

De commissies van beroep: relatief onbekend in het onderwijsveld

School en Wet 2023/151

De geschiedenis van de commissies van beroep gaat, althans voor het bijzonder onderwijs, lang terug. Per 1 januari 1906 is de eerste commissie van beroep voor het lager onderwijs bij wet ingesteld, later volgden de andere schoolsoorten. Sedertdien zijn de commissies van beroep blijven bestaan, terwijl er meerdere onderzoeken en publicaties zijn geweest over de toekomst van de commissies van beroep. Sinds 2015 hebben de commissies van beroep geen wettelijke basis meer, maar vinden ze een basis in de cao's. Afgelopen voorjaar heeft het expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen een evaluatieonderzoek naar geschilbehandeling door de commissies van beroep in de onderwijspraktijk uitgebracht. De bevindingen en aanbevelingen verbeterpunten en denkrichtingen zijn voor mij aanleiding om dit rapport en de commissies van beroep nader onder de loep te nemen en waar mogelijk te komen met meer concrete oplossingsrichtingen.

De inhoud en de bevindingen van het evaluatieonderzoek Geschilbehandeling in de onderwijspraktijk² worden in dit artikel nader besproken. De conclusie van het onderzoek is dat de commissies van beroep bijdragen aan “de borging van procedurele rechtvaardigheid”, laagdrempelig en deskundig zijn. De bekendheid van de commissies kan echter verbeteren en ook de naleving van de uitspraken laat te wensen over. Vaak is het conflict na de uitspraak nog niet opgelost. Het rapport benoemt een aantal verbeterpunten maar laat mijns inziens na deze te concretiseren.

Aan de hand van de verbeterpunten en suggesties uit het onderzoeksrapport heb ik een aantal concrete voorstellen geformuleerd aan de sociale partners en de commissies van beroep, waarmee de commissies van beroep mijns inziens op een breder terrein kunnen bijdragen aan meer gedragen oplossingen en een verbetering van de relatie tussen partijen – de expertise en kwaliteit is er immers – alsook slagvaardiger en zichtbaarder kunnen worden voor het onderwijsveld. Om een en ander goed te kunnen duiden, acht ik het van belang om de totstandkomingsgeschiedenis van de commissies van beroep wat uitvoeriger te schetsen. Voor een meer omvattend overzicht van de commissies van beroep in historisch en juridisch perspectief verwijs ik u graag

naar het goed gedocumenteerde proefschrift van Van Vliet uit 2016 naar de commissies van beroep.³

1. Historie

De reden voor het instellen van de eerste commissie van beroep kwam voort uit de wens om werknemers in het bijzonder onderwijs tegen willekeurig ontslag te beschermen⁴ en de onderwijzer in het bijzonder onderwijs daarmee een gelijkwaardige rechtsbescherming te bieden als de onderwijzer in het openbaar onderwijs.⁵ Deze laatste had, als ambtenaar, rechtsbescherming tegen ontslag bij de Gedeputeerde Staten en de Kroon. Voor onderwijzend personeel in het bijzonder onderwijs, waarop de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing waren, bestond op dat moment geen vergelijkbare rechtsbescherming. Daarbij speelde tevens de wens van het bijzonder onderwijs, veelal van confessionele zijde, om ‘in eigen kring’⁶ over ontslag van het onderwijzend personeel te oordelen.

Het instellen van de eerste commissie van beroep geschiedde in eerste instantie in het lager onderwijs. In 1905 werd in de toenmalige Lager-onderwijswet als bekostigingsvoorwaarde opgenomen dat een door de overheid bekostigde bijzondere school zich moest aansluiten bij een commissie van beroep, ‘aan wier uitspraak het schoolbestuur zich heeft te onderwerpen’.⁷ De onderwijzers konden bij deze commissie in beroep komen tegen de beslissing tot ontslag anders dan op eigen verzoek. Na verloop van tijd werd de regeling ook van toepassing op de overige onderwijssectoren en werden de bevoegdheden geleidelijk aan uitgebreid.⁸ In 1945 werd het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA)⁹ ingevoerd, met daarin het vereiste van voorafgaande toestemming aan een ontslag van de directeur van het GAB.¹⁰ In het BBA was een uitzondering op dit vereiste opgenomen voor ontslag van leraren van het bijzonder onderwijs.¹¹ De commissies van beroep boden die

1 Mr. R.M. de Bekker is advocaat bij Het Onderwijskantoor te Utrecht en heeft eerder onder meer gewerkt als coördinator van de commissies van beroep van Stichting Onderwijsgeschillen.

2 Prof. mr. dr. Ruben Houweling, dr. Fabian Dekker en Mark den Hartog Msc, *Commissie van beroep in de onderwijspraktijk*, uitgave nr. 19 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht mei 2023.

3 Mr. dr. E. van Vliet, *Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs*, 2016, Boom juridisch.

4 *Kamerstukken II 1903/1904*, nr. 198.3, p. 13.

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

6 Met ‘kring’ werd bedoeld de kring van schoolbesturen en onderwijzers van bijzondere scholen in de eigen denominatie.

7 Art. 54bis, lid 1 sub 7 Lager-onderwijswet van 3 juni 1905, *Stb.* 151.

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

9 Ned. besluit van 5.10.1945, *Stcrt.* F.214.

10 Later de regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningenorganisatie, het CWI en UWV.

11 Art. 2 lid 1 sub b Buitengewoon Besluit Bijzondere Arbeidsverhouding 1945.

rechtsbescherming, zij het niet door middel van een preventieve toets maar door een toets achteraf (repressieve toetsing).

In 1985 werden in de onderwijswetten en het destijds geldende Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel¹² de verschillende regelingen samengebracht en uitgebreid met bepalingen over de samenstelling en de procedure bij de commissie van beroep. Ook werd de beroepsmogelijkheid van de commissies van beroep naast ontslagzaken uitgebreid ten aanzien van besluiten die betrekking hebben op het plaatsen van de functie van een werknemer in het zogenoemde risicodragend deel van de formatie (rddf), het verminderen van de betrekkingsovervang, het direct of indirect onthouden van promotie en overplaatsing in het kader van de bestuursaanstelling.

De commissies van beroep dienden te oordelen over de gegrondverklaring van het beroep. Een gegrondverklaring van een beroep tegen een ontslag dwong het betrokken schoolbestuur formeel niet om de ontslagen leerkracht weer terug te nemen¹³ ook al was het naleven van de uitspraak van de commissie van beroep een bekostigingsvoorwaarde. In de praktijk handhaafde een schoolbestuur na een gegrond beroep lang niet altijd het dienstverband en moest de werknemer zich alsnog tot de kantonrechter wenden met een verzoek tot wedertewerkstelling en/of schadeloosstelling. Ook werkgevers wendden zich steeds vaker tot de kantonrechter voor een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De mogelijkheid van schoolbesturen en personeel in het bijzonder onderwijs om zich in arbeidsgeschillen ook tot de kantonrechter te wenden, was voor sommige Kamerleden reden om het bestaan van de commissies van beroep ter discussie te stellen bij de behandeling van het wetsvoorstel tot uitbreiding van de bevoegdheden van de commissies van beroep in 1992. Men vroeg zich af of de efficiency geëindigd is met aparte en dure regelingen voor het bijzonder onderwijs.¹⁴ Dit heeft geleid tot het instellen van een commissie van drie deskundigen (Commissie De Leede).¹⁵

Deze commissie komt in januari 1996 tot de bevinding dat de commissie van beroep op alleszins bevredigende wijze in de praktijk functioneren, maar dat er toch een aantal problemen zijn.¹⁶ Zo overweegt de commissie: *“De mogelijkheid hoger beroep in te stellen wordt – terecht – gezien als een van de hoofdkenmerken van het burgerlijk proces. Binnen het bijzonder onderwijs bestaat op dit moment geen mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen een beslissing van een commissie van beroep. Gezien de kwalificatie als bindend advies, kan ook de burgerlijke rechter niet als een ‘quasi’ hoger beroepsinstantie optreden. De eerste en enige instantie die zich in volle omvang met alle feitelijke en juridische aspecten van het geschil bezighoudt, is daarom de commissie van beroep. Dat is een – tweede – reden om te concluderen dat de kwaliteit van de rechtsbescherming in geval van ontslag in het bijzonder onderwijs minder is dan elders in de private sector.”*

Een ander knelpunt is volgens de commissie dat veel van de commissies van beroep niet in staat zijn de termijnen en vooral de beslistermijnen in acht te nemen en dat de bindendheid van de uitspraak voor het bevoegd gezag in strijd is met art. 17 Grondwet.¹⁷

De commissie adviseert alles overziende integrale aansluiting bij de private sector en de burgerlijke rechter. Dit zou de vrijheid van onderwijs niet in gevaar brengen.

