



104148

SAMENVATTING UITSPRAAK

Interpretatiegeschil VO - artikel 24 lid 1 onder g WMS (termijn voor instemming) en reglementsbeplating

In het medezeggenschapsreglement is opgenomen dat als de GMR niet binnen de afgesproken reactietermijn uitsluitel heeft gegeven of hij al dan niet instemt met het voorgenomen besluit, het voornemen kan worden omgezet in een definitief besluit.

Ondanks dat het GMR-reglement ten tijde van het instemmingsverzoek niet gold, doet de Commissie ambthelvalve uitspraak over de interpretatie omdat het GMR-reglement een werkingsduur heeft tot 1 augustus 2010.

De WMS geeft niet aan of instemming mondeling of schriftelijk gegeven moet worden. Ook heeft de WMS niet geregeld of de instemming expliciet gegeven moet worden dan wel ook impliciet gegeven kan worden. De WMS geeft in dit verband aan dat in het reglement in ieder geval wordt geregeld binnen welke termijnen tot instemming of tot onthouding van instemming dient te worden besloten (artikel 24 lid 1 aanhef en onder g).

Uit het dwingend karakter van de wet, voortvloeiend uit artikel 2 WMS, en de formuleringen in de WMS dat het bevoegd gezag de voorafgaande instemming behoeft, alsmede dat in het reglement de termijnen worden geregeld binnen welke tot instemming of tot onthouding dient te worden besloten, leidt de Commissie af dat het uitblijven van een reactie van (een geleding van) de (G)MR binnen een in het reglement bepaalde termijn niet aangemerkt kan worden als een besluit tot instemming, ook niet als dat als zodanig in een (G)MR-reglement is opgenomen. Binnen het systeem van de wet past het naar het oordeel van de Commissie wel dat als (een geleding van) de (G)MR is gevraagd binnen een bepaalde termijn met een voorgenomen besluit in te stemmen en dit niet binnen die termijn doet, te veronderstellen dat er dan geen instemming is verleend. Op dat moment kan het bevoegd gezag een instemmingsgeschil voorleggen aan de Commissie, mits over het voornemen overleg heeft plaatsgevonden. Immers, op grond van artikel 31 aanhef en onder a WMS is de Commissie op verzoek van het bevoegd gezag bevoegd van een zogenoemd instemmingsgeschil kennis te nemen. Aldus kan het bevoegd gezag voorkomen dat het nemen van besluiten door het uitblijven van een reactie op het instemmingsverzoek, onevenredig lang wordt opgehouden.

104148

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad van A te B, verzoeker, hierna te noemen de GMR

en

het College van Bestuur van A, gevestigd te C, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: mr. C.A.M.J. van Hameren



1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij ongedateerd verzoekschrift met bijlagen, ingekomen op 15 april 2009 en aangevuld op 4 juni 2009, heeft de GMR een interpretatiegeschil aan de Commissie voorgelegd over de vraag of het bevoegd gezag ingevolge de bepaling van artikel 26 lid 4 van het GMR-reglement een functieboek heeft kunnen vaststellen zonder dat de personeelsgeleding van de GMR vooraf had ingestemd. Het bevoegd gezag heeft een verweerschrift ingediend, ingekomen op 15 mei 2009 en aangevuld op 5 juni 2009.

Partijen zijn op 11 juni 2009 als gevolg van bijzondere omstandigheden gehoord door twee van de drie Commissieleden die deze uitspraak hebben vastgesteld. Het verslag van dit horen is op 29 juni 2009 aan partijen gestuurd, waarbij deze in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren.

Op 2 september 2009 heeft de Commissie naar aanleiding van het verslag een schriftelijke reactie van het bevoegd gezag ontvangen. Vervolgens heeft de voltallige Commissie het geschil met instemming van partijen schriftelijk behandeld en deze uitspraak vastgesteld.

