

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

BESCHIKKING van 12 juli 2010 in de zaak met rekestnummer 200.033.171 OK van

HET BESTUUR VAN VERENIGING ONS MIDDELBAAR ONDERWIJS,
gevestigd te Tilburg,
VERZOEKER,
advocaten: **MR. B.T. BEUVING** en **MR. W.E. PORS,**

tegen

DE MEDEZEGGENSCHAPSRAAD VAN HET MAURICK COLLEGE,
gevestigd te Vught,
VERWEERDER,
advocaat: **MR. E.J.M. STALS.**

1. Het verloop van het geding

1.1 Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs zal hierna ook OMO worden genoemd. In het vervolg zal het bestuur van OMO worden aangeduid als het bestuur en verweerder als de medezeggenschapsraad.

1.2 De Landelijke Commissie Geschillen WMS (hierna de Commissie te noemen) heeft bij onder nummer 2008.23 / 104010 tussen de medezeggenschapsraad als verzoeker en het bestuur als verweerder gedane uitspraak van 16 april 2009 geoordeeld, voor zover hier van belang, dat artikel 4 lid 3 van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS) inhoudt dat de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad rechtstreeks door de leden van de desbetreffende afzonderlijke medezeggenschapsraden worden gekozen en dat de in artikel 8 lid 1 van het Reglement Gemeenschappelijke medezeggenschapsraad Ons Middelbaar Onderwijs (hierna het GMR-reglement te noemen) geregelde getrapte verkiezing van de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad van OMO (hierna de GMR te noemen) derhalve in strijd is met artikel 4 lid 3 WMS.

1.3 Het bestuur is bij op 15 mei 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties tegen de uitspraak van de Commissie in beroep gekomen en heeft de Ondernemingskamer verzocht

- 1) vast te stellen dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 4 lid 3 WMS vereist dat de leden van de GMR rechtstreeks door de leden van de desbetreffende afzonderlijke medezeggenschapsraden moeten worden gekozen;
- 2) althans vast te stellen dat de wijze waarop de leden van de GMR volgens het GMR-reglement worden gekozen niet in strijd is met de Wet medezeggenschap op scholen;
- 3) de uitspraak van de Commissie wat dit betreft te vernietigen en te bepalen dat het oordeel van de Ondernemingskamer wat dit betreft voor de uitspraak van de Commissie in de plaats komt;
- 4) althans de voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer passend acht.

1.4 De medezeggenschapsraad heeft bij op 8 juni 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht het verzoek van het bestuur af te wijzen en hem te veroordelen in de kosten van deze procedure, de kosten van de rechtskundige bijstand daaronder begrepen.

1.5 Het verzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 18 juni 2009, alwaar de advocaten de standpunten van partijen nader hebben toegelicht aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotities.

2. De vaststaande feiten

2.1 OMO houdt 32 katholieke scholen in het voortgezet onderwijs in Noord-Brabant in stand, waaronder het Maurick College. Het Maurick College heeft drie vestigingen, verspreid over Vught, circa 2.100 leerlingen en ruim 180 personeelsleden. Het Maurick College biedt vmbo, havo, atheneum en gymnasium aan en werkt volgens het Dalton-concept.

2.2 De medezeggenschap binnen OMO is als volgt vormgegeven. Elk van de 32 scholen heeft overeenkomstig artikel 3 WMS een medezeggenschapsraad. De 32 medezeggenschapsraden bestaan elk uit vertegenwoordigers van het personeel, de ouders en de leerlingen. Ingevolge artikel 6 en volgende GMR-reglement bevinden zich boven de 32 medezeggenschapsraden drie platforms: een personeelsplatform, een oudersplatform en een leerlingenplatform. Elke medezeggenschapsraad kiest uit zijn midden een afgevaardigde voor elk van deze platforms. Boven de drie platforms bevindt zich, op het niveau van OMO, de GMR. De GMR is ingevolge artikel 4 lid 1 WMS ingesteld en oefent volgens art. 1 GMR-reglement medezeggenschap uit over aangelegenheden die schooloverstijgend zijn en van gemeenschappelijk belang voor alle scholen van OMO. Volgens artikel 8 lid 1 GMR-reglement kiezen de leden van de platforms uit hun midden de leden van de GMR. Het bevoegd gezag van OMO heeft deze medezeggenschapsstructuur, na instemming van de GMR, op 27 mei 2008 vastgesteld.