Een paar maanden na het verschijnen van het advies verscheen het arrest van de Hoge Raad d.d. 31 mei 1996 (het *Amghane*-arrest).¹⁸ De Hoge Raad oordeelde dat een uitspraak van een commissie van beroep niet de status van bindend advies heeft tegenover de werknemer en de werknemer daarom niet aan de uitspraak is gebonden, tenzij partijen dit ondubbelzinnig zijn overeengekomen. De wettelijke regeling van de commissies van beroep is op zichzelf onvoldoende om tot bindend advies te concluderen. Naar aanleiding van dit arrest plaatste een van de leden van Commissie De Leede de volgende kop boven een artikel over dit arrest: *“Het doek valt sneller dan verwacht”*.¹⁹

De Minister van Onderwijs vroeg de Commissie de Leede in een vervolgadvisie aan te geven of het arrest het eerder

12 Stb. 1985, 110.

13 Uit de wetgeschiedenis kan evenwel worden afgeleid dat de wetgever waarschijnlijk de bedoeling had dat de uitspraak het besluit van het schoolbestuur vernietigt en het schoolbestuur de arbeidsovereenkomst moet handhaven, ook al was handhaving in strijd met het algemene arbeidsrecht (het Burgerlijk Wetboek dat voor een dergelijke vernietiging geen wettelijke aanknopingspunten biedt). De regeling van de commissies van beroep moest worden gezien als een ‘lex specialis’ en stelde het algemene arbeidsrecht ‘feitelijk ter zijde’. B.J. van der Net, *Kringenrecht-spraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, diss. Leiden, Zwolle: Tjeenk Willink 1977, p. 24. Zie ook *Kamerstukken II* 1904-1905, nr. 39.2, p. 43 en W.J.J. Beurkens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs*, Monografieën sociaal recht, Deventer: Kluwer 1991, p. 470-472. Ook Rechtbank Rotterdam 8 januari 1998, rolnr. 68 371/HA ZA 96-3549.

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

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

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

17 Hierin staat: ‘Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent’.

18 HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693. In het *Amghane*-arrest overwoog de Hoge Raad dat de wetgeschiedenis geen steun geeft aan de opvatting dat uit de wettelijke bepalingen voortvloeit, dat een leerkracht die zich wendt tot een commissie van beroep in enig opzicht aan de uitspraak van die commissie is gebonden. Ook kan de werknemer niet aan de uitspraak worden gebonden omdat de wettelijke regeling niet geacht kan worden voldoende bescherming te bieden aan tegen hun wil ontslagen leerkrachten in het bijzonder onderwijs. Het enkele feit dat de leerkracht zich vrijwillig wendt tot de commissie van beroep is onvoldoende om deze aan de uitspraak te houden. Dit betekent dat de bevoegde burgerlijke rechter, indien een ontslagen leerkracht zich tot hem wendt nadat de commissie van beroep hem in het ongelijk heeft gesteld, het geschil in volle omvang en niet slechts marginaal dient te beoordelen, aldus de Hoge Raad.

19 Mr. W.J.J. Beurkens: ‘Het doek valt sneller dan verwacht’, *NJB* 1997/8, p. 333 e.v.

uitgebrachte advies beïnvloedt. De Commissie beantwoordde die vraag in haar advies van januari 1998 negatief.²⁰ Geen van beide adviezen is ooit met de Kamer besproken.

De strekking van het *Amghane*-arrest is in 2001 door de Hoge Raad nogmaals herhaald door aan te geven dat het een werknemer vrij staat terzake van zijn ontslag naar de kantonrechter te gaan. De Hoge Raad overweegt dat de procedure van de commissie van beroep voor leerkrachten van bijzondere scholen, die geen ambtenaren zijn, een extra mogelijkheid van verweer geven die wel kan, maar niet hoeft te worden benut.²¹ Na de beide arresten van de Hoge Raad is nog meerdere malen in dezelfde lijn geoordeeld over de bindendheid van de uitspraken.²²

Het moge duidelijk zijn dat het belang bij het instellen van een beroep bij de commissies van beroep afnam en de juridische status van de uitspraken van de commissies van beroep verzwakt werd als gevolg van deze jurisprudentie. Hierdoor werd de gang naar de commissies van beroep minder vanzelfsprekend bij een ontslagzaak en wendde de werkgever zich vaker meteen tot de kantonrechter.

Onderwijl bleef de uitspraak van de commissie van beroep op grond van de sectorwetten, als bekostigingsvoorwaarde, wel bindend voor het bevoegd gezag. In de diverse onderwijs cao's werden bepalingen opgenomen over de bindendheid van de uitspraken van de commissies van beroep. Cao-partijen hebben echter verschillende keuzes gemaakt en er is gekozen voor verschillende redacties en verschillende regelingen. Op de bindendheid van de uitspraken kom ik later terug.

Vanwege de adviezen van het rapport van de Commissie De Leede en de voortdurende vraag hoe de uitspraken van de commissies van beroep zich verhouden tot de uitspraken van de kantonrechters, rezen er steeds meer vraagtekens bij de houdbaarheid en het bestaansrecht van de commissies van beroep. Er waren zowel voor- als tegenstanders. In zijn noot bij het arrest van de Hoge Raad uit 2001²³ vroeg Van den Heuvel zich af waarom de commissies van beroep, die hun werk immers in het algemeen naar behoren deden, over voldoende deskundigheid beschikten en laagdrempelig waren, zouden moeten worden afgeschaft, nu zij ook nog eens de rechterlijke macht ontlasten.²⁴

Ondertussen speelden twee op handen zijnde wetsvoorstellen een rol in deze discussie. Allereerst was dat het initiatiefvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren²⁵ (uiteindelijk pas per 1 januari 2020 in werking getreden) dat beoogde de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst in te voeren voor de meeste ambtenaren, waaronder het personeel van het openbaar onderwijs. Dit zou betekenen dat ook dit personeel onder de preventieve ontslagtoets van het BBA zou komen te vallen. Daarnaast was er de Hoofdlinjennotitie die de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 18 juni 2012 publiceerde en waarin werd voorgesteld om het BBA in zijn geheel te laten vervallen waardoor er geen preventieve ontslagtoets meer was.²⁶

Uit een in opdracht van het Ministerie van OCW uitgevoerd onderzoek over de "Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs" uit november 2011 volgt dat er na de harmonisatie geen rol meer is weggelegd voor de commissies van beroep in ontslagzaken, maar mogelijk wel op andere gebieden dan ontslag vanwege de beschikbare expertise van de leden van de commissies van beroep.²⁷

Dit alles was aanleiding voor het expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen om een onderzoek te laten verrichten naar de rechtsbescherming in het bijzonder onderwijs. Het rapport Toekomst commissies van beroep is in juni 2012 gepubliceerd.²⁸ In dit advies analyseerde een groep van deskundigen op het terrein van onderwijs- en arbeidsrecht, onder voorzitterschap van mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans, het functioneren van de commissies van beroep in het bijzonder onderwijs. In het advies werd een aantal voorstellen geformuleerd met betrekking tot positie, bevoegdheden en werkwijze van de commissies van beroep. De commissies van beroep doen het volgens de adviesgroep in de praktijk goed op belangrijke criteria als de toegankelijkheid voor de werknemer, het beginsel van hoor en wederhoor en het motiveringsbeginsel. Ook de procedureregelingen en de deskundigheid van de commissies zijn voldoende. Wel hebben de commissies onvoldoende wettelijke bevoegdheden, waardoor het geschil niet steeds kan worden beëindigd met de uitspraak van de commissie. De adviesgroep concludeerde dat het de voorkeur verdient de commissies van beroep te handhaven. Het belang voor werknemers in het onderwijs om zich bij een geschil met het bevoegd gezag te kunnen wenden tot een laagdrempelige, toegankelijke en deskundige instantie, waarbij er voldoende gelegenheid is om te worden gehoord, werd nog steeds groot geacht. De beide rapporten

20 De Hoge Raad en de Commissies van beroep, vervolgadvisie aan de Minister van OCW inzake plaats en functie van de Commissie van beroep voor het bijzonder onderwijs, januari 1998.

21 Hoge Raad 9 november 2001, NJ 2001, 692.

22 Rechtbank Gelderland 4 november 2015, AR Updates 2015-1104 en Hof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4273.

23 Zie voetnoot 21.

24 Prof. mr. L.H. van den Heuvel, JAR 2001/240. Van den Heuvel was destijds niet alleen hoogleraar Sociaal Recht aan de VU maar ook voorzitter van de commissies van beroep van (de voorloper van) Stichting Onderwijsgeschillen.

25 Kamerstukken II 2010/2011, 32550, nrs. 1-3.

26 Hoofdlinjennotitie aanpassing ontslagrecht en WW (bijlage bij 29544, nr. 400).

27 F.A. Reijenga, C.V. van Vuuren, B. Cuelenare: *Ontslagpraktijk en harmonisatie in het onderwijs*, rapportage van een onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW, AStri rapport P11.560, d.d. november 2011.

