



Symposium Toekomst voor de Commissies van Beroep d.d. 9 november 2012

Op 9 november jl. vond in Karel de V in Utrecht het symposium Toekomst voor de Commissies van Beroep plaats. De directe aanleiding voor deze bijeenkomst was het symposium in mei 2011 ter gelegenheid van het afscheid van prof. L.H. van den Heuvel, die 25 jaar voorzitter van de Commissie van Beroep van Onderwijsgeschillen was. Diverse sprekers wierpen toen een blik op de toekomst van de beroepscommissies en kwamen tot de conclusie dat er nog veel vragen open bleven. Om een antwoord te vinden op de vraag welke toekomst de Commissies van Beroep hebben, besloot de Stichting Onderwijsgeschillen een vervolg te organiseren.

Mr. Hilde Mertens, directeur van de Stichting Onderwijsgeschillen opende het drukbezochte symposium en refereerde aan het rapport Toekomst Commissies van Beroep. Een adviesgroep heeft naar aanleiding van het afscheidssymposium van prof. Van den Heuvel onderzoek gedaan naar de positie van de commissies en de bevoegdheden. Bovendien is gekeken naar de bindendheid van de uitspraken en de criteria waaraan wordt getoetst. In een speciaal uitgegeven boekje, dat in juni 2012 verscheen, zijn ook de reacties van het onderwijsveld opgenomen. Drie sprekers kwamen aan het woord om hun licht over het onderwerp te laten schijnen. Daarna volgde een forumdiscussie met vertegenwoordigers van de sociale partners.

Waar staan we? - mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans

Mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans, bestuursadviseur bij de AOOb en medeauteur van de publicatie 'De rechtspositie van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep', gaf aan dat rechtsbescherming in het onderwijs in zijn ogen het thema van het symposium was. Het onderwerp ligt hem na aan het hart. Hij vindt geschillenbeslechting zonder dat daar de rechter aan te pas komt van groot belang voor de sector. Rechtsbescherming en geschillenregelingen moeten volgens hem dan ook een vast onderdeel zijn van het cao-overleg. De partners moeten goed nadenken welke geschillenregelingen ze er in op willen nemen, hoe die regelingen eruit moeten zien en wat de juridische status is van de geschillencommissies. Uit onderzoek van Van Drongelen en Van Rijs naar geschillenregelingen in cao's blijkt dat 92 procent van degenen die er gebruik van hebben gemaakt positief is. Zowel werkgevers als werknemers vinden de commissies prettiger dan de gang naar de rechter. Hoewel de meeste beroepscommissies worden voorgezeten door een rechter, spreekt het informele karakter van de geschillenprocedure hen aan. De commissies zijn laagdrempeliger, ze nemen de tijd en beschikken over deskundigen in de kring. Uit het onderzoek komt naar voren dat de meeste gebruikers een procedure bij de rechter niet eens hebben overwogen. En zelfs bij een negatief advies bleken mensen toch tevreden te zijn over de gang van zaken.

Regeerakkoord

Brekelmans ging voorts over tot het bespreken van het regeerakkoord op het punt van het ontslagrecht. Hij schetste voor de duidelijkheid het onderscheid op dit gebied tussen het openbaar en bijzonder onderwijs. In het bijzonder onderwijs is het niet nodig een ontslagvergunning voor een werknemer aan te vragen. Is deze werknemer het niet eens met het ontslag, dan kan hij dit voorleggen aan een Commissie van Beroep (CvB). Dit is vastgelegd in de wet en de cao's. De toetsing van een CvB vindt achteraf plaats, terwijl bij een ontslagvergunning via het UWV sprake is van preventieve toetsing. Bij kennelijk onredelijk ontslag kan de werknemer zich na de CvB tot de rechter wenden. Dat kan hij overigens ook rechtstreeks doen. De werkgever kan de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