2. DE FEITEN

In 2007 zijn drie onderwijsorganisaties uit de regio C, D en E samengegaan en is A opgericht. Onder het bevoegd gezag van A vallen 22 scholen. De groep omvat alle schoolsoorten in het voortgezet onderwijs, van gymnasium tot praktijkonderwijs. Bij A werken ongeveer 1750 medewerkers. Ten behoeve van deze medewerkers was er in eerste instantie een voorlopige GMR opgericht. Begin 2009 is een GMR gekozen. Op 1 oktober 2008 is het GMR-reglement in werking getreden. Artikel 26 lid 1 van dit reglement luidt onder de kop 'Termijnen' als volgt: *Het bevoegd gezag stelt de GMR of die geleding van de GMR die het aangaat een termijn van 30 werkdagen waarbinnen een schriftelijk standpunt uitgebracht dient te zijn over de voorgenomen besluiten met betrekking tot een aangelegenheid als bedoeld in de artikel 21 tot en met 24 van dit reglement.* Vervolgens geeft artikel 26 lid 4 van het reglement aan: *Indien de GMR dan wel de geleding van de GMR die het aangaat, niet binnen de in het eerste lid genoemde termijn advies uitbrengt dan wel geen uitsluitstel geeft over het al dan niet verlenen van instemming, kan het bevoegd gezag het voorgenomen besluit omzetten in een definitief besluit.*

Een soortgelijk artikel was opgenomen in het GMR-reglement van een van de rechtsvoorgangers van A. In dat artikel was een reactietermijn van 8 weken opgenomen.

In het kader van de harmonisatie van de verschillende functieboeken heeft het bevoegd gezag de GMR bij e-mail van 5 september 2008 verzocht binnen zes weken in te stemmen met de procedure invoering functieboek voor functies die nauwelijks wijzigingen ondergaan alsmede met een aantal wijzigingen van het functieboekwerk. Tijdens de overlegvergadering tussen de GMR en het bevoegd gezag van 15 september 2008 is besloten het onderwerp functieboek door te schuiven naar de volgende vergadering op 6 oktober 2008. In die laatste vergadering is besloten dat een lid van het College van Bestuur het functieboek halverwege oktober 2008 met de commissie personeel van de GMR zou bespreken. Op verzoek van deze commissie is de bespreking gehouden op 6 november 2008. Bij brief van 8 november 2009 heeft het lid van het College van Bestuur dat bij de bespreking aanwezig was antwoord gegeven op een aantal vragen en opmerkingen die tijdens de bespreking aan de orde waren geweest.

Op 3 december 2008 heeft de GMR laten weten gedeeltelijk in te stemmen met het voorstel.

Tijdens de overlegvergadering van 17 december 2008 heeft het bevoegd gezag laten weten dat de GMR niet binnen de termijn van 6 weken op het voorstel had gereageerd waardoor het functieboekwerk was vastgesteld.



3. HET STANDPUNT VAN DE GMR

De GMR stelt dat aan het grootste gedeelte van het functieboek geen instemming is gegeven en dat het bevoegd gezag zich ten onrechte beroept op artikel 26 lid 1 juncto lid 4 van het GMR-reglement. Daartoe voert de GMR aan dat het GMR-reglement nog niet in werking was getreden op het moment dat het concept-functieboek aan de GMR ter instemming werd voorgelegd. Verder is de GMR er steeds vanuit gegaan dat de reactietermijn wordt opgeschort zolang partijen nog in gesprek zijn over een kwestie. Dat was met betrekking tot het concept-functie-boek het geval. Tijdens de overlegvergadering van 15 september 2008 kon het concept vanwege een overvolle agenda niet besproken worden. In de vergadering daarna is de afspraak gemaakt dat een lid van het College van Bestuur het concept met de commissie personeel van de GMR zou bespreken. Aangezien het concept nog niet compleet was, verzocht de GMR om een complete, actuele versie. Toen er een e-mailwisseling volgde om een geschikte datum voor het overleg vast te stellen, heeft het bevoegd gezag het niet gehad over een deadline. Dat er haast was om het functieboek vast te stellen wist de GMR, maar tijdens de bespreking van 6 november 2008 is er ook met geen woord gerept over een termijn die verlopen zou zijn. Aangezien het bevoegd gezag nog steeds niet alle aanvullende stukken had gegeven en het gesprek nog liep, heeft de GMR ook geen rekening gehouden met een fatale termijn. Om enkele beleidsarme processen niet nodeloos te vertragen heeft de GMR op 3 december 2008 wel alvast instemming verleend voor de functies die nauwelijks wijzigingen ondergingen en voor de toevoeging van een functie. Voor het overige heeft de GMR geen instemming verleend en het bevoegd gezag verzocht te komen tot een herformulering van het concept. Zonder de GMR daarover in te lichten heeft het bevoegd gezag het functieboek 11 december 2008 vastgesteld. Hiermee is het bevoegd gezag voorbijgegaan aan het ontbreken van de instemming van de GMR voor het overgrote deel van het concept-functieboek.

4. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt dat het ingevolge artikel 26 lid 4 GMR-reglement zijn voorgenomen functieboek in redelijkheid heeft mogen omzetten in een definitief besluit. Daartoe voert het bevoegd gezag aan dat het op 5 september 2008 de GMR per e-mail gevraagd heeft in te stemmen met een concept-functieboek. Daarbij is de GMR verzocht om binnen 6 weken een schriftelijk standpunt in te nemen. Alhoewel de reactietermijn verliep op 17 oktober 2008, heeft de GMR pas op 3 december 2008 schriftelijk laten weten gedeeltelijk met het voorgenomen besluit in te stemmen. Het hanteren van een reactietermijn was niet onbekend voor de GMR.

Bij de rechtsvoorgangers van het bevoegd gezag werd ook al gewerkt met een reactietermijn. Ook gold de bepaling dat als er binnen die termijn niet was gereageerd, het bevoegd gezag het voorgenomen besluit kon omzetten in een definitief besluit.

Bovendien is er voorafgaande aan het vaststellen van het huidige GMR-reglement uitgebreid met de voorlopige GMR gesproken over het hanteren van een reactietermijn en de mogelijke gevolgen van het niet in acht nemen van die termijn. Tot slot wijst het bevoegd gezag erop dat het voor A, een organisatie in opbouw, van groot belang was dat de functieboeken van de rechtsvoorgangers geharmoniseerd zouden worden en dat het functieboekwerk op enkele punten gewijzigd zou worden. Dit was onder meer urgent omdat het Ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap het Actieplan Leerkracht had gelanceerd op grond waarvan onder meer een betere beloning voor de leerkrachten gerealiseerd moest worden. De GMR was bekend met het spoedeisend karakter van het voorgenomen besluit.

Het feit dat de GMR en het bevoegd gezag na 17 oktober 2008 nog in gesprek waren over het functieboek laat onverlet dat er een definitief besluit tot stand is gekomen. Dat betekent niet dat er niet meer over het functieboek gesproken kan worden. Het bevoegd gezag blijft bereid om met de GMR van gedachten te wisselen over de beschrijving van bepaalde functies.



5. OORDEEL VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid van de Commissie en de ontvankelijkheid van het verzoek

Op grond van artikel 31 aanhef en onder d WMS is de Commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag en de GMR van mening verschillen over de interpretatie van het bepaalde bij of krachtens de WMS dan wel het bepaalde in het medezeggenschapsreglement of het medezeggenschapsstatuut.

Het bevoegd gezag en de GMR verschillen van mening over de vraag of artikel 26 lid 4 van het GMR-reglement inhoudt dat het bevoegd gezag, na het verstrijken van de in artikel 26 lid 1 GMR-reglement gestelde reactietermijn, het functieboek definitief kon vaststellen zonder dat de GMR uitdrukkelijk instemming had verleend aan het hem ter instemming voorgelegde concept-functieboek.

Aangezien het instemmingsrecht van de GMR is geregeld in de WMS en het GMR-reglement verschillen partijen van mening over de uitleg van het bepaalde in de WMS en het toepasselijke GMR-reglement en is de Commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen en is de GMR ontvankelijk in zijn verzoek.

Het toetsingskader

Op grond van artikel 35 WMS dient de Commissie bindend uitspraak te doen welke interpretatie aan het bepaalde bij of krachtens de WMS dan wel het medezeggenschapsreglement dient te worden gegeven. Dit betekent voor dit geschil dat de Commissie zich dient uit te spreken over de interpretatie die in het licht van de WMS aan artikel 26 van het GMR-reglement dient te worden gegeven.

Het geschil

Uit de overgelegde stukken en hetgeen partijen hebben gesteld tijdens de hoorzitting, is de Commissie gebleken dat het instemmingsverzoek met betrekking tot het functieboek dateert van 5 september 2008 en dat het GMR-reglement eerst op 1 oktober 2008 is vastgesteld. Dit betekent dat de bepalingen van artikel 26 GMR-reglement, met betrekking tot de reactietermijn van de GMR en het laten verstrijken daarvan, toen nog niet golden zodat deze niet van toepassing waren op het instemmingsverzoek met betrekking tot het functieboek. Voorts geldt dat op grond van artikel 41 lid 2 WMS alle medezeggenschapsreglementen die onder de werking van de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 tot stand waren gekomen, met ingang van 1 augustus 2008 zijn vervallen. Als gevolg hiervan kan het bevoegd gezag zich redelijkerwijze niet beroepen op het GMR-reglement van een van zijn rechtsvoorgangers dat op 1 augustus 2002 in werking was getreden.

Aangezien het GMR-reglement dat per 1 oktober 2008 in werking is getreden een werkingsduur heeft tot 1 augustus 2010 zal de Commissie ambtshalve uitspraak doen over de interpretatie van artikel 26 van het GMR-reglement.

In de WMS is niet uitdrukkelijk aangegeven op welke wijze de instemming gegeven moet worden, schriftelijk of mondeling. Evenmin is in de WMS uitdrukkelijk bepaald of de instemming expliciet gegeven moet worden dan wel ook impliciet gegeven kan worden, bijvoorbeeld door in het reglement op te nemen dat als de GMR niet binnen de afgesproken reactietermijn uitsluitel heeft gegeven of hij al dan niet instemt met het voorgenomen besluit, het voornemen kan worden omgezet in een definitief besluit. De WMS geeft in dit verband aan dat in het reglement in ieder geval wordt geregeld binnen welke termijnen tot instemming of tot onthouding van instemming dient te worden besloten (artikel 24 lid 1 aanhef en onder g).

Uit het dwingend karakter van de wet, voortvloeiend uit artikel 2 WMS, en de formuleringen in de WMS dat het bevoegd gezag de voorafgaande instemming *behoeft*, alsmede dat in het reglement de termijnen



worden geregeld binnen welke tot instemming *of tot onthouding dient te worden besloten*, leidt de Commissie af dat het uitblijven van een reactie van (een geleding van) de (G)MR binnen een in het reglement bepaalde termijn niet aangemerkt kan worden als een *besluit* tot instemming, ook niet als dat als zodanig in een (G)MR-reglement is opgenomen.

Binnen het systeem van de wet past het naar het oordeel van de Commissie wel dat als (een geleding van) de (G)MR is gevraagd binnen een bepaalde termijn met een voorgenomen besluit in te stemmen en dit niet binnen die termijn doet, te veronderstellen dat er dan geen instemming is verleend. Op dat moment kan het bevoegd gezag een instemmingsgeschil voorleggen aan de Commissie, mits over het voornemen overleg heeft plaatsgevonden. Immers, op grond van artikel 31 aanhef en onder a WMS is de Commissie op verzoek van het bevoegd gezag bevoegd van een zogenoemd instemmingsgeschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag ten aanzien van een te nemen, *na overleg* al dan niet gewijzigd, besluit dat ingevolge de artikelen 10, 12, 13 en 14 WMS dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24 lid 2 en 3 WMS, instemming behoeft, de vereiste instemming niet heeft verworven en het bevoegd gezag zijn voorstel wenst te handhaven. Aldus kan het bevoegd gezag voorkomen dat het nemen van besluiten door het uitblijven van een reactie op het instemmingsverzoek, onevenredig lang wordt opgehouden. De Commissie merkt daarbij op dat het denkbaar is dat onder omstandigheden van een in het reglement vastgestelde reactietermijn dient te worden afgeweken, bijvoorbeeld vanwege nader afgesproken overleg of onderzoek.

6. UITSpraak

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat artikel 26 lid 4 van het GMR-reglement van A, voor zover dit inhoudt dat het bevoegd gezag een voorgenomen besluit kan omzetten in een definitief besluit als de GMR niet binnen de gestelde termijn uitsluitel heeft gegeven over het al dan niet verlenen van instemming, in strijd is met de WMS en derhalve niet verbindend is.

Aldus gedaan te Utrecht op 2 oktober 2009 door mr. H.C. Naves, voorzitter, mr. W.J.J. Beurskens en mr. J.M. Vrakking, leden, in aanwezigheid van mr. A. A. Veraart, secretaris.

mr. H.C. Naves
voorzitter

mr. A.A. Veraart
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 3 WMS beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

Het beroep wordt ingediend binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de MR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

Op grond van artikel 36 lid 4 WMS kan het beroep uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de Commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.