28 H.J.G. Brekelmans, J. Sperling, L.C.J. Sprengers & W.G.A.M. Veugelers, *De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep*, uitgave nr. 6 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2012.

worden door Jansen en Lindeboom besproken met als conclusie dat “doormodderen met de huidige situatie” sinds Amghane geen goede optie is en dat het aanbeveling zou verdienen wanneer cao-partijen een principiële keuze maken tussen ofwel het verbeteren van met name de gebondenheid van partijen aan de uitspraak van de commissies van beroep, ofwel het afschaffen van de commissies van beroep.²⁹ Lindeboom had deze oproep eerder al gedaan in zijn bijdrage aan het liber amicorum ter gelegenheid van het afscheid van Van den Heuvel als voorzitter van de commissies van beroep van Stichting Onderwijsgeschillen.³⁰

De noodzaak voor een nieuwe analyse in 2014 in opdracht van het expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen was geboren, temeer daar het er inmiddels naar uitzag dat de Wet werk en zekerheid³¹ gefaseerd in werking zou treden in 2015 en 2016. Deze wet beoogde dwingend voor te schrijven voor welke gevallen welke ontslagroute moest worden gevolgd. Deze toetsing zou, afhankelijk van de ontslaggrond, worden uitgevoerd door het UWV of de kantonrechter. Voor ontslag op bedrijfseconomische gronden en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid diende de werkgever vooraf toestemming te vragen aan het UWV. Pas als deze toestemming was verkregen, kon hij de arbeidsovereenkomst met de werknemer rechtsgeldig opzeggen. Dat betekende dat voor werknemers in het bijzonder onderwijs, behoudens één uitzondering (de zogeheten identiteitsontslagcommissie), de reguliere ontslagprocedure zou gaan gelden.

In maart 2014 verscheen de publicatie van het rapport Verbetering van de positie van de commissies van beroep, opgesteld door een werkgroep, bestaande uit drie deskundigen op het gebied van arbeidsrecht en onderwijsrecht.³² Naar het oordeel van de werkgroep verdient het, gelet op het vorenstaande, de voorkeur om de commissies van beroep ook onder het nieuwe ontslagrecht steeds de positie te laten innemen die normaliter voor de kantonrechter is weggelegd. De werkgroep stelt voor om in de collectieve arbeidsovereenkomsten te regelen dat de commissies van beroep, met uitsluiting van de civiele rechter, in alle arbeidsrechtelijke geschillen in het onderwijs oordelen in een voor een op het onderwijs toegespitste (korte) arbitrale procedure. Dat wil zeggen dat de werkgever bij een ontslag op bedrijfseconomische gronden of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, na een negatieve beslissing van het UWV, of bij een identiteitsgebonden ontslag waarvoor de identiteitsontslagcommissie toestemming heeft geweigerd, alsnog ontbinding kan vragen bij de commissie van beroep. Is er sprake van een positieve beslissing van

het UWV of de identiteitsontslagcommissie, dan kan de werknemer bij de commissie van beroep terecht om herstel van de arbeidsovereenkomst of toekenning van een billijke vergoeding te verzoeken. Bij een ontslag op andere gronden kan steeds onmiddellijk de commissie om ontbinding worden verzocht. Uiteraard dient een en ander te gebeuren binnen de daarvoor in het wetsvoorstel opgenomen (korte) vervaltermijnen. Wordt voor deze optie gekozen, dan oordeelt de commissie van beroep steeds in hoogste instantie. Het rapport bevatte zelfs een aantal tekstvoorstellen die door de sociale partners in de collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden opgenomen.

De sociale partners hebben dit advies niet opgevolgd. Per 1 juli 2015 hebben de commissies van beroep door de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid geen wettelijke grondslag meer en is de in de WPO, WVO, WEC, WEB en WHW opgenomen bekostigingsvoorwaarde dat een schoolbestuur zich verplicht diende aan te sluiten bij een commissie van beroep komen te vervallen.

Dat betekent dat het sindsdien aan het UWV en de kantonrechter is om een ontslag van een onderwijsmedewerker te toetsen. Een uitzondering hierop is het hbo. De hbo-sector heeft gebruik gemaakt van de in art. 7:671a lid 2 Burgerlijk Wetboek genoemde mogelijkheid om bij cao een onafhankelijke en onpartijdige commissie aan te wijzen die in plaats van UWV voorafgaande toestemming dient te verlenen voor een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Dat is geregeld in art. S-1 CAO HBO. De sectorale ontslagcommissie hbo, ondergebracht bij Stichting Onderwijsgeschillen, bestaat sinds 2017. Op deze wijze behouden de hogescholen de toetsing over een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen ‘in eigen kring’ en kunnen zij maatwerk creëren. Het is echter nog wel mogelijk om na het oordeel van de sectorale ontslagcommissie naar de kantonrechter te gaan voor een ontbindingsverzoek of als werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding verzoeken. Daarnaast is er, zoals hierboven aangegeven, nog altijd de uitzondering van de identiteitsontslagcommissie.³³ De werkgever kan een arbeidsovereenkomst met een werknemer zonder schriftelijke instemming van de werknemer en zonder voorafgaande toestemming van het UWV opzeggen als de reden voor de opzegging is gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de onderwijsinrichting.³⁴ Dit soort ontslagen komen echter niet veel voor en als zij zich voordoen betreft het vaak scholen van orthodox-protestantse

29 Mr. H.J.A. Jansen en mr. W. Lindeboom, ‘Hebben de Commissies van Beroep nog toekomst?’ *School en Wet* 2012-5, p. 10.

30 *De Commissie van Beroep in het onderwijs: snel en rechtvaardig*, mei 2011.

31 Wet werk en zekerheid van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216.

32 Prof. dr. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans en mr. W. Lindeboom, *Verbetering van de positie van de Commissies van beroep*, uitgave 9, maart 2014 van het Expertisecentrum.

33 Zie ook mr. R.M. de Bekker: ‘De cao-ontslagcommissie en de identiteitscommissie: Dé gelegenheid om maatwerk te creëren’, *School en Wet* 2017-3, p. 13.

34 Art. 7:671 lid 1 onder h BW.

signatuur.³⁵ De sociale partners hebben er wel voor gekozen om de commissies van beroep te behouden door de commissies in de cao's in het po, vo, mbo en hbo bepaalde bevoegdheden toe te kennen, met name ten aanzien van beroepen tegen het opleggen van orde- en disciplinaire maatregelen.

Tot 2017 waren er verschillende commissies van beroep voor de verschillende denominaties (islamitisch, katholiek, protestants-christelijk, gereformeerd, reformatorisch en algemeen-bijzonder), ondergebracht bij verschillende (besturen)organisaties. De sociale partners in het po en vo hebben het moment van wijziging benut om vanaf 1 januari 2017 één landelijke commissie van beroep voor het funderend onderwijs in te stellen voor het bijzonder onderwijs en samenwerkingsscholen. De achterliggende gedachte is om te komen tot uniformering van geschilbehandeling, een tendens die al langer speelde, ook bij andere geschillencommissies zoals de Landelijke geschillencommissie WMS. Sinds 1 januari 2020 staat de commissie van beroep voor het funderend onderwijs open voor alle werknemers in het (bekostigd) onderwijs als gevolg van de inwerkingtreding per die datum van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. Ook in het hbo is ervoor gekozen om één landelijke commissie van beroep hbo in te stellen, welke commissie een personele unie vormt met de sectorale ontslagcommissie hbo. Alleen in het mbo bestaan er nog meerdere commissies van beroep op basis van aanmelding.

2. Werkwijze commissies van beroep

Werknemers kunnen beroep instellen bij een commissie van beroep tegen bepaalde besluiten van de werkgever, de onderwijsinstelling, als zij het niet eens zijn met dat besluit. De onderwijscao's geven aan tegen welke besluiten beroep mogelijk is.³⁶ Dat betreft een limitatieve opsomming.

Nadat het beroepschrift is ontvangen, wordt de werkgever in de gelegenheid gesteld om binnen 4 weken een verweerschrift in te dienen en vindt er in beginsel een mondelinge behandeling van het beroep plaats, waarna de commissie van beroep binnen 6 weken uitspraak doet. In geval van spoedeisendheid is het mogelijk om, in afwachting van de uitspraak in de bodemzaak, een voorlopige voorziening te vragen aan de voorzitter van de commissie van beroep. Een dergelijk verzoek wordt veelal binnen enkele weken op zitting behandeld en de voorzitter neemt binnen 14 dagen een beslissing. De werkgever mag een schriftelijk verweerschrift indienen maar ook ter zitting mondeling verweer voeren. De commissie van beroep,

mits bevoegd en het beroep ontvankelijk, kan een beroep gegrond of ongegrond verklaren. Tot het toekennen van een schadevergoeding of een kostenveroordeling, zoals vaak verzocht, is de commissie van beroep derhalve niet bevoegd.

