelweg afschaffen evenwel van de Commissies van Beroep zou tot gevolg hebben dat de rechtspositie van de leerkracht in het bijzonder onderwijs verzwakt; niet slechts ten opzichte van de onderwijzer in het openbaar onderwijs maar inmiddels ook ten opzichte van de civiele werknemer gezien de uitdrukkelijke uitsluiting van de leerkracht in het bijzonder onderwijs van toepassing van het BBA.⁸ Met dat BBA immers is de gelijkwaardigheid van de bescherming van de werknemers in het civiele recht ten opzichte van de ambtenaar in hoge mate bevorderd. Zelfs heeft dat indirect zoals hiervoor beschreven geleid tot de kantonrechttersformule die in hoge mate de gelijkwaardigheid met de rechtspositie van de ambtenaar (en de civiele onderwijzer) heeft versterkt.

De bijzondere school kan weliswaar te allen tijde met inachtneming van de bepalingen

⁸ Artikel 2 lid 2 BBA

van het BW de arbeidsovereenkomst van de leerkracht opzeggen, maar is wel gebonden aan de inhoudelijke toetsing door de Commissie van Beroep. Afschaffing van de Commissies van Beroep zonder dat daarvoor een vervangende beschermende regeling in de plaats komt kan tot gevolg hebben dat de oorspronkelijke doelstelling van de wet van 1905 weer actueel wordt. Aangezien de arbeidsovereenkomst tussen de bijzondere school en de onderwijzer een arbeidsverhouding naar burgerlijk recht is zou een logisch alternatief voor de Commissies van Beroep zijn de uitsluiting van het BBA voor het bijzonder onderwijs op te heffen, zodat er vooraf aan het ontslag een toets door het UWV WERKbedrijf zal plaats vinden. Die toetsing vooraf is echter een administratieve en op de arbeidsmarkt gerichte toetsing en niet een toetsing met als centraal doel de bescherming van de rechtspositie van de onderwijzer. Op die preventieve toets door het UWV WERKbedrijf is veel kritiek mogelijk. Voor het onderwijs geldt allereerst als principieel bezwaar dat dit geen rechterlijke toets is maar een administratieve toets, overheidsinmenging dus die meer dan rechterlijke toetsing inbreuk zou opleveren op de vrijheid van onderwijs. Naast die principiële bedenking gelden ook andere bezwaren tegen toetsing door het UWV WERKbedrijf. De deskundigheid en de kennis van het werkveld is vaak gebrekkig (de inbreng van de ontslagadviescommissie bij het UWV WERKbedrijf is daarvoor bepaald onvoldoende) en de motivering is vaak onduidelijk of ontoereikend. Met alle kritiek op het duale ontslagstelsel in het civiele recht lijkt het dan ook te veel de omgekeerde wereld om de preventieve toets in het onderwijs te introduceren.

5. Conclusie

Veel van de oorspronkelijke bestaansgronden van de Commissies van Beroep zijn verwaterd. Moeten ze daarom worden afgeschaft? Ik denk het niet. De historische grondslagen van de Commissies van Beroep hebben dan wellicht geen plaats meer in de hedendaagse samenleving, de Commissies van Beroep bewijzen in de huidige praktijk nog steeds hun functie. Een deugdelijk alternatief in de civielrechtelijke verhoudingen is er niet. Integendeel de solide regeling van de rechtspositie in het bijzonder onderwijs toont aan dat een goede rechtspositie kan worden gewaarborgd in het civiele arbeidsrecht ook zonder preventieve toetsing. De regeling in het bijzonder onderwijs zal aldus de wegbereider kunnen vormen voor een daadwerkelijke ontwikkeling naar één arbeidsrechtelijk systeem zowel inhoudelijk als procedureel.

André Schellart

‘Normalisering’ van medezeggenschap in het onderwijs; vervlakking of vernieuwing?

prof. dr. K. Boonstra

Naar ik me herinner werd in 1997 de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) van toepassing verklaard op de Nederlandse universiteiten. Ik was werkzaam bij de vakgroep arbeids- en sociaalverzekeringsrecht Universiteit van Amsterdam en net door opvolging lid geworden van de medezeggenschapsraad, die op de valreep van de invoering nog net bestond uit personeel en studenten. Vanwege mijn vooralsnog theoretische kennis van de WOR leek het iedereen een goed idee dat ik het voorzitterschap op me zou nemen en met de reglementen en dergelijke aan de slag zou gaan. Een aantal van mijn mederaadsleden had eerder al zitting in de medezeggenschapsraad en was bovendien ook vaak eerder al lid geweest van de aan de UvA in vroeger tijden machtige faculteitsraad. Die eerste zittingsperiode van drie jaar was interessant, omdat verschillende visies op medezeggenschap tal van keren scherp tegenover elkaar kwamen te staan. En dan bedoel ik niet in de verhouding met degene met de zeggenschap, decaan of te wel de bestuurder in WOR-termen, maar binnen de ondernemingsraad. Er bleken twee varianten van medezeggenschap te bestaan die zich in het begin maar lastig met elkaar lieten verenigen.

Om twee redenen moest ik daar laatst weer eens aan denken. Een paar maanden geleden toen we binnen de Landelijke Commissie voor geschillen medezeggenschap BVE bespraken welke gevolgen invoering van de WOR in het beroepsonderwijs zou krijgen. Een van de leden van de Commissie mopperde: waarvoor is dat nu nodig, het zal ons alleen maar beperken in onze mogelijkheid om invloed op het beleid uit te oefenen en er moet nog geld bij ook! En vervolgens dacht ik er daardoor weer aan, bij het bedenken van het thema voor deze bijdrage aan ‘Leens liber’, omdat ik me bedacht dat hij eigenlijk aspecten van beide visies in zijn manier van werken, en als ik zo vrij mag zijn denk ik ook wel in zijn karakter, verenigt.

Er bestaan meerdere belangrijke verschillen tussen de specifieke medezeggenschapregelingen voor het onderwijs en de WOR die voor alle ‘ondernemingen’ zowel publiek als privaat is ontwikkeld. Het belangrijkste verschil is denk ik de deelname in de verschillende raden van andere belanghebbenden dan werknemers, zoals ouders en studenten, maar op dat verschil ga ik hier niet in. Op de tweede plek van grote verschillen staat wat mij betreft de veel strikter wettelijk geformuleerde afbakening van de bevoegdheden van de WOR in vergelijking tot de in het onderwijs geldende regelgeving. Het gevolg heb ik altijd zo ervaren: medezeggenschappers in het onderwijs konden niet makkelijk worden overtuigd van de opvatting dat ze met betrekking tot een bepaald onderwerp geen bevoegdheid droegen. Als het onderwerp de school of instelling aangaat, dan gaat het eigenlijk per definitie het medezeggenschapsorgaan aan!

Die manier van doen en denken in het onderwijs vertegenwoordigt naar mijn idee niet zomaar een soort eigenwijsheid of iets dergelijks (hoewel van een flinke dosis eigenwijsheid in het onderwijs gelukkig wel vaak sprake is), maar weerspiegelt een bepaalde cultuur. Een hele positieve en betrokken cultuur, waarin de school of de

instelling wordt beschouwd als een gemeenschap van personen met verschillende taken die allen een deel van de eindverantwoordelijkheid dragen. Een strikte afbakening tussen degene die de zeggenschap heeft, dat wil zeggen de directeur of het bestuur, en degenen die daarop hun invloed mogen uitoefenen in de vorm van medezeggenschap, past daarin eigenlijk niet.

De WOR bakent op het eerste gezicht de bevoegdheden van de ondernemingsraad op een strenge manier af. Recht op informatie, overleg, advies of instemming ten aanzien van bepaalde besluiten of wijzigingen van regelingen zijn in de wet zelf omschreven. Bestaat een adviesrecht, dan sluit dat in beginsel een instemmingsrecht uit. Dat betekent dat de wet zich in beginsel leent voor een legalistische benadering. Door een strakke juridische normering heeft het de mogelijkheid van een polariserende werking waarin partijen tegenover komen elkaar te staan. Wanneer een conflict ontstaat dan moet ter beslechting ervan de gang naar de rechter worden gemaakt.

In praktijk zien wij dan ook verschillende culturen van medezeggenschap. In sommige ondernemingen bestaan sterk geformaliseerde en soms ook gejuridiseerde verhoudingen. Dat gold bijvoorbeeld in de situatie waarin ik zelf voorzitter van de ondernemingsraad van de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam was. Geen wonder, de voorzitter van de ondernemingsraad een arbeidsrechtjurist en de tegenspeler was weliswaar decaan, maar tevens hoogleraar belastingrecht. In een zodanige verhouding ligt het voor de hand om te pas en te ontpas te roepen: "ik zie je wel voor de rechter". Niet dat we elkaar daar overigens feitelijk hebben ontmoet. Hoe anders is dat voor de medezeggenschap van een PGMR op een school, waar alle deelnemers zich waarschijnlijk veel meer met gezamenlijke doelen en belangen kunnen identificeren en de gang naar de rechter het medezeggenschapsproces alleen maar zou kunnen belasten.

Deze twee vormen van medezeggenschap laten daarmee zien dat het recht dat het beheerst meerdere functies kan hebben. Allereerst de functie die leken vaak toekennen aan recht, die van geschillenbeslechting. Alsof het recht pas aan de orde komt op het moment dat partijen niet meer door een deur kunnen en een conflict hebben dat door een derde, de rechter of een ander college of persoon moet worden opgelost. Terwijl in mijn ogen het recht veel meer de functie van verkeersregels voor de betreffende gemeenschap heeft. Je volgt het niet op omdat je 'straf' krijgt, of van de ander kunt 'verliezen' als je je eraan onttrekt. Het is veeleer zo dat partijen zich eraan houden omdat er respect bestaat voor de belangen van de andere kant. Omdat die erkenning van de eigen belangen wederkerig is, houdt men zich in beginsel aan de regels. Het algemene belang van de betrokkenen, de gemeenschap waarin het recht een rol speelt, wordt daarmee gediend.

Degene aan wie een geschil ter beslechting wordt voorgelegd dient zich in mijn ogen bewust te zijn van die verschillende functies van het recht. De functie van verkeersregels voor de gemeenschap dient voorop te staan. Dat geldt zeker voor het medezeggenschapsrecht omdat dit recht een rol speelt in een permanente relatie tussen de partijen. De geschillenbeslechter dient zich er steeds van bewust te zijn dat

deze altijd weer met elkaar verder aan tafel zullen moeten gaan. Het is van belang om een situatie te bewerkstelligen waarin dat ook goed mogelijk is. Op het eerste gezicht lijken de medezeggenschapsregelingen die in het onderwijs van toepassing waren voorafgaand aan de toepassing van de WOR daarvoor beter geschikt dan de WOR zelf. Desondanks is, mij althans in de jaren dat ik er bij betrokken ben geweest, gebleken dat de toepassing van de WOR op het onderwijs, met behoud van de eerste functie, een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het versterken van de medezeggenschap in het onderwijs.

De meer legalistische benadering van de WOR heeft het voordeel dat de bevoegdheden veel duidelijker zijn gedefinieerd en daardoor ook beter via de jurisprudentie kunnen worden geïnterpreteerd. Dat heeft ten gevolge dat de partijen in eerste instantie weliswaar wellicht scherper tegenover elkaar komen te staan, maar dat er vervolgens ook door middel van geschillenbeslechting duidelijke knopen kunnen worden doorgehakt. Bovendien kan worden geput uit de jurisprudentie die afkomstig is uit andere sectoren. Soms blijkt dat het 'eigene' van het onderwijs helemaal niet zo specifiek voor deze sector is maar ook elders voorkomt. Dat geldt des te meer nu veel onderwijsorganisaties een organisatiestructuur hebben die in grootte en vaak ook complexiteit niet onderdoet voor veel grote ondernemingen. Door die ontwikkeling is de gemeenschap waarin de school functioneert sterk veranderd. Net als in ondernemingen kan het daardoor snel voorkomen dat de zeggenschap op een ander niveau wordt uitgeoefend dan de medezeggenschap. Conglomeraten van middelbare scholen, ROC's en Hogescholen die niet zelden van veel groter omvang zijn dan de meeste universiteiten worden bestuurd als ondernemingen.

Gaat er dan met de invoering van de WOR in steeds meer onderwijsdomeinen niets verloren van de medezeggenschapstraditie in het onderwijs? Waar blijft die andere functie, die gezamenlijke kleinschaligheid? Het is mijn ervaring dat de WOR meer dan genoeg mogelijkheden biedt om dat wat eigen is aan onderwijs te behouden. Enerzijds omdat de regeling zelf al heel veel mogelijkheden biedt om op de terreinen waar voorheen medezeggenschap gold ook nu deze uit te oefenen. Maar anderzijds omdat de WOR het heel wel mogelijk maakt om bij overeenkomst de bevoegdheden uit te breiden. Dat kan door bevoegdheden die voorheen golden ook nu aan de ondernemingsraad toe te kennen of door daar waar de WOR een recht op advies toekent, deze te wijzigen in instemmingsrecht.

Met deze blik heb ik nog eens gekeken naar de uitspraken die in het jaar 2010 zijn gedaan door de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS en 'mijn eigen' Landelijke Commissie voor geschillen medezeggenschap BVE. Hoewel als de WOR reeds van toepassing was geweest de rechtsgang een andere was geweest, geloof ik niet dat dit tot andere uitspraken had geleid. De leden van de commissies sloten in hun aanpak ook steeds aan bij leerstukken die afkomstig zijn uit de algemene jurisprudentie. Anderzijds zochten zij waar mogelijk ook steeds oplossingen waarmee beide partijen verder konden.

Op deze gronden denk ik dat de invoering van de WOR kan leiden tot

medezeggenschap in het onderwijs waarbij sprake is van het beste van twee werelden. Op voorwaarde dat degenen die verantwoordelijkheid dragen voor de invoering ervan, en dat zijn zowel de schoolleiding als de medezeggenschappers in de raden, zich hiervan bewust zijn. Bij het opstellen van nieuwe reglementen moet een overdracht plaatsvinden van wat behouden dient te worden.

Deze bijdrage is opgenomen in een bundel die hoort bij het afscheid van Leen van den Heuvel. Als collega heb ik een paar jaar geleden al afscheid genomen. Voor de Stichting Onderwijsgeschillen hebben wij nooit samengewerkt, maar ik kan me best voorstellen hoe hij heeft geopereerd. Leen is een jurist in wie die twee hierboven onderscheiden functies van recht, verkeersregels en geschillenbeslechting, vaak om voorrang strijden. Enerzijds is hij een nauwgezet en precies rechtsgeleerde, anderzijds ga ik er zonder meer vanuit dat hij in zijn voorzittersfunctie voor een van de commissie van Onderwijsgeschillen altijd een zo goed mogelijke oplossing voor beide partijen voorop heeft gesteld. En zo moet het zijn, in het onderwijs en daarbuiten!

Klara Boonstra

Over de rechtspositie van het personeel in het openbaar onderwijs, het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren en de Commissie van Beroep

prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

1. Inleiding

Graag ga ik in op het verzoek van de redactie om een bijdrage te schrijven ten behoeve van het *Liber amicorum* voor mijn vroegere collega aan de Vrije Universiteit, Leen van den Heuvel.

Leen van den Heuvel heeft meer dan 25 jaar zijn bijdrage aan het instituut 'Commissie van Beroep' geleverd. Hij heeft zich ook in geschrifte uitgesproken ten faveure van dit instituut.¹ Ik val hem daarin graag bij. Privaatrechtelijke, door wetgeving ondersteunde 'kringenrechtspraak' kan een efficiënte en effectieve vorm van rechtsbescherming bieden, die de moeite waard is om behouden te blijven. Mijns inziens is dat onder meer het geval ten aanzien van de Commissies van Beroep. Maar ik vermoed dat dat in andere bijdragen al betoogd zal worden; ik zal mij dan ook op een ander onderwerp richten. In deze bijdrage wil ik ingaan op de gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel 'Normalisering rechtspositie ambtenaren'² voor de rechtsbescherming van werknemers in het openbaar onderwijs, en wil ik met name bezien of die gevolgen mede kunnen zien op de introductie van rechtsbescherming van deze werknemers via de Commissie van Beroep – of juist van afschaffing van die rechtsbescherming voor het bijzonder onderwijs!

2. Rechtsbescherming in het openbaar onderwijs

De meeste personeelsleden in het openbaar onderwijs zijn daarin benoemd³ als ambtenaar. Dat geldt niet alleen voor zover het openbare onderwijsinstellingen betreft die uitgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon, bestuurd door bestuursorganen, maar ook voor openbare onderwijsinstellingen die ressorteren onder privaatrechtelijke rechtspersonen: stichtingen die het bevoegd gezag vormen van het verzelfstandigd openbaar onderwijs.⁴ Binnen deze stichtingen is er immers een overheersende invloed van de overheid op het bestuur verzekerd, zodat hun werknemers – in lijn met de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep⁵ en de wetsgeschiedenis⁶ – daar in principe werkzaam zijn als ambtenaar. Een uitzondering hierop vormen enkel de werknemers bij de zogenaamde samenwerkingsbesturen, stichtingen die het bevoegd gezag vormen van zowel openbare als bijzondere scholen: ten aanzien van hen bepaalt

¹ Zie onder meer zijn 'Blijft de kringenrechtspraak?', in T. van der Ploeg e.a. (red.), *De vrijheid van onderwijs, de ontwikkeling van een bijzonder grondrecht*, Utrecht 2000, p. 335-353.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 550.

³ De zonder benoeming tewerkgestelden laat ik hier buiten beschouwing.

⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 48 van de Wet op het primair onderwijs (Wpo) en artikel 42b Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo).

⁵ CRvB 19 mei 1987, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)* 1987, 162; CRvB 8 maart 1988, *TAR* 1988, 103; CRvB 1 juli 1993, *TAR* 1993, 173; CRvB 3 mei 1993, *TAR* 1993, 148.

⁶ Kamerstukken II 1994/95, 24 138, A, p. 3-4.

de wet expliciet dat zij dat doen krachtens een arbeidsovereenkomst, ongeacht bij welke scho(o)l(en) ze werken.⁷ In de toekomst, bij aanneming van wetsvoorstel 32134⁸, zal ook voor samenwerkingsscholen wettelijk bepaald zijn dat de werknemers binnen dergelijke scholen, waarin beoogd wordt zowel openbaar als bijzonder onderwijs te geven, werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.