2.3 De medezeggenschapsraad heeft bij op 30 september 2008 bij de Commissie ingekomen verzoekschrift op de voet van artikel 31 aanhef en onder d WMS, voor zover hier van belang, een geschil voorgelegd over de vraag of artikel 4 lid 3 WMS ruimte biedt voor de in artikel 8 lid 1 GMR-reglement geregelde getrapte verkiezing van de leden van de GMR, waarop de Commissie heeft geoordeeld zoals hierboven vermeld in 1.2.

3. De gronden van de beslissing

3.1 De Ondernemingskamer stelt het volgende voorop. Het verzoekschrift is ingediend door Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs. Volgens artikel 31 aanhef en onder d juncto artikel 36 lid 3 WMS dient echter niet de rechtspersoon, maar het "*bevoegd gezag*" beroep in te stellen bij Ondernemingskamer. Ingevolge artikel 1 aanhef en onder e.1 WMS juncto artikel 1 Wet op het voortgezet onderwijs wordt het bestuur van Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs als het bevoegd gezag in de zin van die wet aangemerkt. Voorts is in de uitspraak van de Commissie van 16 april 2009 niet Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs, maar haar bestuur als procespartij vermeld. Lettend op het voorgaande neemt de Ondernemingskamer aan dat het bestuur van Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs heeft beoogd om het verzoek niet op naam van de vereniging maar op naam

van het bestuur in te dienen. De Ondernemingskamer zal - bij gebreke aan verweer van de zijde van de medezeggenschapsraad op dit punt - het verzoek daarom aldus lezen en het bestuur van OMO als verzoeker aanmerken. Zij heeft zulks hiervoor in het hoofd van deze beschikking en in de weergave van procesverloop reeds vermeld.

3.2 Volgens het bestuur blijft artikel 8 lid 1 GMR-reglement binnen de ruimte die artikel 4 lid 3 WMS biedt. In dit verband heeft het bestuur onder meer het volgende aangevoerd. Volgens artikel 4 lid 2 WMS dient elke medezeggenschapsraad in de GMR te zijn vertegenwoordigd. Deze bepaling dient niet aldus te worden uitgelegd dat deze vertegenwoordiging uitsluitend tot stand zou kunnen komen door een rechtstreeks kiesrecht, uitgeoefend door de leden van elke medezeggenschapsraad. De Wet medezeggenschap op scholen biedt het bevoegd gezag en de medezeggenschapsorganisaties namelijk de mogelijkheid om een medezeggenschapsstructuur te kiezen die zij juist achten, waaronder een getrapte verkiezing van de leden van de GMR. Dit volgt volgens het bestuur ook uit artikel 26 juncto artikel 23 juncto artikel 24 lid 1 aanhef en onder c WMS, op grond waarvan de verkiezing van de leden van de GMR nader mag worden geregeld in het GMR-reglement. De door de Commissie gegeven uitleg van artikel 4 lid 3 WMS inhoudende dat de leden van de GMR uitsluitend rechtstreeks door de leden van de medezeggenschapsraden kunnen worden gekozen, zou volgens het bestuur tot gevolg hebben dat de GMR gaat bestaan uit 128 personen, waardoor er een onwerkbaar situatie zou ontstaan. Voorts heeft het bestuur aangevoerd dat ook onder de Wet medezeggenschap onderwijs 1992, de voorganger van de WMS, bij diverse scholen een getrapte verkiezing van de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraden plaatsvond en dat uit het feit dat deze wijze van verkiezing bij de totstandkoming van de Wet medezeggenschap op scholen niet expliciet is verboden mag worden afgeleid dat de wetgever dit kennelijk kan billijken. Verder heeft het bestuur opgemerkt dat de huidige structuur van OMO met de platforms al sinds 1999 bestaat en naar volle tevredenheid van de betrokkenen functioneert en dat de structuur met instemming van de GMR tot stand is gekomen.