Bij de ontvangstbevestiging van het beroep worden partijen gewezen op de mogelijkheid om door middel van mediation tot een oplossing van het geschil te komen. Stichting Onderwijsgeschillen heeft zelf mediators in dienst. Mochten partijen gebruik maken van mediation dan wordt het beroep aangehouden in afwachting van het resultaat van de mediation. Het beroep wordt ook, op verzoek van beide partijen, aangehouden om een minnelijke regeling te betrachten. Aan het instellen van beroep bij de commissie van beroep zijn voor de werknemer geen kosten verboden. De kosten van de procedure komen voor rekening van de werkgever. In geval van mediation door Stichting Onderwijsgeschillen komen de kosten daarvan eveneens voor rekening van de werkgever.

3. Bespreking onderzoek Geschilbeslechting in de onderwijspraktijk

Om het functioneren van de commissies van beroep in het funderend (primaire en voortgezet) onderwijs, middelbaar en hoger beroepsonderwijs beter in beeld te krijgen (in het bijzonder na invoering van de Wet werk en zekerheid in 2015), is in opdracht van het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen een evaluatieonderzoek uitgevoerd naar de commissies van beroep in het funderend onderwijs, het mbo en het hbo.³⁷ Het rapport is in mei 2023 opgeleverd en op 5 juli 2023 gepresenteerd.

Onderzoeksvraag

De centrale vraagstelling van het onderzoek was: *“In welke mate voorzien de commissies van beroep in de behoefte van het onderwijs in het algemeen en de behoeften van belanghebbenden bij de oordelen in het bijzonder, als het gaat om de rechtsbescherming van de medewerker bij rechtspositionele beslissingen van de werkgever”*.

De bijbehorende vijf deelvragen luiden:

1. In welke mate is er bekendheid over de commissies van beroep bij leidinggevenden en werknemers in het onderwijs?
2. In welke mate hebben de uitspraken en procedures bij de commissies van beroep bijgedragen aan het oplossen van geschillen tussen partijen in het onderwijs?
3. In welke mate worden de uitspraken van de commissies van beroep in de praktijk nageleefd?
4. Leiden eventuele aanpassingen in de beroepsprocedure tot een nog betere oplossing van geschillen tussen partijen in het onderwijs?

³⁵ N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd, identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestante basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*, proefschrift d.d. 25 november 2019, Universiteit Utrecht.

³⁶ Art. 12.1 lid 1 CAO PO, art. 19 lid 1 CAO VO, art. 12.2 lid 2 CAO MBO en art. S-2 lid 2 CAO HBO.

³⁷ Zie voetnoot 2.

5. Welke rol spelen oordelen van de commissies van beroep in de (gepubliceerde) rechtspraak?

Het onderzoek is uitgevoerd door Ruben Houweling, Fabian Dekker en Mark den Hartog van de Erasmus Universiteit en heeft vorm gekregen via een combinatie van literatuuronderzoek, jurisprudentie-analyse, surveyonderzoek en een tweetal (online) werksessies met betrokken partijen in het onderwijs.

Conclusies rapport

Op basis van de bevindingen concluderen de onderzoekers dat de commissies van beroep bijdragen aan de borging van procedurele rechtvaardigheid. Onderwijspersoneel is namelijk in staat om via de commissies van beroep haar stem te laten horen en de werkgever krijgt de mogelijkheid om zich te verplaatsen in de motivaties en behoeften van de werknemer. Beide partijen kunnen hun standpunten inbrengen (ook via mediation) en op die manier het conflict zoveel mogelijk afzwakken. Hoewel de bekendheid van de commissies van beroep beter kan en er wel degelijk een aantal factoren voor verbetering zichtbaar is, voorzien de commissies van beroep, aldus de onderzoekers, met hun aanpak *“in een groter rechtvaardigheidsgevoel in het onderwijsveld”*.

Uit het onderzoek volgt een aantal ‘pluspunten’ (de laagdrempeligheid van de procedure, de deskundigheid en kwaliteit van de commissieleden en de mogelijkheid van mediation) en ‘verbeterpunten’ (vergroten van bekendheid onder met name werknemers, het tijdsverloop van de procedure en de naleving van de uitspraken), alsook een aantal beleidsopties (‘kansen’). Beleidsopties zijn het (promoten van) actief en vroegtijdig inzetten van mediation (niet pas meedelen bij gang naar de commissie als optie, maar als volwaardig alternatief voor geschillen tussen onderwijswerknemers en -werkgevers) en het verlenen van nazorg: is het geschil daadwerkelijk weggenomen door de uitspraak of is er meer (mediation) nodig?

Kanttekeningen

Er zijn een aantal kritische kanttekeningen te plaatsen bij het onderzoek. Het onderzoek heeft betrekking op de jaren 2020 en 2021, in welke periode een groot deel van de zittingen vanwege de coronamaatregelen online heeft plaatsgevonden, hetgeen zijn weerslag kan hebben gehad op de mate van beleving van het verloop van de zitting en de procedure. Er had beter de keuze gemaakt kunnen worden om de onderzoeksperiode ruimer te nemen, bijvoorbeeld vanaf 2017 tot 2022, een periode van 5 jaar.

Het aantal respondenten is erg laag. De onderzoekers geven zelf aan dat de resultaten voor het mbo en hbo eerder indicatief dan representatief zijn gezien de lage aantallen respondenten in die sectoren. Verder is de deelname aan de twee gehouden (online) werksessies teleurstellend te noemen. Aan deze sessies hebben slechts drie respectie-

velijk vier personen deel genomen. Van de totale respondenten bleek overigens slechts 6% daadwerkelijk te maken hebben gehad met een beroepsprocedure, waarvan 1% als indiener van het beroep en 5% als verwerende partij.³⁸ Hoe kan met deze aantallen ‘de behoefte van het onderwijsveld’ gemeten worden en hoe representatief is het onderzoek dan?

Daarnaast is mij niet duidelijk wat wordt bedoeld met de conclusie van het onderzoek dat de commissies van beroep voorzien *“in een groter rechtvaardigheidsgevoel in het onderwijsveld”*. Hier wordt bedoeld op de procedurele rechtvaardigheid. Als toelichting wordt gesteld: *“Onderwijspersoneel is namelijk in staat om via de commissies van beroep haar stem (‘voice’) te laten horen en de werkgever krijgt de mogelijkheid om zich te verplaatsen in de motivaties en behoeften van de werknemer”*.

Dat moge inderdaad zo zijn, maar dit gebeurt dan toch ook bij een zitting bij een rechter? Het onderzoek licht mijns inziens onvoldoende toe waarom dit rechtsvaardigheidsgevoel bij de commissies van beroep dan groter is.

In dat kader is het opvallend dat de onderzoekers, in tegenstelling tot veel van de eerdere onderzoeken met betrekking tot de commissies van beroep, niet ingaan op de mogelijkheid van het afschaffen van de commissies van beroep omdat er ook altijd een rechtsingang is bij de civiele rechter. Er is niet onderzocht of de rechtspraak in eenzelfde mate zou kunnen voorzien in, zoals het rapport stelt *“het oplossen van geschillen tussen partijen in het onderwijs”*. Bijkomend voordeel is dat de discussie over de bindendheid van de uitspraak dan niet meer hoeft te worden gevoerd.

Tot slot is het opmerkelijk dat het rapport weliswaar het probleem ten aanzien van de (niet) bindendheid van partijen aan de uitspraak aanstipt, maar nalaat daaraan een voor de hand liggend verbeterpunt te koppelen, zijnde het schrappen van de voetnoot uit de cao vo.