Maar zoals gezegd, voor de meeste werknemers in het openbaar onderwijs geldt nog steeds dat zij ambtenaren zijn, werkzaam op basis van een publiekrechtelijke rechtsverhouding – meestal met een overheidsorgaan/-lichaam – welke rechtsverhouding tot stand komt op grond van een eenzijdige overheidshandeling, een besluit. Dienovereenkomstig vinden ook hun ontslag en andere rechtspositionele beslissingen plaats bij besluit, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat krachtens de Ambtenarenwet te samen met de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Beroepswet. Bijvoorbeeld wanneer sprake is van een onvrijwillig ontslag zal de betreffende ambtenaar op grond van het voornemen daartoe zijn zienswijze naar voren moeten kunnen brengen (artikel 4:8 Awb). Tegen het vervolgens genomen ontslagbesluit staat bezwaar bij het ontslaggevend bestuursorgaan open, tegen het besluit op bezwaar beroep bij de rechtbank, en tegen de rechtbankuitspraak hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep.

3. Normalisering van de rechtspositie van ambtenaren; gevolgen voor het openbaar onderwijs

.....

Het initiatief- (Koşer Kaya en Van Hijum)voorstel van *Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*⁹ beoogt per 1 januari 2015 de tweezijdige, privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst – in plaats van de huidige eenzijdige, publiekrechtelijke aanstelling – in te voeren als de standaard rechtsfiguur die de arbeidsverhouding van de meeste ambtenaren met de overheid regelt. De op dat moment geldende publiekrechtelijke aanstelling zal voor de zittende ambtenaren van rechtswege vervangen worden door een arbeidsovereenkomst (artikel 133 Ambtenarenwet nieuw). Op dit standaardregime – de ambtenaar is in beginsel bij de overheid werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst – maakt het wetsvoorstel weliswaar enige uitzonderingen, die met name zien op die categorieën personen die bij uitstek publiek gezag uitoefenen, zoals benoemde politieke ambtsdragers, rechters en militairen. Onder deze uitgezonderde groepen valt echter niet het personeel in het openbaar onderwijs, zodat dat personeel, wanneer deze wet in werking zou treden, vanaf dan niet meer werkzaam zal zijn op basis van een aanstelling als ambtenaar maar op basis van een arbeidsovereenkomst.

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 17 lid 4 Wpo en artikel 53c lid 4 Wvo: 'Het personeel dat werkzaam is aan de openbare school ... wordt benoemd krachtens een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht'.

⁸ Het betreffende wetsvoorstel ligt thans bij de Eerste Kamer: Kamerstukken I 2010/11, 32 134, nr. A.

⁹ Kamerstukken II 2010/11, 32 550, nr. 2.

Consequentie van het voorgestelde regime zal zijn, dat de werknemers in het openbaar onderwijs op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zullen zijn, waarbij uiteraard het Burgerlijk Wetboek (BW) en de bijbehorende regelingen van toepassing zijn. Als het BW etc. van toepassing wordt, brengt dat onder meer met zich dat er twee mogelijkheden zijn om de arbeidsverhouding met die ambtenaren eenzijdig te beëindigen: hetzij door een partijhandeling – opzegging – hetzij door ontbinding door de rechter. Ik laat in dit kader de ontbinding door de rechter (artikel 7:685 BW) buiten beschouwing.

Met het oog op de rechtsbescherming van ambtenaren in het geval van opzegging van hun arbeidsovereenkomst zal het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) gewijzigd worden. Ingevolge het BBA (artikel 6) dient de werkgever bij opzegging van de arbeidsverhouding te beschikken over een ontslagvergunning, de voorafgaande toestemming van het UWV WERKbedrijf op straffe van vernietigbaarheid (artikel 9). Van dit toestemmingsvereiste zijn evenwel tot nu toe de *werknemers bij een publiekrechtelijk lichaam* – globaal gezegd, de ambtenaren, daaronder begrepen de werknemers in het openbaar onderwijs – uitgezonderd (artikel 2, eerste lid, onder a, BBA): hun bescherming is tot op heden verzekerd middels de bestuursrechtelijke rechtsweg neergelegd in de Ambtenarenwet, de Algemene wet bestuursrecht en de Beroepswet. Artikel V van het wetsvoorstel beoogt – met het zicht op gelijk trekken van de rechtsbescherming van ambtenaren met overige werknemers – artikel 2, eerste lid, onder a BBA te laten vervallen, opdat de (vanaf inwerkingtreding van het wetsvoorstel) op grondslag van een arbeidsovereenkomst werkzame ambtenaren niet alleen onder het regime van de civielrechtelijke rechtsbescherming vallen, maar ook onder het bijbehorende ontslagvergunningvereiste.¹⁰

Met deze schrapping is evenwel nog niet bereikt dat het ontslagvergunningvereiste ook voor de werknemers in het openbaar onderwijs zal gaan gelden – hetgeen wel de bedoeling van de initiatiefnemers zal zijn. Ongewijzigd blijft immers het huidige artikel 2, eerste lid, onder b BBA luidend:

‘1. Dit besluit is niet van toepassing op de arbeidsverhouding van:

[a...]

b. onderwijzend en docerend personeel, werkzaam aan onderwijsinrichtingen, staande onder beheer van een natuurlijk of rechtspersoon.’

De uitsluiting van het ontslag van het onderwijzend personeel van het vereiste van een ontslagvergunning is gebaseerd op de vrijheid van het bijzonder onderwijs zoals neergelegd in artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet.¹¹ Ongetwijfeld is met *dit* onderdeel van artikel 2 BBA dan ook niet beoogd tevens het personeel van het openbaar onderwijs buiten het ontslagvergunningvereiste te houden: dat was immers al in *onderdeel a* gebeurd, en had daarenboven een andere reden: wanneer het aanname- en ontslagbeleid al geheel in handen van de overheid ligt, is een preventieve

¹⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32 550, nr. 3, p. 31.

¹¹ HR 19 oktober 1979, NJ 1980, 57; HR 30 mei 1986, NJ 1986, 702.

ontslagtoets door een andere overheid zoals het UWV niet nodig.¹² Niettemin is *onderdeel b* gezien de tekst ook onverkort van toepassing op onderwijzend/docerend personeel, of dat nu werkzaam is in het bijzonder onderwijs of in het openbaar onderwijs. Ook openbare onderwijsinrichtingen staan immers onder het beheer van een (in het algemeen publiekrechtelijke, maar soms privaatrechtelijke) rechtspersoon, zodat ook voor hen onderdeel b geldt.

4. Mogelijke varianten

Dit betekent dat de initiatiefnemers en mogelijk daarna parlement en regering zich uitdrukkelijk en specifiek zullen moeten buigen over de gewenste vorm van rechtsbescherming voor het personeel in het openbaar onderwijs. Daarbij kunnen ze verschillende kanten op.

(a) De eerste mogelijkheid is het *enkel op personeel in het openbaar onderwijs van toepassing verklaren* van het ontslagvergunningvereiste. Dat betekent dat bepaald wordt dat de uitzondering van onderdeel b van artikel 2 lid 1 BBA niet van toepassing is op werknemers in het openbaar onderwijs, zodat deze werknemers onder het ontslagvergunningvereiste vallen, terwijl de uitzondering voor het bijzonder onderwijs in stand gelaten wordt. Daarbij zal dan wel een bijzondere voorziening getroffen moeten worden voor de werknemers in 'gemengde' organisaties waarin zowel openbaar als bijzonder onderwijs gegeven wordt. Voor deze samenwerkingsbesturen en -scholen zal dan bij wege van een door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid getroffen regeling ex artikel 6, derde lid, BBA bepaald moeten worden dat het vergunningvereiste niet geldt voor zover het gaat om samenwerkingsbesturen en samenwerkingscholen: voor dergelijke instellingen dient hetzelfde regime (te weten: geen ontslagvergunning, wel beroep op een Commissie van Beroep) als in het bijzonder onderwijs te gelden.¹³

Het voorgaande spoort met de uitsluiting van het ontslagvergunningvereiste in het bijzonder onderwijs: dat is in termen van ontslagbescherming aanvaardbaar, omdat als vervangende waarborg de kringenrechtspraak via de Commissie van Beroep openstaat. Het is deze gedachtegang die ten grondslag ligt aan de door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid getroffen regeling ex artikel 6, derde lid, BBA ten aanzien van het niet-onderwijzend personeel in het bijzonder onderwijs, dat buiten onderdeel b van artikel 2 lid 1 BBA valt, en dus in beginsel beschermd wordt door de vergunningplicht. Op dit personeel is de vergunningplicht door de minister buiten toepassing verklaard, *behalve* voor zover zij geen beroepsmogelijkheid hebben bij een

¹² HR 15 januari 1971, NJ 1971, 305.

¹³ P.W.A. Huisman, *De samenwerkingschool. Conflicterende convergentie*, Den Haag 2002, p. 161-162 betoogt terecht dat thans al voor personeel onder samenwerkingsbesturen geldt dat voor hen een beroep op een Commissie van Beroep openstaat. Het lijkt me echter uit het oogpunt van inzichtelijkheid en rechtszekerheid goed als ter zake een uitdrukkelijke regeling komt.

Commissie van Beroep.¹⁴ Een soortgelijke constructie is evenzeer mogelijk ten aanzien van de ‘gemengde’ instellingen, in de zin dat voor hen geen vergunningvereiste geldt, tenzij er geen vervangende rechtsgang bij een Commissie van Beroep beschikbaar is.

(b) Een tweede mogelijkheid is onderdeel b van artikel 2 lid 1 BBA *ook voor werknemers in het openbaar onderwijs te laten gelden*. Consequentie daarvan is mijns inziens dat ook voor deze werknemers de mogelijkheid geopend moet worden van een beroep op een Commissie van Beroep. Dat vloeit voort uit de zojuist geschetste gedachtegang: uitsluiting van het ontslagvergunningvereiste is weliswaar aanvaardbaar, maar slechts onder de voorwaarde van een alternatieve vorm van rechtsbescherming, via een Commissie van Beroep. Hiertoe zou mijns inziens de onderwijswetgeving veranderd moeten worden, zou analoog aan bijvoorbeeld artikelen 60-62 Wpo (Commissie van Beroep in het bijzonder onderwijs) een soortgelijke regeling voor het ‘openbare personeel’ gegeven moeten worden.

(c) Een derde mogelijkheid ten slotte is onderdeel b van artikel 2 lid 1 BBA *te schrappen*, en derhalve *zowel voor het openbaar als ook voor het bijzonder onderwijs* het ontslagvergunningvereiste te laten gelden. De voorspelbare consequentie hiervan zal vermoedelijk zijn, dat de Commissies van Beroep naast de vergunningprocedure bij het UWV een overbodige rechtsgang vormen, en dat derhalve hun grondslag in de onderwijswetten geschrapt dient te worden.

Mijns inziens zou deze laatste optie (c) geen goede oplossing zijn. De meerwaarde van volledige uniformering – met een enigszins tendentieuze term aangeduid als ‘normalisering’ – weegt niet op tegen de nadelen van het schrappen van een rechtsbeschermingsweg die zich de afgelopen (meer dan) honderd jaar¹⁵ heeft bewezen – zoals andere bijdragen in deze bundel ongetwijfeld nader zullen beargumenteren.

Ben Vermeulen

¹⁴ ‘Vaststelling nieuwe regeling op grond van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945’, Staatscourant 14 maart 2008, nr. 53, p. 16

¹⁵ *Want zo lang al bestaat de Commissie van Beroep, wettelijk voorgeschreven sinds 1905.*

DE KAMERVOORZITTER

Van koning Salomo tot Leen van den Heuvel

mr. W.H.B. den Hartog Jager

Inleiding

Tot de oudst bekende civiele jurisprudentie behoort de in de bijbel gepubliceerde¹ zaak die het Salomonsoordeel wordt genoemd. De casus gaat als volgt:

Er kwamen twee vrouwen bij koning Salomo.²

En de ene vrouw zei (...). Toen zei de andere vrouw: (...)

Toen zei de koning: De een zegt: Dit is mijn zoon, die leeft, maar uw zoon is het, die dood is; en de ander zegt: Neen, de dode is uw zoon, en de levende mijn zoon.

Verder zei de koning: Haal een zwaard (...) en doorsnij het levende kind. Geef de ene een helft en de andere een helft.

Daarop zei de ene vrouw: Geef haar dat levende kind, en dood het niet. De ander daarentegen zei: Het is noch het uwe noch het mijne, doorsnijdt het.

Toen antwoordde de koning: Geef aan de ene het levende kind en doodt het niet; die is zijn moeder.

Veelal wordt met dit verhaal de grote wijsheid van de koning uitgebeeld. Onder juristen wordt de koning geroemd vanwege het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor.³

Er zijn nog tal van andere juridische aspecten aan dit verhaal, in het bijzonder van processuele aard. Of koning Salomo regels voor procesvoering had opgesteld, is onbekend. Dit biedt mij de mogelijkheid om wat te fantaseren. Zo vraag ik mij af of de koning als unus (alleensprekende rechter) zat of als voorzitter van een college van wijze mannen. Hoe zijn de vrouwen bij de koning gekomen? Zijn zij gezamenlijk vrijwillig verschenen⁴ of heeft één van de vrouwen een verzoek tot behandeling gedaan? Heeft de koning de vrouwen wellicht ambtshalve opgeroepen?⁵ Had de koning een griffier die het verhandelde ter zitting en de beslissing op schrift stelde? Een ander aspect: de koning geeft een samenvatting van de standpunten van partijen. Ook in de uitspraken van de Commissie van Beroep staan deze opgenomen. Maar een vonnis van de burgerlijke rechter hoeft deze niet te vermelden.⁶ Hetzelfde geldt voor een opgave van hetgeen op een zitting is behandeld en beslist.⁷ Ten slotte voor de liefhebbers van het procesrecht: hoe moet de omzetting van het doodvonnis in één tot afgifte van de baby worden geduid? Als een herroeping of een terugkomen op een bindende eindbeslissing? Hedendaagse leerstukken die niet eenvoudig toepasbaar zijn.⁸

¹ Koningen 3:16-28.

² In de bijbel staat nergens vermeld wanneer hij leefde, maar Wikipedia weet het: hij leefde op ongeveer 975 tot 925 vóór Christus.

³ W.D.H. Asser, *Salomo's wijsheid, Hoor en wederhoor; een rechterlijk oor voor partijen. Rede, Gouda Quint 1992.*

⁴ Deze figuur kennen wij bij het kort geding of het gemeenschappelijk verzoekschrift.

⁵ Een handelwijze die tegenwoordig zal worden afgewezen wegens strijd met de lijdelijkheid van de rechter.

⁶ Artikel 230 Rv

⁷ Er wordt wel geleerd dat een beslissing ter zitting alleen in het proces-verbaal mag worden opgenomen en niet in de uitspraak. Er zou dan immers tweemaal beslist worden. Deze leer spreekt mij niet aan. Belangrijke beslissingen ter zitting dienen in het vonnis te worden herhaald. Het proces-verbaal van de zitting, zoal uitgewerkt, wordt niet openbaar gemaakt.

⁸ Herroeping: art. 382 Rv. Terugkomen: HR 26 november 2010, LjN BN8521.

In dit opstel gaat het om de rol die de koning vervult, namelijk die van rechter. In Salomo's tijd een niet ongebruikelijke rol voor een koning, maar na Montesquieu (bijna⁹) ondenkbaar in het licht van de scheiding der machten. Koning Salomo vervulde dezelfde rol als Leen bij de Commissie van Beroep, namelijk die van voorzitter (van een kamer) belast met de mondelinge behandeling en beslissing van geschillen. Het afscheid van Leen biedt mij de gelegenheid deze rol te belichten. Een aantal fasen zijn te onderscheiden: die voorafgaande aan de zitting, de mondelinge behandeling, de raadkamer en uitspraak. Deze komen nu achtereenvolgens aan de orde.

Voorafgaande aan de zitting

Het gaat in deze fase om aangelegenheden van administratieve aard. Partijen dienen een verzoek- en verweerschrift in. Dit geeft aanleiding tot correspondentie met (de gemachtigde van) partijen over onder meer de termijnen, de bij te voegen schriftelijke stukken, het indienen van nadere stukken, aanhoudingsverzoeken, enz. Zittingsdagen voor een kalenderjaar en de samenstelling (leden en griffier) op de betreffende dagen waren door het secretariaat in overleg met de deelnemers vastgesteld. Zittingszalen werden gereserveerd. De zittingskalender wordt gevuld met zaken op volgorde van zittingsrijpheid. Het secretariaat wikkelt de alsnog ingetrokken zaken af. Het zoeken van vervanging van kamerleden die verhinderd zijn of zich verschonen is eveneens hun taak.

Er bestaan nog wel kwesties in discussie. Moeten partijen voor de zitting, ambtshalve of desverlangd, op de hoogte worden gesteld van de namen van zittende leden? Geheimzinnigheid is, meen ik, niet op z'n plaats. Anderen menen hun naam niet te hoeven prijsgeven omdat zij niet als privé-persoon maar als rechter aan de zitting deelnemen. De toegenomen mondigheid van partijen en kritische benadering van een met rechtspraak belaste instantie zijn hier duidelijk merkbaar. Vragen zijn gesteld over de reden van vervanging van leden¹⁰ en de bemoeienis daarmee van de kamervoorzitter. In een ander geval was een partij op de jurisprudentie-site rechtspraak.nl nagegaan hoe werd beslist onder leiding van een kamervoorzitter en vond daarin aanleiding hem te wraken.

Het secretariaat heeft zijn eigen verantwoordelijkheden. Met de gang van zaken in de voorfase bemoeit een kamervoorzitter zich alleen als er zich bijzonderheden voordoen die aan een afhandeling ter zitting in de weg kunnen staan. Hij kan dan worden geraadpleegd. De formele status van een kamervoorzitter in dit voortraject is niet gereguleerd. Dit kan vragen oproepen over de verantwoordelijkheid voor foutjes die op de administratie worden gemaakt. Kan de kamervoorzitter, bijvoorbeeld in het kader van het klachtrecht, ter verantwoording worden geroepen op de grond dat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden? Ik meen van niet.

⁹ Onze koningin is voorzitter van de Raad van State, dus ook van de afdeling belast met rechtspraak.

¹⁰ HR 19 maart 2010, LJN BK8146. Er wordt een voorlopig getuigenverhoor over gehouden.

De reglementen van de Commissies van Beroep geven de voorzitter nog twee specifieke taken:

1. Hij kan onmiddellijk uitspraak doen indien hij van oordeel is dat de Commissie kennelijk onbevoegd is of het beroep kennelijk niet-ontvankelijk dan wel kennelijk ongegrond is;
2. Hij is belast met de behandeling van en beslissing op een verzoek tot het treffen van voorlopige voorziening (en de opheffing daarvan).