3.3 De medezeggenschapsraad heeft een en ander bestreden. Zijn stellingen komen hierna voor zover nodig aan de orde.

3.4 De Ondernemingskamer dient ingevolge artikel 36 lid 4 WMS uitsluitend te onderzoeken of de Commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.

3.5 Volgens artikel 31 aanhef en onder d WMS neemt de Commissie op verzoek van het bevoegd gezag of van de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad kennis van geschillen indien het bevoegd gezag en de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad van mening verschillen over de interpretatie van het bepaalde bij of krachtens deze wet dan wel het bepaalde in het medezeggenschapsreglement of het medezeggenschapsstatuut. Het gaat hierbij om

uiteenlopende opvattingen over bedoelde interpretatie die tussen het bevoegd gezag en de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad leiden tot een concreet geschil over de uitoefening van het medezeggenschapsrecht. In deze zaak gaat het om de vraag of artikel 4 lid 3 WMS inhoudt dat de leden van de GMR uitsluitend rechtstreeks door de leden van de desbetreffende afzonderlijke medezeggenschapsraden worden gekozen.

3.6 De Ondernemingskamer is van oordeel dat artikel 4 lid 3 WMS inhoudt dat de leden van de GMR uitsluitend rechtstreeks door de leden van de desbetreffende afzonderlijke medezeggenschapsraden worden gekozen en dat derhalve artikel 8 lid 1 GMR-reglement in strijd is met artikel 4 lid 3 WMS. De Ondernemingskamer merkt daartoe het volgende op.

3.7 Volgens artikel 4 lid 3 WMS worden de leden van de GMR gekozen door de leden van de desbetreffende afzonderlijke medezeggenschapsraden. Gelet op haar formulering en op artikel 2 WMS heeft deze bepaling een dwingendrechtelijk karakter. Artikel 4 lid 3 WMS staat op zichzelf niet in de weg aan de aanwezigheid van platforms tussen de GMR en de medezeggenschapsraden. Artikel 8 lid 1 GMR-reglement bepaalt echter dat de leden van de platforms gerechtigd zijn om de leden van de GMR te kiezen. Hierdoor wordt het kiesrecht van de leden van de medezeggenschapsraden overgeheveld naar de leden van de platforms. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer dient artikel 4 lid 3 WMS aldus te worden uitgelegd dat de leden van de GMR uitsluitend rechtstreeks worden gekozen door de leden van de medezeggenschapsraden. De tekst van artikel 4 lid 3 WMS noch de wetsgeschiedenis laat ruimte voor een andere uitleg. De Ondernemingskamer laat bij haar oordeel meewegen dat getrapte verkiezingen minder recht doen aan de medezeggenschap dan rechtstreekse verkiezingen. Bij getrapte verkiezingen is er immers geen rechtstreekse binding tussen de medezeggenschapsraden en de GMR, waardoor de medezeggenschapsraden zich minder in de GMR vertegenwoordigd kunnen voelen en de medezeggenschap minder goed tot haar recht kan komen.