Uit het rapport volgt dat het deel van de respondenten, dat bekend is met het bestaan van de commissies van beroep (vooral bestuurders en in mindere mate leidinggevenden) overwegend zeer tevreden is met de laagdrempelige toegang tot en inhoudelijke behandeling van de procedure door de commissies, maar dat de uitspraak het onderliggende conflict niet heeft opgelost. Dat respondenten tevreden zijn, zegt op zichzelf nog niets over de vraag in welke mate de commissies van beroep voorzien in een behoefte. Dat de uitspraak het onderliggende conflict niet altijd oplost, is overigens niet onlogisch omdat veelal sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en de procedure betrekking heeft op bijvoorbeeld de vraag of de werkgever in redelijkheid mocht overgaan tot het opleggen van een (disciplinair-

³⁸ Van de 985 respondenten waren er 75 bekend met de beroepsprocedure. Het gaat hierbij om 41 (gemachtigden van) verweerders en 34 (gemachtigden van) werknemers.

re) maatregel. Mediation zou in een dergelijke situatie een beter in te zetten middel zijn om tot herstel van de relatie te komen. De respondenten die gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid van mediation zijn daar overigens zeer tevreden over.³⁹

In veel zaken staan partijen echter niet meer open voor mediation dan wel een bemiddelingspoging van de commissie van beroep ter zitting omdat de standpunten inmiddels zijn verhard en het geschil vanwege de tijdsduur verder is geëscaleerd. Mijns inziens komt hier juist de meerwaarde van de mogelijkheid van het instellen van een beroep bij de commissie naar voren. Veel van de zaken hebben betrekking op de wijze van functioneren van de werknemer en juist daar waar het schuurt in de relatie is het goed om dat op een eerder moment aan te pakken dan aan te stevenen op een ontslag. Een groot deel van de werknemers berust in het besluit van de werkgever maar juist degenen die dat niet doen en zich tot de commissie van beroep wenden voelen zich vaak onrechtvaardig behandeld door de werkgever en zijn soms ook situationeel arbeidsongeschikt geworden vanwege het geschil. Een vroegtijdige inzet van mediation zou dit mogelijk kunnen voorkomen. Een andere bijkomstigheid van het instellen van een beroep is dat partijen onder druk van een zitting vaak alsnog met elkaar in overleg gaan en tot overeenstemming komen. In die gevallen kan het beroep worden ingetrokken. Het hoge percentage intrekkingen kan deels daardoor verklaard worden. Voorts kan het zijn dat een beroep wordt ingetrokken omdat de arbeidsovereenkomst inmiddels is beëindigd. In een dergelijke situatie is er veelal geen belang meer bij voortzetting van het beroep.

De bekendheid van de commissie van beroep laat te wensen over. Voor het po ligt het percentage dat bekend is met het bestaan van de commissie van beroep op 32%, voor het vo is dat 44%, in het mbo 29% en in het hbo 95%. Dat laatste zou een vertekend beeld kunnen zijn omdat in het hbo vooral management- en HR-functies zijn bereikt. Al met al geen goede score gelet op het feit dat de beroepsmogelijkheid en de commissies van beroep in de cao zijn opgenomen. Daarentegen gaat men vaak pas zoeken naar eventuele beroepsmogelijkheden op het moment dat er een onwettig besluit is genomen. Zowel werknemers als werkgevers hebben er belang bij om een dreigend conflict zo snel mogelijk in de kiem te smoren en de mogelijkheid om mediation te kunnen inzetten ter voorkoming van een geschil zou daarbij helpend kunnen zijn.

³⁹ Het rapport verwijst naar een eerdere evaluatiestudie van K. Richel uit 2014. Uit deze studie kwam naar voren dat mediation bij onderwijsconflicten als relevant wordt gezien, hetgeen onder meer duidelijk is geworden door een toename van ingetrokken klachten. De studie had uitsluitend betrekking op mediation bij klachten, waarmee Stichting Onderwijs geschillen in 2013 in het kader van een pilot was mediation ook als mogelijkheid aangeboden bij andere geschillen dan klachten, zoals arbeidsgeschillen begonnen. Vanaf 2015 wordt mediation ook als optie aangeboden in de ontvangstbevestiging van een beroep.

Er zijn twijfels over de naleving van de uitspraak maar dit hangt samen met de mate van tevredenheid met de uitspraak. Dat is overigens ook in eerdere onderzoeken terug te zien, zoals het onderzoek naar het functioneren naar de Landelijke geschillencommissie WMS en de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs.⁴⁰ De twijfels over de naleving zouden goed verklaarbaar kunnen zijn in het licht van de discussie over de bindendheid van de uitspraak. Het rapport gaat hier evenwel nauwelijks op in, hetgeen mijns inziens een gemiste kans is.

Er is een grote mate van tevredenheid met het kunnen inbrengen van standpunten, maar daarentegen geeft slechts de helft van de respondenten aan tevreden te zijn over de behandeling ter zitting. Dit bevremdt omdat het nader toelichten en desgevraagd verduidelijken van de standpunten, na de schriftelijke ronde van beroep- en verweerschrift, juist plaatsvindt ter zitting. Het is jammer dat de onderzoekers op een dergelijk verbeterpunt niet verder hebben doorgevraagd (overigens ook niet op andere punten) zodat het thans ongewis blijft waar precies op wordt gedoeld en wat de oorzaak daarvan is. Als enige voorbeeld wordt door een werknemer genoemd dat de commissie geen collega's heeft opgeroepen (hetgeen de commissie inderdaad niet doet; het is aan een partij om te verzoeken om getuigen te horen). Mogelijk heeft de ontevredenheid ook te maken met het houden van online zittingen vanwege de coronamaatregelen. De tekst van de uitspraken wordt in grote mate van begrijpelijk beschouwd.

De onderzoekers adviseren nazorg in te zetten omdat de uitspraak niet altijd wordt nageleefd en lang niet altijd heeft geleid tot een oplossing van een geschil. Zoals eerder aangegeven, zien veel van de geschillen op het functioneren van de werknemer en/of een verstoorde arbeidsrelatie en een uitspraak lost dit probleem vrijwel nooit op. Dat is met rechterlijke uitspraken overigens niet anders. Niet duidelijk is hoe de onderzoekers deze nazorg zien. Ik vermoed dat bedoeld wordt dat er meer aandacht dient te zijn voor het herstel van de relatie na de zitting. Mediation zou een daarvoor in te zetten middel zijn maar dat kan slechts op basis van vrijwilligheid. Overigens lijkt het voor de hand liggend dat partijen na de ontvangst van de uitspraak verder met elkaar in gesprek gaan als zij voornemens zijn de uitspraak na te leven. Er zal immers gesproken moeten worden hoe verder na het einde van een schorsing of het starten op een andere vestiging als het beroep tegen een overplaatsing ongegrond is verklaard. Het rapport bevat de suggestie om partijen na de zitting te vragen om een weergave van vervolgstappen die na een uitspraak zijn genomen. Dat doet denken aan het verzoek dat de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs alsook de Geschillencommissie Passend Onderwijs aan partijen

⁴⁰ *Doeltreffender en meer effect*. Bijdrage evaluatie WMS, augustus 2011 en *Klagen kan verbeteren*. Onderzoek naar de doorwerking van adviezen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, oktober 2011.

doen na het uitbrengen van het advies om binnen vier weken door te geven of het advies en de eventuele gegeven aanbevelingen worden opgevolgd. Een dergelijk verzoek heeft evenwel een wettelijke basis en het oordeel van deze commissies is een advies. De commissies van beroep zouden eveneens een dergelijk verzoek aan partijen kunnen doen, hoewel het de vraag is wat de commissie vervolgens met deze reactie kan doen. Zowel in het onderzoek Toekomst Commissies van beroep uit 2012 als in het rapport van de Commissie De Leede uit 2016 wordt aangegeven dat de commissies van beroep in hun uitspraken verder kunnen gaan dan het beroep al dan niet gegrond te verklaren en dat zij, met name bij een gegrondverklaring, partijen kunnen adviseren hoe te handelen na de uitspraak. Mocht dat wenselijk worden geacht, dient deze mogelijk te worden opgenomen in de reglementen van de commissies van beroep.

De laagdrempeligheid komt als een pluspunt uit het onderzoek terwijl een deel van de werkgevers aangeeft dat nu juist als een bezwaar te zien. Dit heeft vermoedelijk deels ook met het kostenaspect te maken. Voor een werknemer zijn er namelijk geen kosten verbonden aan het instellen van een beroep terwijl de werkgever naast een bepaalde bijdrage op basis van leerlingen/studentaantallen nog een factuur ontvangt per behandelde zaak. Ook als er gekozen wordt voor mediation komen de kosten daarvan voor rekening van de werkgever.

De tevredenheid over de duur van de procedure is het laagst, vooral bij werkgever. Werknemers hebben daar minder moeite mee. Opvallend is dat er in de praktijk niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om in spoedeisende zaken een voorlopige voorziening aan te vragen, denk aan een opheffing van een schorsing of een verzoek tot schorsen van het besluit tot overplaatsing. Een dergelijke voorziening leidt in de regel binnen enkele dagen tot weken tot een uitspraak van de voorzitter. Vaak behoeft de bodemzaak daardoor geen doorgang meer te vinden.

Dit laat onverlet dat het zaak is om de doorlooptermijn van zaken goed te bewaken. Eenieder is immers gebaat bij het op een zo kort mogelijke termijn verkrijgen van duidelijkheid over het geschil.

Probleem is echter dat een werknemer zes weken de tijd heeft om zijn beroep in te stellen en dat vaak pas tegen het einde van die termijn doet. Vaak moeten de gronden van het beroep vervolgens nog worden aangevuld en pas dan wordt de werkgever verzocht om een verweerschrift in te dienen, waarvoor een periode van vier weken wordt uitgetrokken en waarvoor soms ook nog een uitstelverzoek komt als zich een gemachtigde stelt of partijen tot een regeling in der minne proberen te komen. Het duurt vervolgens nog enkele weken voordat de zaak daadwerkelijk op zitting behandeld wordt, waarna de commissie binnen 6 weken uitspraak doet. Gemiddeld bedraagt de door-

looptermijn van een beroep 4 tot 6 maanden.⁴¹ Het verdient aanbeveling om deze termijnen eens kritisch onder de loep te nemen. De commissie van beroep oordeelt nu veelal over een schorsing op het moment dat de schorsing al feitelijk is geëffectueerd en hetzelfde geldt voor een (beoogde) overplaatsing. Omdat de meeste beroepen zijn gericht tegen een schorsing als ordemaatregel is hier winst te behalen.

Ten aanzien van de doorwerking van de uitspraken van de commissies van beroep in de rechtspraak blijkt dat de commissies van beroep in 11% van de bestudeerde (en dus gepubliceerde) uitspraken worden genoemd in het oordeel van de rechter, vaak slechts in het feitenrelaas. Dit is begrijpelijk omdat vrijwel de meeste uitspraken betrekking hadden op ontslag en de werknemer eerder bij de commissie van beroep was geweest vanwege een schorsing of een schriftelijke berisping. Van directe doorwerking van uitspraken is nauwelijks sprake, maar dat lag mijns inziens ook in de lijn der verwachting en heeft vanzelfsprekend ook te maken met het vraagstuk over de bindendheid van de uitspraken van de commissies van beroep. Het oordeel van de commissie speelt zo nu en dan in meer of mindere mate een rol bij de beoordeling of sprake is van ernstige verwijtbaarheid.⁴²

Tot slot is in het onderzoek te lezen dat de deelnemers aan het onderzoek hopen dat de commissies van beroep actief hun bekendheid vergroten “en verder hun ingang realiseren bij scholen, zodat steeds meer mensen (waar nodig én vroegtijdig) hun weg kunnen vinden”. De cao’s schrijven voor dat de werkgever bij het nemen van een besluit waartegen beroep openstaat bij de commissie van beroep, verplicht is de werknemer op deze beroepsgang te wijzen. In mijn beleving doen verreweg de meeste werkgevers dit ook daadwerkelijk. Het eerder actief wijzen op de mogelijkheid van beroep, bijvoorbeeld in het voornemenbesluit, is mogelijk maar mijns inziens niet zinvol omdat de verweerprocedure nu juist bedoeld is om de zienswijze van de werknemer ten aanzien van het voorgenomen besluit op te halen en het op dat moment nog mogelijk is dat het voornemen niet definitief wordt gemaakt. Het vroegtijdig informeren lijkt dan vooral zinvol te zijn ten aanzien van de mogelijkheid om mediation in te zetten in een dreigend arbeidsgeschil. Dit zou anders zijn als de commissies van beroep meer bevoegdheden toegekend zouden krijgen om te oordelen over andere geschillen. In het onderzoek worden suggesties gedaan als geschillen met betrekking tot de functie, ziekte, werkdruk en ontslag. Het moge duidelijk zijn dat dit laatste niet meer aan de orde is, tenzij er alsnog gekozen wordt om, net als in het hbo, te werken met een sectorale ontslagcommissie voor bedrijfs-

41 In het eerder aangehaalde proefschrift van Van Vliet is de gemiddelde doorlooptijd van een beroepszaak in de periode 1 januari 1996 tot en met 31 december 2014 berekend op 18 weken, zie p 284.

42 ECLI:NL:GHSHE:2021:46, ECLI:NL:RBDHA:2020:444 en ECLI:NL:RBNHO:2017:9753.

economische ontslagen. Geschillen met betrekking tot de functie kunnen, mits betrekking hebbende op de functiebeschrijving en/of waardering, worden voorgelegd aan een bezwarencommissie functiewaardering. Geschillen met betrekking tot de ziekte, in de zin van al dan niet ziek zijn en de re-integratie zijn voorbehouden aan de arbo-diensten en UWV. Dit neemt echter niet weg dat de sociale partners zouden kunnen besluiten om de commissies van beroep open te stellen voor bijvoorbeeld alle geschillen die de goede verstandhouding tussen partijen schaadt. Ik kom daar bij de mogelijke oplossingsrichtingen op terug.

De door de onderzoekers genoemde verbeterpunten en suggesties zijn zeer algemeen verwoord. Ik heb daarom, aan de hand van deze verbeterpunten en suggesties, een aantal meer concrete voorstellen geformuleerd aan de sociale partners en/of de commissies van beroep, waarmee de commissies van beroep mijns inziens op een breder terrein kunnen bijdragen aan meer gedragen oplossingen en een verbetering van de relatie tussen partijen, – de expertise en kwaliteit is er immers – alsook slagvaardiger en zichtbaarder kunnen worden voor het onderwijsveld.

4. Mogelijke oplossingsrichtingen

4.1 Ten aanzien van het borgen van de acceptatie van de uitspraak

4.1.1 Einde geschil en bindende uitspraak

Voor een behoorlijke geschilbeslechtsingsprocedure is vereist dat de procedure een einde maakt aan het geschil en de uitspraak partijen bindt. Op beide punten schiet de huidige procedure bij de commissies van beroep mogelijk tekort. Dit hangt samen met de jurisprudentie over de gebondenheid van partijen aan de uitspraak van de commissies en de constatering, ook weer in het huidige onderzoeksrapport, dat het geschil tussen partijen na afloop van de procedure lang niet altijd is opgelost.

De uitspraak beëindigt het geschil als uit de tekst van de uitspraak duidelijk wordt hoe partijen na de uitspraak moeten handelen en wat zij van elkaar kunnen verwachten. Vaak levert de (inhoud van) de uitspraak echter onduidelijkheid op bij tenminste één van de partijen en het kan ook zijn dat de uitspraak niet wordt nageleefd. Hoewel dit niet altijd kan worden voorkomen, is het, naast het horen van partijen ter zitting en het opstellen van een zo begrijpelijk mogelijke uitspraak (klare taal), van belang dat partijen duidelijkheid hebben over de status van de uitspraak. Als een geschil immers weer volledig opnieuw kan worden getoetst door een rechter levert dat rechtsonzekerheid op. Dat doet de vraag rijzen wat de meerwaarde van een procedure bij de commissies van beroep dan nog is zolang er geen juridisch bindende uitspraak kan worden gedaan. Dit kan voorkomen worden door de cao-bepalingen over de bindendheid zo helder mogelijk te formule-

ren danwel door de uitspraak van de commissies van beroep de status te geven van een bindend advies of van een arbitraal vonnis.

Bindend advies

Het is mogelijk, zo bepaalde de Hoge Raad in het eerder aangehaalde *Amghane*-arrest dat tussen de werkgever en de werknemer wordt overeengekomen dat de uitspraak van de commissies van beroep voor beide partijen zal gelden als bindend advies. Daartoe is echter “vereist dat van zulk een overeenkomst ondubbelzinnig blijkt”.

De huidige cao-bepalingen over de bindendheid van de uitspraak lijken te beogen om te bepalen dat de uitspraak van de commissie van beroep bindend zijn, in ieder geval voor de werkgever. Cao-partijen hebben echter verschillende keuzes gemaakt en er is gekozen voor verschillende redacties en verschillende regelingen. In art. S-2 lid 5 CAO HBO is bepaald dat de uitspraak van de commissie van beroep bindend is voor zowel de werkgever als de werknemer. In art. 12.2 CAO MBO is bepaald dat de uitspraak van de commissie van beroep voor de werkgever bindend is. In art. 19 lid 5 CAO VO is bepaald dat de uitspraak van de commissie van beroep bindend is, met daarbij een verwijzing naar een voetnoot waarin is bepaald dat dit onverlet laat de mogelijkheid om het geschil voor te leggen aan de kantonrechter indien partijen zich niet kunnen vinden in de uitspraak van de commissie. In art. 12.1 lid 5 CAO PO is opgenomen dat de uitspraken van de commissie van beroep bindend zijn.

Betekent dit laatste dat de uitspraak bindend is voor zowel de werknemer als de werkgever?

Recent, op 14 juni 2023, heeft de Rechtbank Den Haag zich nog uitgesproken over de vraag of een uitspraak van de commissie van beroep funderend onderwijs een bindend advies is.⁴³ De kantonrechter diende de vraag te beantwoorden of het bepaalde in art. 19 lid 5 CAO VO inhoudt dat sprake is van een bindend advies. De kantonrechter overweegt dat de bepaling innerlijk tegenstrijdig lijkt. Aan de ene kant lijkt de uitspraak als bindend bedoeld, maar uit de voetnoot lijkt het tegendeel te volgen. De kantonrechter oordeelt daardoor dat de wijze waarop art. 19 lid 5 CAO VO is geredigeerd onvoldoende steun biedt voor de opvatting dat ondubbelzinnig is overeengekomen dat de uitspraak van de commissie van beroep als een bindend advies moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de kantonrechter het geschil weer volledig opnieuw ging beoordelen (hetgeen uiteindelijk nadelig voor de werknemer uitpakte).⁴⁴ Deze uitspraak geeft eens te meer aan de gebruikte bewoordingen nauw luisteren.

Het bindend advies is vormgegeven via de zogenoemde ‘vaststellingsovereenkomst’, die in art. 7:900 BW is geregeld. De grondslag van het bindend advies is dus een over-

⁴³ Rechtbank Den Haag 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8181.

⁴⁴ Zie ook de annotatie van W. Lindeboom bij deze uitspraak, *JAR* 2023/05.

eenkomst. Dit kan een afzonderlijke overeenkomst tot bindend advies zijn, maar het kan evengoed als een beding in een bestaande overeenkomst voorkomen, zoals in de cao of als keuze worden neergelegd in een specifiek geschil. Ook de uitkomst van de procedure wordt als een overeenkomst gekwalificeerd. Het geldt juridisch gezien als een aanvulling op de overeenkomst tussen partijen. Partijen kunnen gebonden zijn aan een dergelijk beding op basis van de cao dan wel door ‘incorporatie’ in de individuele arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft in 2003 (*ABN Amro/Teisman*) overwogen dat partijen aan een arbitraal beding zijn gebonden als zij door middel van een incorporatiebeding zijn overeengekomen dat een in de cao opgenomen arbitraal beding op de arbeidsovereenkomst van toepassing is.⁴⁵ Analoot aan deze uitspraak kan worden aangenomen dat ook bij cao kan worden bepaald dat een uitspraak van de commissie als bindend advies moet worden aangemerkt.

De voorafgaande afspraak tussen partijen om zich aan het bindend advies te binden, garandeert niet dat partijen zich achteraf ook daadwerkelijk aan het bindend advies houden. Omdat het bindend advies als overeenkomst heeft te gelden, ontbreekt de executoriale titel, waardoor de naleving van een bindend advies niet in rechte afdwingbaar is. Om het bindend advies af te dwingen is een procedure bij de rechter nodig. In deze procedure toetst de rechter het bindend advies marginaal.

Arbitrage

Deze vorm van particuliere rechtspraak is geregeld in art. 1020-1076 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). In art. 1020 lid 1 Rv is arbitrage als volgt omschreven: “Partijen kunnen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde, al dan niet uit een overeenkomst voortvloeiende rechtsbetrekking zijn ontstaan dan wel zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage onderwerpen”. Door deze omschrijving is arbitrage pas mogelijk nadat partijen zijn overeengekomen om een geschil te laten beslechten door een arbiter. Met andere woorden: de overeenkomst moet laten zien dat partijen voor arbitrage hebben gekozen. Op grond van art. 1020 lid 2 Rv kunnen partijen via een zogenoemd ‘arbitraal beding’ arbitrageafspraken maken voor toekomstige geschillen. Het arbitraal beding moet op grond van art. 1021 Rv schriftelijk worden overeengekomen. Daarvoor is voldoende een geschrift dat in arbitrage voorziet. De behandeling van het geschil wordt beëindigd met een uitspraak van het scheidsgerecht (de commissie van beroep).

Art. 1049 Rv bepaalt dat het scheidsgerecht een geheel of gedeeltelijk eindvonnis dan wel een tussenvonnis wijst. De uitspraak wordt gekwalificeerd als een arbitraal vonnis. De bindende kracht van het arbitrale vonnis wordt aangenomen, maar het arbitrale vonnis heeft geen execu-

toriale titel. Hiervoor zal de gewone rechter moeten worden ingeschakeld, maar dat kan via een eenvoudige, in art. 1062 Rv geregelde procedure om toestemming te krijgen het arbitrale vonnis ten uitvoer te mogen leggen en zo nodig in rechte te mogen afdwingen. Een arbitraal vonnis is niet steeds onaantastbaar. Art. 1065 Rv bevat een limitatieve opsomming van de gronden waarop de rechtbank een arbitraal vonnis kan vernietigen.

Er is nog een mogelijkheid waardoor een werkgever en een werknemer aan de bepalingen van een cao kunnen worden gebonden, namelijk op grond van een algemeenverbindendverklaring van de cao-bepalingen door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Op grond van art. 2 lid 5 onder a Wet AVV zijn van algemeenverbindendverklaring echter uitgesloten: de bepalingen van een cao die ten doel hebben de beslissing van de rechter over twistgedingen uit te sluiten.

4.1.2 Mediation en minnelijke schikking

Ook kan de verstandhouding tussen partijen, ondanks de duidelijkheid ten aanzien van het bestreden besluit, verstoord blijven of juist door de procedure verder zijn verstoord. De commissies van beroep proberen waar mogelijk partijen te bewegen tot een minnelijke schikking, maar deze bemiddelende rol is formeel niet in de instellingsbesluiten of reglementen opgenomen. Verder is het zo dat het nader tot elkaar brengen van partijen in de beperkte duur van een zitting lastig is en de commissies niet over meer (achtergrond)informatie beschikken dan door partijen ten aanzien van de beroepsprocedure is ingebracht. In een mediation, die vaak meerdere sessies bevat, zal altijd gezocht worden naar de vraag waar het in essentie mis is gegaan in de communicatie en relatie tussen partijen en wordt bekeken op welke wijze dat hersteld zou kunnen worden. Partijen dienen daartoe zelf met mogelijke oplossingen te komen.

Het afdoen van een geschil door middel van mediation of een minnelijke schikking wordt al jarenlang van overheidswegen gestimuleerd.⁴⁶ Hoewel mediation wordt aangeboden als alternatieve vorm van geschilbeslechting maken slechts weinig partijen in een beroepsprocedure daar gebruik van, terwijl partijen in de ontvangstbevestiging van het beroep uitdrukkelijk op deze mogelijkheid wordt gewezen.

De commissies dan wel Stichting Onderwijsgeschillen, zou de mogelijkheid van mediation breder bekend moeten maken en daarbij benadrukken dat er niet eerst een geschil bij een commissie hoeft te zijn alvorens van deze mogelijkheid gebruik te maken. Dat geldt eveneens voor de situatie na de uitspraak.

⁴⁵ HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:AF0136.

⁴⁶ *Kamerstukken II 2003/2004*, 29528, nr. 1, p. 5 en ook *Kamerstukken II 2010/2011*, 32555. Verder ook STECR Werkwijzer Arbeidsconflicten die arbeidsmediation adviseert in geval van een arbeidsconflict.

Aanbevelingen:

- De sociale partners dienen (meer) duidelijkheid te scheppen over de status van de uitspraken van de commissies van beroep, in de cao of door middel van een incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst waardoor vaststaat dat de commissies van beroep een juridisch bindend oordeel geven.
- Schrap in ieder geval de voetnoot bij art. 19 lid 5 CAO VO, gelet op de tegenstrijdigheid met de cao tekst en de verwarring die daardoor ontstaat, en expliciteer of de uitspraak bindend is voor zowel de werkgever als de werknemer.
- Overweeg of het zinvol is een bepaling in de reglementen op te nemen, inhoudende dat de commissie van beroep, met name bij een gegronde verklaring, partijen kan adviseren hoe te handelen na de uitspraak.
- Geef de commissies een formele bemiddelende rol in de instandhoudingsbesluiten en/of reglementen.
- Benadruk de mogelijkheid om mediation in een eerdere fase en ook na afloop van de procedure in te zetten.

4.2 Ten aanzien van doorlooptijd van de procedure

Uit het voormalige Rechtspositiebesluit PO/WEC kon worden afgeleid dat de wetgever een termijn van 16 weken redelijk vindt voor de totstandkoming van de uitspraak.⁴⁷ Zoals hierboven reeds geschetst wordt deze termijn in de praktijk veelal niet gehaald. Dit is in sommige gevallen te wijten aan partijen zelf, bijvoorbeeld omdat de werknemer het beroepsschrift laat indienen en nog moet aanvullen of partijen gezamenlijk om uitstel verzoeken. De commissie van beroep verleent in dat laatste geval vaak uitstel vanuit de gedachte dat het de voorkeur verdient dat partijen in overleg tot overeenstemming komen boven het doen van uitspraak door de commissie. Dit past ook in de gedachte dat de onderlinge verstandhouding hierdoor minder wordt geschaad.

Zoals uit het onderzoeksrapport volgt, en ook in eerdere rapporten al naar voren kwam, vinden met name de werkgevers de lange duur van de procedure bezwaarlijk. Om het onderlinge conflict niet onnodig lang te laten duren en om te voorkomen dat de commissies, zoals nu nogal eens gebeurt, zich moeten buigen over een maatregel die al is geëindigd (denk aan een schorsing) dienen de termijnen te worden verkort.

Mogelijk is er ook tijdswinst te behalen door bepaalde beroepen niet te laten behandelen door een commissie van drie maar door alleen de voorzitter. Dat gebeurt nu alleen in geval van een voorlopige voorziening maar dat is formeel geen eindbeslissing omdat deze beslissing geldt tot aan de uitspraak van de commissie in de hoofdzaak. Ook moeten er gelijktijdig twee geschillen aanhangig gemaakt worden, te weten het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening en het beroep tegen het besluit bij de commissie. Voor de werkgever betekent dit overigens ook

twee facturen na afloop. Mogelijk kan dit proces vereenvoudigd worden door de koppeling tussen de voorlopige voorziening en de bodemprocedure los te laten. Overigens wordt vrij weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid van de voorlopige voorziening, mogelijk mede om genoemde reden.

Aanbevelingen:

- De sociale partners en de commissies van beroep verkorten waar mogelijk de bestaande termijnen in de cao en/of reglement.
- De commissies van beroep bekijken of het mogelijk is om bepaalde beroepszaken te laten behandelen door de voorzitter in plaats van de gehele commissie en bezien of de procedure ten aanzien van de voorlopige voorziening mogelijk aanpassing behoeft.

4.3 Ten aanzien van de bevoegdheden van de commissies

De bevoegdheden van de commissies van beroep zijn limitatief vermeld in de onderwijscao's. De besluiten waartegen beroep openstaat bij de commissie verschillen per cao. Zo bepaalt iedere cao dat de commissies van beroep bevoegd zijn inzake beroep tegen een schorsing als ordemaatregel en een disciplinaire maatregel. De cao hbo volstaat daarmee en kent dus geen andere besluiten waartegen beroep bij de commissie van beroep hbo openstaat. De cao po en vo bepalen dat de commissie bevoegd is inzake het direct of indirect onthouden van promotie, terwijl de cao mbo het heeft over het onthouden van bevordering. De cao po spreekt over een overplaatsing in het kader van de bestuursbenoeming. De cao vo over aanwijzing van een andere instelling waaraan de werknemer werkzaamheden zal verrichten (overplaatsing) en de cao mbo over een besluit tot wijziging van de standplaats. De cao po en cao vo maken het mogelijk om beroep in te stellen tegen een besluit tot eenmalige inhouding van een periodieke verhoging, waaraan de cao po toevoegt of het onthouden van een periodieke verhoging op basis van het bekwaamheidsniveau. De cao mbo stelt beroep open tegen het niet toekennen van het verzoek van de werknemer tot vermindering van de omvang van de betrekking op grond van de Wet flexibel werken, de andere cao's kennen een dergelijke bevoegdheid niet.

Het is aan de sociale partners om deze bevoegdheden uit te breiden voorzover de wetgeving dat toelaat. Om meer preventief en daarmee oplossingsgericht te kunnen optreden, is het mijns inziens het overwegen waard om de commissies van beroep een rol te geven in alle geschillen die de verstandhouding tussen de werknemer en de werkgever kunnen schaden. Om te voorkomen dat de commissies overspoeld worden met nieuwe geschillen, kan een dergelijk geschil slechts met goedvinden van beide partijen aan de commissie worden voorgelegd. Met de mogelijkheid van een dergelijke ingang kan voorkomen worden dat bepaalde kwesties, die niet onderling tussen werknemer

⁴⁷ Art. 251, lid 2, Rechtspositiebesluit PO/WEC.

mer en werkgever uitgesproken kunnen worden, de verstandhouding schaden en mogelijk uiteindelijk leiden tot een einde dienstverband. De werkgever zal vanzelfsprekend eerder bereid zijn om mee te werken aan een dergelijke procedure, of deze zelfs te initiëren, als het een werknemer is die hij graag wil behouden. Het kostenaspect verdient aandacht omdat de kosten in de huidige constellatie ten laste van de werkgevers komen en deze mogelijk daardoor niet bereid zijn om op elk verzoek van een werknemer naar de commissie van beroep te gaan. Een mogelijkheid om aan het kostenprobleem voor een deel het hoofd te bieden zou kunnen worden gevonden in het beperken van het aantal leden dat over een zaak oordeelt.

In de cao mbo is reeds een ingang voor dergelijke geschillen bij de Commissie voor Geschillen CAO MBO.⁴⁸ Deze commissie gaat in beginsel over geschillen met betrekking tot de toepassing van de cao mbo maar daarnaast over alle geschillen die de goede verstandhouding tussen de werknemer en de werkgever kunnen schaden. Van die laatste mogelijkheid wordt slechts sporadisch gebruik gemaakt. Ik vermoed dat dit komt omdat veel geschillen onder de noemer geschil met betrekking tot de toepassing van de cao kunnen worden gebracht en mogelijk kan is het bestaan van deze mogelijkheid niet goed bekend. In het verleden, toen er nog geen sprake was van krapte op de arbeidsmarkt, is deze optie veel gebruikt ten aanzien van vraagstukken met betrekking tot het Sociaal Plan.

Daarnaast zou nog kunnen worden gedacht aan andere vormen van alternatieve geschilbeslechting. De rechtspraak is in 2016 gestart met het programma Maatschappelijke effectieve rechtspraak (MER), waarin de behoefte van burgers en bedrijven centraal staat. Sindsdien wordt volop en met goede resultaten geëxperimenteerd met experimenten met innovatieve gerechtelijke procedures, denk aan initiatieven als de buurt- of wijkrechter, de Videorechter of de Rotterdamse regelrechter en de Overijsselse overlegrechter.⁴⁹ Overigens sprak minister Weerwind eerder dit jaar bij een conferentie MER bij de Hoge Raad over een gemiste kans dat MER niet staat voor bijvoorbeeld Menselijke eenvoudige rechtspraak, Moderne eerlijke regels of Meer rijdende rechters.⁵⁰

Ik wil hiermee geenszins suggereren dat de commissies van beroep zich ongelimiteerd over allerlei kwesties moeten buigen maar een pilot ten aanzien van het laten behandelen door de voorzitter van beroepen tegen een schorsing als ordemaatregel met veel kortere termijnen ten aanzien van de periode van indiening en verweer is mijns inziens de moeite van het onderzoeken waard, evenals een pilot met geschillen ten aanzien van de goede

verstandhouding van partijen op verzoek van beide partijen. Mogelijk leidt dit op de langere termijn zelfs tot voorkoming van allerlei andere procedures.

Aanbevelingen:

- De sociale partners onderzoeken de mogelijkheid om andere bevoegdheden aan de commissies van beroep toe te kennen dan de reeds in de diverse onderwijscao's genoemde besluiten met als doel om de benodigde goede verstandhouding tussen partijen te behouden.
- De commissies van beroep bekijken of de huidige werkwijze van de commissies aanpassing behoeft en ruimte biedt aan alternatieve vormen van geschilbeslechting zonder dat dit afbreuk doet aan de laagdrempeligheid en de kwaliteit van de commissies.

5. Conclusie

Voorop staat dat de commissies van beroep in het algemeen goed en professioneel functioneren en alle stormen die zich de afgelopen decennia hebben voorgedaan hebben doorstaan, waarmee het bestaansrecht wat mij betreft een gegeven is.

Hoewel de commissies van beroep zeker voorzien in een behoefte en te boek staan als laagdrempelig en deskundig is de werkwijze de afgelopen jaren nauwelijks veranderd en zijn de bevoegdheden beperkt. Mijns inziens is het onderwijsveld, dus zowel de werkgever als de werknemer, gebaat bij een slagvaardiger procedure, duidelijkheid omtrent de juridische status van de uitspraak en een verdere uitbreiding van de bevoegdheden van de commissies van beroep om geschillen vroegtijdiger, sneller en eenvoudiger te beslechten.

Het onderzoeksrapport bevat helaas onvoldoende concrete handvatten om te borgen dat partijen met een uitspraak in de hand verder kunnen met elkaar en dat de uitspraak wordt nageleefd. Als de oplossingsrichtingen verder worden uitgewerkt en ingevoerd en de commissies van beroep inspelen op nieuwe vormen van alternatieve geschilbeslechting komt het mijns inziens vanzelf goed met de benodigde bekendbaarheid van de commissies van beroep. Mogelijk draagt deze publicatie daar ook aan bij.

48 Art. 12.3 CAO MBO.

49 Zie o.a. de Innovatiebrief Rechtspraak 2020 d.d. 28 september 2020.

50 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/toespraken/2023/03/09/toespraak-door-minister-weerwind-bij-conferentie-maatschappelijke-effectieve-rechtspraak-mer>.