Uiteraard neemt de voorzitter bij binnenkomst van een zaak de stukken niet zelf door. Hij is dus afhankelijk van het secretariaat om deze aangelegenheden te signaleren. De voorzitter die zo'n beslissing heeft gegeven, en dus een voorlopig standpunt heeft ingenomen ten nadele van één van partijen, zit de zaak ten gronde niet voor.

De zitting

De kamervoorzitter geeft leiding aan de mondelinge behandeling. Hij genoot daarvoor geen opleiding. Literatuur ontbreekt. Hij moet het doen met aanwijzingen van een 'oude rot in het vak' (zoals koning Salomo) en met ervaring opgedaan als bijzitter. De leden van een kamer hebben geen eigen naam. In een drie-formatie worden zij onder verwijzing naar hun onderlinge anciënniteit de 'oudste' en 'jongste' rechter genoemd, zittende – vanuit de positie van de voorzitter – rechts resp. links van hem. Vrouwelijke leden voelen zich soms beledigd als zij met 'mevrouw de bijzit' worden aangesproken. Naambordjes voorkomen problemen.

In de wijze van behandeling leest men het karakter van de voorzitter en zijn taakopvatting. De ene kamervoorzitter gedraagt zich als primus inter pares, de ander is aanwezig als ware hij unus. Sommige voorzitters beperken hun taak tot luisteren, waar nodig tot richting geven aan het debat en zien toe op de goede toepassing van procedureregels, anderen zijn actief bij de waarheidsvinding. Meervoudige rechtspraak, zoals bij de Commissie van Beroep, verdient de voorkeur boven unus-rechtspraak. Door de eigen inbreng van de leden wordt al deze facetten glans gegeven.

Ik noem de volgende specifieke taken van de kamervoorzitter.

De kamervoorzitter begint met een instructie: hij duidt aan wie de commissieleden zijn en wie de secretaris is, hij stelt vast wie voor partijen zijn verschenen, of zij de Nederlandse taal voldoende machtig zijn dan wel worden bijgestaan door een tolk, hij geeft een opsomming van de schriftelijke stukken waarover de commissieleden beschikken en hij geeft aan op welke wijze de behandeling zal verlopen. Zittingen zijn openbaar, maar de kamervoorzitter kan een behandeling 'met gesloten deuren' (buiten aanwezigheid van toehoorders) gelasten. Een partij, of zijn gemachtigde, kan alleen in het geval van ordeverstoring op last van de kamervoorzitter verdere bijwoning van de mondelinge behandeling worden ontzegd. Openbaarheid geeft wel eens een probleem als medische of anderszins geheime informatie aan de orde is. Overigens is het verstrekken van die gegevens aan de Commissie maar niet aan de wederpartij niet

toelaatbaar. Het is aan de kamervoorzitter om, met het oog op de waarheidsvinding, hier behendig te handelen.

De kamervoorzitter ziet toe op een deugdelijke toepassing van de procedureregels. Artikel 18 Grondwet erkent het recht op bijstand. Een partij die aangeeft zich alsnog van bijstand te willen voorzien, moet daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Deze bijstand hoeft niet noodzakelijkerwijze van een juridisch geschoold iemand te komen. Ook een familielid kan als procesgemachtigde optreden. De kamervoorzitter kan een partij aanbevelen zich van bijstand te voorzien.

Belangrijk zijn het recht op oral hearing en het hiervoor gesignaleerde recht op hoor en wederhoor. Elk van partijen mag zijn of haar standpunt ter zitting (doen) uiteenzetten. Het is aan de kamervoorzitter om te waken tegen langdradigheid. Het aanvoeren van nieuwe feiten, stellingen of schriftelijke stukken waarop ter zitting door de wederpartij óf door de Commissie niet adequaat kan worden gereageerd, is ontoelaatbaar.

De voorzitter stelt dit zonodig aan de orde. Elk van partijen mag het standpunt in persoon verwoorden. Niet kan worden volstaan met het pleidooi van de advocaat of de gemachtigde.¹¹ De kamervoorzitter laat de procespartij zelf ook aan het woord. Zij stellen het overigens zeer op prijs uiting te geven aan levende emoties. Het is bovendien in het belang van de waarheidsvinding de procespartij die gelegenheid te bieden. Niet zelden werpen de door hen gekozen, niet-juridische woorden een verhelderend licht op de zaak. De wederpartij moet in de gelegenheid worden gesteld op ter zitting door de andere partij specifiek belichte feiten, stellingen en verweren te reageren. In de praktijk zijn de re- en dupliek kort. De kamervoorzitter vraagt partijen aan het einde van de behandeling of zij alles naar voren hebben gebracht wat zij hebben willen zeggen. Ook die reacties zijn kort en leiden zelden tot een aanvullend debat.

Een belangrijke doelstelling van een mondelinge behandeling is het rijp maken van een zaak voor het doen van een uitspraak. Onduidelijke feiten moeten worden opgehelderd, relevante maar door partijen niet genoemde juridische wetsbepalingen en jurisprudentie moeten worden besproken (partijen mogen daarmee niet verrast worden in de uitspraak) en de standpunten en verzoeken van partijen moeten helder zijn: daarover mogen geen misverstanden bestaan. De kamervoorzitter ziet daarop toe. Zo deed ook koning Salomo, maar niet erg adequaat. Hij verzuimde expliciet te maken wat de eis van elk van de vrouwen was. Naar ik veronderstel maakte elk van hen aanspraak op het kind, maar uit het verloop van het verhaal kan wellicht worden opgemaakt dat 'de andere vrouw' subsidiair, namelijk voor het geval zij het kind niet kon krijgen, de dood van het kind voorstond.

Ter zitting laat de voorzitter de commissieleden toe vragen te stellen aan partijen. Partijen mogen aan elkaar vragen voorhouden. De behandeling mag niet ontaarden in een vergadering. Het is niet aan de commissieleden om partijen te overtuigen van de ene of de andere beslissing. Het debat over de uitkomst van zaak vindt achteraf in raadkamer plaats. Voorkomen moet worden dat partijen onder druk komen te staan

¹¹ Ook bij de rechtbank en het gerechtshof mag in persoon worden gepleit, art. 134 en 279 Rv

of misleid worden. Het voorstel van koning Salomo om de baby te delen was in strijd met de toen geldende wet (artikel 6 van de Tien Geboden: Gij zult niet doden) en zou tegenwoordig ongeoorloofd zijn.

Vaak beproeft de voorzitter een schikking. Hij kan daartoe een voorstel doen en op partijen ‘inpraten’, maar steeds vaker wordt met mediationachtige technieken geprobeerd om partijen te leiden naar een voor henzelf aanvaardbare oplossing voor het geschil. Veelal zullen partijen met elkaar in de toekomst verder moeten. Het bieden van een (uit)weg die het voor beide partijen mogelijk maakt met opgeheven hoofd door te gaan, heeft de voorkeur boven een uitspraak.

Aan het slot van elke zitting deelt de voorzitter de uitspraakdatum mee.

De raadkamer

Direct na afloop van een zitting beraadslagen de rechters in aanwezigheid van de griffier/secretaris: het raadkamen. Aan de hand van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt een beslissing genomen en de grote lijnen voor een motivering daarvoor vastgesteld. Ieder lid is verplicht aan de besluitvorming deel te nemen. De voorzitter geeft als laatste zijn oordeel. De beraadslaging is geheim.¹² Er wordt geen proces-verbaal van opgemaakt. Het geheim van de raadkamer is strafrechtelijk gesanctioneerd.¹³ Naar Nederlands recht is het de rechter niet toegestaan een dissenting of concurring opinion openbaar te maken, zoals bijvoorbeeld bij het Europees Hof voor de Rechten van Mens wel gebeurt. Annoteren van eigen uitspraken in de vakliteratuur wordt afgekeurd. De voorzitter en leden kunnen zo in raadkamer in alle vrijheid en onbeschoemd afwijkende rechtsopvattingen vertolken, meningen over de feiten en partijen geven, fouten maken, emoties tonen of woorden gebruiken die hen later niet kunnen worden tegengeworpen, in het bijzonder niet door partijen, de pers of politici.

Over de gang van zaken in raadkamer is weinig bekend. De rechters mogen het recht doen niet weigeren. Zij zullen dus tot een beslissing moeten komen, zo nodig, maar niet gewenst, ‘met meerderheid van stemmen’. Een stemming wordt niet gehouden. Afgetast wordt of de minderheid met de beslissing van de meerderheid ‘kan leven’. Onenigheid in raadkamer gevolgd door het machtswoord van de voorzitter is niet bevorderlijk voor een vruchtbare samenwerking. Hier ligt een belangrijke taak voor de kamervoorzitter: hij wendt zijn diplomatieke vaardigheden aan om een eensluidend oordeel en een dragende motivering te bereiken. Bij grote verschillen van opvatting, zo leert de ervaring, zal de motivering – het is dan immers een compromis – kort zijn, wat wel onbevredigend is voor partijen.

De raadkamer is niet waterdicht. Gaat het om een juridisch principiële rechtskeuze dan wordt daaromtrent met de andere kamervoorzitters, vóór de uitspraak, overleg gevoerd.

¹² Voor dit alles artikel 7 Wet op de rechterlijke organisatie. Tot voor kort moest het jongste lid (in anciënniteit) het eerst zijn mening geven.

¹³ Artikel 272 Wetboek van Strafrecht. Zie Hof Arnhem 24 februari 2010, LJN BL5431 (€ 2.500,- boete voorwaardelijk).

De uiteindelijke keuze is echter steeds aan de behandelende kamer. Deze handelwijze komt de eenheid van rechtspraak ten goede (en de onderlinge verhouding tussen de kamervoorzitters).

Direct na afloop van de raadkamer zou uitspraak gedaan kunnen worden. Koning Salomo nam kennelijk geen tijd voor beraad of overleg met bijvoorbeeld andere wijze mannen. Tegenwoordig neemt de rechter de tijd. De uitspraak van de Commissie van Beroep komt zes weken na de zitting. Het onderbewuste krijgt zo gelegenheid mee te denken. Bovendien geeft deze tijd mogelijkheid om de processtukken nog eens te bestuderen en literatuur en jurisprudentie te raadplegen. Bij het op schrift stellen van de uitspraak leidt het voortschrijdend inzicht soms nog tot een (iets) andere beslissing. In raadkamer wordt ten slotte bepaald wie concipiënt van de uitspraak zal zijn (ook dit blijft dus geheim). Dat kan een rechter, in ons geval een lid van de Commissie zijn, maar steeds vaker is dat de griffier/secretaris ter zitting.

De uitspraak

.....

De voorzitter verzamelt de reacties op het concept. Zijn er alleen tekstuele wijzigingsvoorstellen dan stelt de voorzitter de tekst vast. Inhoudelijke op- of aanmerkingen kan leiden tot een schriftelijke (e-mail) raadkamerronde.

Op de dag voor de uitspraak wordt deze genomen (tenzij partijen om aanhouding hebben gevraagd bijvoorbeeld in verband met schikkingsonderhandelingen). Anders dan het woord uitspraak doet vermoeden wordt deze in civiele zaken alleen voorgelezen als een partij of de pers daar uitdrukkelijk om verzoekt. Volstaan wordt met verzending van de uitspraak nadat deze is getekend door de kamervoorzitter en de secretaris. Uitspraken¹⁴, ook die van de Commissie van Beroep, zijn altijd openbaar. Derden, waaronder de CAO-partijen, kunnen zo controle uitoefenen. Raadslieden kunnen aan eerdere uitspraken argumenten ontlenu voor hun zaak of de Commissie uitnodigen daarop terug te komen. Teneinde aan deze openbaarheid invulling te geven worden de uitspraken, na te zijn geanonimiseerd en met een samenvatting, op internet geplaatst.¹⁵ De Commissie publiceert alle uitspraken, maar bij rechtbanken en hoven wordt door de kamervoorzitter een selectie gemaakt. Wie heeft het Salomons oordeel in de bijbel geplaatst?

Over beslissingen kan niet worden gecorrespondeerd. De rechter spreekt in zijn vonnis. Het raadkamergeheim staat aan een inhoudelijke discussie achteraf in de weg. Dit frustriert partijen weleens. Het kan niet anders. Aan elk geschil dient nu eenmaal een einde te komen. De uitspraak is het eindpunt, behoudens de mogelijkheid van het aanwenden van een rechtsmiddel. Wel kunnen kennelijke fouten worden hersteld (bijv.: de naam van partijen is ergens verwisseld) en op ten onrechte niet besliste vorderingen

¹⁴ NB: de processtukken zijn niet openbaar. Kopieën worden aan derden niet afgegeven. De oude gewoonte om processtukken, zoals de inleidende dagvaarding, aan de uitspraak te hechten, is hiermee niet in overeenstemming.

¹⁵ Op www.onderwijsgechillen.nl

of verzoeken kan alsnog worden beslist. De voorzitter voert deze correcties uit na consultatie van partijen en de kamerleden.

De uitspraken van de Commissie eindigen veelal in een gegrond- of ongegrondverklaring van het beroep. Met de tenuitvoerlegging heeft de Commissie of de kamervoorzitter geen bemoeienis. Anders nog koning Salomo die toezag op afgifte van het kind aan 'de ene vrouw'.

Wim den Hartog Jager

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur als toetsingsmaatstaven voor de Commissie van Beroep, in het bijzonder bij ontslag

mr. dr. C.W. Noorlander

1. Inleiding

Leen van de Heuvel heeft een belangrijk deel van zijn loopbaan doorgebracht op de Vrije Universiteit Amsterdam (VU).¹ De vakgroep sociaal recht van de VU maakt sinds jaar en dag deel uit van de vakgroep staats- en bestuursrecht van de VU. Tevens nam Leen aan de VU deel aan de (vakgroepoverstijgende) onderzoeksgroep Overheid en Particulier initiatief. In deze onderzoeksgroep staat het op elkaar betrekken van private en publieke inzichten centraal.

Leen is dan ook bekend met het doen van onderzoek op het snijvlak van publiek- en privaatrecht, meer in het bijzonder op het gebied van arbeidsrecht. In deze bijdrage ga ik in op een aspect van het functioneren van de Commissie van Beroep dat zich overduidelijk op dit snijvlak begeeft, namelijk de toetsing door de Commissie van Beroep aan de – van origine uit het publiekrecht afkomstige – algemene beginselen van bestuur. De toetsing aan deze beginselen is sinds jaar en dag gemeengoed in de jurisprudentie van de Commissies van Beroep. De afgelopen anderhalve decennia is toepassing van deze beginselen in arbeidsverhoudingen, via open arbeidsrechtelijke normen, zoals ‘goed werkgeverschap’, ‘dringende reden’ of ‘kennelijke onredelijkheid’ ook in de algemene arbeidsrechtelijke jurisprudentie en literatuur in zekere zin aanvaard. De centrale vraagstelling binnen deze bijdrage is of er argumenten zijn aan te wijzen die pleiten voor een sterke(re) doorwerking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de verhouding tussen het schoolbestuur van een bijzondere school en de werknemer, dan in andere arbeidsverhoudingen.

§ 2 behandelt allereerst het primaat van het private arbeidsrecht binnen de toetsing door de Commissies van Beroep. Hierna gaat § 3 in op de betekenis, in algemene zin, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, voor het arbeidsrecht. § 3 staat stil bij de vraag of er wellicht extra redenen zijn voor toepasselijkheid van deze beginselen op de verhouding schoolbestuur bijzondere school – leerkracht. § 4 vormt de afronding van deze bijdrage.

2. Het privaatrechtelijk kader als uitgangspunt

Het personeel van een bijzondere school gaat bij zijn benoeming een arbeidsovereenkomst aan met het schoolbestuur. Op grond van artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek (BW) is een arbeidsovereenkomst de *overeenkomst* waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt *in dienst* van de andere partij, de werkgever, tegen *loon* gedurende zekere tijd *arbeid* te verrichten. De kwalificatie van de rechtsverhouding

¹ De auteur van deze bijdrage was hier zelf werkzaam vanaf 2000 tot en met 2005 en heeft bij het schrijven van enkele publicaties op het vlak van het onderwijsarbeidsrecht ook zijn voordeel kunnen doen met Leens kennis van het arbeidsrecht.

tussen schoolbestuur en personeel als arbeidsovereenkomst is niet altijd een vanzelfsprekendheid geweest. Van Poelje meende in 1962 zelfs dat de rechtstoestand van het onderwijspersoneel door het bestuursrecht wordt beheerst, omdat de dienstverhouding zou ontstaan door een eenzijdige rechtsverhouding van de zijde van het bestuur, door de wet akte van aanstelling of benoeming genoemd.² En Van der Net is in zijn proefschrift uit 1977 de mening toegedaan dat men zich kan afvragen, of het theoretisch en praktisch niet meer aanbeveling verdient de relatie bijzondere leerkracht-schoolbestuur aan te merken als een *rechtsverhouding sui generis*, aangezien deze relatie zowel door privaatrechtelijke als publiekrechtelijke elementen wordt bepaald.³ Beurskens heeft in zijn proefschrift echter op overtuigende wijze aangetoond dat de rechtsrelatie tussen het schoolbestuur en de leraar aan de essentialia van de arbeidsovereenkomst voldoet, te weten arbeid, tijd, loon en gezag en daarom moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst.⁴

Het belang van de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen schoolbestuur en personeel als arbeidsovereenkomst is van groot belang, omdat hiermee een groot aantal (commuun) arbeidsrechtelijke normen op deze relatie van toepassing raken, zoals (in de eerste plaats) het arbeidsovereenkomstenrecht dat is opgenomen in Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek (BW), en de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst (WCAO). Titel 7.10 BW bevat een groot aantal arbeidsrechtelijke normen die de als arbeidsovereenkomst geldende arbeidsrelatie reguleert.⁵

Voor het onderwerp van deze bijdrage is van belang dat de arbeidsovereenkomst als entreebiljet fungeert voor het private ontslagrecht, dus de regels die de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever reguleren. Deze eenzijdige beëindiging kan gestalte krijgen door middel van opzegging (artikel 7:667 e.v. BW), onverwijlde opzegging wegens dringende reden (artikel 7:677 e.v. BW) en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:685 BW), vanwege een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 BW of verandering in omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

Bij een aantal bij wet omschreven type geschillen kan de werknemer binnen het bijzonder onderwijs, voordat hij opkomt bij de rechter, beroep instellen bij de Commissie

² G.A. van Poelje, *Nederlands Bestuursrecht, Deel II, Binnenlands bestuur, Alphen aan den Rijn, 1962*, p. 81.

³ B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 26 en 27.

⁴ W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1991, p. 156 e.v.

⁵ Zoals de verplichting ex artikel 7:611 BW voor werkgever en werknemer om zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen, de verplichting van de werkgever om loon te betalen (artikel 7:616 BW), wat weer niet geldt gedurende de tijd welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht (artikel 7:627 BW) en het recht op (een percentage van het) loon bij ziekte, zwangerschap, of bevalling (artikel 7:629 BW).

van Beroep waarbij de onderwijsinstelling is aangesloten (artikel 60 Wpo en artikel 52 Wvo).⁶

Het is aan de Commissie van Beroep om erop toe te zien dat het arbeidsovereenkomstenrecht ex artikel 7.10 BW toepassing vindt, onafhankelijk van de vraag of de werknemer zich erop beroept. Naast het commune arbeidsovereenkomstenrecht dient het ontslagbesluit ook in overeenstemming te zijn met de bepalingen uit de arbeidsovereenkomst, de bepalingen uit de onderwijs-CAO die op grond van de WCAO rechtstreeks in de arbeidsovereenkomst doorwerken en de in onderwijswetgeving voor het bijzonder onderwijs opgenomen bekostigingsvoorwaarden die zijn geïncorporeerd (men zegt in onderwijsrechtelijk jargon veelal 'doorgecontracteerd') in de arbeidsovereenkomst.⁷

De onderwijswetgeving geldt voor het bijzonder onderwijs als bekostigingsvoorwaarden, dat wil zeggen als subsidievoorwaarden waaraan het schoolbestuur zich dient te houden op straffe van verlies van bekostiging. Omdat het om een subsidierelatie gaat heeft het schoolbestuur het recht de subsidievoorwaarden in theorie naast zich neer te leggen. Omdat veruit de meeste schoolbesturen niet kunnen bestaan zonder overheidsbekostiging is deze vrijheid echter in de praktijk veelal illusoir. Wel laat een en ander onverlet dat bekostigingsvoorwaarden (een bijzondere vorm van) subsidievoorwaarden zijn die niet, zoals in het openbaar onderwijs, gelden als algemeen verbindende voorschriften die jegens een ieder (erga omnes) werken, maar alleen tussen het rijk en het schoolbestuur.⁸ Het personeel dat werkzaam is bij bijzondere scholen is hieraan dan ook niet gebonden.

Toch zijn bekostigingsvoorwaarden voor de werknemer in het bijzonder onderwijs van groot belang, omdat het schoolbestuur deze op straffe van verlies van bekostiging dient na te leven en omdat ze op basis van de onderwijswetgeving geïncorporeerd moeten worden in de rechtsverhouding met de individuele werknemer. Juist omdat het schoolbestuur de verplichting heeft om de bekostigingsvoorwaarden over te nemen in de arbeidsovereenkomst, zijn de rechtspositionele bekostigingsvoorwaarden afdwingbaar in de relatie tussen het schoolbestuur en werknemer, niet als wettelijke voorschriften, maar als contractuele bedingen.

Diverse auteurs hebben er echter op gewezen dat de Commissie van Beroep bij ontslag

⁶ De uitspraak van de Commissie van Beroep is alleen bindend in de sector educatie en beroepsonderwijs. Artikel N-8 CAO BVE bepaalt: "De uitspraak van de commissie is voor werkgever en werknemer bindend."

⁷ Hierbij verdient aantekening dat de doorgecontracteerde bekostigingsvoorwaarden binnen het onderwijsarbeidsrecht steeds minder belangrijk worden en de onderwijs-CAO's steeds meer gewicht krijgen.

⁸ Zie over het onderscheid tussen 'regels' voor het openbaar onderwijs en 'bekostigingsvoorwaarden' voor het bijzonder onderwijs onder meer: W.J.J. Beurskens, 'Het rechtskarakter van de 'bekostigingsvoorwaarden' voor het bijzonder onderwijs', Themis 1988, p. 317-332 en p. 368-381 en P.J.J. Zoontjens, 'Bekostigingsvoorwaarden in het onderwijs', NTO 1990, nr. 1, p. 31-47.

niet alleen dient te toetsen aan het bovengenoemde private arbeidsrecht, maar ook aan de in het bestuursrecht geldende algemene beginselen van bestuur.

2. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het arbeidsrecht

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in het bestuursrecht tot ontwikkeling gekomen als ongeschreven juridische normen die gelden voor het overheidshandelen. De allereerste en principiële betekenis van algemene beginselen van behoorlijk bestuur ligt volgens Van Wijk en Konijnenbelt daarin dat ze, *behorend tot het geldend bestuursrecht*, norm zijn voor bestuurshandelen, in combinatie met normen van geschreven recht en de overige normen van ongeschreven recht. Pas in de tweede plaats zijn ze (voor wie bezwaar heeft tegen een overheidsbesluit) volgens deze auteurs beroepsgrond en (voor rechters en andere controlerende instanties) toetsings- en vernietigingsgrond.⁹

Een deel van de beginselen van behoorlijk bestuur is gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb)¹⁰, een deel ook niet. Laatstgenoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur werken naast het geschreven bestuursrecht. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen worden onderverdeeld in formele beginselen van behoorlijk bestuur die de voorbereiding en de besluitvorming en de inrichting van besluiten betreffen en de materiële beginselen van behoorlijk bestuur die de inhoud van besluiten regarderend. Voorbeelden van de eerste categorie algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn het verbod van vooringenomenheid, het verbod van détournement de pouvoir, het gebod van een zorgvuldige belangenafweging, het specialiteitsbeginsel en het gebod van een draagkrachtige en deugdelijke motivering. Voorbeelden van de tweede categorie zijn het gelijkheidsbeginsel, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

De ambtenarenverhouding is een publiekrechtelijke verhouding waarop de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onverkort van toepassing zijn. Als zodanig vinden deze beginselen in de jurisprudentie van de bestuursrechter, die oordeelt in ambtenarenzaken, veelvuldig toepassing. Van groot belang zijn de normen die zien op de belangenafweging die het bestuur dient te verrichten bij het ontslag van een ambtenaar en de motivering van het ontslagbesluit. Op basis van het in artikel 3:2 Awb vastgelegde zorgvuldigheidsbeginsel zal het bestuur bij de voorbereiding van het ontslagbesluit de nodige kennis moeten vergaren over de relevante en de af te wegen belangen.¹¹ Artikel 3:46 Awb bepaalt dat elk besluit moet berusten op een deugdelijke motivering, dat wil zeggen dat die het besluit kan dragen, het nemen ervan

⁹ Van Wijk/Konijnenbelt, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2008, p. 376.

¹⁰ Zo is het verbod van vooringenomenheid vastgelegd in artikel 2:4 Awb, is het zorgvuldigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:2 Awb en is het motiveringsbeginsel opgenomen in artikel 3:46 Awb.

¹¹ Zie als bijvoorbeeld van toepassing hiervan: CRvB 19 juli 2009, TAR 2009/181.

kan verklaren.¹² Het in artikel 3:4 lid 2 Awb vastgelegde evenredigheidsbeginsel speelt in ambtenaarrechtelijke procedures met name een rol, wanneer aan een ambtenaar een disciplinaire straf is opgelegd.¹³ Op basis van het willekeurbeginsel is een besluit onrechtmatig wanneer dit in redelijkheid niet had mogen worden genomen.¹⁴ Maar ook de toepassing van andere beginselen van behoorlijk bestuur treft men aan in de jurisprudentie van de bestuursrechter, die optreedt in ambtenarenzaken, zoals het vertrouwensbeginsel¹⁵, het gelijkheidsbeginsel¹⁶ en verbod van vooringenomenheid.¹⁷

Ook in het private arbeidsrecht is de afgelopen twee decennia de opvatting naar voren gekomen dat algemene beginselen van behoorlijk bestuur van belang kunnen zijn voor het handelen van de werkgever en de beslechting van arbeidsrechtelijke geschillen. De gedachte is dan dat algemene beginselen van behoorlijk bestuur de toepassing van open privaatrechtelijke begrippen, zoals 'dringende reden voor ontslag', nader kunnen inkleuren. Overigens kunnen diverse gepositieerde arbeidsrechtelijke normen in verband worden gebracht met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo kent het kennelijke onredelijkheidscriterium veel verwantschap met verbod van willekeur en wordt het gelijkheidsbeginsel in diverse normen van Titel 7.10 BW, ten aanzien van als arbeidsovereenkomst aan te merken relaties, tot uitdrukking gebracht.

Heerma van Voss heeft, in navolging van de toepassing ervan in het ambtenarenrecht en het pleidooi van enkele andere auteurs¹⁸, onderzocht in hoeverre de beginselen van behoorlijk bestuur ook voor de privaatrechtelijke arbeidsverhouding een toetsingskader kunnen vormen, en zouden kunnen worden benut om te komen tot 'beginselen van goed werkgeverschap'.¹⁹ Tegen het mogelijke bezwaar van verschillen tussen de overheid en ondernemer, brengt Heerma Van Voss terecht in dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet op identieke wijze behoeven te worden toegepast als in het bestuursrecht.²⁰ Heerma Van Voss concludeert dat goed werkgeverschap, samenvattend, leidt tot een aantal rechtsregels die ontleend kunnen worden aan het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van zuiverheid van oogmerk, het motiveringsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.²¹

¹² Zie bijvoorbeeld: *Rb. Almelo 28 augustus 2008, TAR 2009/18*.

¹³ Zie bijvoorbeeld: *CRvB 20 maart 2008, TAR 2008/132; CRvB 22 mei 2008, TAR 2008/172; Rb. 's-Gravenhage 22 september TAR 2009/19*.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld: *Rb. 's-Gravenhage 14 april 2008, TAR 2008/108; CRvB 27 april 2009, TAR 2009, 109; CRvB 19 juli 2009, TAR 2009/181*.

¹⁵ *CRvB 18 december 2008, TAR 2009/86; CRvB 16 april 2009, TAR 2009/135; CRvB 24 december 2009, TAR 2010/52*.

¹⁶ *CRvB 30 juni 2008, TAR/157; juni 2008, TAR 2009/25; CRvB 19 november 2009, TAR 2010/42; CRvB 21 januari 2010, TAR 2010/95*.

¹⁷ Zie: bijvoorbeeld *CRvB 4 januari 1985, TAR 1985/60*

¹⁸ *Onder meer: W. van Gerven, Beginselen van behoorlijk handelen, Grent&Zwolle 1983, p. 6-9*

¹⁹ *G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht, Vereniging voor arbeidsrecht, nr. 29, Deventer: Kluwer 1999, p. 37 e.v.*

²⁰ *Heerma Van Voss 1999, p. 39.*

²¹ *Heerma Van Voss 1999, p. 37-71.*

3. Extra redenen voor toepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de Commissie van Beroep?

3.1 Algemeen

Van der Net meent in zijn proefschrift, mede op basis van de jurisprudentie, dat de Commissie van Beroep dient te toetsen aan de wet, de tussen partijen bestaande overeenkomst en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.²² Ook Beurskens is deze opvatting, mede gelet op de jurisprudentie, toegedaan. Ook anno 2011 ziet men nog veelvuldig dat de Commissie van Beroep tot toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur overgaat.²³

Beurskens komt tot deze conclusie in zijn proefschrift na een uitvoerig en genuanceerd betoog. Dit is voor mij reden om bij (de onderbouwing van) de opvatting van Beurskens uitvoerig stil te staan. Allereerst beklemtoont Beurskens de aantrekkelijke kanten van het van toepassing verklaren van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

“(…) Van een opzegging mag toch worden geëist dat zij zorgvuldig wordt voorbereid, dat zij niet wordt genomen dan nadat alle relevante belangen zorgvuldig zijn afgewogen, dat zij niet in strijd komt met gewekte verwachtingen, dat zij goed wordt gemotiveerd etc. Anderzijds ligt in het hanteren van deze toetsingsmaatstaven ook een beperking besloten, namelijk die tot een rechtmatigheidstoetsing. Ook dat is aantrekkelijk, omdat een dergelijke toetsing voor de werknemer voldoende waarborgen biedt, maar tevens voorkomt dat het schoolbestuur te zeer ‘onder curatele’ komt van de commissie van beroep.”²⁴

Beurskens legt bij het aannemen van de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het handelen van het schoolbestuur echter in eerste instantie de nodige voorzichtigheid aan de dag. Ik citeer Beurskens:

“(…) De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn daarentegen afkomstig uit, althans duidelijk tot ontwikkeling gekomen in de sfeer van het publiekrecht. ‘Bestuur’ is niet ieder bestuur (en dus ook het schoolbestuur), maar in eerste instantie het schoolbestuur. Het overheidsbestuur dient te handelen volgens de wet en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en wel in die zin dat uitsluitend handelen dat in alle opzichten in overeenstemming is met de wet en beginselen door de beugel

²² Van der Net 1977, p. 132.

²³ Zie voor een voorbeeld van een toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel: Uitspraak van de Commissie van beroep voor het katholiek primair onderwijs in Zuid Nederland 12 september 2006; Uitspraak van de Commissie van Beroep voor het katholiek primair onderwijs in Zuid Nederland 4 mei 2007; Uitspraak van de Commissie van beroep 20 januari 2010; een toepassing van het evenredigheidsbeginsel: Uitspraak van de Commissie van Beroep voor het katholiek primair onderwijs Zuid Nederland 30 oktober 2008; Uitspraak van de Commissie van Beroep BVE 11 november 2010; Uitspraak van de Commissie van Beroep Primair Onderwijs 21 januari 2011.

²⁴ Beurskens 1991, p. 461.

kan. Dat legt de overheid aanzienlijke beperkingen op. Zo is zij bij haar handelen gebonden aan het specialiteitsbeginsel, het beginsel dat iedere administratieve wet alleen op zijn eigen 'speciale', door de wet zelf afgebakende terrein mag worden toegepast en niet mag dienen tot het bereiken van daarbuiten gelegen doeleinden. Een overtreding daarvan levert détournement de pouvoir op en is een grond voor vernietiging (...). Aan privaatrechtelijke (rechts)personen worden eisen als deze in beginsel niet gesteld. Het tegendeel is eerder het geval. Het uitgangspunt van privaatrechtelijke rechtshandelingen is toch dat eenieder doet wat hem of haar goeddunkt. (...) het privaatrecht kent in zijn algemeenheid niet de regel, of zelfs maar uitgangspunt dat (rechts)handelen alleen dan rechtmatig is als het geschiedt met het oog op het belang waarvoor de bevoegdheid is gegeven, na een zorgvuldige voorbereiding en de afweging van belangen (...) Hoe aantrekkelijk een toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook is, vooralsnog moet de conclusie zijn dat zij – uitgevoerd tot in het uiterste, door met name de administratieve rechter inderdaad getrokken consequenties – haaks staat op het privaatrechtelijk kader van de toetsing door de commissie van beroep”.²⁵

3.2 Aard verhouding schoolbestuur- werknemer

Toch meent Beurskens dat de enkele schending van een beginsel van behoorlijk bestuur voldoende moet zijn om het ontslagbesluit te vernietigen. De verhouding tussen schoolbestuur en werknemer is volgens Beurskens zodanig dat van het schoolbestuur verwacht mag worden dat het (de wet, overeenkomst en) algemene beginselen van behoorlijk bestuur naleeft op straffe van vernietiging van het ontslagbesluit. Het voorbij gaan aan gewekte verwachtingen of het nalaten een besluit zorgvuldig te motiveren, dit alles zal in het privaatrechtelijk verkeer in de regel niet of niet zonder meer onrechtmatig zijn. Maar volgens Beurskens is het ontslagbesluit dermate ingrijpend, dat het uitsluitend acceptabel is als het in overeenstemming is met wet, overeenkomst en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.²⁶ Dit argument beperkt zich echter niet tot het bijzondere onderwijs, maar strekt zich uit tot arbeidsverhoudingen in de gehele private sector.

3.3 Rechtspositionele gelijkheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs als argument

Volgens Beurskens hebben wetgever en de direct betrokkenen in het onderwijs lange tijd als norm gehanteerd dat het openbaar en bijzonder onderwijs gelijk op behoren te gaan waar het gaat om de rechtspositie van de werknemers. Dit betekent volgens Beurskens dat in eerste instantie zelfs naar absolute gelijkheid moet worden gestreefd. Waar absolute gelijkheid niet mogelijk is, moet worden gestreefd naar een zoveel mogelijk vergelijkbare rechtspositie. Dat geldt bijvoorbeeld voor de

²⁵ Beurskens 1991, p. 462.

²⁶ Beurskens 1991, p. 464.

ontslagbescherming.²⁷ Beurskens moet zeker worden toegegeven dat in de eerste decennia van de twintigste eeuw werd gestreefd naar gelijkheid van rechtspositie tussen openbaar en het bijzonder onderwijs. Zo werd reeds voor de totstandkoming van de financiële gelijkstelling in 1917 Commissies van Beroep mede ingesteld om de positie van het personeel in het bijzonder onderwijs zoveel mogelijk gelijk op te laten gaan met die van het openbaar onderwijs.

Ook tegenwoordig treffen we nog enkele sporen van deze gedachte aan in de onderwijswetgeving. Zo bepalen artikel 33 Wpo en artikel 38a lid 4 Wvo dat de bepalingen omtrent ontslag het personeel van de openbare scholen niet minder rechten verschaffen dan die welke voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voortvloeien uit de bepalingen van dwingend recht van titel 7:10 BW. Ik vraag mij echter sterk af of een en ander voldoende is voor het aannemen van een beginsel van gelijke of gelijkwaardige rechtspositie van het personeel binnen het openbaar en bijzonder onderwijs. Zoals Beurskens vanuit de context van de medezeggenschap van het onderwijzend personeel binnen het openbaar en bijzonder onderwijs reeds aangeeft, verkeert het bevoegd gezag van een openbare school, als onderdeel van de overheid, op verschillende punten in een fundamenteel andere positie dan het bestuur van private rechtspersoon; hun bestaan en functioneren, wordt beheerst door andere regels; zij hebben ten dele duidelijk verschillende taken.²⁸

Dat deze constatering terecht is blijkt ook uit het gegeven, dat wanneer er wordt gediscussieerd over onderdelen van de rechtspositie van het personeel binnen het openbaar of het bijzonder onderwijs, hierbij, ik denk terecht, met name ook wordt aangesloten bij meer bredere discussies binnen de overheidssector (in het geval van het openbaar onderwijs) of de private sector (in het geval van het bijzonder onderwijs).

Hier komt nog bij dat, zoals Beurskens zelf wederom ook aangeeft, de Grondwet voor een beginsel van gelijke behandeling van het personeel van het openbaar en het bijzonder onderwijs geen aanknopingspunten biedt. Het (vermeende) principe van rechtspositionele gelijkheid dient met name niet te worden vereenzelvigd met de aanspraak op gelijke bekostiging naar gelijke maatstaven, alleen al omdat het niet alleen op de financiële aspecten van de rechtsbetrekking betrekking heeft.²⁹ Wellicht kan, in lijn met Vermeulen, op basis van de financiële gelijkstelling een beginsel van gelijke behandeling van het openbaar en bijzonder onderwijs worden geconstrueerd, maar dat beginsel ziet dan wat mij betreft met name op de positie van het schoolbestuur, als direct geadresseerde van de normen van artikel 23 Grondwet en in afgeleide zin de leerling als ontvanger van het onderwijs van het schoolbestuur.³⁰ Voor een beginsel

²⁷ Beurskens 1991, p. 256-257.

²⁸ Beurskens 1991, p. 594.

²⁹ Beurskens 1991, p. 257.

³⁰ B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 1999, p. 92.

van gelijke behandeling van het personeel in het openbaar en bijzonder onderwijs zijn er eenvoudigweg te weinig aanknopingspunten voorhanden. Wel zou men, meer in empirische zin, kunnen stellen dat het aannemelijk is dat de Commissie van Beroep, vanwege dichte nabijheid van het openbaar onderwijs, zich wellicht hierop heeft georiënteerd. Dit is echter meer speculatie dan een onderbouwde stelling.

4. Slotsom

Zowel ten aanzien van de aard van de rechtsverhouding tussen het schoolbestuur en personeel in het bijzonder onderwijs als met betrekking tot de juridische verhouding tussen het openbaar en het bijzonder onderwijs kunnen geen argumenten worden ontleend die pleiten voor een sterkere werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de relatie schoolbestuur bijzondere school – werknemer. Ik stel dan ook vast dat de vrij lange geschiedenis van toepassing van deze beginselen door de Commissie van Beroep eigenlijk een voorschot heeft genomen op de discussie die hierover veel later in het private arbeidsrecht in brede zin heeft plaatsgehad. In die zin vormt deze toepassingpraktijk binnen de jurisprudentie van de Commissie van Beroep een nuttig voorbeeld voor het private arbeidsrecht over de gehele linie.

Niels Noorlander

De voorlopige voorziening bij de Commissie van Beroep

mr. R.J. Wiebosch

Inleiding

De beroepsreglementen van de commissies van beroep die door de Stichting Onderwijsgeschillen in stand worden gehouden, kennen de mogelijkheid van een voorlopige voorziening, nadat het beroep in de hoofdzaak aanhangig is gemaakt.¹ Aldus wordt invulling gegeven aan het in de toepasselijke onderwijswetten (met uitzondering van de Wet op het Voorgezet Onderwijs en de Wet op het Primair Onderwijs) voorkomende voorschrift dat de reglementen van de respectievelijke Commissies van Beroep in de mogelijkheid van een voorlopige voorziening dienen te voorzien.²

Uit de rechtspraak van de Commissies van Beroep die op de website van de Stichting Onderwijsgeschillen is gepubliceerd, blijkt dat er vanaf het jaar 2005 in totaal 16 keer van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt (18, indien de gecombineerde uitspraak in de geschillen 103632 en 103633 als twee aparte uitspraken worden gezien).³ In alle gevallen betrof dit een verzoek van de werknemer. In slechts één geval heeft een werkgever in het kader van een door de werknemer verzochte voorziening een tegenverzoek ingediend, dat werd afgewezen.⁴ Gevallen waarin de beide partijen om een voorziening hebben gevraagd, blijken niet uit de gepubliceerde rechtspraak.

De frequentie vertoont een nogal wisselend beeld. In 2005 zijn er 6 uitspraken gedaan, in 2006 was dit er 1, in 2007 5 (inclusief de hiervoor genoemde gecombineerde uitspraak), terwijl er in 2008 en 2009 telkens slechts 2 uitspraken (2009: 3, zie hierboven) zijn gedaan. Over het jaar 2010 valt er zelfs geen enkele uitspraak te vermelden. Deze tendens lijkt er op te duiden dat de mogelijkheid om bij de Voorzitter van de Commissie van Beroep een voorziening te vragen de laatste jaren sterk aan populariteit heeft ingeboet. Of dit een kwestie is van onbekend maakt onbemind, of dat er andere oorzaken aan ten grondslag liggen [zoals een verschuiving ten gunste van de burgerlijke rechter in kort geding], laat zich moeilijk raden. Het lijkt echter niet vergezocht te veronderstellen dat de toegenomen aandacht voor het onderwijs-rechtsgebied bij professionele rechtshulpverleners, in combinatie met de rechtspraak van de Hoge Raad inzake “Amghane” er toe heeft geleid dat leerkrachten (en onderwijsinstellingen) hun heil meer en meer bij de “gewone” rechter zoeken. Het zou interessant zijn om te bezien of dit een tendens is die zich mede aftekent in het aantal “gewone” aan de Commissies voorgelegde zaken, maar dat gaat het kader van deze bijdrage te buiten.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 17 Beroepsreglement Cie van Beroep BVE: “In een bij de Commissie aanhangig beroep waarin het belang van een partij een onverwijld voorziening bij voorraad vordert, kan die partij bij een met redenen omkleed verzoekschrift in afwachting van de uitspraak in de hoofdzaak, aan de voorzitter van de Commissie een voorlopige voorziening vragen”;

² Artikel 4.1.6. lid 6 onder c. Wet BVE; artikel 4.7. lid 7 onder d. WHW;

³ Ik heb mij in het kader van deze bijdrage beperkt tot de uitspraken die sinds 2005 op de website van de Stichting Onderwijsgeschillen zijn gepubliceerd;

⁴ Kenmerk 103669;

Van de gepubliceerde uitspraken betroffen er 9 de Commissie van Beroep BVE, 2 de Commissie van Beroep VO en 5, respectievelijk 6 (waaronder de voornoemde gecombineerde uitspraak) de Commissie van Beroep HBO. Van deze uitspraken zijn er 11 (12) geweest door prof. mr. L. van den Heuvel. In 10 (11) van de zaken werd de verzochte voorziening (geheel of gedeeltelijk) toegewezen.

In 10 (11) van de zaken waarin een voorlopige voorziening is verzocht, is tevens een (gepubliceerde) uitspraak in de hoofdzaak gedaan. De andere gevallen zijn na de voorziening kennelijk ingetrokken, al dan niet nadat er tussen partijen een regeling is bereikt, dan wel de zaak alsnog ter beslissing aan de gewone rechter is voorgelegd. Uit de gepubliceerde uitspraken blijkt, dat in vrijwel alle gevallen waarin de voorziening werd toegewezen respectievelijk afgewezen, ook het beroep in de hoofdzaak (in alle gevallen geweest onder het voorzitterschap van een andere voorzitter) gegrond respectievelijk ongegrond werd verklaard. Uit het oogpunt van rechtszekerheid valt dit natuurlijk toe te juichen.

Een opvallende uitzondering wordt in dit verband echter gevormd door het geding dat onder kenmerk 104001 is gepubliceerd. Uit de betrokken uitspraak blijkt dat er in die kwestie onder kenmerk 104002 ook een uitspraak in een door de werknemer verzochte voorlopige voorziening is gedaan. Anders dan de Voorzitter, beoordeelde de voltallige Commissie (van Beroep HBO) het aan de Commissie voorgelegde feitencomplex echter wel als een rechtsgeldige dringende reden voor ontslag.

De uitspraken

5 van de gepubliceerde uitspraken betreffen kwesties van schorsing en overplaatsing. In 7 van de zaken gaat het om ontslag, al dan niet op staande voet. 4 van de gevallen betreffen een niet verlengd tijdelijk dienstverband en 1 geval een loonopschorting.

In alle gevallen waarin de voorziening werd toegewezen, gebeurde dit onder de overweging dat met voldoende mate van zekerheid kon worden aangenomen dat de Commissie van Beroep het beroep (van de werknemer) in de bodemprocedure gegrond zou verklaren en de betrokkene voldoende spoedeisend belang had bij de gevraagde voorziening. Deze overweging sluit aan bij de in vrijwel alle uitspraken voorkomende beginoverweging dat er voor toewijzing van de verzochte voorziening slechts plaats is in afwachting van de uitspraak in de hoofdzaak, indien het belang van de betrokken partij dat vereist.

In slechts twee van de gevallen waarin de verzochte voorziening werd geweigerd, gebeurde dit op grond van het ontbreken van voldoende spoedeisend belang, respectievelijk vanwege (kennelijke) termijnoverschrijding. In de andere gevallen luidde de overweging dat de eventuele gegrondheid van het beroep in de hoofdzaak niet met voldoende waarschijnlijkheid kon worden aangenomen, respectievelijk op grond van een afweging van de belangen van de werkgever en de werknemer. Zo achtte

de Voorzitter het in het geschil met kenmerk 102468 weliswaar waarschijnlijk dat het beroep tegen een schorsing in de hoofdzaak gegrond zou worden verklaard, maar wees hij de verzochte voorziening (tot toelating op het werk) toch af, omdat de werkgever inmiddels een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter had ingediend en de Voorzitter het niet onwaarschijnlijk achtte dat de kantonrechter dit verzoek zou toewijzen, terwijl de werkgever er voldoende belang bij had dat de werknemer hangende de beslissing op het verzoek niet op het werk zou verschijnen.

Daarentegen leidde de schending van de procedurevoorschriften uit de CAO HBO in de geschillen met kenmerk 103632 en 103633 tot een toewijzing van de verzochte voorziening (tot opheffing van de schorsing en toelating tot het werk), daar de Voorzitter het op het eerste gezicht aannemelijk achtte dat de Commissie de beroepen gegrond zou verklaren en de werkgever de gestelde desastreuze gevolgen van de terugkeer van de betrokken werknemers geenszins aannemelijk had gemaakt.

In het algemeen kan naar aanleiding van deze laatste uitspraak worden opgemerkt dat het schenden van wettelijke of in de cao opgenomen procedurevoorschriften (niet alleen ten aanzien van een schorsing, maar bijvoorbeeld ook ten aanzien van -disciplinaire-overplaatsing of het niet verlengen van een tijdelijk dienstverband) in vrijwel alle gevallen leidt tot gegrond verklaring van het beroep en, vooruitlopend daarop, van toewijzing van de voorlopige voorziening, tenzij zich (zeer) zwaarwegende belangen tegen toewijzing daarvan verzetten of het belang van de werknemer (inmiddels) te gering is (geworden) om toewijzing te rechtvaardigen. Een voorbeeld van dit laatste kan worden gevonden in het geschil met kenmerk 104334: hoewel het beroep tegen de verlenging van een schorsing naar het voorlopig oordeel van de Voorzitter gegrond zou worden geacht (en in de hoofdzaak uiteindelijk ook gegrond werd geacht), ging de Voorzitter toch niet over tot toewijzing van de voorlopige voorziening, daar de werknemer zijn werkzaamheden ten tijde van de behandeling van het verzoek reeds geruime tijd niet meer had verricht en de werkgever inmiddels een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter had ingediend en niet viel uit te sluiten dat dit door de kantonrechter zou worden toegewezen.

Vanzelfsprekend kan een voorlopige voorziening niet worden toegewezen, indien de in de hoofdzaak voorgelegde kwestie niet tot de competentie van de Commissie behoort. Deze gevallen leiden dan ook steevast tot afwijzing van de verzochte voorziening.⁵

Aparte aandacht verdienen de bewoordingen waarin de toegewezen voorzieningen worden gegoten, in het bijzonder wanneer het gevallen van ontslag (op staande voet) of schorsing betreft.

Algemeen wordt aangenomen (en door de Commissies ook tot uitgangspunt genomen), dat de bevoegdheid van de Commissies in de hoofdzaken niet verder strekt dan tot gegrond, dan wel ongegrond verklaring van het beroep. Aan de vraag welke

⁵ Zie bijvoorbeeld de uitspraak met kenmerk 104334;

rechtskracht aan deze uitspraken toekomt, is zowel in het verleden als recent uitvoerig aandacht besteed en zal ook elders in deze bundel aandacht worden besteed.⁶ Des te opvallender is het dat de Voorzitter in zijn uitspraken waarin de verzochte voorlopige voorziening werd toegewezen aanzienlijk verder gaat. In alle gevallen waarin het beroep in de hoofdzaak op voorhand gegrond werd geacht, ging de Voorzitter over tot “schorsing” van de bestreden beslissing in afwachting van de uitspraak in de hoofdzaak. In de geschillen met kenmerk 103623 en 103633 (waarin sprake was van een ontheffing uit managementtaken, die naar het oordeel van de Voorzitter diende te worden aangemerkt als een schorsing) verbond de Voorzitter aan de schorsing bovendien de uitspraak dat de werkgever de betrokken werknemers weer diende toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden tot het moment dat de Commissie zijn uitspraak in de hoofdzaak had gedaan. In de geschillen met kenmerk 103382, 103420, 103464 en 103567, die alle de beëindiging van een arbeidsovereenkomst betreffen, wees de Voorzitter daarnaast bij wijze van voorlopige voorziening de verzochte doorbetaling van het loon toe, in diervoege -in de bewoordingen van de Voorzitter- dat de werkgever het loon “dient door te betalen”.

Met name de uitspraken met kenmerk 103382 en 103464 (gewezen in 2006 en 2007) zijn in dit verband interessant. In deze beide gevallen ging het om een ontslag op staande voet, dat naar het voorlopige oordeel van de Voorzitter niet op een rechtsgeldige dringende reden was gegeven, reden voor de Voorzitter om het daartegen gerichte beroep op voorhand gegrond te achten. Vrijwel algemeen wordt echter aangenomen dat het ontbreken van een rechtsgeldige dringende reden in het civiele ontslagrecht (het BBA is in onderwijsontslagzaken niet van toepassing) nimmer kan leiden tot een vernietigbaarheid van het daarop gebaseerde ontslag, behoudens waar een eventueel civielrechtelijk opzeggingsverbod van toepassing is (waar in de betrokken gevallen geen sprake van was). Uit de uitspraak met kenmerk 103382 blijkt dat van de kant van de werkgever ook met zoveel woorden was betoogd “dat een voorlopige voorziening in dezen geen effect sorteert omdat een procedure op grond van artikel 7:681 BW niet tot onmiddellijk herstel van de dienstbetrekking leidt”. Niettemin wees de Voorzitter de verzochte loondoorbetaling onder de hiervoor geciteerde bewoordingen toe, zij het niet langer dan tot de datum dat de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de Voorzitter als beëindigd moest worden beschouwd op grond van het eveneens aan de betrokkene verleende ontslag wegens plichtsverzuim.

Het is mij niet bekend hoe de betrokken onderwijswerkgevers in de betrokken zaken naar aanleiding van de betrokken uitspraken hebben gehandeld. Er mag echter worden aangenomen dat zij zich, zoals in het merendeel van de gevallen, aan het oordeel van de Voorzitter hebben geconformeerd. Dat is ook het geval geweest in de uitspraak onder kenmerk 104002. Nu op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad uit 1996 en 2001 moet worden aangenomen dat de uitspraken van de Commissies van Beroep

⁶ Ik vermeld hier kortheidshalve alleen de bijdragen van prof. mr. L. van den Heuvel in: *School en Wet 2002 nummer 3* [Kringenrechtspraak in het onderwijs] en die van mr. H.J.A. Jansen en mr. drs. M.L.M. van de Laar in: *School en Wet 2010 nummer 3* [Ontslagprocedures in het Onderwijs: de Kantonrechter en de Commissie van Beroep];

(waaronder de uitspraken van de Voorzitter in een voorlopige voorziening) in beginsel geen bindende kracht hebben, kan worden geconstateerd dat er in de betrokken gevallen toch sprake is van een vorm van “vernietigbaarheid extra legem”, die echter volledig is gebaseerd op het gezag van de Voorzitter.

Conclusies

Zoals uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt, stemmen de uitspraken in de hoofdzaken met slechts een enkele uitzondering overeen met het voorlopige oordeel van de Voorzitter, zodat de conclusie is gerechtvaardigd dat de Voorzitter vrijwel altijd een juiste inschatting weet te maken van wat de voltallige Commissie uiteindelijk zal beslissen. Met het oog hierop valt het te betreuren dat van de mogelijkheid om bij de Voorzitter een voorlopige voorziening te vragen relatief weinig gebruik lijkt te worden gemaakt en zulks temeer daar tussen de uitspraak in de voorlopige voorziening en de uitspraak in de hoofdzaak nogal wat tijd pleegt te liggen. Rechtzoekenden lijken hier een mogelijkheid onbenut te laten om op een laagdrempelige en goedkope wijze op korte termijn een uitspraak over hun rechtspositie te verkrijgen.

De Voorzitter blijkt voorts bereid om in het kader van een voorlopige voorziening de grenzen van waar de voltallige Commissie toe bevoegd is “op te rekken” met als groot voordeel dat de rechtzoekenden een uitspraak kunnen verkrijgen die een grote gelijkenis vertoont met een uitspraak van de civiele rechter in kort geding en met minstens hetzelfde gezag als een dergelijke uitspraak. In de praktijk blijkt, althans tot dusverre, dat de onderwijswerkgevers ook bereid zijn dit gezag aan de uitspraken van de Voorzitter te verbinden en zich aan zijn uitspraken te conformeren, met als gevolg dat er in de praktijk weinig verschil bestaat tussen de uitspraak van de Voorzitter en die in kort geding, vanzelfsprekend alleen in die gevallen waarin de Commissie bevoegd is. Als gevolg van de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake “Amghane” kan strikt formeel echter niet worden gezegd dat de rechtsgang bij de Voorzitter met dezelfde rechtswaarborgen is omkleed als die bij de civiele rechter, zodat deze daarnaast altijd bevoegd blijft. Dit zou slechts anders zijn indien, zoals Van den Heuvel al heeft bepleit in zijn bijdrage in School en Wet van 2002 nummer 3, de wetgever bereid zou zijn de bevoegdheden van de Commissies van Beroep uit te breiden. Gelet op recente politieke ontwikkelingen mag echter ernstig worden betwijfeld of de wetgever deze bereidheid op dit moment heeft.

Rob Wiebosch

Bindend advies en arbitrage: waar gaat uw voorkeur naar uit?

mr. A. Stege

De Commissies van Beroep voor het bijzonder onderwijs zijn niet toevalligerwijs tot stand gekomen. Ruim honderd jaar geleden bestonden er binnen het bijzonder onderwijs bezwaren tegen overheidsinmenging. Ook de bemoeienis van de burgerlijke rechter werd als een ongewenste vorm van overheidsinmenging gezien. Om die reden werd voor het bijzonder onderwijs een alternatieve vorm van geschillenbeslechting geïntroduceerd. Deze vorm van geschillenbeslechting, die derhalve voortvloeit uit het streven naar soevereiniteit in eigen kring, staat ook bekend als 'kringenrechtspraak'. Tegenwoordig is het een bekostigingsvoorwaarde dat een bijzondere hogeschool is aangesloten bij een Commissie van Beroep.

Ook de cao-hbo bepaalt dat de werkgever die een bijzondere hogeschool in stand houdt, aangesloten dient te zijn bij een Commissie van Beroep waarbij door iedere werknemer van die werkgever, die rechtstreeks in zijn belang is getroffen, beroep *kan* worden ingesteld tegen enkele nadere aangeduide besluiten. De werknemer is niet verplicht zich tot de Commissie van Beroep te wenden indien hij zich niet met een ten opzichte van hem genomen besluit kan verenigen. Hij kan in plaats daarvan het geschil aan de burgerlijke rechter voorleggen. Kiest de werknemer evenwel voor de Commissie van Beroep, dan geldt op basis van de cao-hbo dat hij, net als de werkgever, aan de uitspraak van de Commissie is gebonden. Dit is uitdrukkelijk in de cao-hbo bepaald. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de uitspraak van de Commissie van Beroep dan tussen partijen als bindend advies heeft te gelden.¹

Een andere vorm van geschillenbeslechting buiten de burgerlijke rechter om is arbitrage. In deze bijdrage sta ik stil bij de meest in het oog springende verschillen tussen bindend advies en arbitrage en enkele voor- en nadelen van beide vormen van geschillenbeslechting.

Het bindend advies

De wet bevat slechts weinig specifieke bepalingen aangaande het bindend advies. De van belang zijnde bepalingen zijn te vinden in Titel 7.15 BW (vaststellingsovereenkomst). De bepalingen hebben betrekking op de rechtsgevolgen van het bindend advies. Aangaande de procedure die partijen zouden moeten volgen, zwijgt de wet, hetgeen meebrengt dat de bindend adviseur een behoorlijke mate van vrijheid toekomt als het gaat om de wijze waarop hij het geschil behandelt en beoordeelt. Voor de Commissie van Beroep voor het hbo geldt dat er een reglement is opgesteld, zodat partijen weten hoe de procedure zal verlopen. De Commissie geeft een oordeel naar redelijkheid en billijkheid. Dat is niet hetzelfde als naar 'de regelen des rechts'. Dit laatste is de hoofdregel bij arbitrage. Als partijen daar wensen dat 'als goede mannen naar billijkheid' wordt besloten, dienen zij dat expliciet overeen te komen. Een oordeel op basis van

¹ HR 9 november 2001, JAR 2001/240.

redelijkheid en billijkheid laat meer ruimte voor subjectiviteit dan een oordeel op basis van de regelen des rechts.

De mogelijkheid tot het vragen van bindend advies in de cao-hbo laat voor de werknemer de ruimte om in plaats van de Commissie van Beroep te kiezen voor de burgerlijke rechter. Er is immers bepaald dat de werknemer een geschil *kan* voorleggen aan de Commissie van Beroep. Zouden cao-partijen de werknemer geen ruimte hebben willen laten een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen, dan zouden zij bepaald moeten hebben dat geschillen aan de Commissie van Beroep voorgelegd *moeten* worden.

Om aan een bindend advies gebonden te zijn, is het van belang dat partijen dit ondubbelzinnig zijn overeengekomen. Juist in een zaak over een uitspraak van een Commissie van Beroep in het bijzonder onderwijs is dit door de Hoge Raad bepaald. De huidige cao-hbo sluit duidelijk aan bij die uitspraak van de Hoge Raad, aangezien ondubbelzinnig is opgenomen dat de uitspraak van de Commissie van Beroep voor beide partijen bindend is. Een eenmaal gegeven bindend advies waaraan partijen zijn gebonden, zal slechts in uitzonderingsgevallen aangetast kunnen worden. Het bindend advies is geen vonnis, maar dient te worden aangemerkt als een overeenkomst tussen partijen. Als vrijwillige nakoming van het bindend advies uitblijft, kan de meest gerede partij zich wenden tot de burgerlijke rechter met het verzoek de wederpartij tot naleving van de overeenkomst te veroordelen. De rechter heeft in een dergelijke procedure maar een beperkte speelruimte, aangezien toetsing plaats dient te vinden op basis van de artikelen 6:2 en 6:248 BW. De bindende kracht van de uitspraak kan worden aangetast als vast komt te staan dat het advies, of de wijze waarop het tot stand is gekomen, dusdanig in strijd is met wat redelijk en billijk is dat de wederpartij zelf in strijd met de redelijkheid zou handelen door naleving van het bindend advies te eisen. Een rechter zal dus geen 'volle', maar een marginale toets uitvoeren. Een goed voorbeeld van een eis die geldt bij de totstandkoming van het bindend advies is dat het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor is toegepast.

Een voordeel van het bindend advies is dat er behoorlijk snel kan worden geprocedeerd. Dat dit bij de Commissie van Beroep voor het hbo in beginsel ook gebeurt, blijkt uit de termijnen die in haar reglement worden gesteld. Hier zit een duidelijk winstpunt ten opzichte van arbitrage of een procedure bij de burgerlijke rechter. Bij arbitrage kan het bijvoorbeeld al geruime tijd duren voordat partijen het eens zijn geworden over de voordracht van de arbiters op basis waarvan benoeming plaats dient te vinden. En bij de burgerlijke rechter gelden langere termijnen, wordt er veelvuldig uitstel gevraagd en verleend en duurt het meestal ook lang voordat een comparitie of pleidooi kan worden gehouden. Daarna gebeurt het nog al te vaak dat de rechter vervolgens de uitspraak herhaaldelijk voor zich uitschuift, zonder dat aan partijen daarvoor enige verklaring wordt gegeven. Zelfs als partijen er dus in slagen bij de burgerlijke rechter snel te procederen, kan een spoedige uitspraak dus toch nog een illusie zijn. In mijn eigen praktijk heb ik zo een keer één jaar op een vonnis moeten wachten nadat het afsluitende pleidooi was gehouden. Dat was voor beide partijen frustrerend.

Arbitrage

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat een specifieke afdeling aangaande arbitrage. Indien partijen arbitrage zijn overeengekomen, is de burgerlijke rechter onbevoegd. Zouden de cao-partijen voor arbitrage kiezen, dan is de weg naar de burgerlijke rechter daarmee derhalve geblokkeerd. Dit volgt ook uit een uitspraak van de Hoge Raad waarin de vraag aan de orde kwam of een werknemer, die geen lid was van een vakbond die partij was bij de cao waarin arbitrage als vorm van geschillenbeslechting was opgenomen, het geschil aan de burgerlijke rechter kon voorleggen. De Hoge Raad oordeelde dat de werknemer ook via incorporatie van de cao in de arbeidsovereenkomst aan de arbitragebepaling gebonden kon 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.²

De wet bevat specifieke bepalingen die erop zijn gericht de arbitrage procedure op ordelijke wijze te laten verlopen. Ook ter zake van de benoeming en de onpartijdigheid van de arbiters bevat de wet regels. Op voornoemde punten verschilt arbitrage cruciaal van het bindend advies. Juist als gevolg van de speciale wettelijke regels die op arbitrage van toepassing zijn, heeft de wetgever het aangedurfd om het voor de winnende partij mogelijk te maken een arbitraal vonnis relatief eenvoudig ten uitvoer te brengen. Hiervoor dient alleen nog verlot tot tenuitvoerlegging van de burgerlijke rechter verkregen te worden. Een dergelijk verlot zal in de meeste gevallen worden verleend, behalve in enkele uitzonderingssituaties die, kort gezegd, erop neerkomen dat ernstige twijfels bestaan over correcte toepassing van fundamentele procesbeginselen. Zodra het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend, kan worden overgegaan tot executie van het arbitrale vonnis. Hier zit wat mij betreft het grote winstpunt van arbitrage. Zodra het arbitrale vonnis er is, kan relatief snel tot executie worden overgegaan. Bij een bindend advies kan dat langer duren indien de wederpartij zich onwillig opstelt.

Het bindend advies in de cao-hbo

De partijen bij de cao-hbo hebben er al voor gezorgd dat de status van het bindend advies duidelijk is. Er bestaat geen twijfel over dat de uitspraak die door de Commissie van Beroep wordt gedaan voor beide partijen bindend is. Hiermee is een van de belangrijkste bezwaren die aan het bindend advies kleefde, de vrijblijvendheid, ondervangen. Het bindend advies blijft hiermee voor cao-partijen en hun leden wat mij betreft een aantrekkelijk alternatief voor arbitrage. De gebondenheid van partijen is in beide gevallen het uitgangspunt, terwijl partijen bij het bindend advies met minder wettelijke regels te maken hebben dan bij arbitrage. De Commissie van Beroep hoeft 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

² HR 17 januari 2003, NJ 2004, 280.

omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het lijkt niet waarschijnlijk dat hiervan snel sprake zal zijn. Immers, de Commissie van Beroep hanteert 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 commissieel onvoldoende onpartijdig zou kunnen oordelen. Bij een normale gang van zaken, conform het reglement, zal het hierdoor erg moeilijk worden voor een partij die het oneens is met een uitspraak om aannemelijk te maken dat gebondenheid aan de uitspraak naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn op grond van de wijze waarop het tot stand is gekomen. En gelet op het gegeven dat de Commissie oordeelt naar redelijkheid en billijkheid, lijkt het ook al onwaarschijnlijk dat een partij bij de burgerlijke rechter aannemelijk kan maken dat het bindend advies juist qua inhoud in strijd is met wat redelijk en billijk is.

Van mijn samenwerking met Leen bij de Vrije Universiteit is mij onder meer bijgebleven zijn zorgvuldige werkwijze, zijn nieuwsgierige en kritische benadering van problemen en zijn groot besef van rechtvaardigheid. Het is voor hem een vanzelfsprekendheid dat beide partijen voldoende gelegenheid moeten krijgen om standpunten toe te lichten. Eveneens is het een vanzelfsprekendheid dat een beslissing beargumenteerd dient te worden, aangezien niet alleen het geschil beslecht moet worden, maar de beslissing ook voor beide partijen begrijpelijk dient te zijn en – zo mogelijk – aanvaardbaar. En persoonlijk prefereer ik doorgaans een oordeel op basis van redelijkheid en billijkheid boven een oordeel naar de regelen des rechts, aangezien de regelen des rechts lang niet altijd zijn toegespitst op een goede oplossing van een specifiek probleem, maar soms juist tot een onbevredigend resultaat leiden. Wat mij betreft hebben de personen die zich al weer honderd jaar geleden hebben ingezet voor de kringenrechtspraak dan ook een te koesteren vorm van geschillenbeslechting geïntroduceerd.

Alwin Stege

Tussen wal en schip

mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans

1. Inleiding

In deze bijdrage bespreek ik de uitspraak van 2 juli 2010¹ van de Commissie van Beroep waar Leen van den Heuvel voorzitter van was. De Commissie verklaart het beroep niet ontvankelijk. Gelet op de niet ontvankelijkheid van het beroep beantwoordt de Commissie niet de vraag of zij bevoegd is kennis te nemen van een beroep gedaan door een werknemer van een Personeelspool B.V.

In dit artikel zal ik deze vraag beantwoorden. De opzet van het artikel ziet er als volgt uit. In de eerste plaats geef ik een samenvatting van de uitspraak, waarna ik de reden van de uitzonderingspositie van het bijzonder onderwijs in het BBA bespreek. Vervolgens bespreek ik de jurisprudentie van de Hoge Raad en de lagere rechtspraak. Het artikel wordt, zoals gezegd, afgesloten met de beantwoording van de hierboven gestelde vraag.

Voordat ik de geschetste opzet ga uitwerken wil ik erop wijzen dat ik de te bespreken uitspraak bewust heb gekozen. In de gesprekken die ik met Leen heb gevoerd over het recht bleek al snel dat we samen een gezamenlijk juridisch thema hebben dat ons na aan het hart ligt: de rechtsbescherming van de werknemer in het bijzonder onderwijs.

2. De uitspraak

Betrokkene is sinds 14 februari 2007 via de ROC Personeelspool B.V. als docent Spaans werkzaam bij de Stichting ROC. Aanvankelijk kwamen partijen een dienstverband overeen voor de periode van 14 februari 2007 tot uiterlijk 1 augustus 2007. Het dienstverband werd tweemaal verlengd, laatstelijk tot 1 augustus 2009. De salarisspecificatie over de maand juli 2009 bevatte de mededeling “ontslag per 1 augustus 2009.” Tegen dit ontslag heeft betrokkene op 26 augustus 2009 beroep ingesteld. Daar het gaat om het beëindigen van een dienstverband voor bepaalde tijd, voert betrokkene ten aanzien van de ontvankelijkheid aan, dat in artikel 8 lid 1 sub e van het Reglement van de Commissie is opgenomen dat beroep kan worden ingesteld tegen de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband.

De werkgever stelt dat de Commissie niet bevoegd is inzake het beroep. Want de ROC Personeelspool B.V. kan niet vereenzelvigd worden met de Stichting ROC. Krachtens de arbeidsovereenkomst is op de arbeidsverhouding de arbeidsvoorwaardenregeling voor de ROC Personeelspool B.V. van toepassing. Werknemers van de Stichting ROC zijn op grond van de WEB² en de cao-bve toegelaten tot de Commissie, werknemers van de ROC Personeelspool B.V. genieten de normale arbeidsrechtelijke bescherming, die iedere private werknemer geniet.

¹ Zaaknummer 104306

² WEB staat voor: Wet educatie en beroepsonderwijs.

Wat betreft de ontvankelijkheid overweegt de Commissie dat artikel 4.1.5 lid 1 onder f van de WEB³ de mogelijkheid opent beroep in te stellen tegen een beslissing van het bevoegd gezag, inhoudende de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband. Zoals de Commissie al vaker heeft overwogen is voor het eindigen van een dergelijke arbeidsovereenkomst geen opzeggingshandeling vereist en eindigt deze van rechtswege na het verstrijken van de overeengekomen tijd. Derhalve kan artikel 4.1.5 lid 1 onder f WEB uitsluitend betrekking hebben op het tussentijds beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het einde van de tussen de werkgever en betrokkene overeengekomen periode viel op 31 juli 2009. Derhalve kan, naar het oordeel van de Commissie, hetgeen betrokkene als een beëindigingsbeslissing van de werkgever heeft aangemerkt – de mededeling op de salarisstrook van juli 2009 – niet anders worden beschouwd dan als een mededeling van de werkgever dat de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de overeengekomen periode niet meer verlengd zou worden. Derhalve is er geen beslissing waartegen op grond van genoemd artikel beroep op de Commissie open staat. De Commissie verklaart derhalve het beroep van betrokkene niet ontvankelijk.

Gelet op de niet ontvankelijkheid van het beroep laat de Commissie een antwoord op de vraag of zij bevoegd is kennis te nemen van een beroep gedaan door een werknemer van de ROC Personeelspool B.V. achterwege.

3. BBA (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945)

In onderdeel b van het eerste lid van artikel 2 BBA is bepaald dat het BBA niet van toepassing is op onderwijzend of docerend personeel werkzaam aan onderwijsinrichtingen, die onder beheer staan van een natuurlijk of rechtspersoon. Dit betekent dat voor de leraar die werkzaam is in het onderwijs geen toetsing vooraf van het ontslag door de overheid, in casu het UWV WERKbedrijf plaatsvindt. In het bijzonder onderwijs is in de onderwijswetten een alternatieve rechtsgang, namelijk toetsing van het ontslag achteraf bij de Commissie van Beroep, opgenomen. Het derde lid van artikel 6 BBA geeft aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de bevoegdheid bepaalde werknemers of groepen van werknemers van de werkingssfeer van het BBA uit te zonderen. Op deze grond is het niet-onderwijzend personeel bij het bijzonder onderwijs⁴ uitgesloten van het BBA.

Beurskens gaat op pagina 185 e.v. in op de vraag naar de reden waarom het BBA grotendeels niet van toepassing is op het bijzonder onderwijs.⁵ Hij noemt vier verschillende opvattingen. De eerste opvatting is de opvatting waarin een verband wordt gelegd tussen de niet-toepasselijkheid van het BBA en het bestaan van Commissies

³ Artikel 4.1.5. lid 1 onder f WEB luidt als volgt: Beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing, door het bevoegd gezag genomen, inhoudende: (f) de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband.

⁴ Vaststelling nieuwe regeling op grond van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, Strct. 14 maart 2008, nr. 53, p. 16.

⁵ W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Deventer 1991.

van Beroep. De redenering van deze opvatting is dat de Commissies weliswaar achteraf toetsen, maar wel degelijk inhoudelijk en zij kunnen het ontslag ongedaan maken. Aan toetsing door het UWV WERKbedrijf bestaat dan ook geen behoefte. De tweede opvatting is de opvatting van Van der Net, die de uitzonderingsbepaling verklaart en rechtvaardigt met een beroep op de vrijheid van onderwijs. Het is naar zijn mening 'niet met de vrijheid van onderwijs en de vrijheid van richting te rijmen, dat een overheidsautoriteit als de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau⁶ zich gaat bemoeien met het ontslagbeleid ter zake van leerkrachten bij het bijzonder onderwijs.'⁷ De derde opvatting treffen we aan in het arrest van 19 oktober 1979⁸ inzake een lerares in dienst van een particulier talenpracticum. De Hoge Raad overweegt als volgt: 'Aangenomen moet worden dat bij het opnemen van deze bepaling mede de wens heeft voorgezeten het onderwijs – in ruime zin waarin deze term in art. 208 Grondwet⁹ wordt gebezigd – te ontzien, in dier voege dat de besluitgever met de in het BBA vervatte sociaal-economische maatregelen niet heeft willen raken aan de sfeer van het onderwijs.' De Hoge Raad legt net als Van der Net de nadruk op de vrijheid van onderwijs. Van der Net betreft haar echter uitsluitend op de preventieve ontslagtoetsing van het BBA, waarmee hij, aldus Beurskens, voorbijgaat aan de omstandigheid dat het BBA steeds in zijn geheel niet van toepassing is geweest op het onderwijzend personeel in het bijzonder onderwijs. De vierde opvatting staat te lezen in het Zakboek Arbeidsrecht¹⁰: 'Deze twee factoren, namelijk de overheidsinvloed op de loonontwikkeling in het bijzonder onderwijs en de rechtsbescherming van het onderwijzend personeel, vormen naar het ons voorkomt de ratio van het bepaalde in artikel 2 lid, aanhef en sub b, BBA.' Beurskens is van mening dat het Zakboek Arbeidsrecht een bevredigende verklaring voor de oorsprong van artikel 2 BBA lijkt te geven. Daar een toelichting op het BBA ontbreekt zijn we aangewezen op de interpretatie die de Hoge Raad en de lagere rechtspraak hebben gegeven.

4. Jurisprudentie

4.1. Jurisprudentie Hoge Raad

De volgende twee arresten zijn voor de beantwoording van de in de inleiding genoemde vraag van belang: HR 19 oktober 1979¹¹ en HR 20 maart 1992.¹²

HR 19 oktober 1979

Betrokkene is als lerares Frans voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij een

⁶ Nu: UWV WERKbedrijf.

⁷ B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, Zwolle 1977, p. 232.

⁸ NJ 1980, 57.

⁹ Nu: artikel 23 Grondwet.

¹⁰ E.P. de Jong en M.G. Rood (red.) *Zakboek arbeidsrecht, losbl. Ed.*, Deventer; zie par. B IV-1.5.2.

¹¹ NJ 1980, 57.

¹² NJ 1992/725.

Talenpracticum. De directeur van het bedrijf heeft haar op staande voet ontslagen. De lerarees roept de nietigheid van het haar gegeven ontslag in, omdat er geen toestemming was verkregen van de directeur van het UWV WERKbedrijf.¹³ De lerarees is van mening dat de uitzonderingsbepaling opgenomen in onderdeel b van het eerste lid van artikel 2 BBA uitsluitend van toepassing is op een dienstbetrekking bij een bekostigde onderwijsinstelling.

De Hoge Raad overweegt dat de algemeen luidende tekst van het BBA erop wijst dat de bepaling geldt voor al het onderwijzend en docerend personeel (en dus niet alleen voor het onderwijzend personeel werkzaam bij een bekostigde onderwijsinstelling). Aangenomen moet worden, overweegt de Hoge Raad, dat bij het opnemen van de bepaling in het BBA mede de wens heeft voorgezeten het onderwijs – in *ruime* zin waarin deze term in artikel 23 Grondwet 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.

HR 20 maart 1992

De betrokkene treedt als wetenschappelijk medewerker in dienst van een universiteit. Zijn stelling is dat het ontslag nietig is omdat de toestemming van het UWV WERKbedrijf ontbreekt. Hij heeft ook gesteld dat hij in elk geval niet als 'onderwijzend en docerend personeel' kan worden aangemerkt omdat zijn taak in hoofdzaak promotieonderzoek betrof.

De rechtbank is er van uitgegaan dat tenminste 35% van de taak van betrokkene onderwijs betrof. Hieruit volgt, naar het oordeel van de rechtbank, dat onderwijs een wezenlijk onderdeel van zijn functie uitmaakte, zodat hij terecht is aangemerkt als docerend personeel.

De Hoge Raad herhaalt zijn overweging uit het arrest van 19 oktober 1979. Voorts overweegt de HR dat de bewoordingen van het BBA er niet toe nopen om slechts diegenen onder haar werking te laten vallen die 'uitsluitend of hoofdzakelijk' met het geven van onderwijs zijn belast. Dit betekent dat in ieder geval personen zoals betrokkene, waarvan de taak voor ongeveer 35% uit het geven van onderwijs en voor het overige uit het doen van wetenschappelijk onderzoek bestaat, als onderwijzend of docerend personeel in de zin van de BBA-bepaling moet worden aangemerkt.

Conclusie

De preventieve ontslagtoetsing van artikel 6 lid 1 BBA was oorspronkelijk bestemd voor de noodsituatie zoals deze na de bezetting bestond. Doel van het ontslagverbod was de werkgelegenheid zoveel mogelijk in stand te houden en het economisch herstel van het land te bevorderen. De ontslagregeling van het BBA is gehandhaafd, maar heeft in de loop der jaren een ander accent gekregen. In de praktijk is zij vooral geworden tot een maatregel die de werknemer beschermt tegen onredelijke beëindiging van

¹³Ik gebruik steeds de term UWV WERKbedrijf in de plaats van directeur gewestelijk arbeidsbureau.

de dienstbetrekking door de werkgever. Het ontslagverbod is daardoor van karakter veranderd. Bij de wetstoepassing doet zich dan de vraag voor of bij de interpretatie het oorspronkelijke oogmerk de wetsuitleg dient te bepalen, dan wel de functie die deze wetgeving in de samenleving is gaan vervullen.

De Hoge Raad is van mening dat de verandering van het karakter van het ontslagverbod er niet toe leidt dat het onderwijzend personeel dan onder het BBA moet komen vallen. Want de HR is van oordeel dat de wetgever met de in het BBA vervatte sociaal – economische maatregelen niet heeft willen raken aan de sfeer van het onderwijs. Hetgeen betekent dat deze overweging niet wijzigt in het geval het oorspronkelijk oogmerk is gewijzigd.

Uit het tweede arrest blijkt dat wanneer eenmaal vaststaat dat een wezenlijk onderdeel van de taak van de werknemer onderwijs geven is, de werknemer behoort tot onderwijzend en docerend personeel in de zin van de uitzonderingsbepaling en is op zijn arbeidsverhouding het BBA in het geheel niet van toepassing. De Hoge Raad geeft geen grens aan, maar overweegt dat in ieder geval personen, zoals betrokkene, waarvan de taak voor ongeveer 35% uit onderwijs geven bestaat tot de categorie docerend personeel behoren.

4.2. Jurisprudentie lagere rechtspraak

*Rechtbank Rotterdam 4 oktober 1974*¹⁴

De vraag was of een leraar aan de Kappersacademie onder het BBA viel. De rechtbank overwoog dat er geen algemeen beginsel bestaat waaruit volgt dat andere dan sub a in artikel 2, lid 1, BBA genoemde categorieën slechts onder de uitzondering van dit artikel mogen worden begrepen voorzover reeds uit andere hoofde sprake is van een ontslagbeleid dat de werknemer beschermt. Het aannemen van een dergelijk algemeen beginsel zou neerkomen op een willekeurige inperking van hetgeen de wetgever heeft bepaald. Voldoende staat vast dat de Kappersacademie een onderwijsinstelling is als bedoeld in voormeld artikel 2, lid 1, sub b BBA. Hieraan doet niet af dat docenten en leerlingen gedurende de opleiding derden tegen betaling behandelen, nu het commerciële karakter van de Kappersacademie ondergeschikt is aan het onderwijsdoel.

Tot een zelfde oordeel kwam de rechtbank Groningen¹⁵ (BBA is niet van toepassing op een rij-instructeur van een rijsschool), en de kantonrechter Apeldoorn¹⁶ (het BBA is niet van toepassing op een rij-instructeur).

Conclusie

Deze uitspraken volgen de lijn van de Hoge Raad, hoewel in de uitspraken niet expliciet naar de overwegingen van de Hoge Raad wordt verwezen.

¹⁴ NJ 1976, 116 (Kappersacademie/Maat).

¹⁵ 9 oktober 1992, JAR 1993, 8 (De Vries/Auto- en Motorrijsschool Vriesema).

¹⁶ 12 juli 2006, JAR 2006/177.

*Kantonrechter Eindhoven 26 oktober 1978*¹⁷

De rijsschoolhoudster beriep zich erop, dat zij voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst de toestemming nodig had van de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau (nu: UWV WERKbedrijf). De kantonrechter verwerpt dit beroep omdat de arbeidsverhouding tussen een rij-instructeur en een autorijsschool niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 BBA. Deze uitzonderingsbepaling zou slechts gelden voor onderwijzers voor wie een bijzondere rechtsbescherming in het leven is geroepen tegen ontslag in de vorm van een beroepsmogelijkheid bij een Commissie van Beroep.

Conclusie

De kantonrechter was mr. Nieskens die vele jaren voorzitter van de Commissie van Beroep voor het katholiek voortgezet onderwijs is geweest. Misschien heeft hij geanticipeerd op het wetsontwerp 13656. In het daarin opgenomen nieuw artikel 1639f BW¹⁸ werd het niet vereist zijn van de toestemming van de directeur gewestelijk arbeidsbureau beperkt tot het onderwijzend personeel dat onder de Commissies van Beroep valt.

De uitspraak is in ieder geval niet in lijn met de besproken arresten.

*Rechtbank Zwolle 5 februari 1986*¹⁹

De betrokkene was instructeur brandbestrijding in dienst van een onderneming die naast een productiebedrijf van en handel in brandblusapparatuur een trainingsinstituut brandbestrijding exploiteert. De vraag is of dat trainingsinstituut een onderwijsinrichting is in de zin van artikel 2 lid 1 sub b BBA?

De rechtbank overweegt dat aan een onderwijsinrichting in de zin van het BBA de eis moet worden gesteld dat het geven van onderwijs een zelfstandige doelstelling is van de natuurlijke of rechtspersoon, onder wiens beheer de inrichting staat. Het behoeft niet de enige doelstelling te zijn, maar wanneer het aan andere doelstellingen ondergeschikt is, kan niet van een onderwijsinrichting worden gesproken.

De trainingsschool is binnen het verband van de onderneming relatief gering van omvang. Het personeelsbestand van de trainingsschool bedraagt zeven á acht werknemers op de 156 die totaal in dienst zijn. De omzet van de trainingsschool ligt rond de 1,5 miljoen terwijl de totale omzet van de onderneming circa 23 miljoen per jaar bedraagt. Uit de verwantschap van de onderwijsactiviteiten en de overige activiteiten leidt de rechtbank een nauw verband tussen beide af. Uit de relatief geringe omvang van de onderwijsactiviteiten in verhouding tot de andere activiteiten leidt de rechtbank af dat het de onderwijs – activiteiten zijn die aan de andere activiteiten ondergeschikt zijn, zodat niet van een onderwijsinrichting in de zin van het BBA kan worden gesproken.

¹⁷ Prg. 1979, 1405

¹⁸ nu: artikel 7:668 BW

¹⁹ Prg. 1986, 2481 (*Amstel International Nederland BV/Andeweg*).

Conclusie

Uit het tweede arrest blijkt dat wanneer eenmaal vaststaat dat een wezenlijk onderdeel van de taak van de werknemer onderwijs geven is, de werknemer behoort tot onderwijzend en docerend personeel in de zin van de uitzonderingsbepaling en is op zijn arbeidsverhouding het BBA in het geheel niet van toepassing. De rechtbank kijkt niet naar de taak van de betrokkene, namelijk instructeur, maar kijkt naar de omzet van de trainingsschool in verhouding tot de totale omzet. Volgens mij is de uitspraak in strijd met de lijn van het tweede arrest.

Dit zou betekenen dat wanneer de Kappersacademie – in de uitspraak van de rechtbank Rotterdam – onderdeel zou uitmaken van een grote onderneming van kappersbenodigdheden voor de beantwoording van de vraag of artikel 2 van het BBA van toepassing is, gekeken moet worden hoe de omzet van de academie zich verhoudt tot de andere onderdelen van de onderneming.

5. Beantwoording van de vraag

5.1. Het antwoord

In artikel 4.1.5 van de WEB staat dat elke bijzondere instelling – die onder de WEB valt – 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 van de limitatieve gronden genoemd in dit artikel.

In artikel 1.1.1 van de WEB – de begripsbepalingen – wordt onder het onderdeel z een omschrijving gegeven van personeel:

1. de benoemde docenten, en overig personeel dat is benoemd aan de instelling of het kenniscentrum beroepsonderwijs bedrijfsleven;
2. het onder a²⁰ bedoelde personeel dat zonder benoeming is tewerkgesteld aan de instelling of het kenniscentrum beroepsonderwijs bedrijfsleven, tenzij het betreft de toepassing van de artikelen 3.1.2, 3.2.1, 3.3.1, 4.1.1, 4.1.2 tot en met 4.1.6, 4.3.1 tot en met 4.3.5, en de toepassing van daarmee verband houdende wettelijke bepalingen. Deze tweedeling tussen benoemd personeel en personeel zonder benoeming vloeit voort uit de Regeling uitzendkrachten in het onderwijs.²¹ In de memorie van toelichting staat dat de bepalingen in de Regeling regelen dat op uitzendkrachten alle bepalingen over het personeel in de genoemde onderwijswetten van toepassing zijn, behalve de bepalingen op in hoofdzaak het rechtspositionele vlak, zoals de Commissie van Beroep bijzonder onderwijs.²²

Uit artikel 1.1.1 van de WEB volgt dat de bepalingen van de Commissie van Beroep niet van toepassing zijn op personeel dat zonder benoeming is tewerkgesteld aan een ROC,

²⁰ Vermoedelijk wordt bedoeld: het onder 1 bedoelde personeel.

²¹ De Regeling is geplaatst in: stb. 2003, 187.

²² Kamerstukken II 28 643, nr. 3, p. 3.

hetgeen betekent dat de docent Spaans via de ROC Personeelspool B.V. werkzaam bij de Stichting ROC zich niet kan wenden tot de Commissie van Beroep.

5.2. Oplossing?

De docent die via de ROC Personeelspool B.V. werkzaam is bij de Stichting ROC kan alleen de weg van artikel 7:681 BW – kennelijk onredelijk ontslagprocedure – volgen in het geval hij wordt ontslagen. In mijn ogen dient deze docent, net als zijn collega's die een arbeidsovereenkomst met de Stichting ROC hebben, een zelfde rechtsbescherming te krijgen. Dit zou kunnen door in de cao-bve een bepaling op te nemen dat deze docent in geval van ontslag het ontslag kan laten toetsen door de Commissie van Beroep. De Commissie van Beroep dient vervolgens haar reglement aan te passen.

Mochten sociale partners een dergelijke voorziening niet willen regelen dan dient het artikel uit het wetsontwerp 13656 (zie hierboven), waarin staat dat het niet vereist zijn van de toestemming van het UWV WERKbedrijf zich beperkt tot het onderwijzend personeel dat onder de Commissie van Beroep valt, alsnog in het BBA te worden opgenomen.

Frans Brekelmans

Op het raakvlak van flexibiliteit en zekerheid

Annotatie bij uitspraak 104324 Commissie van Beroep HBO 8 april 2010

prof. mr. L.C.J. Sprengers

Samenvatting uitspraak

De heer A. is van 1 februari 2005 tot 1 maart 2008 gedetacheerd bij een Hogeschool op basis van een ambtelijke aanstelling. Hij verricht werkzaamheden ten behoeve van een samenwerkingsproject tussen een aantal instellingen op het gebied van de geestelijke gezondheidszorg. Per 1 maart 2008 treedt hij bij de Hogeschool in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als lector. Zijn functioneren wordt voorlopig als onvoldoende beoordeeld, daarom wordt de arbeidsovereenkomst verlengd van 1 maart 2009 tot 1 augustus 2009. Bij brief van 30 juni 2009 deelt de Hogeschool de lector mee dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2009 niet wordt verlengd wegens onvoldoende beoordeling. De lector stelt hiertegen beroep in omdat hij van mening is dat de ambtelijke aanstelling meetelt in de keten van tijdelijke contracten en dat er dus sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarvoor dan ook opzegging vereist is. De werkgever stelt onder meer dat gedurende de ambtelijke aanstelling er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat er alleen daarom al geen sprake kan zijn van een voortgezette arbeidsovereenkomst. De Commissie overweegt dat op grond van artikel 7:615 BW de bepalingen van titel 10 over de arbeidsovereenkomst niet van toepassing zijn ten aanzien van personen in dienst van publiekrechtelijke lichamen. Nu onder 'arbeidsovereenkomst' in de zin van artikel 7:667 lid 5 en 7:668a BW geen ambtelijke aanstelling wordt begrepen is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die met de werkgever is aangegaan niet aan te merken als een voortzetting van de ambtelijke aanstelling. Daarmee is de tijdelijke arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd op 1 augustus 2009.

Commentaar

1. Inleiding

Deze uitspraak bestrijkt een onderwerp dat betrekking heeft op een van de bijzondere regels die het arbeidsrecht kent, waarbij een evenwicht is gezocht tussen de te beschermen belangen van de werkgever enerzijds en die van de werknemer anderzijds. Met plezier ga ik dan ook in op het verzoek om deze uitspraak te annoteren in dit liber amicorum van prof. mr. L.H. van den Heuvel, wetend dat het gaat om een onderwerp dat zijn interesse zeer zeker heeft.

2. De 'draaideur'-constructie en de Wet Flexibiliteit en Zekerheid.

De Hoge Raad maakte in 1991 een einde aan de zgn. draaideurconstructie. In het Campina-arrest (HR 22 november 1991, NJ 1992, 707) bepaalde de Hoge Raad dat de constructie waarbij werknemer Bootsma afwisselend een arbeidsovereenkomst had met Campina en een uitzendbureau "zich naar zijn aard ertoe leent om te

ontkomen aan de werking van de dwingendrechtelijke wetsbepalingen die beogen de werknemer bescherming te bieden, aangezien bij de toepassing van die constructie deze wetsbepalingen, naar de letter genomen, niet tot het beoogde doel zouden leiden. (...) Een redelijke, met het stelsel der wet en de strekking van vorenbedoelde wetsbepaling strokende toepassing brengt dan ook met zich mee dat de te dezen gekozen constructie niet leidt tot het ontnemen van (...) door de wet gewaarborgde ontslagbescherming.”

Het Campina-arrest leidde bij de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid in 1999 tot artikel 7:668a BW. Daarin is neergelegd dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden hebben overschreden met ingang van die dag gelden als aangegaan voor onbepaalde tijd. Hetzelfde geldt als er meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten zijn gesloten. Lid 2 van artikel 7:668a bepaalt vervolgens dat dit ook geldt bij arbeidsovereenkomsten die elkaar opvolgen bij verschillende werkgevers als die werkgevers “ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn”.

Uit de parlementaire geschiedenis van de wet flexibiliteit en zekerheid blijkt dat de wetgever met name het oog heeft gehad op constructies als in de Campinazaak. De wisseling dus tussen werkgever en uitzendbureau waarbij het werk niet verandert, maar de formele werkgever wel.

Deze systematiek is vervolgens ook in andere rechtspositieregelingen in de sectoren Overheid en Onderwijs, al dan niet in een CAO, terechtgekomen. Waarbij soms ook een langere termijn dan 3 jaar is aangehouden (zie bijvoorbeeld art. D-5 lid 1 sub c CAO-HBO waar zelfs sprake is van een termijn van 8 jaar).

Over de vraag hoe dit stelsel van enerzijds meer flexibiliteit creëren en anderzijds meer zekerheid bieden functioneert lopen de meningen uiteen. Een van de achterliggende gedachte is dat het voor de werkgevers mogelijk is om gedurende een langere periode werknemers in te zetten op een tijdelijke rechtspositie. Dit zou uiteindelijk ook moeten leiden tot meer doorstroming naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Dit effect is niet opgetreden. Uit onderzoek van de arbeidseconoom R. Dekker, blijkt dat de flexwet wel geleid heeft tot meer tijdelijke arbeidscontracten, maar niet tot meer vaste banen (NRC 26 februari 2011, p. 15).

In veel organisaties, zeker ook in het onderwijs is er huiver voor het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd gezien de kosten die aan de vaste rechtspositie vastzitten bijvoorbeeld in gevallen van arbeidsongeschiktheid en reorganisatie. In een recent onderzoek van het Sectorbestuur Onderwijsmarkt (SBO) naar de diversiteit aan arbeidsovereenkomsten in het onderwijs, wordt ingegaan op de voor- en nadelen van het werken met flexibele contracten. De voordelen liggen op financieel en organisatorische vlak. Daarbij wordt echter ook gewezen op het feit dat er ook hogere directe kosten aan de orde kunnen zijn, wanneer de constructie niet goed

wordt toegepast en de efficiencyverliezen in de begin- en eindfase van de tijdelijke contracten. Als nadeel wordt gewezen op het gebrek aan baan- en inkomenszekerheid, in combinatie met een afwijkende positie in het onderwijsteam voor de overgrote meerderheid van de tijdelijke arbeidscontractanten. (M. Collewet en K. Zandvliet, Diversiteit aan arbeidsovereenkomsten in het onderwijs. Eindrapport verkennend onderzoek, Rotterdam, juni 2010, p. 30/31)

De doorstroming wordt dus eerder belemmerd dan bevorderd. Het verschil tussen de insiders met een vaste aanstelling en de outsiders die op daar buiten staan, neemt eerder toe dan af.

3. Opvolgend werkgeverschap.

Op grond van artikel 7:668a lid 2 BW is de regeling ook van toepassing op een reeks arbeidsovereenkomsten tussen de werknemer en verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. De vraag is wat onder opvolgend werkgeverschap verstaan moet worden. E. Verhulp heeft in de annotatie onder HR 14 juli 2006, NJ 2007,101 zich voorstander getoond van een niet al te terughoudende beoordeling van dit begrip. Bouwens (SMA 2007, p.106) pleit voor aansluiting bij de criteria die worden gehanteerd in de jurisprudentie inzake de geldigheid van een proeftijdbeding bij wisseling van werkgever. Hiervoor is nodig dat de kennis van de eerste werkgever inzake de hoedanigheid en de capaciteiten van de werknemer kan worden toegerekend aan de tweede. De tweede werkgever is in zo'n geval geen willekeurige derde, want er is een relatie met de eerste werkgever (HR 24 oktober 1986, NJ 1987,293 en HR 1 mei 1987, NJ 1988,20).

Bij de formulering van het tweede lid heeft de wetgever in de eerste plaats de zogenaamde draaideurconstructie op het oog gehad. Omdat de arbeidsovereenkomsten met een juridisch andere werkgever meetellen, heeft het geen zin meer om tussen twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een gat te laten vallen van meer dan 3 maanden en in de tussentijd de werknemers als ingeleende arbeidskracht (uitzendkracht) werk te laten verrichten. Maar ook zonder draaideur kan een werkgever die een uitzendkracht in dienst neemt, worden geconfronteerd met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, terwijl hij dacht dat de werknemer werkte op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zie bijvoorbeeld Ktr. Arnhem 29 april 2009, LJN Bl6905, waarin een productiemedewerkster twee keer als uitzendkracht en vervolgens op basis van twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hetzelfde werk had verricht binnen het bedrijf. De uitzendcontracten werden meegeteld voor de reeks. De tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was het vierde contract en zo ontstond er dus vanwege de conversie een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Het merendeel van de rechtspraak heeft betrekking op de vraag of de werkgever beschouwd moet worden als een opeenvolgende werkgever in relatie tot een periode dat de werknemer als uitzendkracht bij de werkgever eerder tewerk is gesteld (zie rechtspraakoverzicht in de losbladige Arbeidsovereenkomst aantekening 4 bij artikel 7:668 a lid 2 BW met commentaar van A.M. Luttmer-Kat).

Maar er zijn ook voorbeelden dat er sprake is van opeenvolgende werkgevers die binnen een concernverband opereren. Zie bijvoorbeeld Ktr. Zwolle 14 maart 2006, JAR 2006/150. De kantonrechter is nagegaan of er sprake is geweest van een constructie die erop was gericht de rechtsbescherming van de werknemer te ontduiken. Omdat aan de eerste arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkneemster zelf een einde is gekomen, was daar geen sprake van.

Het komt de laatste tijd meer voor dat de relatie tussen de formele en materiële werkgever aan de orde wordt gesteld in een zgn. pay-rollconstructie. Een goed voorbeeld daarvan ging over de rechtspositie van een tennisleraar. In een arrest van het Hof Amsterdam van 12 mei 2009 (LJN: BJ6474, JAR 2009/247 in stand gelaten in HR 24 december 2010, LJN BO5801) stelde een tennisleraar zich op het standpunt dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan. De tennisleraar geeft lessen aan leden van de Tennis Vereniging Westzaan (TVW).

Hij sluit een arbeidsovereenkomst met de Stichting Sportservice Noord-Holland (SSNH) voor de zomerseizoenen. Voor diezelfde periode wordt tegelijkertijd een overeenkomst tussen TVW en SSNH gesloten over het uitlenen van de tennisleraar aan TVW. In de winterperiode gaf hij les aan leden van TVW, die hem rechtstreeks zelf daarvoor betaalden, met uitzondering van één winterperiode, waar er ook een arbeidsovereenkomst werd aangegaan op dezelfde wijze als in de zomerperiode. Dit heeft tot gevolg dat vanaf 1 april 2005 tot 31 oktober 2006 de tennisleraar aansluitend te werk is gesteld op grond van 3 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. TVW heeft na 31 oktober 2006 aangegeven de overeenkomst niet te willen verlengen, omdat zij zich ervan bewust was dat dit tot gevolg had dat de arbeidsovereenkomst tussen eiser en de formele werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden. De tennisleraar is les blijven geven aan leden van de vereniging die hem rechtstreeks betaalden, zoals ook jaren daarvoor in het winterseizoen gebeurde. Nadat er een conflict ontstond over de verdeling van werkzaamheden heeft hij zich arbeidsongeschikt gemeld en TVW aangesproken stellend dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De CAO kent bepalingen waarbij de positie van de formele en de materiële werkgever worden onderscheiden. In de bepalingen over de indiensttreding staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst slechts van kracht wordt wanneer ondertekening van de onderliggende inleenovereenkomst tussen de formele werkgever en de materiele werkgever heeft plaatsgevonden. Het Hof heeft geconcludeerd dat de gekozen uitzendconstructie strookt met de CAO. Het Hof is van mening dat het begrip materiële werkgever in de CAO duidt op de derde in de zin van artikel 7:690 BW, namelijk degene onder wiens toezicht en leiding de werknemer zijn arbeid verricht. Voorts acht het hof van belang de kenbare ratio, strekking en systematiek van de CAO, dat partijen met werknemers en sportverenigingen driepartijen relaties aangaan waarbij de betrokken werknemer zijn arbeid verricht, onder het gezag (leiding en toezicht) van de sportvereniging, terwijl andere aspecten van het werkgeversgezag (loondoorbetaling, uitvoering werknemersverzekeringen, inhouding en afdracht loonbelasting, overleg met vakbonden over arbeidsvoorwaarden) bij de formele werkgever berusten. Het

rechtsgevolg dat uitsluitend sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en de formele werkgever is gelet hierop volgens het Hof niet onaannemelijk. Het ging met name om de vraag of er sprake was van een arbeidsovereenkomst. In lijn van het eerder arrest van de Hoge Raad inzake ABN AMRO/Malhi, HR 5 april 2002, NJ 2003, 124, wordt aangegeven dat de rechtszekerheid zich verzet tegen een geruisloze overgang van ingeleende naar werknemer bij TVW.

4. Ambtelijke rechtspositie

In het oordeel van de Commissie van Beroep wordt doorslaggevende betekenis toegekend aan het feit dat betrokkene tot 1 maart 2008 werkzaam is geweest op basis van een ambtelijke aanstelling en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Onder arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7: 668a BW wordt geen ambtelijke aanstelling begrepen. Dat brengt met zich mee dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de werkgever niet is aan te merken als een voortzetting van de ambtelijke aanstelling. De Commissie komt daarom niet toe aan de vraag of betekenis moet worden toegekend aan de beschermende doelstelling van deze wettelijke bepaling. Met verwijzing naar eerdere rechtspraak van de Hoge Raad had dit echter zeer wel tot de mogelijkheden behoord.

In Nederland zijn er twee onderscheiden rechtsposities, te weten de ambtelijke rechtspositie en de civiel rechtelijke rechtspositie geregeld in het BW. In de schakelbepaling in artikel 7:615 BW is aangegeven dat de bepalingen in titel 10 van de Arbeidsovereenkomst niet van toepassing zijn ten aanzien van personen in dienst van de publiekrechtelijke lichamen. In HR 20 juni 1997, NJ 1997,626; JAR 1997,154 heeft de Hoge Raad geconcludeerd dat een gedetacheerde ambtenaar na privatisering van een gemeentelijk bejaardentehuis, geacht moet worden op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn met verwijzing naar de aan artikel 7:662 e.v. BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte. De Hoge Raad liet in het midden of de bepaling over de overgang van onderneming van toepassing is bij een privatisering, maar volstond met verwijzing naar de daaraan ten grondslagliggende beschermingsgedachte. De Hoge Raad werd tot dit oordeel "gedwongen" door het eerder door de Centrale Raad van Beroep ingenomen standpunt dat de gedetacheerde ambtenaar niet meer in de openbare dienst werkzaam was en dat de rechtsrelatie te zeer de strekking gekregen had van een ambtenaarschap naar schijn (CRvB 21-12-1994, TAR 1995, 63). Dit bracht met zich mee dat de rechtsbescherming op grond van de Awb voor haar niet openstond. De Hoge Raad heeft daarop geconcludeerd dat zij dan geacht moet worden overgegaan te zijn naar de werknemersstatus met het oog op de beschermende gedachte die aan artikel 7:662 e.v. BW ten grondslag ligt, zonder dat er een arbeidsovereenkomst was afgesloten.

Indien vanuit deze optiek gekeken wordt naar het oordeel van de Commissie van Beroep, dan zou een andere redenering meer voor de hand liggend zijn. Dan zou

het onderscheid tussen ambtelijke dienstbetrekking en arbeidsovereenkomst bij de interpretatie van 7:668a BW niet doorslaggevend dienen te zijn. De beschermende gedachte die aan deze bepaling ten grondslag ligt zou dan de boventoon moeten voeren. Of indien langs deze lijn geoordeeld zou zijn, de uiteindelijke uitkomst voor de lector anders zou zijn geweest, is echter nog maar zeer de vraag. Dat hangt sterk af van de vraag of de werkzaamheden als lector gezien kunnen worden als een voortzetting van de eerdere werkzaamheden in het kader van de detachering. Door de Hogeschool wordt dit betwist. Er zijn te weinig feitelijke gegevens in het oordeel terug te vinden om hier verder commentaar op te geven. Voorts moet dan ook nog getoetst worden of de relatie tussen de Hogeschool en de eerste werkgever beschouwd kan worden als opvolgende werkgeverschap.

5. Normalisatie rechtspositie ambtenaren

Op dit moment is een initiatiefwetsontwerp ingediend bij de Tweede Kamer om te komen tot normalisering van de rechtspositie van de ambtenaren (*Kamerstukken II 2010-2011, 32 550*, nrs. 1-3, zie hierover T.A. Karssen, Nog toekomst voor het ambtenarenrecht?, *TAR 2011-1*, p.3-11; M.Th. van Wel, Het wetsvoorstel 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren'. Een kennismaking met de inhoud van het wetsvoorstel. *TAR 2011-3*, 127-137). Het mag duidelijk zijn dat, indien dit wetsontwerp wet gaat worden, het oordeel van de Commissie van Beroep anders zal gaan luiden. Immers dan zal er geen sprake meer zijn van een ambtelijke aanstelling en is de vraag aan de orde of er sprake is van een voortgezette arbeidsovereenkomst bij elkaar opvolgende werkgevers.

Ik heb mij geregeld over de normalisatie van de ambtelijke status uitgelaten (zie bijvoorbeeld de recente publicaties, *This is it?*, p.133-149 opgenomen in de afscheidsbundel van Niessen, J.Th.J. van den Berg, e.a. "Zoals een goed ambtenaar betaamt", 2010, in Dales leerstoelpublicaties; en *Wet normalisering rechtspositie ambtenaar: ambtenaar krijgt arbeidsovereenkomst, maar blijft ambtenaar. TAR 2011, nr.4*). Na invoering van dit wetsontwerp zouden bij overgang van onderneming of werkgever een aantal formele verschillen die hun grondslag vinden in de twee verschillende stelsels komen te vervallen. Zo zouden bij privatisering ook de bepalingen over overgang van onderneming (artikel 7:662 e.v. BW) van toepassing zijn als ook artikel 7:668 a BW bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst bij opvolgend werkgeverschap. Ik zie dit als positieve (bij)effecten van het normaliseren van de rechtspositie van ambtenaren.

Loe Sprengers



Over de auteurs

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk,

is emeritus hoogleraar sociaal recht aan de Radboud Universiteit;
is voorzitter van de Landelijke Commissie voor Geschillen Wet medezeggenschap op scholen (LCG WMS).

prof. dr. K. Boonstra,

is werkzaam als hoogleraar internationaal sociaal recht aan de Vrije Universiteit en als beleidsjurist bij de Vakcentrale FNV;
is voorzitter van de Bezwarencommissie CAO VO en was dat tot 1 maart 2011 van de Landelijke Commissie voor geschillen medezeggenschap BVE.

mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans,

is bestuursadviseur bij de Algemene Onderwijsbond (AOB);
tevens verbonden aan de vakgroep Staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

mr. W.H.B. den Hartog Jager,

is senior-raadsheer in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en plaatsvervangend voorzitter Hof van Discipline;
tevens kamervoorzitter van de Commissies van Beroep Onderwijsgeschillen.

mr. W. Lindeboom,

is advocaat onderwijsrecht bij Brussee Lindeboom Advocaten in Den Haag; voorheen was hij jurist bij CNV Onderwijs en hoofd juridische zaken bij de Verenigde Bijzondere Scholen (VBS);
is lid van de Commissie van Beroep HBO Nederland;
treedt regelmatig op als docent, onder andere bij OSR en bij de Vrije Universiteit te Amsterdam.

mr. dr. N. Noorlander,

is hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Tilburg University;
is advocaat bij Bird&Bird te Den Haag.

mr. A. Schellart,

is advocaat bij Schellart Advocaten te Utrecht (opgericht voor en door de CNV vakorganisaties);
is sinds 1984 (kanton)rechter-plaatsvervanger in de rechtbanken Utrecht en Amsterdam;
is plaatsvervangend voorzitter van de Commissie van Beroep voor het katholiek primair onderwijs en van de Centrale Commissie van Beroep voor het katholiek voortgezet onderwijs.

mr. T.M.J. Smits,

is arbeidsrecht advocaat bij SmitsDelange te Amsterdam;
is kamervoorzitter van de Commissies van Beroep Onderwijsgeschillen.

prof. mr. L.C.J. Sprengers,

is advocaat bij het Advokatenkollektief Utrecht, gespecialiseerd op het terrein van het medezeggenschapsrecht, collectief en individueel arbeids- en ambtenarenrecht;
is in december 1998 gepromoveerd op een onderzoek over de invoering van de Wet op de ondernemingsraden bij de overheid;
is bijzonder hoogleraar in de 'Arbeidsverhoudingen bij de overheid' (Albeda-leerstoel) aan de Universiteit Leiden.

mr. A. Stege,

is advocaat bij Lexence advocaten en notarissen te Amsterdam;
heeft van 1998 tot eind 2002 bij de Vrije Universiteit gewerkt als AIO Sociaal Recht.
Leen van den Heuvel was zijn promotor. In 2004 is Stege gepromoveerd op het proefschrift getiteld "De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners".

prof. mr. drs. B.P. Vermeulen,

is lid van de Raad van State;
is hoogleraar onderwijsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en hoogleraar staatsrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

mr. drs. W.G.A.M. Veugelers

is senior advisor bij Veugelers Advocatuur te Vlaardingen;
was voorheen hoofd van de Juridische afdeling van de Vereniging Besturenorganisaties Katholiek Onderwijs (VBKO) te Den Haag en lid van Commissies van Beroep;
Was kantonrechter-plaatsvervanger te Maastricht en Heerlen

mr. R. Wiebosch,

is compagnon bij Pot Jonker Seunke Advocaten in Haarlem, als advocaat werkzaam in de sectie Arbeidsrecht.



Lijst met afkortingen

AOb	Algemene Onderwijsbond
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BVE of bve	Beroeps- en Volwasseneneducatie
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO of cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
CGB	Commissie gelijke behandeling
CRvB	Centrale Raad voor Beroep
CWI	Centrum voor Werk en Inkomen
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FBS	formatiebudgetsysteem
GAB	Gewestelijk Arbeidsbureau
HBO of hbo	Hoger beroepsonderwijs
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Kntr of ktr	Kantonrechter of kantongerecht
KUN	Katholieke Universiteit Nijmegen
LCG WMS	Landelijke Commissie voor Geschillen Wet Medezeggenschap op Scholen
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer

MBO of mbo	middelbaar beroepsonderwijs
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
Rb of rb	rechtbank
RDA	Regionaal Directeur Arbeidsvoorzieningenorganisatie
Rddf	risicodragend deel van de formatie
RL	Rijksuniversiteit Leiden
ROC	Regionaal Opleidingen Centrum
Rv	Rechtsvordering (Wetboek voor burgerlijke rechtsvordering)
TAR	Tijdschrift voor ambtenarenrecht
UvA	Universiteit van Amsterdam
UWV	Uitkeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VU	Vrije Universiteit (te Amsterdam)
WCAO	Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst
WEB	Wet Educatie en Beroepsonderwijs
WEC	Wet op de Expertise Centra
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WPO of Wpo	Wet op het primair onderwijs
WVO of Wvo	Wet op het voortgezet onderwijs

Zwarte Woud 2
Postbus 85191
3508 AD Utrecht
Tel: 030 – 2809590
Fax: 030 – 2809591
info@onderwijsgeschillen.nl
www.onderwijsgeschillen.nl



Onderwijsgeschillen



ISBN/EAN 978-90-817231-1-4