In het openbaar onderwijs daarentegen zijn de personeelsleden ambtenaar en vallen daardoor onder het ambtenarenontslagrecht. Zij kennen geen beroepscommissies. In het regeerakkoord is opgenomen dat er een preventieve ontslagtoets komt bij het UWV voor iedereen, dus ook voor ambtenaren. Wil een werknemer daarna naar de rechter, dan volgt een korte procedure en kan hij niet

meer in beroep. Vindt de rechter het ontslag onterecht of in hoofdzaak aan de werkgever te wijten dan kan hij een vergoeding toewijzen. De preventieve ontslagtoets vervalt als in de cao is voorzien in een qua inhoud en snelheid vergelijkbare procedure.

In het regeerakkoord is tevens een wetsvoorstel opgenomen om de rechtspositie van ambtenaren te normaliseren. Het ontslagrecht voor werknemers in het openbaar onderwijs wordt dan in overeenstemming gebracht met die van werknemers in de private sector. De vraag is nu of het personeel werkzaam in het openbaar onderwijs ook onder de CvB kan komen te vallen. Het regeerakkoord blijft hier vaag over.

Advies Commissies van Beroep

Kernpunt voor de positie en werkzaamheden van de beroepscommissies is de rechtspraak van de burgerlijke rechter. Is deze nu wel of niet gebonden aan de uitspraak van de CvB? In het bekende Anghame-arrest uit 1996 was de Hoge Raad van mening dat een leerkracht die zich wendt tot de CvB niet in enig opzicht aan de uitspraak van de commissie is gebonden. Hier kan alleen sprake van zijn als dit ondubbelzinnig blijkt uit de arbeidsovereenkomst. Gevolg: de burgerlijke rechter dient het geschil in volle omvang en niet slechts marginaal te beoordelen. Daarna volgde nog een uitspraak van de kantonrechter die aangaf dat ook een werkgever niet gebonden is aan de uitspraak van een beroepscommissie.

Wil je doorgaan met de CvB, hoe kun je er dan voor zorgen dat geschillenrechtspraak ook rechtsbescherming biedt? In het medio 2012 uitgebrachte advies zijn aan de hand van tien criteria de procedures bij de CvB getoetst. Hieruit is naar voren gekomen dat de beroepscommissies voldoen aan de geldende maatstaven en goed functioneren. De rechter komt meestal tot hetzelfde resultaat. De juridische status van de uitspraak van de CvB is die van een zwaarwegend advies. Het is volgens Brekelmans nu aan de wetgever, de sociale partners en tot op zekere hoogte ook de instandhouders van de beroepscommissies om te bepalen of de functie en juridische status gehandhaafd blijven. Brekelmans gaf aan dat er met het nieuwe regeerakkoord een andere situatie ontstaat.

Wordt de nieuwe wet ingevoerd dan:

- is de hoofdroute opzegging en wordt de preventieve ontslagtoets bij het UWV verplicht advies,
- komen de toetsingscriteria in het Ontslagbesluit en
- vervalt de preventieve UWV-toets als in de cao is voorzien in een qua inhoud en snelheid vergelijkbare procedure.

Het bovenstaande betekent dat de beroepscommissies als vervangende commissies kunnen optreden. Brekelmans benadrukt dat een aantal zaken moet worden vastgelegd:

- de CvB doet een preventieve ontslagtoets
- het toetsingskader
- de snelheid van afhandeling
- de uitbreiding van de bevoegdheden (bijvoorbeeld het toekennen van bedragen)
- de samenstelling van de commissies.

Partijen moeten met elkaar overleggen over de verschillende opties.