3.8 Op zichzelf is het juist, zoals het bestuur heeft gesteld, dat de Wet medezeggenschap op scholen flexibiliteit beoogt. Maar die flexibiliteit is beperkt. In het door het bevoegd gezag genoemde artikel 24 lid 1 aanhef en onder c WMS is bijvoorbeeld bepaald dat in het GMR-reglement de wijze en organisatie van de verkiezingen van de leden van de GMR wordt geregeld. Anders dan het bestuur betoogt moet dit echter niet worden gelezen als een mogelijkheid om van artikel 4 lid 3 WMS af te wijken en de medezeggenschapsraad zijn rechtstreekse kiesrecht te ontnemen, maar als een verplichting om de in artikel 4 lid 3 WMS voorschreven wijze van verkiezing in een reglement nader uit te werken. De Wet medezeggenschap op scholen biedt met de medezeggenschapsreglementen slechts de mogelijkheid om aanvullende bepalingen op te nemen, en biedt geen grondslag om aan de bevoegdheden van de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraden afbreuk te doen.

3.9 Indien de wetgever zou hebben beoogd om ruimte te bieden voor een medezeggenschapsstructuur waarin de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad worden gekozen door anderen dan de leden van de medezeggenschapsraden, zoals door de leden van de tussenliggende platforms, dan had het voor de hand gelegen dat de wetgever deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de wet had vermeld. Een dergelijke mogelijkheid wordt bijvoorbeeld expliciet geboden door artikel 34 lid 2 Wet op de ondernemingsraden, waarin is bepaald dat de centrale ondernemingsraad in zijn reglement kan bepalen dat in afwijking van de hoofdregel van lid 1 zijn leden niet worden gekozen door de ondernemingsraden, maar door de groepsondernemingsraden.

3.10 Het bevoegd gezag heeft niet aannemelijk gemaakt dat de door de Commissie gegeven uitleg van artikel 4 lid 3 WMS ertoe zal leiden dat de GMR uit zoveel leden gaat bestaan dat er een onwerkbaar situatie ontstaat en dat daarom deze uitleg niet juist kan zijn. De Ondernemingskamer stelt vast dat bij een rechtstreekse verkiezing door de leden van de 32 medezeggenschapsraden de GMR in beginsel uit 32 leden zal gaan bestaan. Het is echter, zoals de medezeggenschapsraad ook heeft gesteld, geoorloofd en mogelijk om de medezeggenschapsstructuur zo in te richten dat de GMR minder dan 32 leden heeft, bijvoorbeeld, door een lid van de GMR te laten optreden namens meer medezeggenschapsraden. Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever zich bij de totstandkoming van artikel 4 lid 3 WMS gerealiseerd dat in geval van een groot aantal medezeggenschapsraden een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad kan ontstaan met een groot aantal leden en heeft de wetgever er bewust voor gekozen om geen maximum aantal leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad voor te schrijven.

3.11 Dat de regeling van artikel 8 lid 1 GMR-reglement in de praktijk wel vaker voorkomt en bij OMO al sinds 1999 naar tevredenheid functioneert, hetgeen overigens door de medezeggenschapsraad wordt weersproken, en tot stand is gekomen met instemming van de GMR, brengt de Ondernemingskamer niet tot een ander oordeel. Dat het bestuur en de GMR ernaar streven om de praktische uitvoerbaarheid van de medezeggenschap door middel van regelgeving in de reglementen te verhogen, is begrijpelijk, maar rechtvaardigt de hier aan de orde zijnde regeling niet.

3.12 De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat de door het bestuur opgeworpen bezwaren tegen de beslissing waarvan beroep ongegrond zijn en dat de Commissie door te oordelen en te beslissen als hierboven in 1.2 weergegeven geen onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.

3.13 Het bestuur zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het geding.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

wijst het verzoek van het bestuur van Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs af;

verwijst het bestuur van Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs in de kosten van het geding, deze tot op heden aan de zijde van medezeggenschapsraad van het Maurick College begroot op € 313 aan verschotten en € 2.682 aan salaris.

Deze beschikking is gegeven door mr. Willems, voorzitter, mr. Faber en mr. Nieuwe Weme, raadsheren, drs. Izeboud RA en mr. Bax, raden, in tegenwoordigheid van mr. Verheggen, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 12 juli 2010.

coll.:

