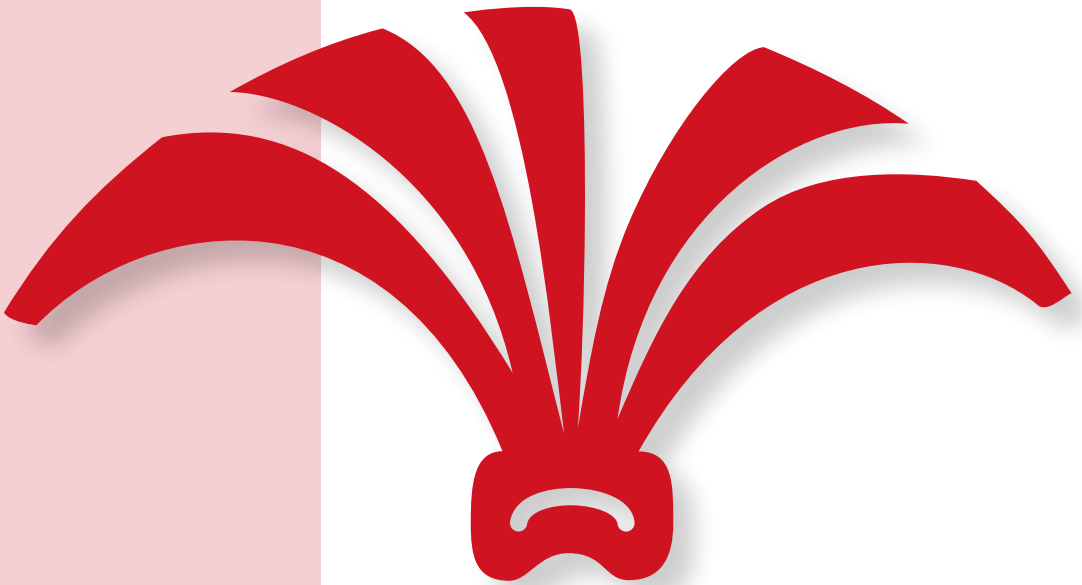


Verbetering van de **positie** van de Commissies van Beroep

Rapport van de werkgroep Verbetering positie Commissies van Beroep, opgesteld in opdracht van het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen.



Onderwijsgeschillen

Colofon

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 medezeggenschaps-
geschillen in primair- en voortgezet onderwijs, juni 2010
3. De Commissie van Beroep in het onderwijs: Snel en rechtvaardig, mei 2011
ISBN 976-90-817231-1-4
4. Doeltreffender en meer effect. Bijdrage evaluatie WMS, augustus 2011
ISBN 978-90817231-0-7
5. Klagen kan verbeteren. Onderzoek naar de doorwerking van adviezen van de Landelijke
Klachtencommissie Onderwijs, oktober 2011. ISBN 978-90-817231-2-1
6. De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs:
Toekomst Commissies van Beroep, juni 2012. ISBN 978-90-817231-3-8
7. Zakboek medezeggenschap WMS, augustus 2013. ISBN 978-90-817231-4-5
herdruk, januari 2014. ISBN 978-90-817231-6-9
8. De Wet medezeggenschap op scholen toegelicht, oktober 2013.
ISBN 978-90-817231-5-2

Uitgave nr. 9 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2014
1e druk, maart 2014

Auteur: prof. dr. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans en mr. W. Lindeboom

Vormgeving en digitale opmaak: Lokaal 3 - Reclamestudio, Amsterdam

Druk: MultiCopy | The Communication Company, Waddinxveen

© 2014 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht

Niets uit deze uitgave mag worden veeleenvoudigd, 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: 978-90-817231-7-6

NUR: 825

www.onderwijsgeschillen.nl

Verbetering van de positie van de Commissies van Beroep

Rapport van de werkgroep Verbetering positie Commissies van Beroep, opgesteld in opdracht van het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen.



Onderwijsgeschillen

Woord vooraf

Meer dan honderd jaar kennen we de Commissie van Beroep in het onderwijs. Zij doet uitspraak in bepaalde rechtspositionele geschillen tussen werkgever en werknemer in het bijzonder onderwijs.

Het bereik van de Commissie van Beroep is groot: in het hoger en middelbaar beroepsonderwijs zijn alle instellingen van bijzondere signatuur; in het primair en voortgezet onderwijs behoort twee derde van de scholen tot het bijzonder onderwijs.

Stichting Onderwijsgeschillen organiseert en ondersteunt diverse Commissies van Beroep. Als gevolg van bepaalde jurisprudentie van de burgerlijke rechter alsook het initiatiefwetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren*, staan de positie en het functioneren van de Commissies van Beroep al enige tijd in de belangstelling. Tijdens het symposium 'De Commissie van Beroep: Je hebt elkaar nodig' dat op 27 mei 2011 werd gehouden ter gelegenheid van het afscheid van de heer prof. mr. L.H. van den Heuvel als voorzitter van de Commissies van Beroep van Onderwijsgeschillen, kwam naar voren dat er behoefte is aan een nadere analyse van de positie van de Commissie van Beroep in het onderwijs.

Daarop heeft het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen aan een groep van vier deskundigen opdracht gegeven die analyse ter hand te nemen. De deskundigen zijn daarbij ook gevraagd advies uit te brengen voor verbeteringen van de positie van de Commissie van Beroep. De adviesgroep heeft in juni 2012 haar adviesrapport '*Toekomst Commissies van Beroep*'¹ uitgebracht: de conclusie was dat het de voorkeur verdient om de Commissies van Beroep te handhaven en dat de sociale partners aan zet zijn om een aantal zaken te verbeteren. Het rapport van de adviesgroep is op 9 november 2012 gepresenteerd op een symposium waarop het maatschappelijk debat gevoerd is over de vraag hoe het verder moet met de Commissies van Beroep. De uitkomst daarvan was, dat er behoefte was aan een nadere uitwerking van het advies met daarbij voorstellen over hoe de Commissie van Beroep vorm te geven in de diverse collectieve arbeidsovereenkomsten in het onderwijs.

Dit heeft geleid tot de opdracht vanuit het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen aan een werkgroep, bestaande uit drie deskundigen op gebied van arbeidsrecht en onderwijsrecht, om advies uit te brengen voor de vormgeving van de Commissie van Beroep in tekstvoorstellen voor de collectieve arbeidsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst. De werkgroep is daarbij verzocht rekening te houden met de in het regeerakkoord opgenomen voornemens tot wijziging van het ontslagrecht.

Deze publicatie bevat het rapport van de werkgroep. 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 arbitrale procedure. Het rapport bevat daartoe een aantal tekstvoorstellen die door de sociale partners in de collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden opgenomen. Het rapport is in conceptvorm voorgelegd aan de relevante organisaties in het onderwijs. Voorts heeft over het conceptrapport op 13 december 2013 een symposium plaatsgevonden waarop de werkgroep het debat is aangegaan met de sociale partners, vertegenwoordigers van het ministerie van OCW, deskundigen op gebied van onderwijsrecht en instandhouders en

¹ F.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.

leden van diverse Commissies van Beroep. Het definitieve rapport is vastgesteld kort nadat het wetsvoorstel *Werk en Zekerheid* in de Tweede Kamer was aangenomen.

Het wetsvoorstel *Werk en zekerheid* zal er naar verwachting toe zullen leiden dat voor het bijzonder onderwijs per 1 juli 2015 de preventieve ontslagtoets zal gaan gelden terwijl de Commissie van Beroep in de verschillende sectorwetten zal verdwijnen. Als het initiatiefwetsvoorstel *Normalisering rechtspositie ambtenaren* wet wordt, zal de preventieve toets ook gelden voor werknemers in het openbaar onderwijs. Beide ontwikkelingen onderstrepen het belang van het rapport. Het onderwijs zal moeten beslissen of het voor zijn sector een aparte voorziening wil treffen, waarin gekozen wordt voor een op het onderwijs toegespitste korte (arbitrale) procedure, dan wel of het kiest voor de reguliere procedures zoals die zonder regeling in de (collectieve) arbeidsovereenkomst voor elke werkgever en werknemer in Nederland gelden. Op 21 mei 2014 organiseert het Expertisecentrum een symposium over de gevolgen van het wetsvoorstel *Werk en Zekerheid* voor het (bijzonder) onderwijs. In dat kader worden de bevindingen van het rapport betrokken.

Stichting Onderwijsgeschillen verwacht hiermee bij te dragen aan een gedegen keuze voor de vormgeving van de rechtsbescherming van werkgevers en werknemers in het onderwijs.

mr. Hilde Mertens
directeur/bestuurder Onderwijsgeschillen

Inhoudsopgave

1	Inleiding	7
2	Tekortkomingen van het huidige systeem	10
3	Recente ontwikkelingen; het einde van de wettelijke taken van de Commissies van Beroep	11
4	Bindend advies of arbitrage?	14
5	Gebondenheid aan een arbitraal beding	16
6	Algemeenverbindendverklaring	17
7	Algemene of bijzondere cao?	18
8	Bevoegdheden en toetsingsnorm	19
9	Termijnen	21
10	Overige bepalingen	22
11	De positie van de Commissies van Beroep onder het nieuwe recht	24
12	Bijlage I: Arbitrage en bindend advies	26
13	Bijlage II: Tekstvoorstellen	29

Amsterdam, 19 februari 2014

Prof. dr. mr. W.H.A.C.M. Bouwens (vz.)

Mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans

Mr. W. Lindeboom

1. INLEIDING

In 2012 werd het advies Toekomst Commissies van Beroep gepubliceerd.² 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. Om tot deze voorstellen te komen, heeft de adviesgroep een tiental, aan wetgeving, jurisprudentie en wetenschappelijke literatuur ontleende criteria voor behoorlijke rechtsbescherming geformuleerd en het functioneren van de Commissies aan deze criteria getoetst.

De Commissies van Beroep doen het volgens de adviesgroep onder voorzitterschap van Brekelmans 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. Op een aantal onderdelen achtte zij de procedure echter niet in overeenstemming met de beginselen van behoorlijke rechtsbescherming. Dat komt, aldus de adviescommissie, vooral door onvolkomenheden in de wetgeving. Zo bevatten de wettelijke voorschriften voor de procedure tekortkomingen met betrekking tot het (rechts)gevolg van de uitspraak en de toetsingsnorm. Verder hebben de Commissies onvoldoende wettelijke bevoegdheden, waardoor het geschil niet steeds kan worden beëindigd met de uitspraak van de Commissie.

De adviescommissie onder voorzitterschap van Brekelmans zag in theorie vijf opties voor de toekomst van de Commissies van Beroep binnen drie wettelijke scenario's:

A. Ongewijzigde handhaving van de huidige onderwijswetgeving.

Optie 1: de sociale partners verbeteren de procedure.

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

B. Afschaffing van de huidige onderwijswetgeving.

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

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

C. Verbetering van de huidige onderwijswetgeving.

Optie 5: de wetgever verbetert de procedure en bevoegdheden.

De adviesgroep concludeerde, mede op grond van de uitkomsten van het door haar verrichte onderzoek, 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. Optie 4 - opheffen van de Commissies van Beroep - werd daarom afgewezen. Wat betreft de overige opties had de adviesgroep geen uitgesproken voorkeur. Zij achtte het echter niet aannemelijk, gezien het huidige overheidsbeleid van autonomie en decentralisatie in het onderwijs, dat de wetgever een taak voor zichzelf ziet om via wetgeving de positie van de Commissies van Beroep te versterken. Dit zou bovendien niet in overeenstemming zijn met de gedachte van kringenrechtspraak. De adviesgroep ging er daarom vanuit dat een cruciale rol is weggelegd voor de sociale partners.