Wat kan er gedaan worden? - prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens

Hoogleraar Arbeidsrecht en Sociale Zekerheid verbonden aan de VU Amsterdam, prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens schetste de verschillende opties voor de toekomst van de Commissie van Beroep (CvB) uit het advies. Ook hij benadrukte dat de competenties van de CvB beperkter zijn dan die van de burgerlijke rechter en dat de juridische status lager is. De CvB geeft een zwaarwegend en geen bindend advies. Anders wordt het als partijen zijn overeengekomen, bijvoorbeeld in de cao, dat de beslissing van de CvB wél bindend is. Doorwerking vindt op dit moment alleen automatisch plaats op grond van het lidmaatschap van de werkgevers- en werknemersorganisatie. Omdat niet iedereen hieraan voldoet, is dit geen interessante optie. Ook een mogelijkheid is een algemeen verbindend verklaring van de minister. Voorwaarde is dat er dan een toetsingskader is. Zo moet de verklaring gebeuren op verzoek van beide partijen, want een bindend advies wordt niet verplicht opgelegd. Bovendien mag de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om het bindend advies marginaal te toetsen niet worden aangetast. Daarnaast moet de mogelijkheid van een bindend advies openstaan voor zowel georganiseerden als ongeorganiseerden en mag de wettelijke bevoegdheid van een ander orgaan (bijvoorbeeld het UWV) niet worden doorkruist.

Een andere optie is om het bindend advies via een incorporatiebeding in een individuele arbeidsovereenkomst op te nemen. Maar, zo vroeg Bouwens zich af, hoe zit het met de gebondenheid van de werkgever? Ook hier is het mogelijk te werken met een individuele arbeidsovereenkomst of de doorwerking van een cao-bepaling.

De gegrondverklaring door de CvB leidt echter niet tot vernietiging of opzegging van het ontslagbesluit. Bouwens komt tot de conclusie dat de rechtspositie voor onderwijspersoneel wezenlijk anders is dan voor werknemers in de private sector. In het bijzonder onderwijs is opzegging voor werknemers altijd geldig, omdat de CvB de opzegging nooit ongedaan kan maken. Dat in tegenstelling tot werknemers in het openbaar onderwijs die bij een gegrond verklaard ontslag door de rechter hun baan nog wel behouden. De werknemers in het bijzonder onderwijs hebben van alle werknemers dus de slechtste positie.

Scenario's en opties

Bouwens schetst verschillende opties om verandering in de huidige situatie aan te brengen. Bij een ongewijzigde handhaving van de huidige wetgeving kunnen de sociale partners de procedure verbeteren. Dat betekent dat er aanvullende taken en bevoegdheden voor de CvB moeten komen. Ook moet de toetsingsnorm expliciet worden vastgelegd en moet er bewijsrecht komen. In de cao kan, net als voor het hbo, worden opgenomen dat een uitspraak van de CvB bindend is voor beide partijen. Dit kan ook in een individuele arbeidsovereenkomst komen te staan. Maar ook de instandhouders kunnen de bevoegdheden en de procedure verbeteren. De juridische status van de CvB moet in elk geval omhoog.

Bij afschaffing van de huidige onderwijswetgeving kunnen de instandhouders en/of de sociale partners de commissies in stand houden, maar ook dan moeten ze de hiervoor geschetste verbeteringen doorvoeren. Doen ze dat niet, dan verdwijnt de laagdrempelige, deskundige en snelle procedure via de CvB.

Als besloten wordt de huidige onderwijswetgeving te verbeteren, moet worden gewerkt aan een betere procedure, een hogere juridische status, maar ook aan het invoeren van een toetsingsnorm. Deze norm zou kunnen zijn: is de beslissing in strijd met het recht? Deze aanpassingen kunnen in de cao worden vastgelegd en in de individuele arbeidsovereenkomst kan een verklaring worden opgenomen.

Bouwens vraagt zich af of er nog een andere oplossing is. Omdat de rechtspositie van ambtenaren wordt genormaliseerd, komt het personeel in het openbaar onderwijs onder het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) te vallen en is er dus voor ontslag een toestemming van het UWV nodig. Dit in tegenstelling tot het bijzonder onderwijs waar de CvB achteraf toetst. Uit het amendement Van de Burg/Koopmans (32 550, nr. 25) blijkt dat het BBA gaat gelden voor alle onderwijspersoneel, dus ook voor dat in het bijzonder onderwijs. Dat zou betekenen dat er geen rol meer is voor de CvB. Maar uit art. 32 BBA blijkt dat de minister zijn bevoegdheden en die van het UWV kan overdragen aan organisaties uit het bedrijfsleven. Voorwaarde is dat de CvB dan in staat is aan de snelheidsvoorwaarde te voldoen en binnen vier weken met een uitspraak komt.

Bouwens stelt voor dat de minister bij aanneming van dit amendement de bevoegdheden overdraagt aan de CvB en dat genoemde partijen de hiervoor geschetste verbeteringen aanbrengen. De CvB moet zich wel realiseren dat dit meer werk met zich meebrengt.

Tot slot ging Bouwens nog in op een aantal relevante zaken in het regeerakkoord. Omdat ambtenaren onder hetzelfde ontslagrecht gaan vallen als werknemers buiten de overheid, nemen de mogelijkheden om slecht functionerende docenten aan te pakken toe. De preventieve ontslagtoets via een adviesaanvraag bij het UWV blijft gehandhaafd en de criteria voor rechtmatig ontslag worden nauwkeurig omschreven. De afdoening moet binnen vier weken plaatsvinden en de parallelle route via de kantonrechter vervalft. Een ontslagen werknemer kan zich tot de rechter wenden, maar die zal het UWV-advies zwaar laten wegen en hanteert bovendien dezelfde toetsingscriteria als het UWV. Vindt de rechter een ontslag onterecht of in hoofdzaak aan de werkgever te wijten, dan kan hij een gemaximeerde vergoeding toekennen. Is de werkgever afgeweken van een negatief ontslagadvies van het UWV dan kan de rechter het ontslag ook ongedaan maken. De preventieve UWV-toets vervalft als in de cao is voorzien in een qua inhoud en snelheid vergelijkbare procedure. Gaat de preventieve UWV-toets in de onderwijssector naar de Commissie van Beroep, dan moeten de bepalingen daarover in de cao en de individuele arbeidsovereenkomst worden opgenomen.

Mr. H.F.M. Hofhuis - Kijken bij een andere sector

Mr. H.F.M. Hofhuis, oud-president van de rechtbank 's-Gravenhage en vice-voorzitter van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg, schetste de praktijk van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. Het Scheidsgerecht is in het leven geroepen om geschillen te beslechten tussen instellingen onderling, tussen ziekenhuizen en hun bestuurders en tussen ziekenhuizen en de daaraan verbonden medische specialisten. De academische ziekenhuizen horen er niet bij omdat die met een overheidsrechter te maken hebben. De reden dat partijen vijftig jaar geleden voor deze vorm van geschillenbeslechting hebben gekozen, is dat ze behoefte hadden aan deskundigheid, snelheid en een bepaalde mate van

beslotenheid. De beslissingen vinden plaats bij wijze van arbitrage of bindend advies en berusten op overeenstemming van beide partijen. Dit is vastgelegd in individuele toelatings- en arbeidsovereenkomsten, veelal volgens standaardcontracten van de beroepsverenigingen.

De Stichting Scheidsgerecht Gezondheidszorg is een private organisatie met elf deelnemende organisaties, waaronder de KNMG en andere beroepsorganisaties. Het bestuur wisselt steeds en de leden zijn afkomstig uit de deelnemende organisaties. Zij benoemen zelf de voorzitters, griffiers en arbiters eveneens uit de deelnemende organisaties. Het is een autonome organisatie met een eigen griffie en een eigen arbitragereglement met procesregels.

De zittingen vinden plaats met drie leden: de voorzitter, een ervaren beroepsrechter, en twee arbiters/bindend adviseurs uit het veld met bijstand van een jurist-griffier. De samenstelling is afhankelijk van aard van de zaak. Er is een lijst met ruim 50 beschikbare arbiters, veelal toezichthouders, bestuurders, directeuren en medisch specialisten, zowel vrijgevestigd als in loondienst.

Snelheid bij geschillenbeslechting is in een ziekenhuis van groot belang. Er is ook geen beroep mogelijk. Binnen vier maanden moet er een uitspraak zijn. De partijen geven zelf aan of het om een arbitraal vonnis gaat of dat ze een bindend advies willen. Een kort geding moet zo spoedig mogelijk worden afgehandeld, eventueel binnen één of enkele dagen en kan alleen worden gevoerd ten overstaan van de (vice-)voorzitter. Daarnaast is bemiddeling door het Scheidsgerecht mogelijk. Beslotenheid is eveneens van belang. De behandeling is niet openbaar. Heel soms worden meer personen toegelaten, maar dat zijn uitzonderlijke gevallen. De uitspraak wordt aan de partijen gestuurd en in het geval van een arbitraal vonnis ter griffie gedeponneerd en geanonimiseerd gepubliceerd als deze van meer dan incidenteel belang is.

Het Scheidsgerecht heeft een volledige vrijheid wat betreft uitspraken en adviezen. De soorten geschillen variëren van door een ziekenhuis gewenste beëindiging van een toelatings- of arbeidsovereenkomst tot medisch disfunctioneren en gebreken in de samenwerking. Vaak vloeien uit de geschillen schadevergoedingen, schorsingen of non-actiefstellingen voort. Hofhuis ziet steeds meer zaken gaan over financiële kwesties. Artsen en ziekenhuizen kunnen het dan niet eens worden over de financiële afrekening. In totaal vinden zo'n 40 tot 45 zaken per jaar plaats, waaronder tien kortgedingen. 75 procent van de zaken leidt tot een vonnis of bindend advies. De rest wordt voortijdig geschikt. De betrokken partijen dragen zelf de kosten, in de praktijk is dit meestal het ziekenhuis. Het Scheidsgerecht rekent een vast bedrag per zaak: 7.000 euro voor een bodemzaak en 3.500 euro voor een kort geding. Deze bedragen vormen in de sector geen beletsel. Bij een arbitraal vonnis volgen nog drie rondes bij een overheidsrechter om te vragen om vernietiging.

Het is volgens Hofhuis een groot voordeel dat de arbiters mensen uit het vak zijn en door de beroepsverenigingen worden aangewezen. Soms ontstaat discussie of het gerecht wel onafhankelijk genoeg is en niet te betrokken bij de zaak. Het Scheidsgerecht heeft ook nog een 'zusje': de governancecommissie. Deze ziet toe op de Zorgbrede Governancecode en kijkt hoe het bestuur is geregeld en of er sprake is van belangenverstremming. Ze doet slechts enkele zaken per jaar en die leiden alleen tot een oordeel, dus geen vonnis of advies. Er is nu ook sprake van om een derde poot op te richten die gaat kijken naar geschillen over de honoraria van vrijgevestigd medisch specialisten. Dit vereist wel andersoortige deskundigheden, zoals financiële specialisten.

Forumdiscussie - de 'belanghebbenden' aan het woord

De forumdiscussie werd gevoerd met vertegenwoordigers van vier sociale partners onder leiding van prof. mr. D. Mentink, lid MT Expertisecentrum Onderwijsgeschillen. Aanwezig waren: Walter Dresscher, voorzitter AOb, Hein van Asseldonk, vice-voorzitter van de VO-raad, Patrick Banis, vice-voorzitter van CNV Onderwijs en Kirsten van der Vliet, juridisch adviseur bij de MBO Raad. De vraag die prof. Mentink de belanghebbenden stelde was: uit welke van de vijf opties van prof. Bouwens kiest u?

- A. Ongewijzigde handhaving huidige onderwijswetgeving
 - 1. Sociale partners verbeteren de procedure
 - 2. Verbetering bevoegdheden en procedure door instandhouders
- B. Afschaffing huidige onderwijswetgeving
 - 3. Instandhouders e/o sociale partners houden commissies in stand
 - 4. Instandhouders e/o sociale partners houden commissies niet in stand
- C. Verbetering huidige onderwijswetgeving

Dresscher van de AOb ziet de rechtsbescherming van onderwijspersoneel als cruciaal, omdat dit volgens hem ook leidt tot meer kwaliteit in het onderwijs. Er zijn zorgvuldige procedures nodig om

docenten te beschermen. Hij hoopt met de nieuwe regering spijkers met koppen te slaan, ook wat betreft de beroepscommissies.

Van der Vliet van de MBO Raad vindt hoogwaardige rechtspraak van groot belang. De vraag is of het UWV de competitie aan kan gaan met de CvB. Zijn ze even hoogwaardig? En waar voelen werkgevers zich het prettigst bij? Dit moet volgens haar worden onderzocht.

Banis van CNV Onderwijs heeft zelf bij het UWV gewerkt. Vaak zag hij werkgevers direct naar de kantonrechter gaan. De CvB is deskundig en onafhankelijk en het is in zijn ogen goed om het als beroepsgroep zelf te regelen, naar het voorbeeld van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. Banis vraagt zich af of de MBO Raad de door Van der Vliet gestelde vragen aan de leden wil voorleggen.

Van Asseldonk van de VO-raad geeft aan dat de raad wil meewerken aan een goed stelsel van beroepscommissies, want er is nu een ondoordringbaar woud van commissies. Het is voor de sector zelf belangrijk dat het goed loopt.

De VO-raad en CNV Onderwijs kiezen voor optie A1: de sociale partners verbeteren de procedure bij ongewijzigde handhaving van de huidige onderwijswetgeving. De AOb kiest voor verbetering van de huidige onderwijswetgeving en de MBO Raad wil nog geen uitspraak doen.

Conclusie van het uitgebrachte advies is dat er toekomt is voor de CvB en de partijen zijn het erover eens dat dit advies niet overboord gegooid mag worden.

De volgende vraag die Mentink de forumleden stelde, was wat er met de beroepscommissies gaat gebeuren onder Rutte II als de preventieve UWV toets vervalft en er vergelijkbare procedures komen? Dresscher kiest voor optie C, omdat hij vindt dat een wettelijke regeling nodig is. Komt deze er niet dan gaat hij ook voor optie A1. Het moet op alle fronten goed geregeld worden en werkgevers moet een goed alternatief worden geboden waar ze ook gebruik van maken.

Van Asseldonk heeft ervaring met het UWV en vindt dat het daarmee slecht zakendoen is. In tegenstelling tot de beroepscommissies.

Banis staat achter het idee de uitbreiding van bevoegdheden en toetsingsnormen goed in de cao op te nemen.

Van der Vliet wil eerst onderzoeken of het in de cao te regelen valt. De sociale partners moeten zich daar over buigen.

Mentink concludeert dat de forumleden het er over eens dat de CvB veel voordelen heeft en dat het regeerakkoord mogelijkheden biedt om de CvB 'nieuwe stijl' goed in te passen. Het is niet aan te raden dit in het reguliere cao-overleg te doen. Beter zou het zijn om met juridisch deskundigen om tafel te gaan zitten en het in een afzonderlijke cao met een langere looptijd op te nemen. Het gaat immers om rechtsbescherming. Door het overleg zelf aan te gaan, trek je het initiatief naar je toe. Gaan de partijen nu gezamenlijk stappen nemen? En zou het helpen een groep specialisten te vragen een ontwerp cao te schrijven? Alle vier de deelnemers zijn positief.

Hilde Mertens sluit het symposium af met de woorden dat het goed is een werkgroep te formeren en het Expertisecentrum daartoe het nodige zal ondernemen. Zij dankt de sprekers en forumleden voor hun bijdragen en de deelnemers voor hun aanwezigheid.