² F.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.

Op 9 november 2012 vond in Utrecht een symposium plaats naar aanleiding van het advies. Tijdens het symposium stonden de hiervoor geformuleerde opties centraal. Conclusie van het debat was dat de Commissies van Beroep in stand moeten blijven en dat het aan de sociale partners is om te beslissen hoe het verder moet met de Commissies van Beroep.

Naar aanleiding van deze bijeenkomst heeft het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschieden aan een werkgroep van drie deskundigen, te weten prof. dr. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, hoogleraar Sociaal Recht, verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans, voorzitter adviescommissie Toekomst Commissies van Beroep, en mr. W. Lindeboom, advocaat, verbonden aan Brussee Lindeboom Advocaten te 's-Gravenhage, (tezamen hierna aan te duiden als 'de werkgroep'), gevraagd om tekstvoorstellen, voorzien van een uitgebreide toelichting, op te stellen voor de sociale partners. Deze tekstvoorstellen dienen betrekking te hebben op de collectieve arbeidsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst. De werkgroep werd tevens gevraagd zich te buigen over de vraag of de voorgestelde tekstvoorstellen in de sectorcao's dan wel in een aparte cao ('cao rechtsbescherming') moeten worden opgenomen. Ten slotte werd de werkgroep verzocht bij de voorstellen rekening te houden met de voornemens met betrekking tot het ontslagrecht, neergelegd in het regeerakkoord.

In mei 2013 heeft de werkgroep haar voorlopige bevindingen gepresenteerd aan en besproken met vertegenwoordigers van sociale partners en een aantal voorzitters van Commissies van Beroep. Aan deze gesprekken werd deelgenomen door de volgende personen:

- drs. W. Dresscher en mr. G. Wind (AOB),
- mr. E. Warschauer en mr. C. Hermans (CNV Onderwijs),
- mr. S. Roelofsen en J. Veenstra (FvOv),
- drs. E. van Bokhoven (PO-Raad),
- mr. R. van den Boezem (VO-raad),
- mr J.A. Faber-Bosma en L.A.I.M. Bochem (MBO Raad),
- mr. A. Renzenbrink (Vereniging Hogescholen),
- mr. J. Huysse (VSNU),
- mr. drs. W.H.B. den Hartog Jager en mr. L.C. Sprengers (Commissies van Beroep Onderwijsgeschieden),
- mr. W.A. Zwijnenburg (Commissie van Beroep voor het Christelijk Voortgezet onderwijs)
- mr. C. de Groot (Commissie van Beroep voor het Protestants-Christelijk Basis onderwijs) en
- mr. J. Lankhaar (Commissies van Beroep van de Verenigde Bijzondere Scholen).

Verder heeft de werkgroep in november 2013 gesproken met:

- mr. S. Steen, algemeen directeur Verenigde Bijzondere Scholen en
- dr. W. Kuiper, voorzitter Besturenraad.

Het voorlopige eindrapport van de werkgroep werd op 13 december 2013 gepresenteerd en bediscussieerd op een symposium, in aanwezigheid van sociale partners uit het onderwijsveld, instandhouders, vertegenwoordigers van commissies van beroep, de overheid en diverse wetenschappers.

In dit document vindt u het eindrapport van de werkgroep. Het is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 worden de tekortkomingen van het huidige systeem geschetst. Daarop volgt in paragraaf 3 een uiteenzetting van een aantal recente ontwikkelingen die van groot belang zijn voor de toekomst van de geschilbeslechting in het (bijzonder) onderwijs. Zoals zal blijken stelt

de werkgroep voor de Commissies van Beroep in de toekomst, met uitsluiting van de civiele rechter, in alle arbeidsrechtelijke geschillen te laten oordelen in een arbitrale procedure. In paragraaf 4 wordt deze keuze nader gemotiveerd. Daarna gaat de werkgroep in de paragrafen 5 tot en met 7 in op de vraag hoe de binding aan een arbitraal beding tot stand kan worden gebracht. Vervolgens komen in paragraaf 8 de bevoegdheden van de Commissies van Beroep en de door hen te hanteren toetsingsnorm aan de orde. In paragraaf 9 en 10 worden de door de termijnen en overige bepalingen besproken. Uitgangspunt voor de bespreking in de paragrafen 3 tot en met 10 is het thans geldende recht. De (mogelijke) positie van de Commissies van Beroep na invoering van de Wet Werk en zekerheid komt in paragraaf 11 ter sprake. Het rapport heeft verder twee bijlagen. De eerste bijlage bevat een schets van de verschillen tussen arbitrage en bindend advies. In de tweede bijlage heeft de werkgroep een aantal tekstvoorstellen neergelegd die door sociale partners in de cao kunnen worden opgenomen.

De werkgroep benadrukt dat het aan de sociale partners is om te beslissen of zij haar voorstellen willen overnemen en implementeren. Doen zij dat niet, dan blijven de tekortkomingen van het huidige systeem (zie nader paragraaf 2) vooralsnog bestaan en zullen de Commissies, - ervan uitgaande dat het inmiddels door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel Werk en zekerheid in zijn huidige vorm tot wet zal worden verheven en ingevoerd - na 1 juli 2015 verdwijnen (zie nader paragraaf 3).

2. TEKORTKOMINGEN VAN HET HUIDIGE SYSTEEM

Voor een behoorlijke geschilbeslechtsingsprocedure is vereist dat de uitspraak partijen bindt. Voorts is van groot belang dat de procedure een einde maakt aan het geschil. Op beide punten schiet de huidige procedure bij de Commissies van Beroep tekort. Dit hangt samen met de jurisprudentie van de civiele rechter over de gebondenheid van partijen aan de uitspraak van de Commissies. Wij lichten dit kort toe.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de werknemer niet gebonden is aan een uitspraak van de Commissie van Beroep, tenzij de onderwijsinstelling en de leerkracht ondubbelzinnig anders zijn overeengekomen.³ Voor het bevoegd gezag geldt op grond van de sectorwetten (WPO, WEC, WVO, WEB en WHW) dat het wel gebonden is aan de uitspraak. Dit betreft echter slechts een bekostigingsvoorwaarde. De minister kan op grond van de genoemde sectorwetten naleving verlangen – overigens alleen indirect door het inhouden van bekostiging – maar in de praktijk gebeurt dat niet. De werknemer kan aan de bepalingen in de sectorwetten in zijn verhouding tot het bevoegd gezag geen rechten ontleen. De civiele rechter heeft inmiddels diverse malen moeten oordelen over zaken waarin de werkgever, ondanks een gegrondverklaring van het beroep van de werknemer door de Commissie van Beroep, een ontslagbesluit handhaafde. De rechter oordeelde in deze zaken dat uit de bepalingen in de sectorwetten en de cao, waarin is neergelegd dat het bevoegd gezag zich onderwerpt aan de uitspraak van de Commissie, niet volgt dat het besluit van dat bevoegd gezag om over te gaan tot ontslag nietig of vernietigbaar is wanneer de Commissie het daartegen ingestelde beroep gegrond heeft verklaard.⁴ Wel kan het oordeel meewegen bij de vaststelling of de opzegging onregelmatig en/of kennelijk onredelijk is en de werkgever uit dien hoofde tegenover de werknemer gehouden is tot schadevergoeding.

Deze jurisprudentie heeft ongewenste gevolgen voor de status van de oordelen van de Commissies van Beroep en voor partijen. Voor de onderwijsinstelling geldt dat zij, na de procedure bij de Commissies van Beroep, alsnog geconfronteerd kan worden met een mogelijk langslpende civiele procedure met een ongewisse uitkomst. Voor de werknemer is het vorenstaande onbevredigend, omdat hij, ondanks een gegrondverklaring van zijn beroep tegen het ontslagbesluit door de Commissie van Beroep, er niet steeds op kan rekenen dat dit besluit wordt teruggedraaid en hij wellicht alsnog een (veel minder laagdrempelige) procedure bij de kantonrechter moet beginnen, die veelal niet zal leiden tot herstel van de arbeidsovereenkomst, maar tot een schadevergoeding.⁵

³ HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693 (Amghane)

⁴ Zie onder meer Hof Amsterdam 12 oktober 2010, LJN BP0651; Hof Amsterdam 19 juli 2011, LJN BR4254.

⁵ Ook indien een vordering tot herstel wordt toegewezen, kan die – al dan niet op verzoek van de werkgever – worden vervangen door een veroordeling tot het betalen van een afkopsom.

3. RECENTE ONTWIKKELINGEN; HET EINDE VAN DE WETTELIJKE TAKEN VAN DE COMMISSIES VAN BEROEP

De hiervoor besproken jurisprudentie was voor de adviesgroep Brekelmans de belangrijkste reden om een herbezinning op de rol van de Commissies van Beroep te bepleiten. Inmiddels zijn er echter ook andere ontwikkelingen die daartoe noodzaken. Gedoeld wordt in het bijzonder op het inmiddels door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel Werk en zekerheid, dat een ingrijpende wijziging van het ontslagrecht per 1 juli 2015 beoogt.⁶

Als het wetsvoorstel in zijn huidige vorm tot wet wordt verheven en ingevoerd, zal het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) verdwijnen. De daarin neergelegde verplichte preventieve toetsing van ontslagen blijft evenwel gehandhaafd.⁷ Deze toetsing zal, afhankelijk van de ontslaggrond, worden uitgevoerd door het UWV of de kantonrechter. De situatie waarin de werkgever bij dezelfde ontslaggrond zelf kan kiezen welke route hij neemt om de werknemer te ontslaan - opzegging met toestemming van het UWV of ontbinding door de rechter - zal verdwijnen. Voor ontslag op bedrijfseconomische gronden en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid dient de werkgever straks vooraf toestemming te vragen aan het UWV. Pas als deze toestemming is verkregen, kan hij de arbeidsovereenkomst met de werknemer rechtsgeldig opzeggen.⁸ Bij een negatieve beslissing door UWV kan de werkgever de kantonrechter vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden, waarbij de rechter toetst aan dezelfde criteria als het UWV.⁹ Bij ontslag na een positieve beslissing van het UWV kan de werknemer de rechter vragen om herstel van de arbeidsovereenkomst of, indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, om toekenning van een billijke vergoeding.¹⁰ Bij (andere) in de persoon van de werknemer gelegen redenen en een verstoorde arbeidsverhouding speelt het UWV straks geen rol meer. Stemt de werknemer niet in met een opzegging, dan zal de werkgever in die gevallen ontbinding moeten vragen bij de kantonrechter.¹¹ In afwijking van de huidige ontbindingsprocedure (zie thans art. 7:685 lid 11 BW) wordt straks steeds hoger beroep en cassatie tegen de uitspraak van de rechter mogelijk, conform het reguliere procesrecht.

Bijzonder is voorts dat het nieuwe ontslagrecht de sociale partners de mogelijkheid biedt bij cao een onafhankelijke commissie (hierna: de 'sectorcommissie') aan te wijzen die de (verplichte) preventieve toets bij bedrijfseconomische ontslagen van het UWV overneemt.¹² (Alleen) in dat geval kan de cao ook afwijken van het afspiegelingsbeginsel bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen.¹³ Indien de sectorcommissie de toestemming weigert, kan - net als bij een weigering van de ontslagvergunning door het UWV - de kantonrechter alsnog om ontbinding worden verzocht. Verder is het voor de werknemer ook na een opzegging met een

⁶ *Kamerstukken* 2013/14, 33 818, nr. 1-2. Hierna wordt uitsluitend aandacht besteed aan de voornemens die relevant zijn voor de (toekomstige) positie van de Commissies van Beroep. Dit betekent dat bijvoorbeeld aan de introductie van de zogenoemde 'transitievergoeding' geen aandacht wordt besteed.

⁷ De preventieve toets is niet vereist wanneer de werknemer schriftelijk instemt met de beëindiging. De werkgever zal onder het nieuwe recht gedurende twee weken zonder opgaaf van redenen terug kunnen komen op een door hem gegeven instemming. De werkgever dient de werknemer binnen twee werkdagen na de instemming schriftelijk op dit recht te wijzen. Laat hij dat na, dan bedraagt de termijn voor herroeping drie weken (art. 7:671 lid 2 en 3 nieuw).

⁸ Art. 7:669 lid 2 onder a en b jo. art. 7:671a nieuw.

⁹ Art. 7:671b lid 1 onder b nieuw.

¹⁰ Art. 7:682 lid 1 nieuw.

¹¹ Art. 7:671b lid 1 onder a nieuw.

¹² Art. 7:671a lid 2 nieuw. Dit artikelid stelt wel als voorwaarde dat de cao nadere regels stelt met betrekking tot: (a) hoor en wederhoor, (b) de vertrouwelijke behandeling van de overgelegde gegevens, (c) redelijke termijnen voor reacties van werkgever en werknemer en (d) redelijke beslistermijnen.

¹³ Art. 7:669 lid 5 nieuw.

positieve beslissing van de sectorcommissie mogelijk de rechter te vragen om herstel van de arbeidsovereenkomst of, bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, om toekenning van een billijke vergoeding. Voor de opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder instemming van de werknemer is onder het nieuwe recht steeds toestemming van het UWV vereist. Een door cao-partijen in te stellen sectorcommissie kan deze preventieve toets niet overnemen.

Onder het huidige recht zondert artikel 2 van het BBA het onderwijzend en docerend personeel werkzaam aan onderwijsinstellingen uit van de verplichte toestemmingsprocedure bij het UWV. Op grond van de nadere regelgeving is eveneens uitgezonderd het personeel dat in een andere functie dan het geven van onderwijs is aangesteld of benoemd door bepaalde met name genoemde onderwijsinstellingen, indien dat personeel in beroep kan komen tegen beëindiging van het dienstverband bij een Commissie van Beroep.¹⁴ Deze algemeen geformuleerde uitzonderingen zullen onder het nieuwe recht komen te vervallen. Dat betekent dat voor werknemers in het bijzonder onderwijs, behoudens één uitzondering (waarover hierna meer), de reguliere ontslagprocedure gaat gelden. Sociale partners in het onderwijs kunnen uiteraard wel overeenkomen de preventieve toets bij bedrijfseconomische ontslagen neer te leggen bij een in de cao aan te wijzen onafhankelijke commissie.

Naar het oordeel van de regering is er, met het vervallen van de uitzondering voor onderwijzend en docerend personeel, ook geen wettelijke basis meer voor de bekostigings-voorwaarde dat de instellingen van bijzonder onderwijs zich moeten aansluiten bij een Commissie van Beroep. In een Nota van Wijziging is daarom voorzien in een aantal aanpassingen van de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, de Wet op het primair onderwijs en de Wet op het voortgezet onderwijs, die inhouden dat de bepalingen over de Commissies van Beroep en de verwijzingen naar die commissies in andere bepalingen uit de onderwijswetten worden verwijderd.¹⁵ Dit betekent dat niet alleen de daarin neergelegde bevoegdheid van de Commissie van Beroep om achteraf te oordelen over een ontslag, maar ook haar bevoegdheid om te oordelen over andere arbeidsrechtelijke geschillen per 1 juli 2015 zal komen te vervallen. Op grond van het overgangsrecht zullen slechts de zaken die vóór het moment van inwerkingtreding van de Wet Werk en zekerheid bij de Commissies van Beroep aanhangig zijn gemaakt, overeenkomstig de huidige bepalingen worden afgehandeld. Daarna is voor de Commissies van Beroep geen wettelijke taak meer weggelegd.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is door de Tweede Kamer nog wel een door de leden Dijkgraaf en Schouten ingediend amendement aanvaard, dat voor het bijzonder onderwijs de mogelijkheid creëert om bij ontslagen op grond van een handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling, de preventieve ontslagtoets door de kantonrechter uit te schakelen.¹⁶ Voorwaarde daarvoor is wel dat voor een dergelijke opzegging toestemming wordt verleend door een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie (hierna: de 'identiteitsontslagcommissie'). Aldus kunnen deskundigen met sectorspecifieke kennis worden betrokken bij een ontslag op voornoemde grond.¹⁷ Met deze bijzondere regeling is de rol van de kantonrechter bij deze identiteitsgebonden ontslagen echter niet uit-

¹⁴ Zie de Regeling op grond van art. 2, derde lid, BBA van 11 maart 2008, Stort. 2008, 53, zoals gewijzigd bij Regeling van 24 juni 2013, Stort. 17787.

¹⁵ Kamerstukken II, 2013/2014, 33818, nr. 6 (eerste Nota van Wijziging)

¹⁶ Art. 7:671 lid 1 onder f nieuw.

¹⁷ Zie toelichting bij het amendement: *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 52.

gespeeld. De werknemer kan de kantonrechter namelijk verzoeken de met toestemming van de identiteitsontslagcommissie opgezegde arbeidsovereenkomst te herstellen wanneer een redelijke grond voor dat ontslag ontbreekt of hem in plaats daarvan, indien de opzegging een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, een billijke vergoeding toe te kennen.¹⁸ Weigert de commissie toestemming, dan kan de werkgever alsnog ontbinding verzoeken aan de kantonrechter.¹⁹ Onduidelijk is of de identiteitsontslagcommissie bij cao moet worden ingesteld.²⁰ Om de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de commissie te waarborgen lijkt betrokkenheid van de vakorganisaties bij de benoeming van de leden van de commissie evenwel onontkoombaar.

Ten slotte is voor de toekomst van de commissies van belang dat de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel Normalisering rechtspositie ambtenaren heeft aanvaard. Bij invoering van het wetsvoorstel zullen in de toekomst voor onderwijzend personeel in dienst van een overheidswerkgever dezelfde wettelijke bepalingen en ontslagprocedures gaan gelden als voor werknemers in het private domein.²¹

¹⁸ Art. 7:682 lid 2 nieuw.

¹⁹ Art. 7:671b lid 1 aanhef onder a nieuw.

²⁰ De wet verklaart uitsluitend de onderdelen a tot en met d van art. 7:671a lid 2 nieuw (zie noot 11) van overeenkomstige toepassing. De voorwaarde dat de commissie moet zijn ingesteld bij cao is echter niet in deze onderdelen, maar in de eerste zin van dat artikellid opgenomen.

²¹ Zie voor het door de Tweede Kamer aanvaardde wetsvoorstel : *Kamerstukken I*, 2013/14, 32550, A.

4. BINDEND ADVIES OF ARBITRAGE?

De werkgroep heeft zich gebogen over de vraag hoe de in paragraaf 2 genoemde bezwaren kunnen worden ondervangen. Het advies Toekomst Commissies van Beroep gaf als mogelijkheid de uitspraak van de Commissie van Beroep de status te geven van een bindend advies of van een arbitraal vonnis. Met het omvormen van de Commissies van Beroep tot een geschillencommissie die bindend advies geeft of een arbitraal vonnis wijst, zouden de voordelen van de huidige procedure – laagdrempeligheid, deskundigheid, snelheid - ook onder het nieuwe ontslagrecht behouden kunnen blijven. De introductie van bindend advies of arbitrage sluit ten slotte aan bij het overheidsbeleid, dat gericht is op versterking van de positie van geschillencommissies in de private sector en verbetering van buitengerechtelijke procedures.²²

De bevoegdheid om te beslissen in arbeidsgeschillen over een individuele arbeidsovereenkomst en de cao is in artikel 93 onder c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) toebedeeld aan de kantonrechter. Op grond van artikel 17 van de Grondwet kan niemand tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent. Partijen kunnen echter wel vrijwillig overeenkomen dat een derde (arbiter/bindend adviseur) het geschil beslecht.

De werkgroep heeft zich de vraag gesteld welke vorm van geschilbeslechting de voorkeur verdient: arbitrage of bindend advies. In de bijlage bij dit rapport is een korte schets van beide procedures opgenomen. Daaruit blijkt dat als een nadeel van arbitrage kan worden beschouwd dat deze procedure formeler is dan de bindend-adviesprocedure. Daar staan echter de volgende voordelen tegenover:

- De wettelijke regeling bevat waarborgen voor de inrichting van een arbitrageprocedure en voor de aantasting van een arbitraal vonnis;
- Arbiters hebben belangrijke bevoegdheden die bindend adviseurs niet hebben, zoals de mogelijkheid een dwangsom op te leggen;
- De controle door de overheidsrechter is voor arbitrale vonnissen duidelijker ingevuld dan voor bindende adviezen;
- Bij arbitrage bestaat een eenvoudige procedure om het vonnis ten uitvoer te leggen.

De werkgroep adviseert sociale partners daarom te kiezen voor de arbitrageprocedure. Deze procedure is ook in andere sectoren van de arbeidsmarkt bekend. Zo fungeert in de bankensector al vele jaren een geschillencommissie die als arbiter optreedt in zaken betreffende de toepasselijkheid of de toepassing van de sociaal plan cao en de tussen de bank en een werknemer gesloten beëindigingsovereenkomst (zie thans art. IX.5 van de ABN AMRO sociaal plan cao 2013-2015). Ook de Uitzendbranche kent een geschillencommissie die als arbitraal scheidsgerecht fungeert in zaken betreffende de uitvoering of toepassing van de (ABU-)cao (zie art. 49 cao voor uitzendkrachten 2009-2014).

Cao-partijen kunnen overwegen ook arbitraal hoger beroep mogelijk te maken, bijvoorbeeld door de instelling van een landelijk scheidsgerecht dat in hoger beroep over de uitspraken van de diverse Commissies van Beroep oordeelt. In dat geval moet de cao daar uitdrukkelijk in gaan voorzien (art. 1050 Rv). De werkgroep meent niet tot het openstellen van arbitraal hoger beroep te moeten adviseren.²³ Instelling van een dergelijke instantie zou de rechtseenheid bevorderen, maar heeft ook belangrijke nadelen, in het bijzonder voor de totale duur van de

²² Zie de Innovatieagenda Rechtsbestel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, Bijlage bij *Kamerstukken II*, 2011/12, 33071, nr. 5, p. 9 e.v.

²³ Het in art. 6 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden neergelegde recht op toegang tot de rechter dwingt niet tot het openstellen van hoger beroep. Zie onder meer EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65; EHRM 26 oktober 1984, nr. 9186/80; HR 24 april 1992, NJ 1992, 672; HR 18 november 1992, NJ 1993, 174; HR 26 november 1999, NJ 2000, 210 en HR 19 januari 2001, NJ 2001, 232

procedure en de daaraan verbonden rechtsonzekerheid. Door de procedure tot één instantie te beperken wordt binnen relatief korte tijd duidelijkheid verschaft over het geschil dat partijen verdeeld houdt. Daarbij heeft de werkgroep meegewogen dat de Commissies van Beroep, anders dan de kantonrechter (en na aanvaarding van wetsvoorstel 33 316 mogelijk ook het gerechtshof), (bodem)zaken meervoudig afdoen. Het 'meer-ogen'-principe, dat een belangrijke waarborg vormt voor het voorkomen van fouten, wordt derhalve reeds bij de commissies in acht genomen. Verder acht de werkgroep van belang dat ook wanneer geen arbitraal hoger beroep mogelijk wordt gemaakt, in de gevallen genoemd in de artikelen 1065 en 1068 Rv bij de civiele rechter vernietiging c.q. herroeping van de arbitrale vonnis kan worden gevorderd. Omdat in deze gevallen, waarin de procedure of de uitspraak gebreken vertoont bijvoorbeeld vanwege schending van fundamentele beginselen van procesrecht, beroep op de civiele rechter openstaat, worden de belangrijkste bezwaren weggenomen die aan het ontbreken van een tweede instantie zijn verbonden.

Tijdens de gesprekken die de werkgroep heeft gevoerd, bleek niet iedereen zich zonder meer te kunnen vinden in de keuze van de werkgroep om geen hoger beroep open te stellen. Een tussenvorm zou gevonden kunnen worden in het introduceren van een verlostelsel. Sociale partners kunnen in dat geval een college instellen dat als scheidsgerecht in hoger beroep oordeelt over het arbitraal vonnis van de Commissie van Beroep. Partijen zouden dan in alle gevallen hoger beroep kunnen instellen, maar dit beroep wordt slechts in behandeling genomen wanneer de voorzitter van het hoger-beroepscollege bepaalt dat zulks gewenst is in het belang van een goede rechtsbedeling. Tegen de beslissing om het hoger beroep al dan niet in behandeling te nemen, staat dan geen rechtsmiddel open.²⁴ De beslissing van het college in hoger beroep is uiteraard wederom een arbitraal vonnis. De werkgroep heeft deze mogelijkheid niet verwerkt in de door haar voorgestelde teksten. Als sociale partners voor het introduceren van de mogelijkheid van een (beperkt) hoger beroep kiezen, dient het reglement te worden aangepast en aangevuld.

De werkgroep heeft uitdrukkelijk de vraag opengelaten of sociale partners al dan niet zouden moeten kiezen voor één landelijke Commissie van Beroep. Wel adviseert de werkgroep om het reglement van eventuele meerdere commissies niet onderling te laten verschillen. Indien sociale partners zouden kiezen voor een (beperkte) hoger beroepsmogelijkheid, verdient het naar ons oordeel wel aanbeveling om - mede in het belang van de rechtseenheid - één landelijk college in te stellen dat over dat hoger beroep oordeelt. De werkgroep wijst er tot slot op dat het door de werkgroep opgestelde reglement het voor de toekomstige Commissie van Beroep mogelijk maakt om regionale zittingen te organiseren.

²⁴ Een variant hierop zou nog zijn dat hoger beroep alleen openstaat indien de Commissie van Beroep in het arbitraal vonnis uitdrukkelijk heeft bepaald dat dit hoger beroep openstaat, omdat dit in het belang is van een goede rechtsbedeling. Voor een dergelijke oplossing zou pleiten dat het naar verwachting een wat minder aanzuigende werking heeft op het instellen van hoger beroep. Daartegen pleit dat de Commissie van Beroep het zelf in de hand heeft of 'het eigen vlees wordt gekeurd'. De werkgroep acht dit nadeel belangrijker dan het genoemde voordeel.

5. ZEER GEBONDENHEID AAN EEN ARBITRAAL BEDING

Veel cao's bevatten bepalingen over geschillenregelingen. Vaak gaat het om bepalingen waarin een arbitraal beding is neergelegd. Voor de gebondenheid aan een arbitraal beding in een cao gelden geen andere vereisten dan voor de gebondenheid aan een niet-algemeenverbindend-verklaarde cao. Partijen kunnen gebonden zijn aan een dergelijk beding op grond van artikel 9 Wet CAO. Daarvoor is vereist dat zowel werkgever als werknemer lid zijn van de organisaties die de cao hebben gesloten en dat zij beiden bij die cao zijn betrokken. Daarnaast kunnen werkgever en werknemer gebonden zijn aan een cao door 'incorporatie' in de individuele arbeidsovereenkomst. Met de term 'incorporatiebeding' wordt in het arbeidsrecht gewoonlijk bedoeld op een beding waarmee een algemene arbeidsvoorwaardenregeling, i.e. een cao, in zijn geheel in de arbeidsovereenkomst van toepassing wordt verklaard. Omdat veelal niet bij de werkgever bekend is welke medewerkers lid zijn van de vakbond, nemen de meeste werkgevers standaard in de individuele arbeidsovereenkomst een 'incorporatiebeding' op. In het algemeen hebben deze bedingen een dynamisch karakter, dat wil zeggen dat zij niet alleen zien op de cao zoals die geldt bij het aangaan van de overeenkomst, maar ook op toekomstige wijzigingen van die cao. Na het einde van de looptijd van een cao blijven de (geïncorporeerde) cao-bepalingen 'nawerken', dat wil zeggen dat ook het in de inmiddels geëindigde cao opgenomen arbitraal beding na afloop van de cao blijft gelden totdat partijen bij de individuele overeenkomst of sociale partners in een nieuwe cao anders overeenkomen.

Dat voor de gebondenheid aan een in de cao opgenomen arbitraal beding geen bijzondere eisen gelden, blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2003.²⁵ In dit arrest stelt de Hoge Raad dat een arbitraal beding opgenomen in een cao ook via een incorporatiebeding op geldige wijze deel kan gaan uitmaken van een individuele arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad overweegt dat daarvoor niet nodig is dat de werknemer een uitdrukkelijk daarop gerichte verklaring jegens de werkgever heeft afgelegd. Is in een cao een bepaling opgenomen waarin het oordeel over bepaalde geschillen wordt opgedragen aan arbiters, en is deze cao middels een incorporatiebeding van toepassing verklaard op de individuele arbeidsovereenkomst, dan is derhalve sprake van een rechtsgeldig arbitraal beding.

Om tussen de partijen bij de individuele arbeidsovereenkomst over de status van de uitspraak van de Commissies van Beroep geen enkel misverstand te laten bestaan, verdient het naar het oordeel van de werkgroep wel aanbeveling niet alleen in de cao, maar ook in de individuele arbeidsovereenkomst, naast het incorporatiebeding, een bepaling op te nemen waarin uitdrukkelijk is neergelegd dat werkgever en werknemer zich ter zake van een aantal nader te noemen geschillen onderwerpen aan de arbitrale uitspraak van een Commissie van Beroep. Met het oog daarop heeft de werkgroep tevens een tekstvoorstel geformuleerd voor aanpassing van het in de cao's opgenomen akte van benoeming/model arbeidsovereenkomst.

²⁵ HR 17 januari 2003, LJN AF0136 (*ABN/Teisman*).

6. ALGEMEENVERBINDENDVERKLARING

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 artikel 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. Algemeen-verbindendverklaring van cao-bepalingen is een daad van materiële wetgeving waardoor alle werknemers in de bedrijfstak, ongeacht of zij daarmee instemmen, aan die cao-bepalingen worden gebonden. Zou de geschillenregeling door algemeenverbindendverklaring verplicht worden opgelegd, dan zou dit in strijd zijn met artikel 17 Grondwet.²⁶ Het uitgangspunt dat in artikel 2 lid 5 onder a Wet AVV is neergelegd is minder stringent dan op het eerste gezicht lijkt. Uit de beleidsregels die door de minister van SZW worden gehanteerd, het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring cao-bepalingen, blijkt namelijk dat een geschillenregeling die is neergelegd in een cao wel algemeen verbindend kan worden verklaard wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1. beide partijen in het geding moeten om een bindend advies verzoeken; een bindend advies dient niet verplicht te zijn opgelegd;
2. de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om bindend advies marginaal te toetsen mag niet worden aangetast;
3. de mogelijkheid van een bindend advies dient open te staan voor zowel georganiseerde als ongeorganiseerde werknemers; en
4. de wettelijke bevoegdheid van een ander orgaan (bijvoorbeeld het UWW Werkbedrijf) mag niet worden doorkruist.

Indien cao-partijen de cao-bepalingen omtrent de geschillenregeling algemeen verbindend willen laten verklaren, moeten zij kiezen voor een cao-tekst waarin de beslissing van de Commissie van Beroep wordt aangemerkt als een bindend advies en het volgen van de geschillenprocedure optioneel is. Dit heeft niet de voorkeur van de werkgroep. Daarmee zou onvoldoende tegemoet worden gekomen aan de eerder gesignaleerde tekortkomingen van het systeem. De voorkeur van de werkgroep gaat uit naar een met uitsluiting van de burgerlijke rechter, verplicht te volgen arbitrageprocedure. Als het arbitraal beding is opgenomen in de cao en deze cao wordt in de individuele arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard, voegt een eventuele algemeen-verbindendverklaring ook niets toe. Werkgever en werknemer zijn dan reeds op grond van hun individuele arbeidsovereenkomst gebonden aan de procedure.

²⁶ Dat in de cao een arbitraal beding is opgenomen, sluit algemeenverbindendverklaring van de overige cao-bepalingen overigens niet uit.

7. ALGEMENE OF BIJZONDERE CAO?

Aan de werkgroep is gevraagd om zich uit te laten over de vraag of de voorgestelde tekstvoorstellen in de sectorcao's dan wel in een aparte cao ('cao rechtsbescherming') moeten worden opgenomen. Voordeel van een afzonderlijke cao is dat deze een langere looptijd kan worden toegekend dan de reguliere cao (maximaal vijf jaren; zie art. 18 Wet CAO). In zo'n afzonderlijke cao zou bijvoorbeeld ook het reglement van de Commissie van Beroep kunnen worden opgenomen.

De werkgroep heeft als duidelijke voorkeur om de bepalingen waarin het bindende karakter van de geschillenregeling tot uitdrukking komt – eventueel via een tussentijdse 'technische' wijziging - op te nemen in de reguliere cao. Zouden deze bepalingen in een afzonderlijke cao worden neergelegd, dan zou voor het van toepassing verklaren van deze bepalingen namelijk ook een afzonderlijk incorporatiebeding in de akte van benoeming/arbeidsovereenkomst moeten worden opgenomen. Als de bepalingen worden opgenomen in de bestaande (sector-)cao, is het niet nodig om de arbeidsovereenkomsten van het zittende personeel open te breken en aan te vullen met een incorporatiebeding gericht op de afzonderlijke rechtsbeschermingscao. Door het dynamisch karakter van de meeste incorporatiebedingen in individuele arbeidsovereenkomsten hoeven de bestaande arbeidsovereenkomsten niet te worden aangevuld om deze wijziging ook door te laten werken bij het zittende personeel. Aldus wordt bereikt dat in de geschillen waarop het arbitraal beding ziet voor alle personeelsleden, met uitsluiting van de burgerlijke rechter, wordt beslist door de Commissies van Beroep.

8. BEVOEGDHEDEN EN TOETSINGSNORM

De werkgroep is van mening dat de bevoegdheden van de Commissie van Beroep zich niet uitsluitend zouden moeten uitstrekken tot de onderwerpen die nu genoemd worden in art. 60 WPO en in daarmee vergelijkbare artikelen in respectievelijk de WEC, de WVO, de WEB en de WHW. De Commissie moet naar het oordeel van de werkgroep, met uitsluiting van de burgerlijke rechter, bevoegd worden verklaard te oordelen over alle zaken betreffende een arbeidsovereenkomst, als bedoeld in art. 93, aanhef en onder c, Rv , voor zover die arbeidszaken zich voordoen in één van de sectoren waarop de onderwijswetgeving van toepassing is. De Commissie doet een voor beide partijen bindende, arbitrale uitspraak. Met deze keuze wordt voorkomen dat de onderwijswerknemer zich – al naar gelang het onderwerp dat hij aan de orde zou willen stellen – moet richten tot de Commissie van Beroep of tot de kantonrechter. De werknemer staat daarmee een laagdrempelige voorziening ter beschikking in alle arbeidszaken.

De bevoegdheid van de commissies dient zich naar het oordeel van de werkgroep te beperken tot geschillen tussen de partijen bij de individuele arbeidsovereenkomst. Geschillen tussen cao-partijen blijven derhalve tot de bevoegdheid van de civiele rechter behoren.

Het voorgaande impliceert dat ook de bevoegdheid van de Commissies van Beroep in ontslagzaken wordt uitgebreid. Zij gaat onder meer omvatten:

- geschillen omtrent bestaan en inhoud van een tussen partijen gesloten overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
- geschillen omtrent de geldigheid van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever of werknemer, over de ter zake door werkgever of werknemer verschuldigde (schade)vergoeding, alsmede over de vordering van de werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst;
- verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in art. 7:685 BW en toekenning van een vergoeding naar billijkheid als bedoeld in het achtste lid van dat wetsartikel.²⁷

De werkgroep heeft dit ook in de toelichting op de tekstvoorstellen expliciet tot uitdrukking gebracht.

De werkgroep adviseert de Commissies van Beroep te laten beslissen 'naar de regelen des rechts'. Dit betekent dat de Commissie van Beroep dezelfde maatstaven dient aan te leggen als de kantonrechter. Zo zal de Commissie van Beroep desgevraagd bijvoorbeeld moeten beoordelen of de werkgever gehouden is de door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade te vergoeden (art. 7:611 en art. 7:658 BW), of de wederpartij heeft voldaan aan de op hem of haar rustende verplichtingen gericht op re-integratie (art. 7:658a en art. 7:660a BW), of de werknemer hoger ingeschaald moet worden, of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid als bedoeld in de gelijkebehandelingswetgeving, enzovoorts. Voor ontslagzaken betekent de voorgestelde toetsingsmaatstaf dat de Commissie van Beroep bij een beëindigingsovereenkomst desgevraagd zal moeten beoordelen of sprake is van

²⁷ Dat art. 7:685 lid 1 BW elk beding waarbij de bevoegdheid om zich tot de kantonrechter te wenden met een ontbindingsverzoek wordt uitgesloten of beperkt, met nietigheid bedreigt, brengt naar het oordeel van de Hoge Raad niet mee dat partijen niet geldig zouden kunnen overeenkomen dat met uitsluiting van de gewone rechter door arbiters over de ontbinding wordt beslist (HR 14 december 1973, NJ 1973, 92). Het gaat in deze gevallen immers niet om een beperking van de bevoegdheid om ontbinding te verzoeken, maar uitsluitend om de daartoe bevoegde instantie. Ook ontbinding bij wege van bindend advies is toegestaan (zie onder meer HR 10 september 1993, NJ 1993, 777).

wilsovereenstemming en of de overeenkomst wellicht aantastbaar is vanwege een wilsgebrek (dwaling, misbruik van omstandigheden, bedrog). Bij een opzegging moet de Commissie zich, indien het verzoek daartoe aanleiding geeft, uitlaten over de toepasselijkheid van bijzondere opzegverboden (bijv. de verboden neergelegd in art. 7:670 BW en in de gelijke-behandelingswetgeving) en wanneer daarop terecht en tijdig een beroep is gedaan de werkgever op vordering van de werknemer kunnen veroordelen tot loondoorbetaling (art. 7:628 BW) en feitelijke tewerkstelling (art. 7:611 BW). Stelt de werknemer dat sprake is van een kennelijk onredelijke of onregelmatige opzegging, dan kan de Commissie de werkgever veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding (art. 7:677 jo. art. 7:680 BW en art. 7:681 BW) en/of tot herstel van de arbeidsovereenkomst (art. 7:682 BW). Eventueel kan ook een beroep op bepalingen die niet specifiek betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst – denk bijvoorbeeld aan de bepalingen opgenomen in boek 3 en boek 6 van het BW – aan de orde komen. Ten slotte kunnen de Commissies van Beroep benaderd worden met het verzoek (van werkgever of werknemer) om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een gewichtige reden als bedoeld in art. 7:685 BW. Concludeert zij dat een ontbinding gerechtvaardigd is, dan kan zij tevens aan verzoeker of verweerder een vergoeding naar billijkheid toekennen. Het ligt in de rede dat de Commissie voor de bepaling van deze vergoeding aansluiting zal zoeken bij de kantonrechttersformule en de daarover verschenen jurisprudentie.

9. TERMIJNEN

In het voorstel van de werkgroep krijgt de Commissie van Beroep in arbeidsrechtelijke geschillen in het bijzonder onderwijs als het ware de rol van de kantonrechter toebedeeld. Gelet op deze positionering ligt het voor de hand de arbitrale procedure ook zodanig in te richten dat deze niet meer tijd in beslag neemt dan de kantonprocedure. Zo dient de behandeling van een ontbindingsverzoek conform art. 7:685 BW (zesde lid) uiterlijk in de vierde week die volgt op het indienen van het verzoekschrift aan te vangen en moeten verzoeken om voorlopige voorzieningen te treffen in voorkomende gevallen door de voorzitter van de Commissie kunnen worden behandeld op een termijn van hooguit enkele dagen.

Verder ligt het volgens de werkgroep in de rede ook de termijnen voor het indienen van een rechtsvordering van overeenkomstige toepassing te verklaren op de verzoeken die bij de Commissie van Beroep worden ingediend. In het arbeidsrecht worden verschillende verjaringstermijnen gehanteerd met betrekking tot het aanspannen van procedures. Zo verjaart de rechtsvordering tot het verkrijgen van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging (artikel 7:681 lid 1 BW), zes maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst feitelijk is geëindigd (artikel 7:683 lid 1 BW). Voor de rechtsvordering tot betaling van achterstallig loon of uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen geldt een verjaringstermijn van vijf jaren (artikel 3:307 BW). Deze termijnen zijn aanmerkelijk langer dan de in de onderwijswetgeving genoemde termijn van zes weken, waarbinnen de werknemer in beroep moet komen tegen de beslissing van het bevoegd gezag. Deze termijnbepaling staat er naar het oordeel van de werkgroep niet aan in de weg langere termijnen te hanteren voor het indienen van een verzoek bij de commissie, ook niet voor de gevallen waarin de huidige onderwijswetgeving in een beroepsmogelijkheid voorziet. Het betreft immers slechts een bekostigingsvoorwaarde. Bij invoering van het wetsvoorstel Werk en zekerheid zal, met het verdwijnen van de bepalingen omtrent de Commissies van Beroep, ook de in de onderwijswetgeving opgenomen beroepstermijn van zes weken komen te vervallen.

Om over de toepasselijkheid van de reguliere termijnen geen misverstand te laten bestaan, is in het door de werkgroep gepresenteerde concept-reglement (bijlage II) uitdrukkelijk neergelegd dat deze termijnen van overeenkomstige toepassing zijn.

10. OVERIGE BEPALINGEN

Indien cao-partijen overeenkomstig dit advies besluiten de Commissies van Beroep zoveel mogelijk de positie toe te kennen die de kantonrechter heeft in arbeidsgeschillen in andere sectoren, dan ligt het naar het oordeel van de werkgroep in de rede dat voor benoembaarheid tot lid van de Commissie van Beroep ook dezelfde eisen gaan gelden als voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar. In de gesprekken met voorzitters van de Commissie van Beroep werd erop gewezen dat de meerwaarde van de Commissie van Beroep onder meer gelegen is in het feit dat daarin ook zitting hebben leden die werkzaam zijn in het onderwijsveld of leden die een duidelijke affiniteit met dit veld hebben. Volgens de werkgroep zijn er voldoende juristen die aan deze aanvullende eis kunnen voldoen. Ten aanzien van de voordracht en de benoeming van de leden van de commissie van beroep stelt de werkgroep voor de toets of nieuwe leden voldoen aan de daarvoor geldende eisen in eerste instantie neer te leggen bij de Commissie van Beroep. Deze draagt de nieuw te benoemen leden voor aan cao-partijen. Indien cao-partijen zich niet kunnen vinden in de voorgedragen persoon, kunnen zij de Commissie van Beroep verzoeken een nieuwe voordracht te doen. Bij de inrichting en benoeming van de eerste Commissies van Beroep die onder het nieuwe regime gaan functioneren, ligt het voor de hand het recht van voordracht te verlenen aan de thans zittende commissies.

Een volgend punt van aandacht zijn de kosten van een procedure bij de Commissie van Beroep. De werkgroep stelt voor het huidige uitgangspunt, dat de kosten van het geschil worden gedragen door de werkgever, te handhaven. Werkgeversorganisaties kunnen straks afspraken maken over de hoogte van het verschuldigde bedrag over een zeker tijdvak of per zaak met de organisaties die een commissie van beroep in stand houden.

Het is de werkgroep gebleken dat in de tariefstelling van de huidige Commissies van Beroep belangrijke verschillen bestaan. De werkgroep adviseert sociale partners bij de eventuele beantwoording van de vraag of één of meerdere Commissies van Beroep zullen worden ingesteld, zich terdege rekenschap te geven van deze verschillen en van de oorzaken daarvan. Naar het oordeel van de werkgroep moeten in ieder geval ook afspraken met de instandhouders worden gemaakt over samenhangende zaken, die gezamenlijk door de Commissie kunnen worden behandeld, zoals een verzoek van de werknemer tot wedertewerkingstelling in kort geding en een tegenverzoek van de werkgever tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het is niet billijk in dergelijke zaken meerdere malen het huidige tarief bij de werkgever in rekening te brengen.

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. Op grond van de vigerende onderwijswetgeving bestaat een Commissie van Beroep weliswaar uit vijf leden, maar ook nu al is geaccepteerd dat een Commissie in de praktijk met drie leden 'op een zaak zit'. Niet valt in te zien waarom deze praktijk geen regel zou kunnen worden.

Verder zou een deel van de kosten kunnen worden bestreden door de heffing van griffierecht. De werkgroep stelt voor om de partij die een geschil aankaart, hetzelfde griffierecht te laten betalen als bij arbeidszaken bij de kantonrechter verschuldigd is. Dit griffierecht is geregeld in de Wet griffierechten burgerlijke zaken. Met de introductie van een griffierecht wordt tevens voorkomen dat over 'bagatelzaken' wordt geprocedeerd. De Commissie van Beroep moet kunnen bepalen dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld het betaalde griffierecht aan de wederpartij moet terugbetalen.

Ten slotte stelt de werkgroep voor om de mogelijkheid te introduceren om de in het ongelijk gestelde partij ook te veroordelen in de (overige) kosten van de procedure. Een proceskostenveroordeling behoort naar de opvatting van de werkgroep niet standaard te worden uitgesproken. Het gaat om een discretionaire bevoegdheid van de Commissie, vergelijkbaar met die van

de kantonrechter in verzoekschriftprocedures (art. 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Dit betekent dat ook de werknemer in de kosten van de instelling kan worden veroordeeld wanneer hij in het ongelijk wordt gesteld, bijvoorbeeld wanneer hij of zij de procedure nodeeloos heeft aangespannen of voortgezet of wanneer sprake is van misbruik van procesrecht.

11. DE POSITIE VAN DE COMMISSIES VAN BEROEP ONDER HET NIEUWE RECHT

Wanneer het nieuwe ontslagrecht wordt ingevoerd, zouden cao-partijen kunnen overwegen de Commissies van Beroep aan te merken als een sectorcommissie die in plaats van het UWV de (verplichte) preventieve toetsing bij bedrijfseconomische ontslagen voor haar rekening neemt. De commissies zouden voorts kunnen worden aangewezen als onafhankelijke en onpartijdige commissie die preventief oordeelt over opzeggingen op grond van een handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de betreffende school of instelling. De werkgroep wil deze keuze uitdrukkelijk afraden. Onder het nieuwe systeem zou dit namelijk betekenen dat de werkgever bij een negatieve beslissing van de als sectorcommissie of identiteitsontslagcommissie optredende Commissie van Beroep alsnog ontbinding kan vragen bij de kantonrechter en dat de werknemer bij een positieve beslissing van de Commissie van Beroep de rechter alsnog kan verzoeken om herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding. Vervolgens staat tegen de uitspraak van de kantonrechter ook nog hoger beroep en cassatie open. De uitspraak van de Commissie van Beroep zou derhalve geen definitief uitsluitel bieden. Dat zou ten koste gaan van de gewenste snelle duidelijkheid in een geschil. Voorts zouden de Commissies van Beroep in geval voor deze optie gekozen wordt, uitsluitend bevoegd kunnen worden verklaard om preventief te oordelen over ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen en gedrag dat onverenigbaar is met de identiteit van de school of instelling. Bij opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid blijft het UWV bevoegd. Ook bij ontslag op andere, in de persoon van de werknemer gelegen redenen (zoals disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding), zou geen rol zijn weggelegd voor de Commissies van Beroep. De werkgever zou in laatst genoemde gevallen direct de kantonrechter moeten benaderen met een ontbindingsverzoek. Na diens beslissing zou ook hier alsnog hoger beroep en cassatie kunnen worden ingesteld.

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. 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.²⁸ Wordt voor deze optie gekozen, dan oordeelt de Commissie van Beroep steeds in hoogste instantie.

Cao-partijen zouden in deze variant kunnen overwegen, naast de Commissies van Beroep, ook een sectorcommissie in te stellen, die de rol van het UWV overneemt bij bedrijfseconomische ontslagen. In dat geval wordt de ontslagroute bij bedrijfseconomische ontslagen in het bijzonder onderwijs: eerst een toestemmingsprocedure bij de sectorcommissie en, indien een van partijen zich daarin niet kan vinden, vervolgens een verzoek tot ontbinding, herstel of een billijke vergoeding bij de Commissie van Beroep. Het instellen van een sectorcommissie is vereist indien sociale partners bij bedrijfseconomische ontslagen andere selectiecriteria willen hanteren dan het afspiegelingsbeginsel. Voor het overige zal gaan gelden dat de criteria die de sectorcommissie bij de beoordeling van een verzoek om toestemming moet hanteren,

²⁸ Art. 7:686a nieuw.

overeenkomen met die van het UWV. De meerwaarde van een eigen sectorcommissie voor het onderwijs is daarom beperkt. Bovendien moet men zich realiseren dat de door de sectorcommissie in acht te nemen termijnen (zeer) kort zijn. Ten slotte zijn aan het instellen van een sectorcommissie kosten verbonden die voor rekening blijven van de sector zelf. Een en ander is voor de werkgroep aanleiding om niet tot instelling van een sectorcommissie voor het bijzonder onderwijs te adviseren, tenzij sociale partners het wenselijk achten bij bedrijfseconomische ontslagen andere selectiecriteria te hanteren dan het afspiegelingsbeginsel. In dat laatste geval zou die sectorcommissie moeten worden ingesteld naast de Commissies van Beroep, die in alle gevallen de positie van de kantonrechter inneemt en in hoogste instantie oordeelt over het geschil.

Voorts kunnen scholen en instellingen die dat op prijs stellen, een onpartijdige en onafhankelijke identiteitsontslagcommissie instellen die preventief moet oordelen over ontslagen wegens handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de levensbeschouwelijke of godsdienstige grondslag van die school of instelling voortvloeiende identiteit.²⁹ Door ook in deze gevallen de Commissie van Beroep vervolgens als scheidsgerecht de rol te laten vervullen van de kantonrechter, is zowel in eerste als in tweede instantie een sectorspecifieke benadering van het ontslag gewaarborgd.

De werkgroep heeft bij de tekstvoorstellen een formulering gekozen die ook onder het nieuwe recht de Commissies van Beroep de rol van de kantonrechter toebedeelt.

²⁹ Wanneer de commissie uitsluitend over deze identiteitsgebonden ontslagen gaat oordelen, zal zij waarschijnlijk een (bijna) slapend bestaan leiden. Het aantal ontslagen op deze grond is namelijk zeer beperkt.

BIJLAGE I

Arbitrage en bindend advies

Arbitrage

Deze vorm van particuliere rechtspraak is geregeld in artikel 1020-1076 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). In artikel 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 artikel 1020 lid 2 Rv kunnen partijen via een zogenaamd 'arbitraal beding' arbitrageafspraken maken voor toekomstige geschillen. De partijen kunnen overigens niet alleen arbitrage afspreken ter oplossing van een geschil, maar ook ter vaststelling van feiten in de overeenkomst. Het arbitraal beding moet op grond van artikel 1021 Rv schriftelijk worden overeengekomen. Daarvoor is voldoende een geschrift dat in arbitrage voorziet of dat verwijst naar algemene voorwaarden welke in arbitrage voorzien en dat door of namens de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard.

Arbitrage is weliswaar gebaseerd op een overeenkomst, maar de contractvrijheid van partijen wordt beperkt door de wettelijke regeling. Met andere woorden: de partijen hebben de vrijheid de procedure bij arbitrage zelf in te richten, maar dan wel binnen de grenzen van de wet. Het vorenstaande betekent dat binnen de toepasselijke wettelijke voorschriften de volgende rangorde kan worden vastgesteld. Allereerst de dwingendrechtelijke voorschriften waarvan de partijen bij het inrichten van de procedure niet mogen afwijken. Tot deze dwingendrechtelijke voorschriften behoren de fundamentele beginselen van procesrecht. Vervolgens gelden de door partijen opgestelde procedureregels. De procedureregels die door de partijen zijn opengelaten, mogen de arbiters met eigen procedureregels invullen. De arbiters zijn hierbij gehouden aan de opdracht van partijen en de dwingendrechtelijke voorschriften. Tot slot komen de voorschriften van regeland recht uit de arbitragewetgeving aan bod. Deze zijn alleen van toepassing op de arbitrageprocedure als de partijen en de arbiters geen andere regels zijn overeengekomen. Deze rangorde van toepasselijke voorschriften leidt ertoe dat bij arbitrage een minder formele procedure geldt dan bij de rechter en dat de partijen meer ruimte hebben voor eigen invulling van de procedure.

De behandeling van het geschil wordt beëindigd met een uitspraak van het scheidsgerecht. Artikel 1049 Rv bepaalt dat het scheidsgerecht een geheel of gedeeltelijk eindvonnis dan wel een tussenvonnis wijst. De uitspraak wordt gekwalificeerd als een arbitraal vonnis. Ingevolge artikel 1051 Rv kunnen partijen bij overeenkomst het scheidsgerecht dan wel de voorzitter daarvan, binnen de grenzen gesteld bij artikel 254, eerste lid, Rv de bevoegdheid verlenen om in kort geding vonnis te wijzen. Artikel 1058 lid 1 sub b Rv, eist dat van elk eindvonnis een exemplaar wordt gedeponneerd bij de Rechtbank.

Artikel 1054 Rv bepaalt dat het scheidsgerecht beslist naar de 'regelen des rechts'. Indien de partijen hen daartoe bij overeenkomst opdracht hebben gegeven, beslist het scheidsgerecht als 'goede mannen naar billijkheid'. Hieruit blijkt dat partijen in de overeenkomst de toetsingsmaatstaf kunnen opnemen. Artikel 1056 Rv bepaalt dat in de gevallen waarin de gewone rechter een dwangsom kan opleggen, het scheidsgerecht daartoe eveneens bevoegd is. Ingevolge artikel 1057 bevat het vonnis, naast de beslissing, in elk geval de gronden voor de in het vonnis gegeven beslissing (motiveringsplicht).

De bindende kracht van het arbitrale vonnis wordt aangenomen, maar het arbitrale vonnis heeft geen executoriale titel. Hiervoor zal de gewone rechter moeten worden ingeschakeld, maar dat kan via een eenvoudige, in artikel 1062 Rv geregelde procedure om toestemming te krijgen het arbitrale vonnis ten uitvoer te mogen leggen en zo nodig in rechte te mogen afdwingen. De tenuitvoerlegging van een geheel of gedeeltelijk arbitraal eindvonnis, kan eerst plaatsvinden nadat de voorzieningenrechter van de rechtbank daartoe op verzoek van een der partijen verlof heeft verleend. De voorzieningenrechter kan de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis slechts weigeren, indien het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, kennelijk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden, dan wel indien in strijd met artikel 1055 Rv tenuitvoerlegging bij voorraad is bevolen of in strijd met artikel 1056 Rv een dwangsom is opgelegd. In dit laatste geval betreft de weigering alleen de tenuitvoerlegging van de dwangsom (artikel 1063 Rv.)

Een arbitraal vonnis is niet steeds onaantastbaar. In artikel 1065 Rv. vinden we een limitatieve opsomming van de gronden waarop de rechtbank een arbitraal vonnis kan vernietigen. Die gronden zijn:

- a. Een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt;
- b. Het scheidsgerecht is in strijd met de daarvoor geldende regelen samengesteld;
- c. Het scheidsgerecht heeft zich niet aan zijn opdracht gehouden;
- d. Het vonnis is niet ondertekend als voorgeschreven of niet met redenen omkleed;
- e. het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, strijdt met de openbare of goede zeden.

Tot de 'openbare orde' behoren onder meer de fundamentele beginselen van procesrecht (bijvoorbeeld het beginsel van hoor en wederhoor). Vernietigt de rechter een arbitraal vonnis, dan herleeft de bevoegdheid van de gewone rechter, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (art. 1067 Rv).

Daarnaast noemt de wet in artikel 1068 lid 1 Rv enige herroepingsgronden. Het gaat hier bijvoorbeeld om bedrog, door of met medeweten van de wederpartij in de arbitrale procedure gepleegd, of om een arbitraal vonnis dat berust op stukken die achteraf vals blijken te zijn. De vordering tot herroeping dient te worden aangebracht bij het gerechtshof.

Op 15 april 2013 is een wetsvoorstel Modernisering van het Arbitragerecht³⁰ ingediend. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt geconstateerd dat arbitrage een volwaardig alternatief is voor de overheidsrechtspraak. De overheid wil het gebruik van deze vorm van geschilbeslechting buiten de rechter om stimuleren. Het wetsvoorstel bevat daarom voorstellen om belemmeringen voor dat gebruik weg te nemen door vereenvoudiging van de procedure en verlichting van de administratieve lasten, bijvoorbeeld door afschaffing van de verplichting tot deponering van het arbitrale vonnis bij de griffie. Onduidelijkheden in de wet worden opgehelderd. De mogelijkheid van voorlopige voorzieningen worden verruimd. Tevens wordt de vernietigingsprocedure beperkt tot één feitelijke instantie, het gerechtshof. Voorts wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De arbiters krijgen een minder lijdelijke rol dan voorheen toebedeeld. Dat strookt met de gewone rechtspraak waar de rechters ook een steeds actievere rol krijgen toebedeeld. Ook hieruit is duidelijk dat de positie van de arbiter zoveel mogelijk wordt geharmoniseerd met de positie van de burgerlijke rechter.

³⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33 611, nr. 3. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Bindend advies

Bij de andere vorm van particuliere rechtspraak, het bindend advies, wordt onderscheid gemaakt tussen het zuiver bindend advies en het onzuiver bindend advies. Er is sprake van een zuiver bindend advies als partijen aan de bindend adviseur vragen een onderdeel van hun overeenkomst nader te bepalen. De bindende adviseur beslist dan niet in een geschil, maar vult de overeenkomst aan met feiten die door de partijen zijn opengelaten. Bij het onzuiver bindend advies geven de partijen de opdracht aan de bindend adviseur om een geschil tussen hen op te lossen. Alleen waar de bindend adviseur het geschil beslist (zie: artikel 7:900 lid 1 BW) is sprake van particuliere rechtspraak, dus alleen wanneer het een onzuiver bindend advies betreft.

Het wettelijk procesrecht is niet van toepassing op bindend-adviesprocedure. Het bindend advies is vormgegeven via de zogenoemde ‘vaststellingsovereenkomst’, die in artikel 7:900 BW is geregeld. De grondslag van het bindend advies is dus een overeenkomst. 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. Ook de uitkomst van de procedure wordt als een overeenkomst gekwalificeerd. Het geldt juridisch gezien als een aanvulling op de overeenkomst tussen partijen.

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. De toetsingsgrond is neergelegd in artikel 7:904 lid 1 BW: de beslissing van een partij of van een derde is vernietigbaar, indien die beslissing in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit is onder meer aan de orde wanneer het bindend advies (apert) ondeugdelijk is gemotiveerd. Naar gelang het bindend advies meer het karakter van rechtspraak heeft, dient het meer en beter te worden gemotiveerd, aldus de Hoge Raad. Al te forse motiveringseisen hoeven echter niet aan bindend adviezen gesteld te worden, aldus de Hoge Raad. Uit dit arrest blijkt wel dat de bindend adviseurs duidelijk op alle essentiële stellingen en verweren van partijen in een geschil moeten ingaan.

Bindende adviseurs mogen niet buiten de overeenkomst van bindend advies en buiten de opdracht van partijen optreden. Evenals bij arbitrage is dit gefundeerd op het overeenkomstenrecht, waaronder dat van art. 7:400 e.v. BW, en op artikel 17 Grondwet en artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Deze laatste twee artikelen geven recht op berechting door een overheidsrechter waarvan slechts op basis van vrijwilligheid mag worden afgeweken.

Anders dan voor een arbitraal vonnis kan voor een bindend advies geen executoriale titel verkregen worden, die gedwongen tenuitvoerlegging mogelijk maakt door beslag e.d. Dat betekent dat de werknemer is aangewezen op een nadere procedure bij de overheidsrechter waarbij hij nakoming van het advies vordert. Wordt die vordering toegewezen dan heeft hij een executoriale titel, die hem de mogelijkheid verschaft om de uitspraak op die vordering – dus een rechterlijk vonnis – zo nodig gedwongen ten uitvoer te leggen.

BIJLAGE II

Tekstvoorstellen

I. Aan de cao wordt het volgende artikel en de daarbij behorende toelichting³¹ toegevoegd:

ART. [X]: GESCHILLENREGELING

1. Met toepassing van het Vierde Boek, Titel 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering stellen partijen bij deze cao één/meerdere commissie(s) van beroep in die, met uitsluiting van de burgerlijke rechter, bevoegd is/zijn om kennis te nemen van alle geschillen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten die onder de reikwijdte van deze cao vallen.³²
2. De commissie doet/doen in de aan haar voorgelegde zaken een arbitrale uitspraak, waaraan zowel werkgever als werknemer gebonden zijn.
3. Het reglement van de commissie(s) van beroep is opgenomen in bijlage [A] bij deze cao.

Toelichting bij art. [X] van de cao

Cao-partijen hebben kennis genomen van het in februari 2014 verschenen eindrapport van de werkgroep Verbetering positie Commissies van Beroep, ingesteld door het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen. Zij hebben naar aanleiding daarvan besloten tot instelling van een arbitrale procedure voor de beslechting van alle uit de door deze cao bestreken arbeidsovereenkomsten voortvloeiende geschillen conform de aanbevelingen van deze werkgroep.

Artikel [X] van de cao bevat een arbitraal beding. Toepasselijkverklaring van de cao in de individuele arbeidsovereenkomst brengt mee dat dit beding tussen werkgever en werknemer heeft te gelden als een overeenkomst tot arbitrage, als bedoeld in artikel 1021 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarvoor is niet vereist dat de individuele werknemer uitdrukkelijk heeft ingestemd met het beding (zie Hoge Raad 17 januari 2003, LJN: AF0136, JAR 2003/40). Het beding verklaart een door cao-partijen in te stellen commissie van beroep bevoegd om te oordelen over alle geschillen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten die onder de reikwijdte van deze cao vallen. De commissie oordeelt met uitsluiting van de civiele rechter in eerste en enige instantie over de genoemde geschillen. Dit laat onverlet dat de werkgever of de werknemer op grond van de artikelen 1065 en 1068 Rv bij de civiele rechter vernietiging c.q. herroeping van het arbitrale vonnis kan vorderen.

De bevoegdheid van de commissie omvat alle zaken betreffende de arbeidsovereenkomst. Daaronder valt ook de beoordeling van de rechtsgeldigheid, regelmatigheid en kennelijke onredelijkheid van een opzegging, alsmede de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De commissie doet uitspraak naar de regelen des rechts. Dat betekent dat zij dezelfde maatstaven aanlegt als de gewone rechter in arbeidszaken. Nadere regels omtrent taak en samenstelling van de commissie, de procedure en de daaraan verbonden kosten zijn neergelegd in het reglement van de commissie, dat als bijlage bij de cao is opgenomen.

Het in de cao opgenomen arbitraal beding blijft van toepassing indien en zodra het Wetsvoorstel Werk en zekerheid tot wet is verheven en ingevoerd. De Commissies van Beroep zullen

³¹ Het opnemen van deze toelichting wordt aanbevolen, omdat bij de interpretatie van een cao als uitgangspunt heeft te gelden dat in beginsel de bewoordingen van de bepalingen doorslaggevend zijn. Met de bedoeling van cao-partijen wordt slechts rekening gehouden voor zover deze uit de tekst zelf, 'of een daarbij behorende schriftelijke toelichting' kenbaar is.

³² De voorgestelde tekst laat in het midden of sprake is van één of meerdere commissies. Het is aan sociale partners om samen met de huidige instandhouders van de Commissies van Beroep te besluiten of er één of meer Commissies van Beroep worden ingesteld.

ook dan steeds de positie innemen die normaliter voor de kantonrechter is weggelegd. Dat wil zeggen dat de werkgever bij een ontslag op bedrijfseconomische gronden of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, eerst toestemming dient te vragen aan het UWV of aan een door cao-partijen ingestelde sectorcommissie als bedoeld in art. 7:671a lid 2 (nieuw) BW. Weigert het UWV of de sectorcommissie de gevraagde toestemming, dan kan de werkgever alsnog ontbinding vragen bij de Commissie van Beroep. Is er sprake van een positieve beslissing van het UWV of de sectorcommissie, dan kan de werknemer bij de Commissie 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 van Beroep om ontbinding worden verzocht.

- II. Aan de in de bijlage bij de cao opgenomen model-arbeidsovereenkomst/akte van benoeming worden de volgende bepalingen toegevoegd:

MODEL-ARBEIDSOVEREENKOMST; AKTE VAN BENOEMING

[Y]. Partijen komen overeen dat alle geschillen die voortvloeien uit de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst, met uitsluiting van de burgerlijke rechter, uitsluitend voor arbitrage in de zin van het Vierde Boek, Titel 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kunnen worden voorgelegd aan aan de commissie van beroep bedoeld in art. [X] van de cao [naam cao] .

[Z]. De commissie van beroep doet in de aan haar voorgelegde zaken een voor beide partijen bindende, arbitrale uitspraak.

- III. Aan de cao wordt de volgende bijlage toegevoegd:

BIJLAGE [A] BIJ DE CAO

Reglement van de commissie van beroep, als bedoeld in artikel [X] van de cao

Taak, samenstelling, secretariaat, wraking, kosten van de procedures

Artikel 1

De commissie van beroep heeft tot taak en is bevoegd om geschillen te beslechten, zoals haar is opgedragen in artikel [X] van de cao.

Artikel 2

1. De commissie van beroep is gevestigd te... De plaats van de arbitrage is..., tenzij de voorzitter anders bepaalt.
2. De geschillen worden behandeld door een kamer van de commissie van beroep bestaande uit drie arbiters, daartoe aangewezen door de voorzitter van de commissie van beroep.
3. De kamer wordt bijgestaan door de secretaris van de commissie van beroep.

Artikel 3

1. De benoeming van de voorzitter en de leden van de commissie van beroep vindt plaats door cao-partijen voordracht van de commissie van beroep.
2. Voor benoeming tot voorzitter of lid van de commissie van beroep komen slechts in aanmerking personen die voldoen aan de eisen om benoemd te kunnen worden als rechterlijk

ambtenaar, neergelegd in artikel 2 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

3. Bij het tussentijds opvallen van een plaats in de commissie van beroep zal binnen twee maanden na het ontstaan van de vacature daarin worden voorzien.
4. De voorzitter en leden, zomede hun plaatsvervangers, worden benoemd voor de tijd van vijf jaar. Zij zijn onmiddellijk opnieuw benoembaar.

Artikel 4

De samenstelling van de kamer en een wijziging van die samenstelling worden door de secretaris aan partijen medegedeeld.

Artikel 5

1. Een arbiter kan worden gewraakt indien gerechtvaardigde twijfel bestaat aan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid.
2. De wrakende partij dient het wrakingsverzoek binnen zeven dagen na ontvangst van de in artikel 4 van dit reglement bedoelde mededeling bij aangetekende brief in te dienen bij de secretaris. Het verzoek moet de naam of de namen inhouden van de te wraken arbiter(s), en dient met redenen te zijn omkleed, een en ander op straffe van niet-ontvankelijkheid.
3. Indien een partij van een reden tot wraking eerst later kennis heeft gekregen, kan de wraking ook na het verstrijken van de in lid 2 van dit artikel genoemde termijn plaatsvinden. Dit verzoek dient binnen een redelijke termijn nadat de desbetreffende partij van deze wrakingsgrond kennis kreeg ingediend te worden bij de secretaris.
4. Over het wrakingsverzoek wordt zo spoedig mogelijk beslist door de overige leden van de kamer. Bij staking van stemmen wordt het wrakingsverzoek geacht te zijn toegewezen.
5. In geval van misbruik kan de kamer bepalen dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen. Hiervan wordt in de beslissing melding gemaakt.
6. Door een wrakingsverzoek wordt de behandeling van de zaak geschorst tot het wrakingsverzoek is afgewezen of, bij toewijzing, een andere arbiter is aangewezen.

Artikel 6

1. De kosten van het geschil wordt door de werkgever gedragen.
2. De partij die een geschil aankaart is griffierecht verschuldigd conform de tarieven genoemd in de Wet griffierechten burgerlijke zaken.
3. De commissie van beroep kan de partij die in het ongelijk gesteld is in de kosten van de procedure veroordelen.
4. De reis-, verblijf- en verletkosten, gemaakt door een getuige of een deskundige die door de kamer is gehoord, worden onmiddellijk vastgesteld door de kamer waarvoor hij is verschenen en aan de betrokkene betaald door de partij die de getuige of deskundige heeft opgeroepen, dan wel door de kamer indien de of de deskundige door de kamer werd opgeroepen. De kamer beslist bij haar uitspraak door welke partij de desbetreffende kosten uiteindelijk worden gedragen. Artikel 26 van de Wet Griffierechten burgerlijke zaken is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 7

Voorzitter, leden en secretaris van de commissie van beroep zijn niet aansprakelijk voor enig handelen of nalaten met betrekking tot een arbitrage op grond van dit reglement, behoudens in geval zij opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld, dan wel met kennelijke grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt.

Geschillen (algemeen)

Artikel 8

Geschillen kunnen bij de commissie van beroep aanhangig worden gemaakt door werknemers en werkgevers.

Aanhangig maken van het geschil

Artikel 9

1. Het geschil wordt aanhangig gemaakt door indiening van een schriftelijk en gedagtekend verzoekschrift bij de voorzitter van de commissie van beroep.
2. De verjarings- en vervaltermijnen opgenomen in het Burgerlijk Wetboek en andere toepasselijke wetten zijn van overeenkomstige toepassing op het aanhangig maken van het verzoek.

procedure

Artikel 10

De commissie van beroep ziet erop toe, dat partijen op voet van gelijkheid worden behandeld. Zij geeft iedere partij de gelegenheid voor haar rechten op te komen en haar stellingen voor te dragen.

Artikel 11

1. Het verzoekschrift vermeldt:
 - a. naam, voornaam en woonplaats van de verzoeker;
 - b. naam en woonplaats van de wederpartij;
 - c. een duidelijke omschrijving van de feitelijke omstandigheden, welke tot het geschil aanleiding hebben gegeven, zo nodig een toelichting daarop en een duidelijke en bepaalde conclusie.
2. Indien het verzoekschrift aan de in het vorige lid gestelde eisen niet voldoet, is de voorzitter bevoegd de inzender daarop te wijzen en hem in de gelegenheid te stellen binnen acht dagen het verzoekschrift aan te vullen en te verduidelijken.

Artikel 12

De voorzitter van de kamer is bevoegd de bij het geschil betrokken partijen terstond tot een zitting op te roepen teneinde de mogelijkheid van een minnelijke oplossing van het geschil te onderzoeken. Deze bevoegdheid behoudt hij gedurende de gehele behandeling totdat de uitspraak is ondertekend.

Artikel 13

1. De wederpartij dient binnen eenentwintig dagen na de datum waarop het verzoekschrift aan hem werd toegezonden, een verweerschrift in drievoud aan de voorzitter van de kamer te doen toekomen. Deze daagt er zorg voor dat de verzoeker en de leden van de kamer daarvan een exemplaar ontvangen.
2. Bij het schriftelijk verweer kan een tegenverzoek worden ingediend.
3. De voorzitter kan partijen toestaan nadere memories in te dienen binnen een door hem te stellen termijn.
4. Binnen tien dagen na beëindiging van de schriftelijke behandeling stelt de voorzitter, of diens plaatsvervanger, plaats, datum en uur vast voor de mondelinge behandeling en roept de bij het geschil betrokken partijen bij aangetekend schrijven op tot het geven van een mondelinge toelichting op hun standpunt.

5. De dag zal niet later worden mogen worden gesteld dan zes weken na ontvangst van het verzoekschrift of het hersteld verzoekschrift. Overschrijding van deze termijn is slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan en dient te worden gemotiveerd.

Artikel 14

Met eenstemmig goedvinden van de commissie van beroep en partijen kan de behandeling van het geschil ook schriftelijk geschieden.

Artikel 15

1. De toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, de bewijslastverdeling en de waardering van het bewijsmateriaal staan ter vrije beoordeling van de kamer.
2. De kamer is bevoegd, hetzij op verzoek van een of meer partijen, hetzij ambtshalve, informanten, getuigen en/of deskundigen te horen en voorts zich te laten voorlichten door getuigen of deskundigen en voorts al datgene te doen, hetgeen zij gewenst oordeelt om tot een deugdelijke uitspraak te geraken.
3. Partijen kunnen informanten, getuigen en/of deskundigen meebrengen ter zitting om aldaar te worden gehoord. De kamer beslist of meegebrachte personen daadwerkelijk worden gehoord.
4. Partijen zijn verplicht op verlangen van de kamer persoonlijk te verschijnen en aan de kamer alle gewenste inlichtingen te verschaffen. Indien een partij daaraan niet voldoet, kan de kamer bij de beslissing van de zaak daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen.

Zitting

Artikel 16

1. De zittingen van de kamer zijn openbaar.
2. Indien partijen daarom eenstemmig verzoeken, vindt de zitting geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren plaats.
3. In het belang van de openbare orde of zedelijkheid of om gewichtige in het proces-verbaal van de zitting te vermelden redenen, kan de kamer bepalen, dat de zitting geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren zal plaatshebben.
4. Partijen kunnen ter zitting in persoon verschijnen of zich doen vertegenwoordigen door een gemachtigde.
5. De kamer geeft aan partijen de gelegenheid hun standpunten in een zitting mondeling toe te lichten, tenzij partijen daarvan afzien.

Uitspraak

Artikel 17

1. Binnen twee weken na de laatste zitting waarop de zaak is behandeld, doet de kamer uitspraak. De kamer kan een geheel of gedeeltelijk eindvonnis dan wel een tussenvonnis wijzen.
2. De kamer doet uitspraak naar de regelen des rechts.
3. De uitspraak, bedoeld in het eerste lid, wordt genomen in een voltallige vergadering. Het is de leden van de kamer niet toegestaan de gevoelens die tijdens deze vergadering over het geschil zijn geuit, te openbaren.
4. De kamer beslist bij meerderheid van stemmen. De uitspraak wordt schriftelijk vastgelegd en door de voorzitter en de secretaris ondertekend. De uitspraak wordt gelijktijdig aan de bij het geschil betrokken partijen toegezonden.

5. De uitspraak dient de gronden te bevatten, waarop zij berust.
6. Een arbitraal vonnis is bindend voor partijen met ingang van de dag waarop het is gewezen.

Artikel 18

1. Een partij kan tot 30 dagen na de uitspraak, de kamer verzoeken een kennelijke reken- of schrijffout in het vonnis te herstellen.
2. De kamer kan, tot 30 dagen na de dag van de uitspraak ook uit eigen beweging tot herstel als bedoeld in het eerste lid overgaan.
3. Gaat de kamer tot verbetering over, dan wordt deze door de kamer in een apart stuk vermeld welk stuk geacht wordt deel uit te maken van het vonnis.
4. Het in het vorige lid genoemde stuk wordt zo spoedig mogelijk na ondertekening aan partijen gezonden.
5. Wijst de kamer het verzoek tot het herstel af, dan deelt het zulks schriftelijk aan partijen mede.
6. Ingeval van een arbitraal tussenvonnis, is het bepaalde in dit artikel van overeenkomstige toepassing.

Artikel 19

Indien partijen gedurende het geding tot een vergelijk komen, kan op hun gezamenlijk verzoek de inhoud daarvan in een arbitraal vonnis worden vastgelegd. De kamer kan het verzoek zonder opgave van redenen weigeren.

afwijken termijnen en billijkheidsclausule

Artikel 20

1. De voorzitter van de commissie van beroep dan wel de kamer zal steeds, indien daartoe naar hun oordeel termen aanwezig zijn, van de bij dit reglement vastgestelde termijnen kunnen afwijken of aan de bij het geschil betrokken partijen een afwijking daarvan kunnen toestaan.
2. In gevallen waarin dit reglement niet voorziet, beslist de voorzitter van de commissie van beroep dan wel de voorzitter van de kamer. Alvorens tot deze beslissing over te gaan, raadpleegt de voorzitter de overige leden van de kamer.

het arbitraal kort geding

Artikel 21

1. De voorzitter van de commissie van beroep is bevoegd in gevallen waarin uit hoofde van onverwijfde spoed, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, op verzoek van een der partijen, in elke stand van het geding in arbitraal kort geding vonnis te wijzen. Deze bevoegdheid omvat mede de bevoegdheid zekerheidsstelling te gelasten ten behoeve van de partij die dat vordert, in een door de voorzitter van de commissie van beroep te bepalen vorm ter zake van ieder verzoek of tegenverzoek.
2. Het verzoek wordt bij afzonderlijk verzoekschrift ingediend bij de voorzitter van de commissie van beroep met gelijktijdige verzending van een afschrift aan de wederpartij.
3. Het verzoekschrift bevat een duidelijke omschrijving van de gevraagde voorziening bij voorraad, van de gronden van de vordering en van die, waarop de gestelde spoedeisendheid berust. De producties, waarop de vordering is gebaseerd worden, voor zover zij niet reeds in het geding zijn gebracht, met het verzoekschrift ingediend.

4. De voorzitter van de commissie van beroep bepaalt terstond de dag, het tijdstip en de plaats van de zitting, waarop het verzoekschrift wordt behandeld.
5. Indien de voorzitter van de commissie van beroep van oordeel is, dat de zaak onvoldoende spoedeisend is of te ingewikkeld om bij wege van beslissing bij voorraad te worden beslist, kan hij op die grond het verzoek geheel of gedeeltelijk afwijzen met de bepaling dat daarover in de arbitrage ten gronde zal worden beslist.
6. Een uitspraak als bedoeld in het eerste lid geldt als een arbitraal vonnis in de zin van artikel 1051 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
7. De beslissing bij voorraad prejudicieert op geen enkele wijze het uiteindelijke oordeel van de een kamer van de commissie van beroep ten aanzien van de zaak ten gronde.

Slotbepaling

Artikel 22

Voor zover in het vorenstaande daarvan niet rechtsgeldig is afgeweken is op de procedure bij de commissie van beroep eveneens van toepassing hetgeen is bepaald in de artikelen 1020 tot en met 1073 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.



Postbus 85191
3508 AD Utrecht
www.infowms.nl en
www.onderwijsgeschillen.nl



ISBN/EAN 978-90-817231-7-6

