



Bijdrage evaluatie WMS: **Doeltreffender en meer effect**

**Bijdrage evaluatie WMS**

## **Doeltreffender en meer effect**

**EVALUATIE WMS**

**faciliteitenregeling**

**nalevingsgeschillen**

**nakoming uitspraken**

**LCG WMS**

**hoger beroep**

Zwarte Woud 2  
Postbus 85191  
3508 AD Utrecht  
Tel: 030 – 2809590  
Fax: 030 – 2809591  
info@onderwijsgeschillen.nl  
www.onderwijsgeschillen.nl



ISBN/EAN 978-90-817231-0-7

Onderwijsgeschillen 2011 **4**

mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans  
mr. dr. J. Sperling, LL.M



Onderwijsgeschillen



Onderwijsgeschillen

---

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 medezeggenschapsgeschillen in primair- en voortgezet onderwijs, juni 2010
3. De Commissie van Beroep in het onderwijs: Snel en rechtvaardig, mei 2011  
ISBN 978-90-817231-1-4

Uitgave nr. 4 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht 2011  
1<sup>e</sup> druk, augustus 2011

Auteurs: mr. drs. F.H.J.G.Brekelmans & mr. dr. J. Sperling, LL.M  
Eindredactie: Leonie de Bruin Communicatie

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Grafisch Team Digipage BV, Leidschendam  
Druk: drukkerij A-twee, Waddinxveen

© 2011 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht  
Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, 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: 978-90-817231-0-7

NUR: 840

[www.onderwijsgeschillen.nl](http://www.onderwijsgeschillen.nl)

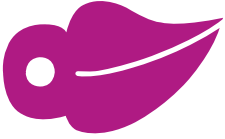
---

---

# Doeltreffender en meer effect

**Juridische evaluatie van drie knelpunten in de  
Wet medezeggenschap op scholen uit de praktijk van de  
Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (LCG WMS)**

mr. drs. F.H.J.G.Brekelmans & mr. dr. J. Sperling, LL.M



Op 1 januari 2008 is de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS ingesteld: één landelijke geschillencommissie die bevoegd is om uitspraken te doen in medezeggenschapsgeschillen in het primair en voortgezet onderwijs. De Commissie is gevestigd te Utrecht en wordt in stand gehouden en administratief en juridisch ondersteund door de Stichting Onderwijsgeschillen.

In de Wet medezeggenschap op scholen (WMS), die op 1 januari 2007 in werking is getreden, is bepaald dat de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, in 2012 een verslag aan de Staten-Generaal zendt over de doeltreffendheid en de effecten van de WMS in de praktijk.

De praktijk van de geschillencommissie levert informatie op die van belang is voor die evaluatie van de WMS. De geschillencommissie en Stichting Onderwijsgeschillen hebben gemeend dat zij deze informatie op bruikbare wijze voor het voetlicht dienen te brengen ten behoeve van de evaluatie van de WMS. Daartoe zijn door de Commissie en het Expertisecentrum van Stichting Onderwijsgeschillen twee stappen ondernomen.

In de eerste plaats is in 2010 opdracht gegeven aan een extern adviesbureau om onderzoek te doen naar het effect dat de uitspraken van de geschillencommissie hebben op (het functioneren van) de medezeggenschap en de schoolorganisatie. Het onderzoeksrapport 'Een geschil is geen ruzie' is in oktober 2010 gepresenteerd op een symposium. De onderzoekers geven aan dat onder meer het vergroten van de bevoegdheden van de Commissie kan leiden tot een hogere effectiviteit van haar uitspraken. Zij bevelen aan om de geschillenregeling in de WMS op een aantal punten aan te passen.

Voorts is in 2011 aan twee deskundigen op gebied van medezeggenschap opdracht gegeven om advies uit te brengen over mogelijke oplossingen van een aantal belangrijke knelpunten die de geschillencommissie in haar praktijk tegenkomt en die te maken hebben met de kwaliteit van de WMS als wettelijke regeling. Een eerste knelpunt

---

is de financiering van de rechtsbijstand van het medezeggenschapsorgaan: de faciliteitenregeling van artikel 28 WMS is problematisch en wordt regelmatig onderdeel van het geschil bij de Commissie. Een tweede knelpunt betreft de hoge drempel voor een medezeggenschapsorgaan om een nalevingsvordering bij de ondernemingskamer in te dienen. Hierdoor worden nalevingsvorderingen vaak in de vorm van een interpretatiegeschil aan de Commissie voorgelegd. Daarnaast is ook de naleving van de uitspraak van de Commissie problematisch. Het derde knelpunt is de soms lange duur van de procedures bij de ondernemingskamer, waardoor geschillen op de school lang blijven hangen.

Dit boek bevat het uitgebrachte advies 'doeltreffender en meer effect'. Het advies geeft aan hoe de knelpunten kunnen worden opgelost en de geschillenregeling verbeterd kan worden en wie dit dan moeten doen. De wetgever is in belangrijke mate aan zet!

Dit advies wordt aangeboden aan de organisaties in het onderwijsveld: organisaties van werkgevers, besturen, personeel, ouders en leerlingen in het primair en voortgezet onderwijs. Over de inhoud van het advies wordt met hen van gedachten gewisseld in een rondetafelbijeenkomst. Het advies zal met de uitkomst van de rondetafeldiscussie worden gepresenteerd op een symposium. Ten slotte zal een en ander worden aangeboden aan de Minister van OCW en aan de Tweede Kamer.

De Commissie voor Geschillen WMS en de Stichting Onderwijsgeschillen verwachten op deze wijze tezamen met het onderwijsveld een bruikbare constructieve bijdrage te leveren aan de evaluatie van de WMS.

Utrecht, augustus 2011

**mr. Hilde Mertens**

directeur/bestuurder Onderwijsgeschillen



# Inhoud

---

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>2 Kosten medezeggenschapsactiviteiten</b>	<b>12</b>
	2.1 Probleemstelling en opzet	12
	2.2 Artikel 28 WMS	14
	2.2.1 Totstandkomingsgeschiedenis	14
	2.2.2 'Redelijkerwijs noodzakelijke kosten'	15
	2.2.3 'Treft een regeling'	17
	2.2.4 'Rechtsgedingen'	19
	2.3 Rechtsbescherming	20
	2.4 Vergelijking met andere medezeggenschapsregelgeving	25
	2.4.1 Wet educatie en beroepsonderwijs	25
	2.4.2 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen	26
	2.4.3 Besluit medezeggenschap Defensie 2008	28
	2.5 Conclusies	29
<b>3</b>	<b>3 Nalevingsgeschillen, nakoming uitspraken geschillencommissie en beroep</b>	<b>31</b>
	3.1 Probleemstelling en opzet	31
	3.2 Geschillenregeling WMS	31
	3.2.1 Totstandkomingsgeschiedenis	31
	3.2.2 Bevoegdheid ondernemingskamer	34
	3.2.3 Bevoegdheid geschillencommissie	37
	3.3 Vergelijking met de WOR	40
	3.4 Conclusies	42
<b>4</b>	<b>4 Aanbevelingen</b>	<b>46</b>
	4.1 Kostenregeling	46
	4.2 Nalevingprocedure van artikel 36, lid 1 WMS en nakoming van de beslissingen van de geschillencommissie	49
	4.2.1 Nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS	49
	4.2.2 Nakoming van de beslissingen van de geschillencommissie	51
	4.3 Hoger beroep	54
<b>5</b>	<b>5 Uitleiding</b>	<b>56</b>
	5.1 Voorfase medezeggenschapsgeschil	56
	5.2 Beperkte bevoegdheid geschillencommissie	56
	5.3 Nieuwe samenwerkingsstructuren	58
	5.4 Bovenbestuurlijke samenwerkingsverbanden	59

---

---

5.5	Overeenstemming met andere medezeggenschapsregelingen in het onderwijs	62
5.6	WOR en WMS	63

<b>Bijlage 1:</b>	<b>Tekst wetsvoorstel geschillenregeling</b>	<b>64</b>
Artikel 28.	Faciliteiten	64
Artikel 31.	Competentie commissie	64
Artikel 32.	Geschillen instemmingsbevoegdheid	65
Artikel 33.	Geschil inhoud medezeggenschapsreglement en medezeggenschapsstatuut	66
Artikel 34.	Geschil adviesbevoegdheid raad	67
Artikel 35.	Geschil interpretatie	68
Artikel 35a.	Geschil naleving WMS	68
Artikel 35b.	Executoriale titel	68
Artikel 36.	Beroep	69
Artikel 37.	Overeenkomstige toepassing	69

<b>Bijlage 2:</b>	<b>Inspectie en medezeggenschap</b>	<b>70</b>
-------------------	-------------------------------------	-----------





# 1 Inleiding

---

Op 1 januari 2007 is de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 (WMO) vervangen door de Wet medezeggenschap op scholen (WMS). Redenen daarvoor waren onder meer de schaalvergroting in het funderend onderwijs, de toegenomen professionaliteit en autonomie van schoolbesturen en de decentralisering van de arbeidsvoorwaarden.<sup>1</sup> Tegelijkertijd werd het toezicht van de onderwijsinspectie teruggebracht. Schoolbesturen hadden door deze ontwikkelingen meer bevoegdheden en verantwoordelijkheden gekregen. Als 'logische tegenhanger' voor deze ruimte en de terugtrekkende overheid moesten onderwijsinstellingen een grotere verantwoordingsplicht krijgen tegenover de direct betrokkenen, ouders, leerlingen en personeel.<sup>2</sup>

Tevens vond de regering het noodzakelijk dat de direct betrokkenen op adequate wijze invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming van het bevoegd gezag. Dat gold in het bijzonder voor ouders, want scholen hebben een relatief zware pedagogische functie en ouders moeten de opvoeding en vorming van hun kinderen voor een belangrijk deel van de dag aan de school toevertrouwen. Deze verantwoordingsplicht en het uit kunnen oefenen van invloed moesten vooral tot uiting komen via de medezeggenschap. Aldus zou een dynamiek ontstaan waarbij de instelling niet alleen verantwoording aflegt aan de betrokkenen, maar ook betekenisvol overleg met hen voert, aldus de regering.<sup>3</sup>

Iedereen was het er over eens dat de WMO medezeggenschapsorganen onvoldoende waarborgen en bevoegdheden bood om hun zwaardere rol te kunnen uitoefenen. De medezeggenschap moest daarom versterkt en verbeterd worden en de minister verzocht de Expertgroep medezeggenschap primair onderwijs (de Expertgroep) een advies uit te brengen over de hoofdlijnen van het wettelijke kader voor de medezeggenschap.<sup>4</sup> De Expertgroep adviseerde onder meer om de medezeggenschapsraad meer rechten en bevoegdheden te geven en de geschillenregeling minder complex te maken.

Veel van deze voorstellen zijn overgenomen in de WMS, waaronder de instelling van één landelijke commissie voor medezeggenschapsgeschillen: de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (de geschillencommissie). De geschillencommissie wordt in stand gehouden door de Stichting Onderwijsgeschillen. De ondernemingskamer van het Hof Amsterdam werd de bevoegde instantie voor vorderingen van een medezeggenschapsorgaan tegen het bevoegd gezag over naleving van de bepalingen van de WMS. Hoger beroep van uitspraken van de geschillencommissie moest voortaan ook bij de ondernemingskamer worden ingesteld.

<sup>1</sup> F. Brekelmans, G. Goetheer en R. van Schoonhoven, *De Wet medezeggenschap op scholen*, deel 1, 's-Gravenhage: Elsevier Overheid 2007, p. 7-20.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 2003-2004*, 29768, nr.1.

<sup>3</sup> Beleidsnotitie 'Governance in het onderwijs', *Kamerstukken II 2004-2005*, 30183, nr. 1, p. 12.

<sup>4</sup> *Focus op versterking*, 13 juni 2004.

### *Drie probleemclusters*

Uit de praktijk van de geschillencommissie komen enkele belangrijke knelpunten naar voren die nauw samenhangen met de juridische kwaliteit van de WMS. In de eerste plaats is het bepaalde in artikel 28 WMS over de faciliteitenregeling problematisch. In sommige geschillen maakte de aanspraak van het medezeggenschapsorgaan op vergoeding van kosten voor rechtsbijstand onderdeel uit van de procedure, ook al was niet in geschil of deze kosten redelijkerwijs noodzakelijk waren. De uitspraken in deze geschillen lopen bovendien uiteen en het is moeilijk daaruit een duidelijk antwoord te destilleren op de vraag wat de aanspraak van een medezeggenschapsorgaan is. Deze situatie is te meer problematisch omdat bij de ondernemingskamer rechtsbijstand van een advocaat verplicht is.

In de tweede plaats valt te constateren dat de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS problematisch is. Blijkbaar is bij een betreffend geschil in kwestie de drempel voor een medezeggenschapsorgaan te hoog om de weg naar de ondernemingskamer in te slaan. Nogal eens trachten partijen het conflict over naleving van de WMS in de vorm van een interpretatiegeschil bij de geschillencommissie te beslechten. In voorkomende gevallen slagen ze hierin omdat de geschillencommissie haar taak kennelijk soms ruim opvat.<sup>5</sup> Daarnaast is de 'naleving' door het bevoegd gezag in de zin van nakoming of uitvoering van de uitspraak van de geschillencommissie problematisch. De uitspraken van de geschillencommissie blijken in de praktijk niet altijd positief door te werken in de medezeggenschapsverhoudingen op de school. Met andere woorden, de juridische borging van de naleving van de uitspraak is kennelijk onvoldoende verzekerd.<sup>6</sup>

In de derde plaats is de duur van de procedures bij de ondernemingskamer zeer wisselend en daardoor onzeker. In twee zaken was er binnen vier maanden een uitspraak, maar in twee andere zaken heeft de procedure meer dan een jaar geduurd. In de laatste gevallen heeft het dus lang geduurd voor het geschil eindelijk was beslist. Daardoor kan een geschil lang blijven 'hangen' op de school.

### *Opdracht en onderzoeksvragen*

Naar het oordeel van de Stichting Onderwijs geschillen verdienen voornoemde knelpunten op korte termijn nadere (onderwijs)juridische analyse, vooruitlopend op een meer algemene evaluatie van de WMS over de doeltreffendheid en de effecten van de WMS in de praktijk. Daarom heeft het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijs geschillen begin 2011 besloten de externe deskundigen mr. drs. F.H.J.G. Brekelmans en mr. dr. J. Sperling de opdracht te verlenen het gewenste onderzoek

<sup>5</sup> A. Joosten, 'Geschilbeslechting onder de WMS. Een tussenstand', *School en Wet* februari 2011, p. 10. L.C.J. Sprengers, 'Vergelijking geschillenregeling WMS en WOR. Wetgeving met dezelfde moeder, maar andere vaders', *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht* 2007, 2, p. 98.

<sup>6</sup> Zie ook: Actis Onderzoek & Advies, *Een geschil is geen ruzie, onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschaps geschillen in het primair en voortgezet onderwijs*, Rotterdam, 27 juni 2010.

te verrichten en zondig te adviseren of en zo ja op welke wijze de gesignaleerde knelpunten door wijziging van wetgeving zijn op te lossen.

Wij hebben de resultaten van het verrichte onderzoek in dit rapport neergelegd en beantwoorden hierin de volgende onderzoeksvragen:

1. Wat zijn de juridische redenen waarom sommige medezeggenschapsorganen geen of onvoldoende financiële middelen hebben voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen?
2. Wat zijn de juridische redenen waarom er knelpunten zijn ten aanzien van zowel de nalevingsprocedure bij de ondernemingskamer op grond van artikel 36, lid 1 WMS als de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie door betrokkenen?
3. Wat zijn de juridische redenen waarom de hoger beroep procedure bij de ondernemingskamer soms lang kan duren?
4. Met het oog op de voornoemde vragen: welke mogelijkheden zijn te adviseren om de juridische kwaliteit van de WMS te verbeteren?

#### *Begeleiding vanuit de Stichting Onderwijsgeschillen*

Vanuit het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgeschillen werd dit wetsevaluatieve onderzoek begeleid door de heer prof. dr. mr. D. Mentink. Wij hebben met hem voor en tijdens de uitvoering van dit advies verschillende keren overlegd over de onderzoeksvragen en de opzet en uitvoering van dit advies.

#### *Leeswijzer*

De opzet van dit advies is als volgt. Vraag 1 heeft betrekking op de faciliteitenregeling. Deze regeling bespreken en analyseren wij in hoofdstuk 2 ter beantwoording van deze vraag. Vragen 2 en 3 hebben betrekking op de geschillenregeling in hoofdstuk 5 van de WMS en de gesignaleerde problemen zijn waarschijnlijk het resultaat van tekortkomingen in deze regeling. Deze vragen behandelen we daarom in één hoofdstuk, hoofdstuk 3. Daarin bespreken en analyseren we de geschillenregeling en beantwoorden beide vragen aan het einde daarvan. In hoofdstuk 4 volgen de aanbevelingen om de faciliteiten- en geschillenregeling te verbeteren met het oog op de gestelde vragen. In hoofdstuk 5 eindigen we met een aantal opmerkingen over andere knelpunten of onduidelijkheden in de WMS, die wij bij ons onderzoek en het schrijven van dit advies hebben geconstateerd.

In bijlage 1 is een voorstel voor een verbeterde tekst van de WMS opgenomen en in bijlage 2 een overzicht van de rol van de onderwijsinspectie op de naleving van de WMS.

## 2 Kosten medezeggenschapsactiviteiten

### 2.1 Probleemstelling en opzet

De taken van de medezeggenschapsraad zijn de laatste jaren om verschillende redenen zwaarder geworden. De taken werden complexer door de voortgaande autonomievergroting en professionalisering van schoolbesturen en de schaalvergroting in het onderwijs. Tevens zijn ze toegenomen op grond van nieuwe wetgeving, bijvoorbeeld de wet *Fusietoets in het onderwijs* en de verbetering van het interne toezicht op scholen. Met de invoering van de wetsvoorstellen *Passend onderwijs*, *Onderwijstijd* en *De versterking zeggenschap leraren* breiden de taken nog verder uit. Ze zijn bovendien zwaarwegender geworden door het terugtrekkende toezicht door de Onderwijsinspectie en de toegenomen horizontale verantwoordelijkheid van het schoolbestuur. De medezeggenschapsraad is steeds meer een 'countervailing power, een tegenmacht'<sup>7</sup> van het bevoegd gezag.

Medezeggenschapsorganen kunnen hun taken en bevoegdheden alleen naar behoren uitoefenen als zij voldoende zijn toegerust. Vooral omdat personeel, ouders en leerlingen vrijwel steeds een kennis- en informatieachterstand hebben in vergelijking met het bevoegd gezag. Om een rol van betekenis te kunnen spelen in de besluitvorming op school moeten zij de beschikking hebben over faciliteiten om de nodige deskundige ondersteuning te kunnen inhuren. In artikel 28, lid 2 WMS is een faciliteitenregeling opgenomen, op grond waarvan medezeggenschapsorganen aanspraak kunnen maken bij het bevoegd gezag op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor deskundige ondersteuning van hun medezeggenschapsactiviteiten. Artikel 28 WMS luidt, voor zover relevant:

1. Het bevoegd gezag staat de medezeggenschapsraad het gebruik toe van de voorzieningen waarover het kan beschikken en die de medezeggenschapsraad voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft.
2. Het bevoegd gezag treft een regeling voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten die door ouders, leerlingen en personeel in de medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad worden ondernomen, daaronder begrepen scholingskosten, kosten voor inhuur van deskundigen en kosten van het voeren van rechtsgedingen. [...]
6. Het eerste [en tweede] lid zijn van overeenkomstige toepassing op de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en van een raad als bedoeld in artikel 20.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2009-2010, 29736, nr. 51, p. 8.

### *Probleemstelling*

De Stichting Onderwijsgeschillen heeft echter geconstateerd dat de regeling van artikel 28, lid 2 WMS er in de praktijk niet toe leidt dat medezeggenschapsorganen ook daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op vergoeding van hun kosten voor het raadplegen van deskundigen en rechtsbijstand. In een aantal geschillen bij de geschillencommissie en de ondernemingskamer was deze vergoeding onderdeel van de procedure. Hoewel niet in geschil was of deze kosten noodzakelijk waren geweest, werd de vordering tot vergoeding toch afgewezen, om de enkele reden dat er geen faciliteitenregeling in het medezeggenschapsstatuut stond. De geschillencommissie en de ondernemingskamer vonden daarom dat zij geen jurisdictie hadden met betrekking tot de vordering. Zelfs in gevallen waar er wél een regeling in het statuut stond, verklaarden zowel de ondernemingskamer<sup>8</sup> als de geschillencommissie<sup>9</sup> zich onbevoegd met betrekking tot een vordering tot betaling van de concrete kosten.

In onderzoek is bevestigd dat medezeggenschapsorganen in de praktijk onvoldoende gebruik kunnen maken van de regeling in artikel 28, lid 2 WMS. Zo krijgt driekwart van de ouders die lid zijn van een MR, geen faciliteiten van de school, ook al bestaat daaraan wel behoefte.<sup>10</sup> In andere gevallen komen de kosten voor het raadplegen van deskundigen of voor rechtsbijstand ten laste van een algemeen aan de MR of gemeenschappelijke MR (GMR) toegekend budget. In weer andere gevallen doet een medezeggenschapsorgaan op ad-hoc basis een verzoek om kostenvergoeding aan het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag reageert daarop vaak (te) laat en maakt vrijwel standaard bezwaar tegen de vergoeding.<sup>11</sup> Medezeggenschapsorganen slagen er dus niet steeds in om betaling van de gemaakte kosten af te dwingen via de geschillenregeling in de WMS.

In dit hoofdstuk beantwoorden we de volgende vraag: wat zijn de juridische redenen waarom sommige medezeggenschapsorganen geen of onvoldoende financiële middelen hebben voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen?

### *Opzet*

De opzet is als volgt. In onderdeel 2.2 bespreken we de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 28 WMS. Aangezien het de bedoeling van de wetgever was artikel 28 WMS te laten aansluiten bij de faciliteitenregeling van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR), komt de kostenregeling in de WOR, voor zover relevant, ook aan de

<sup>8</sup> ondernemingskamer Hof Amsterdam 1 april 2011, zaaknummer 200.078.595/01 OK. [http://www.onderwijsgeschillen.nl/fileadmin/bestanden/Over\\_Ons/Publicaties/persberichten/Uitspraak\\_OK\\_20110401.pdf](http://www.onderwijsgeschillen.nl/fileadmin/bestanden/Over_Ons/Publicaties/persberichten/Uitspraak_OK_20110401.pdf) (geraadpleegd op 10 april 2011)

<sup>9</sup> LCG WMS 11 november 2010, zaaknummer 104527 en LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913.

<sup>10</sup> Actis Onderzoek & Advies, *Een geschil is geen ruzie, onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschaps geschillen in het primair en voortgezet onderwijs*, Rotterdam, 27 juni 2010, p. 10. Zie ook Kamerstukken II 2009-2010, 29736, p. 4-5. M. Koning, 'De weg naar betere MR-faciliteiten', *Info mr*, oktober 2010, p. 16-19. E.L.J. Bruyninckx en G.W. van der Voet, 'Vergoeding van de kosten van deskundige ondersteuning van medezeggenschapsorganen niet goed geregeld', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk*, p. 296.

<sup>11</sup> E.L.J. Bruyninckx en G.W. van der Voet, zie voetnoot 10 hierboven, p. 296-297.

orde in dit onderdeel. In onderdeel 2.3 bespreken we welke rechtsmiddelen een medezeggenschapsorgaan heeft met betrekking tot het afdwingen van een faciliteitenregeling en vergoeding van de concrete kosten. In onderdeel 2.4 vergelijken we artikel 28 WMS met andere medezeggenschapsregelingen: de Wet educatie en beroepsonderwijs, de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen en het Besluit medezeggenschap Defensie 2008. In onderdeel 2.5 volgt de beantwoording van de onderzoeksvragen en de conclusies.

## **2.2 Artikel 28 WMS**

---

### **2.2.1 Totstandkomingsgeschiedenis**

Artikel 32 WMO 1992 bevatte een onduidelijke bepaling met betrekking tot faciliteiten, die minder aanspraken gaf dan elders in de samenleving gebruikelijk, bijvoorbeeld in de WOR.<sup>12</sup> Dit gold met name voor de kostenregeling van de oudergeleding, waarover in de WMO 1992 geen enkele bepaling was opgenomen. De faciliteiten voor de personeelsgeleding daarentegen waren en zijn geregeld in de decentrale collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs en deze sloten aan bij regeling in de WOR.<sup>13</sup>

De Expertgroep adviseerde daarom de faciliteitenregeling van de WOR in te bedden in de WMS. In artikel 22 WOR staat met betrekking tot de kosten van de ondernemingsraad:

1. De kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad en de commissies van die raad komen ten laste van de ondernemer.
2. Met inachtneming van het bepaalde in het eerste lid komen de kosten van het [...] raadplegen van een deskundige door de ondernemingsraad of een commissie van die raad, alsmede de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de ondernemingsraad slechts ten laste van de ondernemer, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. De eerste volzin is niet van toepassing wanneer uitvoering is gegeven aan het derde lid.
3. De ondernemer kan in overeenstemming met de ondernemingsraad de kosten die de ondernemingsraad en de commissies van die raad in enig jaar zullen maken [...]

<sup>12</sup> *Focus op versterking*, 13 juni 2004, p. 10 en 23

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 2003-2004*, 29768, nr. 1, p. 7. In de cao-po staat: 'De werkgever maakt met de P(G)MR een afspraak over de hoogte van de vergoeding van de kosten van het raadplegen van een deskundige door de P(G)MR, alsmede de kosten voor het voeren van rechtsgedingen door de P(G)MR. Deze kosten kunnen slechts ten laste van de werkgever worden gebracht, indien hij hiervan vooraf in kennis is gesteld. De hoogte van de vergoeding voor de kosten is afhankelijk van de volgende overwegingen: de complexiteit, het belang en het onomkeerbare karakter van het te nemen besluit, de mate waarin de werkgever zelf extern advies inwint, dan wel zelf beschikt over professionele ondersteuning en de mate waarin de kosten in relatie tot de financiële positie van de werkgever binnen de grenzen van het redelijke blijven.'

vaststellen op een bepaald bedrag, dat de ondernemingsraad naar eigen inzicht kan besteden. Kosten waardoor het hier bedoelde bedrag zou worden overschreden, komen slechts ten laste van de ondernemer voor zover hij in het dragen daarvan toestemt.

De minister nam het advies van de Expertgroep echter niet over.<sup>14</sup> Zij stelde dat de ouderorganisaties haar hadden laten weten dat het probleem veroorzaakt werd door de omstandigheid dat de WMO onvoldoende aanknopingspunten bevatte om substantieel overleg over een kostenvergoeding te kunnen voeren met het bevoegd gezag. Zij vond daarom dat volstaan kon worden met het opleggen van een plicht aan het bevoegd gezag tot overleg en stelde de volgende tekst voor het tweede lid van artikel 28 WMS voor: 'Het bevoegd gezag treft een regeling voor de *kosten* van medezeggenschapsactiviteiten die door ouders, leerlingen en personeel in de medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad worden ondernomen, daaronder begrepen scholingskosten en kosten voor inhuur van deskundigen.' (cursief toegevoegd)

Daarnaast werd in artikel 12, lid 1 onder q, artikel 13, aanhef en onder l, en artikel 14, lid 2 onder h en lid 3 onder e WMS opgenomen dat 'de vaststelling of wijziging van de regeling, bedoeld in artikel 28,' de instemming behoeft van de personeels-, en ouder-/leerlingeleding, voor zover de regeling betrekking heeft op de geleding in kwestie. In artikel 22, aanhef en onder e WMS staat bovendien dat in het medezeggenschapsstatuut wordt geregeld: de wijze waarop met inachtneming van artikel 28 invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van faciliteiten aan ouders, leerlingen en personeel, die deelnemen in de MR, de GMR, de geledingen dan wel de deelraden. Het bevoegd gezag moet het statuut vaststellen en kan dat alleen maar doen als twee derden van het aantal leden van de (G)MR daaraan hun instemming geven artikel 21, lid 2 WMS). 'Met een aldus tot stand gekomen faciliteitenregeling wordt voorkomen dat ieder keer opnieuw moet worden onderhandeld', aldus de minister.<sup>15</sup>

### 2.2.2 'Redelijkerwijs noodzakelijke kosten'

Desondanks vonden sommige Kamerleden de voorgestelde regeling 'onvoldoende bepaald'<sup>16</sup>, want een overlegplicht garandeert immers nog niet dat de geledingen ook de noodzakelijke faciliteiten krijgen. Zij vonden dat als de MR een juridische aangelegenheid wil aanvechten of ondersteuning van een deskundige nodig heeft, het vanzelfsprekend moet zijn dat hij niet in onderhandeling hoeft te treden over de kosten. 'Wij vinden het echter te vrijblijvend om alleen maar te bepalen dat er onderhandeld moet worden over zoiets essentieels. Het zou niet zo mogen zijn dat je bij het bestuur

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29768, nr. 3, p. 4.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29768, nr. 7, p. 14.

<sup>16</sup> Handelingen II 31 mei 2006, 84-5136. Zie ook Kamerstukken II 2004-2005, nr. 29768, nr. 5, p. 3 en 7-8.

moet gaan bedelen voor bijvoorbeeld de kosten van rechtsgedingen.<sup>17</sup> De Kamerleden Lia Roefs en Jan de Vries dienden daarom een amendement in om het woord 'kosten' te wijzigen in 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten', met het doel 'een objectief en toetsbaar element in te brengen'.<sup>18</sup> Het amendement werd met algemene stemmen, én met ondersteuning van de minister, aangenomen. Zij stelde dat voor het bevoegd gezag 'een zorgplicht [geldt] om faciliteiten beschikbaar te stellen voor zover die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taken van de (G)MR'.<sup>19</sup>

De indieners van het amendement hadden de uitdrukkelijke bedoeling artikel 28, lid 2 WMS dezelfde betekenis te geven als artikel 22 WOR.<sup>20</sup> De ratio van dit laatste artikel is dat de werkgever verplicht is de kosten van het raadplegen van een deskundige te vergoeden *indien en voorzover* deze kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad. Wel moet de ondernemingsraad van tevoren een – al dan niet voorlopige – opgave of schatting van de te maken kosten aan de ondernemer verstrekken.<sup>21</sup> De ondernemer moet namelijk de mogelijkheid krijgen tijdig te kunnen beoordelen of de kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn. Vindt de ondernemer dat de opgegeven kosten niet redelijkerwijs noodzakelijk zijn, dan moet hij zijn bezwaren duidelijk kenbaar maken. Onduidelijkheden over eventuele bezwaren komen in de regel voor het risico van de ondernemer.<sup>22</sup>

Wanneer de ondernemingsraad, ondanks de duidelijke bezwaren van de ondernemer, toch een of meer deskundigen wil raadplegen of een procedure wil voeren, dan kan hij de bedrijfscommissie vragen te bemiddelen en te adviseren. De kosten daarvan komen altijd voor de ondernemer (artikel 22, lid 1 WOR). Leidt dit evenmin tot overeenstemming, dan kan de ondernemingsraad zich tot de kantonrechter wenden (artikel 36, lid 2 WOR).<sup>23</sup> Die moet dan beslissen of de opgegeven kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad. Daarbij dient de kantonrechter de volgende omstandigheden in aanmerking te nemen: het belang en de aard van het onderwerp waarvoor de deskundige wordt uitgenodigd en de hoogte van de kosten en de financiële draagkracht van de ondernemer.<sup>24</sup> In de cao-po is daar nog aan toegevoegd: de mate waarin de ondernemer zelf advies inwint, dan wel zelf beschikt over professionele ondersteuning. Oordeelt de kantonrechter dat de kosten redelijkerwijs noodzakelijk zijn, dan moet de ondernemer deze vergoeden, ook al had hij tijdig en duidelijk bezwaar gemaakt.

<sup>17</sup> *Handelingen II* 31 mei 2006, 84-5159.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 2005-2006, nr. 30414, nr. 21.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 2005-2006, nr. 30414, nr. 43, p. 13.

<sup>20</sup> *Kamerstukken II* 2004-2005, 29768, nr. 5, p. 3. Zie ook *Kamerstukken II* 2005-2006, 30414, nr. 7, p. 13.

<sup>21</sup> Ktr 's-Gravenhage 23 april 2009, LJN BI9263.

<sup>22</sup> Hof 's-Hertogenbosch 25 september 2007, LJN BB4967.

<sup>23</sup> De ondernemingsraad kan, met een beroep op de Wet op de rechtsbijstand, een advocaat of een deurwaarder toegevoegd krijgen voor deze procedure.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 1987-1988, 20583, nr. 3, p. 24



Wat betreft de kosten voor het voeren van rechtsgedingen heeft de ondernemer in de praktijk weinig ruimte te weigeren deze kosten te betalen. De kantonrechter toetst immers marginaal en volgens de criteria die de Raad voor de rechtsbijstand hanteert: de procedure mag 'niet klaarblijkelijk van elke grond ontbloot zijn' en het belang van de ondernemingsraad moet de te verrichten arbeid rechtvaardigen. Daarvan is al snel sprake. Dit is anders als de kosten buitensporig hoog zijn of er een redelijk alternatief aanwezig is.<sup>25</sup> Ook volgens de ondernemingskamer moet de regeling 'uit de aard der zaak' van een zodanige inhoud zijn, dat de MR in staat is zich – binnen de grenzen van wat als redelijk moet worden aangemerkt – van effectieve rechtsbijstand te voorzien, waaronder ten behoeve van het voeren van rechtsgedingen tegen de onderwijsinstelling waarbij hij is ingesteld.<sup>26</sup>

Maakt de ondernemer geen bezwaar tegen de opgegeven kosten, dan kan de deskundige zijn kosten rechtstreeks bij hem declareren. Het is niet vereist dat de ondernemer expliciet toestemming geeft voor de te maken kosten. Het is voldoende als de ondernemingsraad de ondernemer in stelt van het feit dat een deskundige is ingeschakeld en dat daarmee kosten zijn gemoed. Reageert de ondernemer niet, dan mag de ondernemingsraad er vanuit gaan dat de ondernemer akkoord is.

### 2.2.3 'Treft een regeling'

In tegenstelling tot artikel 22, lid 2 WOR, verplicht artikel 28, lid 2 WMS het bevoegd gezag niet tot *betaling* van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten, maar tot *het treffen van een regeling* voor die kosten. Uit de tekst van de wet<sup>27</sup> kan worden afgeleid dat pas een aanspraak van een medezeggenschapsorgaan op betaling van concrete kosten ontstaat als er een – door beide partijen goedgekeurde – regeling bestaat voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten.

Deze uitleg werd bevestigd in een arrest van 17 juli 2008 van de ondernemingskamer in een nalevingsprocedure (artikel 36, lid 1 WMS). De ondernemingskamer overwoog dat een concrete kostenvergoeding 'dient voort te vloeien uit een regeling waarvan de inhoud door partijen zelf moet worden bepaald door middel van een voorstel van het bevoegd gezag tot en instemming van de medezeggenschapsraad met de vaststelling van het medezeggenschapsstatuut.' De ondernemingskamer lijkt, net als de minister destijds<sup>28</sup>, 'regeling' in artikel 28, lid 2 WMS gelijk te stellen met 'de wijze waarop

<sup>25</sup> F.W.H. Vink en R.H. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad, een toelichting bij de wet op de ondernemingsraden*, Den Haag: Sdu Uitgevers, editie 2011, p. 121.

<sup>26</sup> Gerechtshof te Amsterdam, ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 106.006.523/01 OK. [http://www.onderwijsgeschiedenis.nl/fileadmin/bestanden/LCG\\_WMS/20080717\\_uitspraak\\_OK.pdf](http://www.onderwijsgeschiedenis.nl/fileadmin/bestanden/LCG_WMS/20080717_uitspraak_OK.pdf) (geraadpleegd op 9 april 2011).

<sup>27</sup> Artikel 12, lid 1 onder q, artikel 13, aanhef en onder l, artikel 14, lid 2 onder h en lid 3 onder e, en artikel 22 aanhef en onder e juncto artikel 21 lid 2, WMS.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 7, p. 14.*

invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van de faciliteiten' in artikel 22, aanhef en onder e WMS.

Is er een faciliteitenregeling overeengekomen en bevat het statuut een bepaling over de wijze van beschikbaarstelling van de faciliteiten, dan is het niet nodig dat het bevoegd gezag vooraf instemt met elke concrete aanspraak op vergoeding van kosten. Dit heeft de ondernemingskamer bevestigd in een beschikking van 1 april 2011. Dit geschil betrof een situatie waarin in het medezeggenschapsstatuut de volgende tekst was opgenomen:

- '1. De raad kan gebruikmaken van voorzieningen waarover het bevoegd gezag beschikt en die de raad redelijkerwijs nodig heeft voor de vervulling van zijn taak.
2. De kosten voor de medezeggenschapsactiviteiten met inbegrip van bijwonen van vergaderingen van de raad zelf, worden gedragen door het bevoegd gezag. Onder deze activiteiten worden mede begrepen:
  - scholing van de leden van de raad
  - het inhuren van deskundigen
  - het voeren van rechtsgedingen
  - het informeren en raadplegen van de achterban.Voorwaarde is dat het bevoegd gezag vooraf in kennis wordt gesteld van het activiteitenplan of het concrete voornemen van de raad.'

De geschillencommissie interpreteerde deze bepaling vanuit de gedachte dat artikel 28, lid 2 WMS een overlegplicht oplegt aan het bevoegd gezag. De commissie oordeelde daarom dat artikel 28, lid 2 WMS impliceert dat het louter vooraf in kennis stellen van een concreet voornemen van het medezeggenschapsorgaan dat gepaard gaat met kosten onvoldoende is. Deze mededeling moet worden gevolgd door de toevoeging 'op het bereiken van overeenstemming gericht overleg tussen de betrokkenen'. In elk geval moet de MR, voorafgaand aan het moment waarop hij daadwerkelijk kosten maakt, het bevoegd gezag de mogelijkheid van overleg bieden. Ook al had het bevoegd gezag gezien dat de oudergeleding van de GMR zich van rechtsbijstand had voorzien, dan nog is het in eerste instantie aan het medezeggenschapsorgaan om zich er vooraf van te vergewissen of (al dan niet) overeenstemming bestaat over het redelijkerwijs noodzakelijk zijn van de te maken kosten.<sup>30</sup>

In hoger beroep verwierp de ondernemingskamer deze uitleg: 'Artikel 28, lid 2 WMS maakt de aanspraak van de medezeggenschapsraad op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten niet afhankelijk van voorafgaand overleg met het bevoegd gezag over (de aard en omvang van) de te maken kosten.' Als partijen geen

<sup>29</sup> Deze tekst is een modeltekst van de website [www.infowms.nl](http://www.infowms.nl) en is nagenoeg identiek aan artikel 22, leden 1 en 2 WOR.

<sup>30</sup> LCG WMS 11 november 2010, zaaknummer 104527.

overeenstemming bereiken over de omvang van de kosten zoals in dit geschil, dan kan daarover in een procedure op de voet van artikel 36, lid 1 WMS geoordeeld worden of de kosten redelijkerwijs noodzakelijk waren, aldus de ondernemingskamer.<sup>31</sup> Een aanspraak van een medezeggenschapsorgaan op vergoeding van kosten valt of staat dus met het bestaan van een regeling en vermelding van de wijze van beschikbaarstelling van de faciliteiten in het medezeggenschapsstatuut.

Deze voorwaarden hebben tot gevolg dat de totstandkoming van een faciliteitenregeling complex is. Er zijn verschillende partijen op verschillende momenten bij betrokken. Elk medezeggenschapsorgaan is afhankelijk van de medewerking van het bevoegd gezag en de andere medezeggenschapsorganen voor het 'treffen' van een kostenregeling. Dit heeft tot gevolg dat een medezeggenschapsorgaan sterk afhankelijk is van andere partijen voor het verkrijgen van een vergoeding van zijn redelijkerwijs noodzakelijke kosten.

#### 2.2.4 'Rechtsgedingen'

Tijdens de parlementaire behandeling van de WMS voegde de minister zelf de woorden 'en kosten van het voeren van rechtsgedingen' toe. Deze toevoeging had ermeê te maken dat de ondernemingskamer bevoegd werd voor nalevingsgeschillen en hoger beroep voor uitspraken van de geschillencommissie. Deze wijziging had tot gevolg dat de (G)MR met procedurele kosten zou worden geconfronteerd, omdat bij de ondernemingskamer procesvertegenwoordiging verplicht is. De minister vond dat die kosten vallen onder de kosten van de medezeggenschapsactiviteiten die door de leden van de raad worden ondernomen. Zij stelde dat het bevoegd gezag bekostiging ontvangt ten behoeve van de medezeggenschap en een regeling moet treffen voor de kosten van de medezeggenschapsactiviteiten die de leden van de raad ondernemen. Daartoe behoren ook de eventuele proceskosten. Om onduidelijkheden te voorkomen moest artikel 28, tweede lid WMS worden verduidelijkt, aldus de minister.<sup>32</sup>

De term 'rechtsgedingen' is echter niet beperkt tot de procedure bij de ondernemingskamer. In een brief aan de Tweede Kamer schreef de minister dat, voor wat betreft de kosten voor het voeren van een eventuele geschillenprocedure, in de WMS is vastgelegd dat de faciliteitenregeling een (procedurele) voorziening moet bevatten voor de vergoeding van de (redelijkerwijs noodzakelijke) kosten van het raadplegen van deskundigen en de kosten voor het voeren van rechtsgedingen. Hieruit kunnen we afleiden dat zij vond dat een procedure bij de geschillencommissie ook onder 'rechtsgedingen' valt. De geschillencommissie heeft deze conclusie impliciet bevestigd.<sup>33</sup> Ze heeft in geschillen over artikel 28 WMS in ieder geval nooit overwogen dat de term 'rechtsgedingen' niet haar eigen procedure omvat.

<sup>31</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 1 april 2011, zaaknummer 200.078.595/01 OK.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2005-2006, nr. 30414, nr. 8, p. 4.

<sup>33</sup> Bijvoorbeeld: LCG WMS 3 juli 2008, zaaknummer 08.011.

## 2.3 Rechtsbescherming

---

Er kunnen verschillende juridische redenen zijn waarom sommige medezeggenschapsorganen geen of onvoldoende financiële middelen hebben voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen. Deze redenen zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Wij onderscheiden de volgende situaties:

- (1) Het bevoegd gezag heeft
  - geen voorstel voor een regeling bedoeld in artikel 28, lid 2 WMS ter instemming voorgelegd aan de relevante geleding<sup>34</sup>, of
  - geen voorstel voor het medezeggenschapsstatuut over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van faciliteiten ter instemming voorgelegd aan de (G)MR.<sup>35</sup>
- (2) Het bevoegd gezag heeft wél een voorstel, bedoeld in artikel 28, lid 2 WMS, voorgelegd aan de relevante geleding, maar partijen hebben daarover geen overeenstemming bereikt.
- (3) Het bevoegd gezag heeft wél een voorstel, bedoeld in artikel 28, lid 2 WMS, voorgelegd aan de relevante geleding en heeft met alle geledingen overeenstemming bereikt. Het bevoegd gezag heeft vervolgens een voorstel over de wijze waarop, met inachtneming van artikel 28, invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van de faciliteiten in het medezeggenschapsstatuut, ter instemming voorgelegd aan de (G)MR. Maar het bevoegd gezag en de (G)MR hebben daarover geen overeenstemming bereikt.
- (4) Partijen hebben overeenstemming bereikt over een regeling bedoeld in artikel 28, lid 2 WMS en de tekst van het medezeggenschapsstatuut. Zij verschillen echter van mening over de concrete aanspraken van het medezeggenschapsorgaan op grond van die tekst.

Het medezeggenschapsorgaan heeft in elk van deze situaties de volgende rechtsmiddelen tot zijn beschikking.

*(1) Het bevoegd gezag heeft geen voorstel ter instemming voorgelegd.*

Indien deze situatie zich voordoet, kan een medezeggenschapsorgaan op grond van artikel 36, leden 1 en 2 WMS alleen een vordering indienen bij de ondernemingskamer. De vordering strekt tot naleving door het bevoegd gezag van de verplichtingen jegens het medezeggenschapsorgaan, voortvloeiende uit artikel 28, lid 2 WMS, respectievelijk artikel 21, lid 2 WMS juncto artikel 22 onder e WMS.

<sup>34</sup> Op grond van artikel 12, lid 1 en onder q, artikel 13, aanhef en onder l, of artikel 14, lid 2 onder h en lid 3 onder e WMS.

<sup>35</sup> Op grond van artikel 21, lid 2 WMS juncto artikel 22, aanhef en onder e WMS.

Een praktisch probleem bij dit rechtsmiddel is dat een advocaat de geleding of (G)MR moet bijstaan, terwijl het geschil er nu juist over gaat of het bevoegd gezag het medezeggenschapsorgaan geld voor een advocaat moet geven. Dit kan ertoe leiden dat het medezeggenschapsorgaan geen advocaat kan inhuren en dus niet in staat is een vordering tot naleving van de bepalingen van de WMS in te dienen. Een advocaat is immers pas bereid zijn rechtsbijstand te verlenen als hij redelijk zeker is dat hij voor zijn werkzaamheden wordt betaald. Van die zekerheid is in deze procedure geen sprake.

Zelfs al heeft een medezeggenschapsorgaan rechtsbijstand en wordt hij in het gelijk gesteld door de ondernemingskamer, dan leidt dat er niet automatisch toe dat er daadwerkelijk een regeling voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten tot stand komt. De ondernemingskamer acht zich namelijk in dat geval alleen bevoegd vast te stellen dat het bevoegd gezag geen regeling heeft getroffen of in het statuut niet heeft geregeld op welke wijze invulling is gegeven aan de terbeschikkingstelling van de faciliteitenregeling. Hij kan het bevoegd gezag uitsluitend gelasten zijn wettelijke verplichtingen na te komen en die zijn beperkt tot het ter instemming voorleggen van een voorstel.<sup>36</sup> De ondernemingskamer heeft in die situatie niet de bevoegdheid zich uit te spreken over de inhoud van een regeling of de aanspraak van het medezeggenschapsorgaan op kostenvergoeding in een concreet geval.

De geschillencommissie achtte zich aanvankelijk wél bevoegd met betrekking tot een vordering tot betaling van de kosten van het rechtsgeding als er (nog) geen kostenregeling is overeengekomen. In een advies- en interpretatiegeschil van 3 juli 2008 had het bevoegd gezag geen regeling conform artikel 28, lid 2 WMS ter instemming voorgelegd. De MR had desondanks een advocaat ingeschakeld voor een adviesgeschil bij de geschillencommissie over het ontslag van een directeur en vorderde het bevoegd gezag te veroordelen in de advocatenkosten volgens het liquidatietarief II Rechtbanken. De geschillencommissie wees de vordering toe, omdat de MR kosten had gemaakt die redelijkerwijs noodzakelijk waren voor de vervulling van zijn taak en de hoogte van de kosten niet onredelijk was. De geschillencommissie was 'dan ook van oordeel dat het bevoegd gezag gehouden is om, *vooruitlopend op het treffen van een regeling conform artikel 28 lid 2 WMS*, de MR tegemoet te komen in de kosten van de onderhavige procedure'.<sup>37</sup>

Maar in latere uitspraken wees de geschillencommissie een soortgelijke vordering af, wellicht op grond van het arrest van de ondernemingskamer van 17 juli 2008. In een uitspraak van 7 januari 2009 stelde de commissie geen oordeel te kunnen geven over de vraag of het bevoegd gezag bij het afwijzen van het verzoek om vergoeding

<sup>36</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007 .

<sup>37</sup> LCG WMS 3 juli 2008, zaaknummer 08.011 (cursief toegevoegd).

van concrete kosten aan zijn MR-en een juiste uitleg had gegeven aan de WMS of medezeggenschapsstatuut, omdat in het statuut een regeling ontbrak.<sup>38</sup> In een uitspraak van 11 november 2010 achtte de geschillencommissie zich niet bevoegd om te oordelen over de vraag of de kosten van een concrete medezeggenschapsactiviteit, zoals het laten verlenen van rechtsbijstand, voor vergoeding in aanmerking komt. Een dergelijke vordering is niet een zaak van interpretatie van wet, reglement of statuut, maar betreft een kwestie van nakoming van een verplichting van het bevoegd gezag jegens, in dit geval, de oudergeleding van de GMR.<sup>39</sup>

*(2) Het bevoegd gezag en de betrokken geleding hebben geen overeenstemming bereikt.*

Indien het bevoegd gezag – al dan niet daartoe bevolen door de ondernemingskamer – wél een voorstel voor een regeling van artikel 28 WMS aan een geleding heeft voorgelegd, maar partijen bereiken daarover geen overeenstemming, dan heeft de geleding geen rechtsgang om het geschil te laten beoordelen. Het gaat in dat geval immers om een instemmingsgeschil in de zin van artikel 31, aanhef en onder a WMS. Dit artikel geeft een medezeggenschapsorgaan echter geen bevoegdheid om het geschil aan de geschillencommissie voor te leggen; die bevoegdheid heeft uitsluitend het bevoegd gezag. Legt het bevoegd gezag het geschil niet aan de geschillencommissie voor, dan vervalt het voorstel na drie maanden (artikel 32, lid 1, WMS). De geleding resteert dan als enige mogelijkheid (opnieuw) een vordering tot naleving van artikel 28 WMS in te dienen bij de ondernemingskamer en is dan terug bij de hierboven onder (1) besproken situatie.

Als het bevoegd gezag zijn voorstel wel ter beoordeling aan de geschillencommissie voorlegt, kan de betreffende geleding als verwerende partij de commissie verzoeken te bemiddelen. Komen partijen er desondanks niet uit, dan neemt de geschillencommissie een beslissing met als toetsingscriterium of de geleding in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen (artikel 32, lid 3 WMS). Daarvan is, op grond van artikel 28, lid 2 WMS, sprake als de voorgestelde regeling niet een zodanige inhoud heeft, dat het medezeggenschapsorgaan aanspraak kan maken op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten die het voor de vervulling van zijn taak nodig heeft.<sup>40</sup> Dat is wellicht anders als sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen (artikel 32, lid 3 WMS). Bijvoorbeeld als het bevoegd gezag in een slechte financiële situatie verkeert. Dit element zit ook verdisconteerd in de woorden 'redelijkerwijs noodzakelijke'.

<sup>38</sup> LCG WMS 7 januari 2009, zaaknummer 08.021.

<sup>39</sup> LCG WMS 2 juli 2009, zaaknummer 104156.

<sup>40</sup> In een uitspraak van 8 mei 2007 hanteerde de Landelijk geschillencommissie medezeggenschap onderwijs echter als toetsingscriterium dat het voorstel van het bevoegd gezag een redelijk voorstel is. (zaaknummer LCG G744)

Toch levert een gunstige beslissing voor de geleding weinig concreets op. De geschillencommissie kan immers alleen vaststellen dat de geleding in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan het voorstel heeft kunnen komen. De commissie heeft niet de bevoegdheid een alternatieve tekst op te leggen of te bepalen wat het bevoegd gezag vervolgens moet doen. De uitspraak heeft alleen tot gevolg dat het oude voorstel van de baan is. Op grond van artikel 28, lid 2 WMS moet het bevoegd gezag een nieuw voorstel aan de geleding voorleggen. Doet hij dat niet, dan resteert de geleding niets anders dan zonder financiële middelen voor rechtsbijstand – een nalevingsgeschil bij de ondernemingskamer te beginnen, zonder dat dit overigens leidt tot toewijzing van de kosten van het rechtsgeding in kwestie (zie de hierboven onder (1) besproken jurisprudentie).

*(3) Het bevoegd gezag en de (G)MR hebben geen overeenstemming bereikt.*

Vervolgens kan zich de situatie voordoen dat de betrokken geledingen wél hebben ingestemd met het voorstel, maar dat het bevoegd gezag en de (G)MR geen overeenstemming bereiken over de wijze waarop ze invulling geven aan de beschikbaarstelling van de faciliteiten in het medezeggenschapsstatuut. In dat geval kan de (G)MR zich op grond van artikel 31, aanhef en onder b WMS wenden tot de geschillencommissie om een oordeel te geven over het voorstel. De (G)MR kan de geschillencommissie tevens verzoeken te bemiddelen.

Komen partijen niet tot overeenstemming, dan neemt de geschillencommissie een beslissing. Het toetsingscriterium is 'of het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen' (artikel 33, lid 3 WMS). Het is onduidelijk hoe dit toetsingscriterium zich verhoudt tot het criterium van artikel 28, lid 2 WMS (een medezeggenschapsorgaan heeft aanspraak op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten die het voor de vervulling van zijn taak nodig heeft). De toetsing van artikel 33, lid 3 WMS is echter een marginale toetsing en heeft waarschijnlijk tot gevolg dat de geschillencommissie niet snel oordeelt dat de (G)MR zijn toestemming mocht onthouden aan het voorstel.

Vindt de geschillencommissie echter dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen, dan geeft zij in haar uitspraak aan hoe het voorstel dient te worden gewijzigd. Het bevoegd gezag moet het medezeggenschapsstatuut vaststellen overeenkomstig de uitspraak van de commissie (artikel 33, lid 3 WMS). Ook in dit geval leidt toewijzing van de vordering niet tot toewijzing van de kosten van het rechtsgeding in kwestie.

*(4) Het medezeggenschapsstatuut bevat een regeling, maar partijen verschillen van mening over concrete aanspraken.*

Indien het medezeggenschapsstatuut wel een regeling bevat, kan het bevoegd gezag in een concreet geval van mening zijn dat het medezeggenschapsorgaan geen aanspraak heeft op vergoeding van zijn kosten of op vergoeding van een lager bedrag dan het stelt redelijkerwijs nodig te hebben.

Uit de beschikking van de ondernemingskamer van 1 april 2011 volgt dat een medezeggenschapsorgaan in dit geval uitsluitend een vordering tot betaling van de kosten kan indienen bij de ondernemingskamer als een vordering tot naleving van artikel 28, lid 2 WMS.<sup>41</sup> Het orgaan kan de vordering niet als interpretatiegeschil aan de geschillencommissie voorleggen, want zij heeft geoordeeld dat een dergelijke vordering geen zaak is van interpretatie van wet, reglement of statuut, maar een kwestie van nakoming van een verplichting van het bevoegd gezag jegens het medezeggenschapsorgaan.<sup>42</sup> De geschillencommissie verklaart zich in dat geval onbevoegd over het geschil te oordelen.<sup>43</sup>

De uitsluitende bevoegdheid van de ondernemingskamer is echter problematisch, omdat een geschil over de aanspraak op kosten voor rechtsbijstand vrijwel altijd onderdeel is van een ander geschil, bijvoorbeeld een interpretatie-, instemmings- of adviesgeschil. Het is voor het oplossen van deze laatste geschillen dat het medezeggenschapsorgaan de gevraagde kostenvergoeding nodig heeft. Deze geschillen moeten echter bij de geschillencommissie aanhangig worden gemaakt en niet bij de ondernemingskamer. Het medezeggenschapsorgaan moet in dat geval dus twee procedures voeren over één conflict.<sup>44</sup> Dit brengt hogere kosten voor het bevoegd gezag met zich en leidt tot onnodige vertraging van het oplossen van het geschil.

Bovendien geldt bij de ondernemingskamer verplichte procesvertegenwoordiging en dat is nu juist waar de vordering over gaat. Indien het medezeggenschapsorgaan geen advocaat vindt die bereid is het risico te nemen dat hij niet wordt betaald, kan het deze vordering niet instellen. Bovendien is gebleken dat partijen de gang naar de ondernemingskamer in de praktijk ervaren als een zwaar middel in vergelijking met de gang naar de geschillencommissie. Een medezeggenschapsorgaan gaat daartoe niet vaak over, wat weer tot praktisch gevolg heeft dat het ook niet in staat is het daadwerkelijke geschil (het interpretatie-, instemmings- of adviesgeschil waarvoor de rechtsbijstand nodig is) bij de geschillencommissie aanhangig te maken of zich daarin te verweren. Dit leidt ertoe dat de medezeggenschap op een school ernstig wordt belemmerd.

<sup>41</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 1 april 2011, zaaknummer 200.078.595/01 OK.

<sup>42</sup> LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913 en LCG WMS 11 november 2010, zaaknummer 104527.

<sup>43</sup> LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913.

<sup>44</sup> Zie bijvoorbeeld: LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913.



## **2.4 Vergelijking met andere medezeggenschapsregelgeving**

---

### **2.4.1 Wet educatie en beroepsonderwijs**

Met ingang van 1 maart 2010 is de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) gewijzigd om de medezeggenschap in de sector beroepsonderwijs en volwasseneneducatie te moderniseren en te versterken. Tot die tijd gold de WMO voor deze sector. Met de wijziging is een zogenoemde gedeelde medezeggenschapsstructuur geïntroduceerd. Voor het personeel geldt de WOR; voor de deelnemers wordt in de WEB een deelnemersraad ingesteld en voor ouders een ouderraad. De deelnemersraad heeft een aantal algemene bevoegdheden, zoals de bevoegdheid in het overleg alle aangelegenheden de instelling betreffende aan de orde te stellen en het bevoegd gezag te verplichten daarover een standpunt in te nemen en bekend te maken. Ook kan de raad voorstellen doen aan het bevoegd gezag over deze aangelegenheden en standpunten kenbaar maken. Verder heeft de deelnemersraad instemmings- en adviesrecht over bepaalde in de WEB genoemde aangelegenheden. De bevoegdheid van de ouderraad is beperkt tot instemmingsbevoegdheid met betrekking tot een aantal voorgenomen besluiten van het bevoegd gezag.

Wat betreft de faciliteitenregeling gelden voor het personeel de bepalingen van de WOR. Voor de faciliteiten van de deelnemersraad en de ouderraad bepaalt artikel 8a.2.1, lid 4 WEB: 'Het bevoegd gezag draagt zorg voor de voorzieningen die de deelnemersraad voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft.' In de memorie van toelichting stelt de minister dat het de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag is aan de deelnemersraad voldoende faciliteiten beschikbaar te stellen om zijn taken naar behoren te vervullen.<sup>45</sup> Niet wordt vereist dat de deelnemersraad en het bevoegd gezag eerst overleggen over een kostenregeling, dat de regeling in een statuut is opgenomen of dat de deelnemersraad voor elke uitgave voor het raadplegen van deskundigen expliciet toestemming vraagt. Het criterium voor aanspraak op betaling is of de voorziening 'redelijkerwijs nodig' is voor de vervulling van de taak van de deelnemersraad.

De geschillenregeling is nagenoeg gelijk aan die in de WMS. Instemmings-, advies- en interpretatiegeschillen moeten aanhangig worden gemaakt bij de Landelijke Commissie voor Geschillen deelnemers en ouders MBO, zij het dat ook de deelnemersraad en ouderraad bevoegd zijn een instemmingsgeskil in te stellen (artikel 8a.4.2 WEB). Nalevingsgeschillen en hoger beroep moeten bij de ondernemingskamer worden ingesteld. Ook de toetsingsgronden zijn vrijwel gelijk aan die van de WMS. Bij adviesgeschillen heeft de geschillencommissie BVE de bevoegdheid aan te geven hoe het bevoegd gezag het voorstel moet wijzigingen als de commissie van oordeel is dat

<sup>45</sup> Kamerstukken II, 2007-2008, 31 266, nr. 3, p. 13.

dit voorstel niet in redelijkheid tot stand is gekomen (artikel 8a.4.3, lid 4, WEB). Deze vaststelling is bindend.

Voor het personeel geldt de geschillenregeling van de WOR. Dit heeft tot gevolg dat de ondernemingskamer bevoegd is in adviesgeschillen en de kantonrechter in instemmingsgeschillen en alle andere geschillen tussen het bevoegd gezag en de ondernemingsraad.

### 2.4.2 *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen*

Medezeggenschap door cliënten bij zorginstellingen is sinds 1996 geregeld in de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZ). Zorginstellingen worden, net als de meeste scholen, gefinancierd vanuit collectieve middelen. Het doel van de WMCZ is het bevorderen van medezeggenschap van cliënten van instellingen op het terrein van de maatschappelijke zorg en de gezondheidszorg. De wet verplicht instellingen een cliëntenraad in te stellen. De cliëntenraad heeft verschillende taken. Zij geeft gevraagd en ongevraagd advies aan de instelling over zaken die voor de cliënten belangrijk zijn. Bij belangrijke beslissingen, bijvoorbeeld over voedingsaangelegenheden van algemene aard, hygiëne of de klachtenregeling, moet de instelling eerst advies aan de cliëntenraad vragen.

Met betrekking tot de faciliteiten van de cliëntenraad bepaalt artikel 2, lid 2 onder b WMCZ: 'de zorgaanbieder regelt schriftelijk: de materiële middelen [...] waarover de cliëntenraad ten behoeve van zijn werkzaamheden kan beschikken.' Deze regeling moet zodanig zijn dat de cliëntenraad redelijkerwijze in staat kan worden geacht de gemeenschappelijke belangen van de cliënten van de zorginstelling te behartigen (artikel 2, lid 3 onder b WMCZ). De zorgaanbieder stelt de cliëntenraad in de gelegenheid advies uit te brengen over elk voorgenomen besluit inzake wijziging van deze regeling (artikel 3, aanhef en onder I, WMCZ). De cliëntenraad kan de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de woonplaats van de zorgaanbieder is gelegen, schriftelijk verzoeken de zorgaanbieder te bevelen artikel 2 WMCZ na te leven (artikel 10, lid 2 WMCZ). De kosten van de cliëntenraad voor het voeren van dit rechtsgeding komen slechts ten laste van de zorgaanbieder indien deze van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld (artikel 2, lid 5 WMCZ).

Al bij de totstandkoming van de WMCZ werd kritiek uitgeoefend op deze faciliteitenregeling. Voornaamste bezwaar was dat de wettelijke bepalingen tot gevolg hadden dat cliëntenraden voor de toekenning van hun budget afhankelijk waren van de zorgaanbieder.<sup>46</sup> Deze kritiek bleef aanhouden na de invoering van de wet.<sup>47</sup> Begin 2009 verzocht de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport daarom de organisaties

<sup>46</sup> E.L.J. Bruyninckx en G.W. van der Voet, zie voetnoot 10 hierboven, p. 293.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II 2008–2009*, 31 476, nr. 4 en nr. 5.

van zorgaanbieders en organisaties van cliënten en cliëntenraden hem te adviseren over een regeling voor een betere financiering van cliëntenraden.<sup>48</sup> Dit heeft geleid tot een voorstel voor een modelfinancieringsregeling dat toetsbare normen geeft voor kosten die redelijkerwijs dienen te worden vergoed. Dit betreft onder meer de kosten van het raadplegen van een deskundige en het voeren van rechtsgedingen. Het is de bedoeling dat cliëntenraden in een werkplan en begroting duidelijkheid geven over de te verwachten kosten. Als de begroting aan bepaalde toetsbare normen voldoet, moet de zorgaanbieder de benodigde financiën ter beschikking stellen.

Conform het voorstel voor de modelfinancieringsregeling is in artikel 34 van het wetsvoorstel 'Cliëntenrechten zorg' van 7 juni 2010<sup>49</sup> opgenomen dat de zorgaanbieder de cliëntenraad alle middelen ter beschikking moet stellen die hij redelijkerwijs nodig heeft om zijn taak te kunnen uitvoeren. Deze regeling sluit aan bij artikel 22 WOR. Het is dus niet langer nodig dat een zorgaanbieder eerst een schriftelijke regeling opstelt op grond waarvan een cliëntenraad aanspraak kan maken op vergoeding van redelijkerwijs noodzakelijke kosten. Het voorgestelde artikel 34 zelf is de grondslag voor die aanspraak. Dit artikel luidt:

1. De zorgaanbieder is verplicht de cliëntenraad het gebruik toe te staan van de voorzieningen waarover hij als zodanig kan beschikken en die de cliëntenraad voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft.
2. De kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de cliëntenraad, waaronder begrepen de kosten die verband houden met het voorleggen van een geschil over de toepassing van de artikelen 33 tot en met 37 aan de vertrouwenscommissie, bedoeld in artikel 38, komen ten laste van de zorgaanbieder.
3. Met inachtneming van het tweede lid komen de kosten van het voeren van rechtsgedingen door een cliëntenraad slechts ten laste van de zorgaanbieder, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld.
4. De zorgaanbieder kan in overeenstemming met de cliëntenraad de kosten die de cliëntenraad in enig jaar zal maken, vaststellen op een bepaald bedrag, dat de cliëntenraad naar eigen inzicht kan besteden. Kosten waardoor het hier bedoelde bedrag zou worden overschreden, komen slechts ten laste van de zorgaanbieder voor zover hij in het dragen daarvan toestemt.
5. In rechtsgedingen tussen de zorgaanbieder en de cliëntenraad kan de cliëntenraad niet in de proceskosten worden veroordeeld.

Een cliëntenraad kan een geschil over de toepassing van artikel 34 voorleggen aan een commissie van vertrouwenslieden. Deze commissie kan bemiddelen en zondig een bindende uitspraak doen (artikel 38).

<sup>48</sup> Kamerstukken II 2008/2009, 31476, nr. 7.

<sup>49</sup> Kamerstukken II 2009-2010, 32402, nr. 3.

### 2.4.3 Besluit medezeggenschap Defensie 2008

Het Besluit medezeggenschap Defensie 2008 (BMD 2008) bevat de medezeggenschapsregeling voor het militair personeel en het burgerpersoneel van het ministerie van Defensie. In de voorloper van dit besluit, het Besluit medezeggenschap Defensie 1999 (BMD 1999), stond slechts een summiere regeling voor faciliteiten. De medezeggenschapscommissie kon voor de behandeling van een bepaald onderwerp één of meer deskundigen uitnodigen een vergadering bij te wonen en schriftelijk advies uit te brengen. Als aan het uitnodigen van een deskundige kosten waren verbonden, moest de medezeggenschapscommissie vooraf toestemming vragen aan het hoofd van de diensteenheid. Bij bezwaar van het hoofd besliste de bevelhebber binnen vier weken nadat advies van het college voor geschillen was ontvangen (artikel 15).

Uit een onderzoek naar het functioneren van de BMD 1999 kwam als belangrijke tekortkoming naar voren dat deze voorafgaande toestemming als problematisch en onnodig werd ervaren. De tekst had tot gevolg dat de medezeggenschapscommissie bij het uitoefenen van haar medezeggenschapstaken afhankelijk was van het hoofd van de diensteenheid. De onderzoekers adviseerden de regeling te vervangen door de tekst van artikelen 16 en 22 WOR.<sup>50</sup> De minister van Defensie nam de aanbevelingen over in het BMD 2008. Artikel 23 BMD 2008 luidt:

1. De kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van een medezeggenschapscommissie en de werkgroepen van die commissies, komen ten laste van het hoofd van de diensteenheid.
2. Met inachtneming van het bepaalde in het eerste lid komen de kosten van het uitnodigen van een deskundige door de medezeggenschapscommissie of een werkgroep van die commissie alsmede de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapscommissie slechts ten laste van het hoofd van de diensteenheid indien het hoofd van de diensteenheid van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. De eerste volzin is niet van toepassing wanneer uitvoering is gegeven aan het derde lid.
3. Het hoofd van de diensteenheid kan in overeenstemming met de medezeggenschapscommissie de kosten die een medezeggenschapscommissie en de werkgroepen van die commissies in enig jaar maken, voor zover deze geen verband houden met het bepaalde in artikel 19 en 20, een vast budget vaststellen dat de medezeggenschapscommissie naar eigen inzicht kan besteden. Kosten waardoor het hier bedoelde bedrag zou worden overschreden, komen slechts ten laste van het hoofd van de diensteenheid voor zover hij in het dragen daarvan toestemt.

<sup>50</sup> P.B.E. Vermeulen en R. Goodijk, *Medezeggenschap bij defensie, een onderzoek naar het huidige functioneren van het BMD en een vergelijking tussen BMD en de WOR*, Rijksuniversiteit Groningen, 18 juni 2005, p. 14, 26 en 33.

## 2.5 Conclusies

---

Vraag 1: Wat zijn de juridische redenen waarom sommige medezeggenschapsorganen geen of onvoldoende financiële middelen hebben voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen?

Een eerste reden is dat een medezeggenschapsorgaan pas aanspraak op vergoeding van concrete kosten kan maken als het bevoegd gezag en de medezeggenschapsorganen een regeling zijn overeengekomen en in het statuut staat op welke wijze invulling wordt gegeven aan de beschikbaarstelling van faciliteiten aan ouders, leerlingen en personeel van de medezeggenschapsorganen. Zolang niet aan deze voorwaarden is voldaan, kan een medezeggenschapsorgaan geen aanspraak maken op betaling van concrete kosten, ook al zijn deze kosten redelijkerwijs noodzakelijk voor het ondernemen van medezeggenschapsactiviteiten. Een medezeggenschapsorgaan is dus afhankelijk van het bevoegd gezag voor een aanspraak op artikel 28, lid 2 WMS. De regeling nodigt een onwelwillend bevoegd gezag uit zijn verplichtingen van de WMS over de faciliteitenregeling niet na te komen, want zolang er geen regeling in het statuut is opgenomen, heeft een medezeggenschapsorgaan geen recht op kostenvergoeding.

Weliswaar heeft het bevoegd gezag de wettelijke plicht een regeling te treffen, maar aan die verplichting is *de facto* geen enkele sanctie verbonden. Artikel 38 WMS bepaalt weliswaar dat, indien het bevoegd gezag de voorschriften van de WMS niet nakomt, de minister kan besluiten de bekostiging geheel of gedeeltelijk in te houden of op te schorten. Maar in de praktijk biedt deze sanctie weinig soelaas aan het medezeggenschapsorgaan. Het leidt in ieder geval niet tot toekenning van een kostenregeling. De sanctie is ook anderszins niet in het belang van het medezeggenschapsorgaan, want het zou tot gevolg hebben dat het voortbestaan van de school – en het medezeggenschapsorgaan – in gevaar komt.

Het is bovendien onduidelijk hoe een medezeggenschapsorgaan het opleggen van een dergelijke sanctie kan bewerkstelligen. Moet het zich rechtstreeks tot de minister wenden of tot de onderwijsinspectie? De onderwijsinspectie is echter van mening dat zij op dit moment geen rechtsgrond heeft voor het houden van toezicht op de naleving van de WMS en houdt daarop dan ook geen toezicht.<sup>51</sup> En het is twijfelachtig of de minister een dergelijk zwaar middel toepast als het bevoegd gezag artikel 28, lid 2 WMS niet naleeft. Een bekostigingssanctie is in de praktijk nog nooit om die reden opgelegd en wordt waarschijnlijk om die reden ook nooit opgelegd.

<sup>51</sup> Zie bijlage 2 bij dit advies.

Een tweede reden is dat de huidige procedure voor de totstandkoming van een faciliteitenregeling onduidelijk en gecompliceerd is. Omdat de totstandkoming daarvan de medewerking van te veel partijen vereist, wordt deze regeling soms verkeerd toegepast<sup>52</sup> of komt er helemaal geen regeling tot stand. De geschillenregeling biedt een medezeggenschapsorgaan bovendien weinig mogelijkheden deze medewerking af te dwingen.

Ten derde: zelfs als er wel een regeling in het statuut staat, heeft een medezeggenschapsorgaan geen effectief rechtsmiddel om concrete betaling af te dwingen. Het geschil moet worden ingesteld bij de ondernemingskamer en daar is vertegenwoordiging door een advocaat verplicht en de betaling van diens kosten is nu juist waar het geschil over gaat. Bovendien brengt het voeren van twee rechtsgedingen extra kosten met zich voor het bevoegd gezag, want die moet de kosten voor rechtsbijstand voor de procedure over naleving van artikel 28, lid 2 WMS betalen. Het instellen van een interpretatiegeschil bij de geschillencommissie is geen optie, want de commissie heeft geen bevoegdheid met betrekking tot de vordering van betaling van de kosten.

De regeling voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen in de WMS moet ons inziens dan ook worden gewijzigd. Te meer daar deze regeling nu niet in overeenstemming is met de medezeggenschap in de BVE-sector en op andere maatschappelijke terreinen. In deze regelingen wordt het systeem van de WOR gevolgd of gaat dat gevolgd worden. Deze regelingen geven een medezeggenschapsorgaan een rechtstreekse aanspraak op vergoeding van redelijkerwijs noodzakelijke kosten en een effectieve rechtsbescherming. Er is geen enkele rechtvaardiging om het primair en voortgezet onderwijs in dit opzicht in een uitzonderingspositie te plaatsen.

Het verschil kan in ieder geval niet worden gerechtvaardigd met het argument dat scholen in het funderend onderwijs gefinancierd worden uit algemene middelen en een verbeterde faciliteitenregeling tot hogere kosten voor het bevoegd gezag of de overheid leidt. Hetzelfde geldt immers voor hogescholen en universiteiten, de BVE-instellingen, zorginstellingen en het ministerie van Defensie en deze hebben wel een faciliteitenregeling zoals die in artikel 22 WOR. Daarbij komt dat instellingen die uit publieke middelen worden gefinancierd dezelfde medezeggenschapsrechten dienen te hebben als instellingen die niet uit publieke middelen worden gefinancierd. Deze gelijke behandeling klemt des te meer gezien het terugtrekkende toezicht van de onderwijsinspectie en het grote maatschappelijk belang dat de overheid hecht aan de rol van de medezeggenschapsraad in de horizontale verantwoording.

<sup>52</sup> LCG WMS 7 januari 2009, zaaknummer 08.021.

# 3 Nalevingsgeschillen, nakoming uitspraken geschillencommissie en beroep

---

## 3.1 Probleemstelling en opzet

---

In dit hoofdstuk komen de volgende vragen aan de orde:

1. Wat zijn de juridische redenen waarom betrokkenen knelpunten signaleren ten aanzien van zowel de nalevingsprocedure bij de ondernemingskamer op grond van artikel 36, lid 1 WMS als de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie?
2. Wat zijn de juridische redenen waarom de hoger beroep procedure bij de ondernemingskamer soms lang duurt?

De opzet van de behandeling van deze vragen is als volgt. Beide vragen hebben betrekking op de geschillenregeling van hoofdstuk 5 WMS. In onderdeel 3.2 bespreken we daarom de geschillenregeling en diens totstandkomingsgeschiedenis. De geschillenregeling analyseren we vervolgens vanuit de onderzoeksvragen om te beoordelen of de gesignaleerde problemen voortvloeien uit tekortkomingen in deze regeling. Daarbij komen eerst de bevoegdheden van de ondernemingskamer op grond van artikel 36 WMS aan de orde en vervolgens die van de geschillencommissie op grond van de artikelen 31 tot en met 35 WMS. In onderdeel 3.3 wordt – ter vergelijking – de geschillenregeling in de WOR beschreven. In onderdeel 3.4. beantwoorden we de onderzoeksvragen.

Wij zijn ons er van bewust dat het gebruik van het woord 'naleving' verwarrend kan zijn, omdat het twee betekenissen kan hebben. Ten eerste kan 'naleving' verwijzen naar de naleving door het bevoegd gezag van een bepaling van de WMS in de zin van artikel 36, lid 1 WMS ('nalevingsgeschil'). Ten tweede kan 'naleving' verwijzen naar de naleving van een uitspraak van de geschillencommissie. Wij gebruiken daarom voor de eerste betekenis steeds het woord '*naleving*' of '*nalevingsgeschil*' en voor de tweede betekenis het woord '*nakoming*' (van de uitspraak van de geschillencommissie).

## 3.2 Geschillenregeling WMS

---

### 3.2.1 Totstandkomingsgeschiedenis

*WMO 1981*

In de eerste medezeggenschapswetgeving in het onderwijs, de WMO 1981, was gekozen voor geschillenbeslechting door commissies in plaats van door de rechter, omdat het uitgangspunt van deze wet was dat de 'uiteindelijke verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de gang van zaken in de school wordt gehandhaafd.'<sup>53</sup>

<sup>53</sup> *Kamerstukken II 1980-1981, 16606, nrs 3-4, p. 3.*

Volgens de regering was een beslissing van een geschillencommissie toch bindend voor het bevoegd gezag<sup>54</sup>, maar de vraag hoe een medezeggenschapsorgaan de nakoming van de beslissing kon afdwingen, kwam niet aan de orde. Daarnaast ontbrak in de WMO1981 een regeling voor een vordering tot naleving van de bepalingen van deze wet door het bevoegd gezag jegens de medezeggenschapsraad.

### *WMO 1992*

Bij de invoering van de WMO 1992 werden de geschillencommissies gehandhaafd. De kantonrechter werd aangewezen als de bevoegde rechter voor bijzondere scholen en de bestuursrechter voor openbare scholen voor vorderingen tot naleving door het bevoegd gezag van verplichtingen jegens de raad, voortvloeiend uit de WMO. Het ontbreken in de WMO 1981 van een rechtsgang voor geschillen over naleving van de bepalingen van deze wet door het bevoegd gezag had namelijk tot gevolg dat de bestuursrechter medezeggenschapsraden van openbare scholen wel ontvankelijk verklaarde, terwijl de burgerlijke rechter geneigd was nalevingsvorderingen te laten afstuiten op niet-ontvankelijkheid. De keuze voor de kantonrechter had als voordeel dat procesvertegenwoordiging in nalevingsgeschillen niet verplicht was en de kosten voor het voeren van een proces voor de MR beperkt konden blijven. Met de keuze voor de kantonrechter kon de MR bovendien een vordering in kort geding instellen, waardoor hij op zeer korte termijn en op straffe van een dwangsom kon afdwingen dat zijn bevoegd gezag zijn wettelijke verplichtingen nakwam.<sup>55</sup> Ook konden voorlopige voorzieningen worden gevraagd. Bij de bestuursrechter konden soortgelijke vorderingen worden ingesteld.

Met de invoering van de WMO 1992 werd ook het interpretatiegeschil geïntroduceerd. De regering volgde daarmee de aanbeveling van de Toetsingscommissie wet medezeggenschap onderwijs (TCMO) bij zijn evaluatie van de werking van de WMO 1981. Volgens TCMO was er in de praktijk vaak verschil van mening over de interpretatie van de vraag onder welke bijzondere medezeggenschapsaangelegenheid een bepaald voorgenomen besluit van het bevoegd gezag valt. Het antwoord op deze vraag was volgens TCMO van groot belang omdat daarvan afhangt of het medezeggenschapsorgaan ten aanzien van dat besluit al dan niet advies- of instemmingsbevoegdheid is toegekend (en dus of het bevoegd gezag in dat geval al dan niet de verplichting heeft het medezeggenschapsorgaan om advies of instemming te vragen). TCMO was van mening dat deze meningsverschillen zo dicht liggen bij de geschillen waarover de geschillencommissies moesten oordelen, dat zij de meest aangewezen instanties waren om daarover een uitspraak te doen.<sup>56</sup> Hoe interpretatiegeschillen zich verhouden tot nalevingsgeschillen of hoe deze problematiek in de WOR was geregeld, kwam niet aan de orde.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II 1980-1981, 16606, nr. 7, p. 7.*

<sup>55</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb Amsterdam, sector kanton, 11 november 2005, LJN AU6439.

<sup>56</sup> *Eindrapport van de Toetsingscommissie Wet medezeggenschap onderwijs, Eerste deel, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij 1987, p. 29.*



## WMS

Het bestaan van de verschillende geschillencommissies naast de bestuursrechter en kantonrechter had echter tot gevolg dat de geschillenregeling complex en versnipperd was en er verschillende toetsingswijzen werden gehanteerd. In zijn advies over de herziening van de WMO 1992 stelde de Expertgroep daarom voor één geschillencommissie bevoegd te maken voor alle geschillen, waaronder ook nalevingsgeschillen.<sup>57</sup> De Expertgroep stelde tevens voor hoger beroep mogelijk te maken bij een speciale kamer van het gerechtshof in Den Haag.

De regering volgde het advies van de Expertgroep maar gedeeltelijk. Vanaf 1 januari 2008 is de geschillencommissie bevoegd in instemmingsgeschillen, geschillen over de inhoud van het medezeggenschapsstatuut en medezeggenschapsreglement, adviesgeschillen en geschillen over de interpretatie van een bepaling in de WMS, het medezeggenschapsreglement of medezeggenschapsstatuut (artikel 31 WMS). De regering volgde echter niet het advies van de Expertgroep over nalevingsgeschillen en hoger beroep, maar koos voor de ondernemingskamer. In een brief van 31 augustus 2005 met de titel 'Adviesaanvraag beroepsgang WMS' had de minister de Raad voor de rechtspraak verzocht een advies uit te brengen over 'de voorgestelde wijzigingen in de competenties van de betrokken rechterlijke instanties'. Ze stelde van plan te zijn één geschillencommissie voor 'alle medezeggenschapsgeschillen' in te stellen, want daardoor kan 'expertise worden gebundeld en eenduidigheid van de uitspraken worden bevorderd.' Verder sprak ze in de brief een voorkeur uit voor de ondernemingskamer als beroepsinstantie, omdat deze een 'parallel' zou vertonen met de in het rapport van de Expertgroep voorgestelde 'Onderwijskamer' en het grootste deel van de medezeggenschapsgeschillen onder de WMO betrekking had op schoolfusies. De expertise van de ondernemingskamer sloot daarbij aan.<sup>58</sup>

Ondanks het feit dat het verzoek van de minister slechts betrekking had op de hoger beroep procedure, was het antwoord van de Raad voor de rechtspraak in een brief van 31 augustus 2005 veel ruimer. De Raad schreef het met de minister eens te zijn: 'dat er aanleiding is om de ondernemingskamer bij het Gerechtshof Amsterdam bevoegd te verklaren in *WMS-geschillen*. Met de aanwijzing van de ondernemingskamer als bevoegde instantie kan worden geprofiteerd van reeds bestaande expertise bij de ondernemingskamer op het gebied van medezeggenschapsrecht en *worden procedures in hoger beroep vermeden*. Bovendien wordt op deze wijze gewaarborgd dat de normen uit de WOR en de WMS op dezelfde wijze worden gehanteerd, zodat op het gebied van de medezeggenschap zo veel mogelijk dezelfde jurisprudentie zal gelden.' (cursief toegevoegd)<sup>59</sup>

<sup>57</sup> *Focus op versterking*, 13 juni 2004, p. 23.

<sup>58</sup> *Kamerstukken II 2005-2006*, 30414, nr. 8, p. 4.

<sup>59</sup> Brief van 31 augustus 2005.

Het was niet duidelijk of de Raad sprak over alle WMS-geschillen, nalevingsgeschillen of alleen geschillen in hoger beroep. Hoe dan ook, in het definitieve wetsvoorstel koos de minister voor de ondernemingskamer als hoger beroepsinstantie én als instantie voor geschillen over de naleving door het bevoegd gezag van de bepalingen van de WMS, met de enkele motivering: 'nu wordt voorgesteld de ondernemingskamer een rol toe te kennen bij de geschillenbeslechting ligt het voor de hand uit hoofde van eenduidigheid en expertisebundeling deze bevoegdheid weg te halen bij de kantonrechter respectievelijk de bestuursrechter en de ondernemingskamer ook voor die zaken bevoegd te verklaren.'<sup>60</sup>

### 3.2.2 *Bevoegdheid ondernemingskamer*

De bevoegdheid van de ondernemingskamer is geregeld in artikel 36 WMS. Hierin staat, voor zover relevant:

1. De medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad<sup>61</sup> kunnen in rechte optreden indien de vordering strekt tot naleving door het bevoegd gezag van de verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad, voortvloeiend uit deze wet. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de geledingen voor zover het aangelegenheden betreft die tot de instemmings- of adviesbevoegdheden van die geleding behoren en op de raden, bedoeld in artikel 20, voor zover de medezeggenschapsraad of de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad de in de eerste volzin bedoelde bevoegdheid aan die geleding of raad heeft overgedragen.
2. Een vordering als bedoeld in het eerste lid wordt ingediend bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.
3. Van een uitspraak van de commissie op grond van de artikelen 32, 33, 34 en 35 staat beroep open bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij beroepschrift binnen een maand nadat de medezeggenschapsraad dan wel het bevoegd gezag van de in het eerste lid bedoelde uitspraak op de hoogte is gesteld. De wederpartij wordt van het beroep in kennis gesteld.
4. Het beroep kan uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.

In het kader van de door de Stichting gestelde vragen over de nalevingsprocedure en het hoger beroep bij de ondernemingskamer, constateren wij de volgende problemen met betrekking tot dit artikel.

<sup>60</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 8, p. 4.

<sup>61</sup> Vreemd genoeg heeft het bevoegd gezag deze bevoegdheid niet. De ondernemer heeft dat wel in de WOR (artikel 36, lid 2 WOR).

Ten eerste is de ondernemingskamer een zwaar rechterlijk college. De ondernemingskamer heeft als primaire taak het uitvoeren van onderzoeken in het kader van het enquêterecht. Het is onderdeel van het gerechtshof te Amsterdam en houdt zitting met drie raadsheren en twee hoogopgeleide deskundigen uit de praktijk. Er is verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat, waarbij het vaak onduidelijk is of het medezeggenschapsorgaan aanspraak heeft op vergoeding van zijn advocatenkosten door het bevoegd gezag. Deze omstandigheden maken de gang naar de ondernemingskamer in de praktijk zeer hoogdrempelig. Het onderzoek van Actis Onderzoek & Advies bevestigt dat een procedure bij de ondernemingskamer in de praktijk niet als een reële optie voor het oplossen van een medezeggenschapsgeschil wordt beschouwd.<sup>62</sup>

Ten tweede zijn er procedurele onzekerheden rondom de gang naar de ondernemingskamer. Hoewel met de keuze voor de ondernemingskamer werd aangesloten bij de WOR<sup>63</sup> werden de procedurele bepalingen uit de WOR niet overgenomen. Artikel 36 WMS bevat dan ook nauwelijks procedurele voorschriften. Het is onduidelijk of aangesloten moet worden bij de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) of de Algemene wet bestuursrecht (Awb), en zo ja, bij welke. Zo staat in artikel 36, lid 3 WMS dat het hoger beroep wordt ingediend door middel van een 'beroepschrift', wat een bestuursrechtelijke term is van de Awb. Maar de ondernemingskamer legt 'beroepschrift' uit als 'verzoekschrift', met toepassing van de artikelen 261 en volgende Rv.<sup>64</sup>

Met betrekking tot de wijze waarop een vordering tot naleving van een bepaling van de WMS moet worden ingesteld, staat in artikel 36, lid 1 WMS helemaal niets. Uit de omstandigheid dat dit artikellid spreekt over 'vordering' kan worden afgeleid dat het gaat om een dagvaardingprocedure. De enige nalevingsprocedure die er tot op heden is geweest<sup>65</sup>, is inderdaad begonnen met een dagvaarding (en geëindigd met een arrest). Nadeel van een dagvaardingprocedure, in vergelijking met een verzoekschriftprocedure, is dat deze formeler is, er meer processtukken worden gewisseld en de rechter een minder actieve rol heeft. Een dagvaardingprocedure duurt daarom meestal langer dan een verzoekschriftprocedure. Het is onduidelijk of het mogelijk is een versnelde procedure of een kort geding procedure te voeren in nalevingsgeschillen, want – in tegenstelling tot de WOR – bepaalt de WMS daarover niets. Dat is een tekortkoming, want juist bij een nalevingsgeschil kan behoefte bestaan aan een snelle procedure, bijvoorbeeld als het bevoegd gezag zijn wettelijke verplichting tot het vragen van instemming of advies niet is nagekomen en het besluit in kwestie al heeft uitgevoerd of op het punt staat dat uit te voeren.

<sup>62</sup> *Een geschil is geen ruzie*, p. 59.

<sup>63</sup> De geschillenregeling in de WOR wordt in onderdeel 3.3 hierna besproken.

<sup>64</sup> Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 10 maart 2010, rekestnummer 200.047.089 OK.

<sup>65</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007.

Artikel 36 WMS bevat bovendien nauwelijks bepalingen over termijnen. Het enige voorschrift is de bepaling dat hoger beroep binnen een maand moet worden ingesteld. Artikel 36 WMS bevat geen andere termijnen, bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de wederpartij het verweerschrift moet indienen, er een zitting moet plaatsvinden of de ondernemingskamer arrest moet wijzen of een beschikking moet nemen. In het Wetboek van rechtsvordering worden evenmin termijnen genoemd. In artikel 279 Rv staat alleen dat de rechter in een verzoekschriftprocedure 'onverwijld' dag en uur bepaalt waarop de behandeling van het verzoek aanvangt. In de praktijk is de verzoekschriftprocedure, in vergelijking met een dagvaardingprocedure, over het algemeen sneller. Er worden minder processtukken gewisseld en de rechter speelt een actieve rol.

Maar de verzoekschriftprocedure is geen garantie dat de ondernemingskamer steeds snel een beslissing neemt. Er zijn tot op heden drie hoger beroep procedures geweest, waarin er in twee gevallen heel snel een beschikking was. De eerste procedure duurde ruim vier maanden<sup>66</sup> en de derde ruim drie maanden.<sup>67</sup> Daarentegen duurde de tweede procedure veertien maanden, ondanks de omstandigheid dat al binnen een maand na het indienen van het verzoekschrift het verweerschrift was ingediend en de zitting had plaatsgevonden.<sup>68</sup> En de procedure over naleving van de WMS op grond van artikel 36, lid 1 WMS heeft zelfs vijftien maanden geduurd. De duur van de procedures bij de ondernemingskamer is dus nogal wisselend en onvoorspelbaar.

Ten derde is het bij de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS onduidelijk welke vorderingen aan de ondernemingskamer kunnen worden voorgelegd. Wat moet onder 'voortvloeiend uit de WMS' worden verstaan? Gaat het alleen om de naleving van de bepalingen van de WMS of vallen onder 'voortvloeiend uit de WMS' ook vorderingen tot naleving van verplichtingen uit het reglement of het statuut en zelfs vorderingen uit een overeenkomst tussen het bevoegd gezag en de MR?

Ten vierde is onduidelijk welke maatregelen de ondernemingskamer kan opleggen. Bij nalevingsgeschillen op grond van artikel 36, lid 1 WMS toetst de ondernemingskamer alleen of het bevoegd gezag zijn verplichtingen voortvloeiende uit de WMS al dan niet is na gekomen. In hoger beroep toetst de ondernemingskamer alleen of de uitspraak van de geschillencommissie al dan niet in overeenstemming is met de WMS. De WMS laat zich er niet over uit welke consequenties de ondernemingskamer mag verbinden aan de toewijzing van deze vorderingen. Is de bevoegdheid van de

<sup>66</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 10 maart 2010, rekestnummer 200.047.089 OK. De procedure bij de geschillencommissie duurde even lang (LCG WMS 2 oktober 2009, zaaknummer 104148).

<sup>67</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 1 april 2011, rekestnummer 200.078.595/01 OK. De procedure in eerste aanleg bij de geschillencommissie duurde daarentegen bijna 7 maanden (LCG WMS 11 november 2010, zaaknummer 08.023/104527).

<sup>68</sup> Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 12 juli 2010, rekestnummer 200.033.171 OK. De procedure in eerste aanleg bij de geschillencommissie duurde ruim 6 maanden (LCG WMS 16 april 2008, zaaknummer 08.023/104010).

ondernemingskamer beperkt tot een declaratoire uitspraak met de constatering dat het bevoegd gezag zijn verplichtingen uit de WMS niet is nagekomen, respectievelijk dat de uitspraak van de geschillencommissie niet in overeenstemming is met de WMS? Of mag de ondernemingskamer het bevoegd gezag bevelen de bepaling na te leven en aangeven hoe en binnen welke termijn het bevoegd gezag dat moet doen, al dan niet op straffe van een dwangsom? En bij de constatering dat de uitspraak van de geschillencommissie niet in overeenstemming is met de WMS, moet de ondernemingskamer het geschil dan terugverwijzen naar de geschillencommissie of kan het de zaak zelf afdoen? De WMS bevat hierover geen enkele bepaling.

Ten vijfde heeft de splitsing van nalevingsgeschillen en andere geschillen tot gevolg dat partijen zich soms tot twee rechterlijke instanties moeten wenden. Uit de rechtspraak van de geschillencommissie blijkt dat geschillen vaak gaan over meerdere aspecten van medezeggenschap. Aangezien de ondernemingskamer over de meeste van die aspecten (bijvoorbeeld instemmings- en adviesgeschillen) geen bevoegdheid heeft, moet een medezeggenschapsorgaan in dat geval over de rest van het geschil een procedure bij de geschillencommissie aanhangig maken.<sup>69</sup> De rechtsgang naar twee rechterlijke instanties voor één geschil leidt tot onnodige vertragingen en hogere medezeggenschapskosten voor het bevoegd gezag bij het oplossen van geschillen.

Al deze omstandigheden hebben tot gevolg dat een medezeggenschapsorgaan (een onderdeel van) een vordering tot naleving van verplichtingen voortvloeiende uit de WMS moet instellen met behulp van een advocaat bij een hoogdrempelige rechterlijke instantie, waarvan de procedure, de duur daarvan en de te vragen maatregelen met veel onzekerheden zijn omgeven. Andere vorderingen in het geschil moeten bij de geschillencommissie worden aangebracht. Deze omstandigheden verklaren waarschijnlijk waarom tot op heden nog maar één keer een nalevingsprocedure op grond van artikel 36, lid 1 WMS heeft plaatsgevonden. Die procedure heeft inderdaad lang geduurd, de advocaat van het medezeggenschapsorgaan kreeg zijn kosten niet betaald en de ondernemingskamer wees ook nog eens de vordering af, omdat het geen rechtsmacht had met betrekking tot de vordering.

### 3.2.3 *Bevoegdheid geschillencommissie*

#### *Interpretatiegeschil*

Bovendien bestaat er voor de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS in sommige gevallen een redelijk alternatief: de procedure voor een interpretatiegeschil bij de geschillencommissie op grond van artikel 31, aanhef en onder d juncto artikel 35 WMS. Hierin staat dat de geschillencommissie, op verzoek van het bevoegd gezag, de

<sup>69</sup> Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Amsterdam ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007 of het omgekeerde geval: LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913 en LCG WMS 2 oktober 2009, zaaknummer 104139.

(G)MR of een geleding, een bindende uitspraak doet welke interpretatie moet worden gegeven aan een bepaling van de WMS, het medezeggenschapsreglement of het medezeggenschapsstatuut.

Uit de uitspraken van de geschillencommissie blijkt dat in een interpretatiegeschil eigenlijk steeds een nalevingsgeschil aan de orde is. De geschillen gingen vrijwel altijd over de vraag of een aangelegenheid al dan niet onder een wettelijke bepaling over instemming of advies valt. Maar die interpretatie is natuurlijk geen doel op zich en was steeds bedoeld om vast te stellen welke verplichtingen het bevoegd gezag had jegens het medezeggenschapsorgaan op grond van die bepaling. De vraag hoe een wettelijke bepaling moet worden geïnterpreteerd, is dus een voorvraag van de nalevingsvraag. Hoewel de geschillencommissie de overlap erkent, acht zij zich bevoegd zolang de vordering tot naleving van een wettelijke bepaling wordt geformuleerd als een interpretatiegeschil.<sup>70</sup>

Dat de interpretatieprocedure in de praktijk een alternatief is voor de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat medezeggenschapsorganen<sup>71</sup> relatief vaak een interpretatiegeschil aanhangig maken bij de geschillencommissie. De geschillencommissie wordt in de praktijk als een minder 'zwaar' college ervaren, partijen kunnen bemiddeling vragen, er staan duidelijke en korte termijnen in het reglement van de commissie en ze doet vrij snel een uitspraak, er zijn geen procedurele kosten en er is geen verplichte procesvertegenwoordiging. Bovendien kan in een interpretatieprocedure niet alleen interpretatie van een bepaling in de WMS worden gevraagd, maar ook van een bepaling in het statuut of reglement. Tevens kan in dezelfde procedure een instemmings- of adviesgeschil worden voorgelegd. De procedure bij de geschillencommissie biedt dus veel voordelen.

Maar de omstandigheid dat de geschillencommissie in een interpretatiegeschil in feite een voorvraag voor een nalevingsgeschil beantwoordt, heeft tot gevolg dat de maatregelen die ze in haar beslissing kan opleggen, beperkter zijn dan die van de ondernemingskamer in een nalevingsgeschil. De geschillencommissie mag in haar uitspraak namelijk uitsluitend bepalen hoe de bepaling *uitgelegd* moet worden, bijvoorbeeld dat een bepaald handelen of besluit van het bevoegd gezag aangemerkt kan worden als een aangelegenheid in de zin van een bepaling in de WMS. De commissie kan echter geen consequentie verbinden aan die interpretatie met betrekking tot de verplichting van het bevoegd gezag.

<sup>70</sup> Zie bijvoorbeeld: LCG WMS 3 juli 2008, zaaknummer 08.011.

<sup>71</sup> Slechts in twee van de 28 gevallen was dat niet het geval. In het eerste geval (zaaknummer 08.001) had het bevoegd gezag het geschil ingediend, maar was dit eigenlijk een gezamenlijk verzoek. In het tweede geval (zaaknummer 08.030) oordeelde de LCG WMS dat het niet om een interpretatiegeschil ging, maar om een instemmingsgeschil.

Het antwoord van de geschillencommissie in een interpretatiegeschil is dus te vergelijken met een declaratoir vonnis; het is geen condemnatoire uitspraak. De commissie beantwoordt niet de eigenlijke vraag van het geschil: welke verplichting heeft het bevoegd gezag ten opzichte van het medezeggenschapsorgaan op grond van de geïnterpreteerde bepaling? De geschillencommissie is bij 'nalevingsgeschillen' (verpakt als interpretatiegeschillen) daardoor niet steeds in staat het geschil effectief op te lossen door partijen expliciet te vertellen hoe zij op grond van de uitspraak moeten handelen.

#### *Instemmingsgeschil*

Betreft het geschil het onthouden van instemming door het medezeggenschapsorgaan, dan kan het bevoegd gezag de geschillencommissie op grond van artikel 31, en onder a WMS verzoeken te beoordelen of het medezeggenschapsorgaan in redelijkheid instemming heeft onthouden of dat er sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen. Stelt de geschillencommissie het medezeggenschapsorgaan in het gelijk, dan is haar uitspraak beperkt tot de stelling dat het medezeggenschapsorgaan in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan het voorstel heeft kunnen komen.

De geschillencommissie heeft niet de bevoegdheid om aan die stelling een ander gevolg te verbinden dan dat het oude voorstel van de baan is. Ze heeft daarom niet de bevoegdheid het bevoegd gezag te verplichten een nieuw voorstel te doen of een oordeel of aanwijzingen te geven over de inhoud van dit voorstel. De geschillencommissie kan immers niet op de (beleids)stoel van het bevoegd gezag gaan zitten. Evenmin heeft de geschillencommissie enige bevoegdheid om het bevoegd gezag op te dragen het besluit ongedaan te maken of alsnog instemming te vragen als het besluit inmiddels al (zonder instemming) genomen en uitgevoerd is.

Handelt het bevoegd gezag niet overeenkomstig de uitspraak van de geschillencommissie, dan biedt de wet geen mogelijkheid aan een medezeggenschapsorgaan het bevoegd gezag daartoe te verplichten. De uitspraak is geen executoriaal vonnis en kan dus niet ten uitvoer worden gelegd. Indien het bevoegd gezag het bestreden besluit toch uitvoert, geeft de WMS een medezeggenschapsorgaan niet de mogelijkheid om de nietigheid van het besluit in te roepen.

#### *Reglements- of statuutsgeschil*

Als de (G)MR instemming heeft onthouden aan een of meer voorstellen voor het medezeggenschapsstatuut of medezeggenschapsreglement, kan het bevoegd gezag of de (G)MR de geschillencommissie verzoeken te beoordelen of die onthouding redelijk is (artikel 31, aanhef en onder b WMS). Vindt de geschillencommissie dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen, dan geeft zij in haar uitspraak aan hoe het voorstel dient te worden gewijzigd. Het bevoegd gezag moet het

medezeggenschapsstatuut vervolgens vaststellen overeenkomstig de uitspraak van de commissie (artikel 33, lid 3 WMS). Het medezeggenschapsorgaan heeft echter geen rechtsmiddelen als het bevoegd gezag dat niet of maar gedeeltelijk doet. De uitspraak is geen executoriaal vonnis en kan dus niet ten uitvoer worden gelegd.

#### *Adviesgeschil*

Als het bevoegd gezag een besluit heeft genomen waarover het medezeggenschapsorgaan een advies heeft uitgebracht en dat advies niet of niet geheel volgt, kan het medezeggenschapsorgaan de geschillencommissie op grond van artikel 31, aanhef en onder c WMS verzoeken bindend te bepalen dat het besluit niet in stand kan blijven. Stelt de geschillencommissie het medezeggenschapsorgaan in het gelijk, dan stelt zij in deze uitspraak dat het betrokken besluit niet in stand kan blijven. De geschillencommissie heeft niet de bevoegdheid daaraan bepaalde gevolgen te verbinden, bijvoorbeeld de opdracht aan het bevoegd gezag het advies te volgen of een nieuw voorstel te doen. Ook kan de geschillencommissie geen oordeel of aanwijzingen geven over de inhoud van het te nemen besluit. Evenmin heeft ze enige bevoegdheid om het bevoegd gezag op te dragen het besluit ongedaan te maken of alsnog om advies te vragen als dat besluit inmiddels al (zonder instemming) genomen en uitgevoerd is.

Handelt het bevoegd gezag niet overeenkomstig de uitspraak van de geschillencommissie, dan biedt de wet geen mogelijkheid aan een medezeggenschapsorgaan het bevoegd gezag daartoe te verplichten. De uitspraak is geen executoriaal vonnis en kan dus niet ten uitvoer worden gelegd. Indien het bevoegd gezag het bestreden besluit toch uitvoert, geeft de WMS een medezeggenschapsorgaan niet de mogelijkheid om de nietigheid van het besluit in te roepen.

### **3.3 Vergelijking met de WOR**

De WOR bevat de meest gedetailleerde geschillenregeling van de medezeggenschapsregelingen in Nederland, waarmee in de praktijk veel ervaring is opgedaan. Daarentegen zijn de geschillenregelingen in de WMCZ, het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg en het BMD 2008 veel summierder. Hierna volstaan we dan ook met een beschrijving van de geschillenregeling in de WOR.<sup>72</sup>

De WOR kent een geschillenregeling voor het adviesrecht (artikel 26 WOR) en voor het instemmingsrecht (artikel 27, leden 4, 5 en 6 WOR) van de ondernemingsraad. Daarnaast bevat artikel 36 WOR een algemene geschillenregeling.

<sup>72</sup> Zie ook L.C.J. Sprengers, 'Vergelijking geschillenregeling WMS en WOR. Wetgeving met dezelfde moeder, maar andere vaders', *NTOR Nederlands Tijdschrift voor Ondernemingsrecht* 2007, 2, p. 83 e.v.



### *Adviesgeschillen*

Artikel 26 WOR schrijft voor dat de ondernemingsraad bij de ondernemingskamer beroep kan instellen tegen een besluit van de ondernemer wanneer dat besluit niet in overeenstemming met het advies van de ondernemingsraad is genomen of als feiten of omstandigheden bekend zijn geworden die, waren zij aan de ondernemingsraad bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht (lid 1). Het beroep kan uitsluitend worden ingesteld, omdat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen (lid 4).

Artikel 26 WOR bevat ook een aantal procedurele bepalingen. Lid 2 bepaalt dat het beroep bij 'verzoekschrift' wordt ingediend. In lid 5 staat dat de ondernemingskamer het verzoek met de meeste spoed behandelt. Nadat het verzoekschrift is ingediend, kan de ondernemingskamer, zo nodig onverwijld, voorlopige voorzieningen treffen (lid 8). Als de ondernemingskamer het beroep gegrond bevindt, kan zij op verzoek van de ondernemingsraad één of meer van de volgende voorzieningen treffen:

- a. de ondernemer de verplichting opleggen het besluit geheel of ten dele in te trekken, alsmede om aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan te maken;
- b. de ondernemer een verbod opleggen om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan.

Niet-nakoming of overtreding van deze voorzieningen is een economisch delict (artikel 1 onder 4<sup>o</sup> WED), waarvoor de ondernemer strafrechtelijk kan worden vervolgd.

### *Instemmingsgeschillen*

De geschillenregeling met betrekking tot het instemmingsrecht is als volgt. Heeft de ondernemer voor een voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen het besluit te nemen (artikel 27, lid 4 WOR).<sup>73</sup> De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad onredelijk is of als het voorgenomen besluit van de ondernemer gevergd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen. Als de ondernemer het besluit neemt zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, dan is het nietig als de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad moet dit doen binnen een maand nadat de ondernemer hem zijn besluit heeft meegedeeld of de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing heeft gegeven aan zijn besluit (lid 5). De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in het vijfde lid. De

<sup>73</sup> Voordat de ondernemer de procedure bij de kantonrechter aanspant, dient hij zich echter voor bemiddeling en advies te wenden tot de bedrijfscommissie (artikel 36, lid 3 WOR)

ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid (lid 6).

#### *Algemene geschillenregeling*

Tot slot bevat artikel 36 WOR een algemene geschillenregeling. Zowel de ondernemingsraad als de ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te bepalen dat de andere partij gevolg geeft aan wat in de WOR is bepaald. Deze nalevingsvordering wordt bij verzoekschrift ingediend. Ook kan een van hen een vordering in kort geding indienen. Een verzoek aan de kantonrechter is niet ontvankelijk als de verzoeker niet vooraf schriftelijk de bemiddeling van de bedrijfscommissie heeft gevraagd. Een verzoekschrift aan de kantonrechter met betrekking tot een adviesgeschil is niet ontvankelijk als de ondernemingsraad voor of na de indiening van het verzoekschrift tegen dat besluit beroep heeft ingesteld bij de ondernemingskamer (lid 5).

De kantonrechter kan in zijn uitspraak de ondernemer of de ondernemingsraad de verplichting opleggen bepaalde handelingen te verrichten of na te laten. Komt de ondernemer de verplichting niet na, dan pleegt hij een overtreding op grond van de Wet op de economische delicten (artikel 1 onder 4<sup>o</sup> WED). Komt de ondernemingsraad zijn verplichting niet na, dan kan de kantonrechter de raad ontbinden, onder oplegging van de verplichting aan die ondernemingsraad tot het doen verkiezen van een nieuwe ondernemingsraad. Blijft de ondernemingsraad in gebreke, dan kan de kantonrechter de ondernemer machtigen verkiezingen voor een nieuwe ondernemingsraad te organiseren. Tegen een beschikking van de kantonrechter staat hoger beroep open bij het gerechtshof.

De uitspraken van de ondernemingskamer en de kantonrechter zijn executoriale vonnissen en kunnen ten uitvoer worden gelegd.

### **3.4 Conclusies**

*Vraag 2: Wat zijn de juridische redenen waarom er knelpunten worden gesignaleerd ten aanzien van zowel de nalevingsprocedure bij de ondernemingskamer op grond van artikel 36, lid 1 WMS als de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie door betrokkenen?*

Met knelpunten ten aanzien van de nalevingsprocedure op grond van artikel 36, lid 1 WMS bij de ondernemingskamer wordt bedoeld dat de drempel voor deze rechtsgang voor een medezeggenschapsorgaan blijkbaar te hoog is. Het medezeggenschapsorgaan probeert het conflict over naleving van de WMS daarom in de vorm van een interpretatiegeschil bij de geschillencommissie te beslechten. Met knelpunten ten aanzien van de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie door betrokkenen wordt bedoeld dat de uitspraken van de

geschillencommissie in de praktijk niet altijd positief blijken door te werken in de medezeggenschapsverhoudingen op de school en dat de juridische borging van de naleving van de uitspraak kennelijk onvoldoende is verzekerd. Volgens Actis Onderzoek & Advies is dit met name het geval als de geschillencommissie in het voordeel van het medezeggenschapsorgaan beslist. In dat geval verslechteren de medezeggenschapsverhouding relatief vaak.<sup>74</sup>

#### *Nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS*

Er zijn verschillende juridische redenen waarom er knelpunten worden gesignaleerd ten aanzien van de nalevingsprocedure bij de ondernemingskamer. Het is een drempelige procedure bij een zwaar rechterlijk college. De procedure is een formele dagvaardingprocedure die (daardoor) lang kan duren en met procedurele onzekerheden is omgeven. Verder is het onduidelijk welke vorderingen kunnen worden voorgelegd en welke beslissingen de ondernemingskamer kan nemen. Medezeggenschapsorganen kunnen de procedure niet zelf voeren, maar moeten dat doen door middel van een advocaat. Dit maakt de procedure duur en soms zelfs onmogelijk als het bevoegd gezag niet bereid is de kosten van de advocaat en andere proceskosten te betalen.

Een andere reden is dat de ondernemingskamer alleen jurisdictie heeft met betrekking tot vorderingen over naleving van verplichtingen van het bevoegd gezag voortvloeiend uit de WMS. In een geschil waarbij het medezeggenschapsorgaan ook andere (niet-naleving) vorderingen heeft, moet het naast de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS een procedure bij de geschillencommissie aanhangig maken. Omdat de interpretatieprocedure bij de geschillencommissie een redelijk alternatief biedt voor nalevingsgeschillen, wordt in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt van de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS.

#### *Nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie*

Er zijn verschillende juridische redenen waarom er knelpunten worden gesignaleerd ten aanzien van de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie door betrokkenen. Ten eerste bieden artikelen 32, 34 en 35 WMS de geschillencommissie niet de mogelijkheid consequenties aan haar uitspraken te verbinden in interpretatie-, instemmings- en adviesgeschillen. De geschillencommissie heeft in die geschillen slechts de bevoegdheid een declaratoire uitspraak te doen. Alleen bij statuut- en reglementgeschillen (artikel 33 WMS) kan de geschillencommissie zich uitspreken over de wijze waarop het voorstel van het bevoegd gezag moet worden aangepast, maar van die procedure wordt in de praktijk nauwelijks gebruikgemaakt omdat de meeste geschillen daarover niet gaan. Uit de uitspraken van de geschillencommissie is dus niet altijd duidelijk op te maken hoe partijen moeten handelen en welke verplichtingen het bevoegd gezag heeft tegenover het medezeggenschapsorgaan.

<sup>74</sup> *Een geschil is geen ruzie*, p. 43-44.

Het onderzoek van Actis Onderzoek & Advies bevestigt deze conclusie. Hierin wordt geconcludeerd dat in veel gevallen waarin de geschillencommissie ten gunste van het medezeggenschapsorgaan heeft geoordeeld, de uitspraak niet tot een bevredigende oplossing leidt omdat partijen in sommige gevallen vonden dat de uitspraak voor verschillende interpretaties vatbaar was en niet duidelijk maakte wat er moest gebeuren. In een aantal situaties ondernam het bevoegd gezag dan ook helemaal niets. In andere gevallen kwam het bevoegd gezag de uitspraak onvoldoende na. En in weer andere gevallen paste het bevoegd gezag de stukken weliswaar aan, maar kwamen partijen nog steeds niet tot overeenstemming. Daardoor kwamen de verhoudingen soms nog verder onder druk te staan. De analyse van de artikelen 31 tot en met 35 WMS in dit advies bevestigt dan ook de conclusie van Actis Onderzoek & Advies dat de geschillencommissie een te beperkt arsenaal aan handelings- en beoordelingsmogelijkheden heeft om tot een optimale match te komen tussen de gevraagde conflictoplossing en geschilbeslechting.<sup>75</sup>

Een tweede juridische reden waarom er knelpunten worden gesignaleerd ten aanzien de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie is dat een uitspraak van de geschillencommissie geen executoriale titel is in de zin van artikel 430 Rv en dus niet ten uitvoer kan worden gelegd. Evenmin staat op de nakoming van de uitspraken een strafbepaling, zoals bij de WOR. Een bijkomende reden is dat een medezeggenschapsorgaan geen natuurlijk persoon is dan wel rechtspersoonlijkheid heeft. Een medezeggenschapsorgaan heeft daardoor geen andere procesbevoegdheid dan die hem uitdrukkelijk in de WMS is toegekend en de WMS biedt een medezeggenschapsorgaan geen bevoegdheden om de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie af te dwingen.

Weliswaar kan een medezeggenschapsorgaan bij het niet nakomen van een uitspraak van de geschillencommissie een nalevingsvordering op grond van artikel 36, lid 1 WMS bij de ondernemingskamer instellen. Maar, nog los van de hierboven genoemde nadelen rondom die procedure, is het de vraag of het in overeenstemming is met de fundamentele regels van het procesrecht als een medezeggenschapsorgaan een volledig nieuwe procedure moet starten om de nakoming van een uitspraak van de geschillencommissie te bewerkstelligen. Daardoor kan de inhoudelijke kwestie lang stil komen te liggen, wat ten koste gaat van de kwaliteit van het onderwijs en 'het goed functioneren van de school'.<sup>76</sup> Daarbij komt dat de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS niet is bedoeld is om naleving van een *uitspraak* van de geschillencommissie af te dwingen, maar om naleving van een *wettelijke verplichting* af te dwingen. De kans bestaat dan ook dat de ondernemingskamer een medezeggenschapsorgaan

<sup>75</sup> Idem, p. 64.

<sup>76</sup> In de preambule van de WMS staat dat dit het doel is van de WMS.

niet-ontvankelijk verklaart in een vordering tot nakoming van een uitspraak van de geschillencommissie (verpakt als een nalevingsgeschil).

De onmogelijkheid nakoming van een uitspraak van de geschillencommissie af te dwingen springt te meer in het oog als we de geschillenregeling in de WMS vergelijken met die in de WOR. Deze laatste wet bevat een sluitende regeling waarin de ondernemingsraad een rechterlijke uitspraak kan verkrijgen die het, al dan niet op straffe van een dwangsom, direct ten uitvoer kan leggen. De rechter kan de ondernemer in zijn uitspraak een duidelijke verplichting opleggen. De ondernemingsraad heeft zelfs al tijdens deze procedure de mogelijkheid voorzieningen te vorderen om te voorkomen dat het bevoegd gezag zijn besluit al uitvoert. Ook kan de ondernemingsraad de nietigheid van besluiten van de ondernemer invoeren als deze een besluit neemt of uitvoert in strijd met de bepalingen van de WOR. Op overtreding staan zware strafbepalingen. Tot slot heeft de ondernemingsraad de mogelijkheid een vordering in kort geding in te stellen.

*Vraag 3: Wat zijn de juridische redenen waarom de hoger beroep procedure bij de ondernemingskamer soms lang kan duren?*

De belangrijkste juridische redenen waarom een aantal hoger beroep procedures bij de ondernemingskamer lang hebben geduurd, zijn dat de geschillenregeling in de WMS en de verzoekschriftprocedure in Rv nauwelijks termijnen bevat voor hoger beroep procedures. Daardoor is er in de praktijk onzekerheid over de lengte daarvan. Nalevingsgeschillen kunnen nog langer duren omdat dit dagvaardingsprocedures zijn.

## 4 Aanbevelingen

---

Wij hebben in de onderdelen 2.5 en 3.4 uiteengezet wat de juridische redenen zijn voor de door de Stichting Onderwijsgeschillen geconstateerde knelpunten. In dit hoofdstuk bespreken wij, met het oog op deze knelpunten, een aantal mogelijkheden om de juridische kwaliteit van de WMS te verbeteren. Wij maken daarbij een onderscheid tussen aanbevelingen voor wijzigingen van de WMS en aanbevelingen waarbij de WMS niet hoeft te worden gewijzigd. Tevens geven wij aan welke aanbevelingen onze voorkeur hebben.

### 4.1 Kostenregeling

---

#### *Optie 1: vaste uitkering voor kosten*

Een optie ter verbetering van de kostenregeling is om medezeggenschapsorganen aanspraak te geven op een bepaald minimumbedrag voor kostenvergoeding. Een voordeel van dit alternatief is dat een medezeggenschapsorgaan direct aanspraak kan maken op gelden en daarvoor niet meer van het bevoegd gezag afhankelijk is. Een ander voordeel is dat deze optie een beperkte wijziging van de WMS vereist. Nadeel is dat het moeilijk is een concreet bedrag vast te stellen, want de medezeggenschap is verschillend per school. Indien al met deze verschillen rekening kan worden gehouden, leidt dit tot gecompliceerde berekeningen. Het is bovendien de vraag of toekenning van een bepaald minimumbedrag gelijk is aan het bedrag dat een medezeggenschapsorgaan redelijkerwijs nodig heeft voor de vervulling van zijn taak. Die taak hangt immers af van concrete omstandigheden die voortdurend wisselen en niet zijn te verdisconteren in een minimumbedrag. In de praktijk kan ook de neiging bestaan het ter beschikking gestelde bedrag volledig te besteden teneinde toekomstige aanspraken 'veilig te stellen'. Wij vinden dat de voordelen van deze optie niet tegen de nadelen opwegen.

Overigens vinden wij het geen slecht idee dat het bevoegd gezag en medezeggenschapsorganen in onderling overleg een kostenbudget afspreken. Wij denken dan aan kosten voor het raadplegen van deskundigen, reiskosten en kleine uitgaven. Kosten voor het voeren van rechtsgedingen moeten daar niet onder vallen, omdat deze kosten moeilijk zijn te voorzien bij het opstellen van een budget. De redelijkheid van deze kosten kan worden bepaald aan de hand van de formulering van de Raad voor de rechtsbijstand: de procedure mag 'niet klaarblijkelijk van elke grond ontbloot zijn' en het belang van de ondernemingsraad moet de te verrichten arbeid rechtvaardigen. Uiteraard mogen ook de kosten van het ter beschikking stellen van voorzieningen van de ondernemer, het doorbetalen van loon en scholingskosten niet onder het vaste budget vallen.

Het is bovendien zaak dat niet alleen de GMR en de geledingen aanspraak op vergoeding van kosten kunnen maken, maar ook de MR zelf. In de praktijk gebeurt het nog al eens dat er te weinig voor de MR overblijft.

### *Optie 2: gefinancierde rechtshulp*

Een tweede optie is een medezeggenschapsorgaan, voor wat betreft de kosten van het voeren van rechtsgedingen, aanspraak te geven op gefinancierde rechtshulp. Daartoe is een wetwijziging noodzakelijk. Artikel 12 van de Wet op de rechtsbijstand bepaalt immers: 'Rechtsbijstand wordt uitsluitend verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen aan natuurlijke en rechtspersonen wier financiële draagkracht de in artikel 34 genoemde bedragen niet overschrijdt.' Aangezien een medezeggenschapsorgaan geen natuurlijke persoon of rechtspersoon is, kan het op dit moment geen beroep doen op deze wet. Ook is het de vraag of rechtsbijstand voor de gang naar de geschillencommissie daaronder valt.

Voordeel van deze optie is dat deze slechts een beperkte wetwijziging vereist, partijen over de kosten niet langer hoeven te onderhandelen en deze kosten niet ten laste van het budget van het bevoegd gezag komen. Nadeel is dat een medezeggenschapsorgaan bij gefinancierde rechtshulp meestal geen eigen advocaat kan kiezen.<sup>77</sup> De advocaten die gespecialiseerd zijn in medezeggenschapsrecht zijn in de regel niet bereid op basis van een toevoeging rechtsbijstand te verlenen aan een medezeggenschapsorgaan, omdat zij dit financieel niet aantrekkelijk vinden. Een bevoegd gezag is daarentegen wel in de positie zich – met gemeenschapsgelden – te laten bijstaan door een advocaat van zijn keuze. Daardoor is er ongelijke procesvertegenwoordiging. Zolang een medezeggenschapsorgaan niet de eigen advocaat kan kiezen bij een aanspraak op gefinancierde rechtshulp, geven wij niet de voorkeur aan deze optie.

### *Optie 3: zelfregulering*

Een derde optie is zelfregulering. Net als bij de WMCZ, kan de minister de werkgevers (PO- en VO-raad), onderwijsbonden en ouderorganisaties opdragen een voorstel te formuleren voor een modelfinancieringsregeling, dat toetsbare normen geeft voor kosten die redelijkerwijs moeten worden vergoed. Voordeel van deze optie is dat deze geen wetwijziging vereist. Nadeel is echter dat het voorstel niet bindend is en partijen bij een conflict geen andere keuze hebben dan terug te vallen op de huidige bepalingen van de WMS. Wij vinden het voordeel van dit alternatief niet opwegen tegen het nadeel.

<sup>77</sup> Artikel 16 Wet op de rechtsbijstand biedt die mogelijkheid alleen in 'bijzondere gevallen'.

#### *Optie 4: wijziging artikel 28 WMS*

Een vierde optie is artikel 28, lid 2 WMS te wijzigen en in overeenstemming te brengen met artikel 22, lid 2 WOR. Wij geven de voorkeur aan deze optie, omdat dit eigenlijk al de bedoeling van de wetgever was bij de invoering van de WMS en deze wijziging in overeenstemming is met de kostenregelingen op andere maatschappelijke terreinen. Deze wijziging heeft bovendien als positief gevolg dat niet langer de onduidelijke en gecompliceerde weg van de totstandkoming van een kostenregeling hoeft te worden gevolgd. De WMS-artikelen 12, lid 1 onder q, 13, aanhef en onder l, 14, lid 2 onder h en lid 3 onder e en 22, aanhef en onder e kunnen daarmee vervallen.

Bij de uitleg van wat onder 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten' moet worden verstaan, dienen de volgende omstandigheden een rol te spelen: het belang en de aard van het onderwerp waarvoor de deskundige wordt uitgenodigd, de hoogte van de kosten en de financiële draagkracht van het bevoegd gezag. Gezien de zware rol die de medezeggenschap heeft met betrekking tot de 'checks and balances' in het onderwijs, vinden wij de mate waarin het bevoegd gezag zelf advies van deskundigen over de aangelegenheid of het geschil inwint, dan wel beschikt over professionele ondersteuning, ook een relevante omstandigheid. De hoogte van de kosten die het bevoegd gezag maakt, kan dienen als maatstaf of buitengrens voor de hoogte van de aanspraak van een medezeggenschapsorgaan in dat conflict. Deze maatstaf kan als positieve bijwerking hebben dat ook het bevoegd gezag in een geschil terughoudender is met het inschakelen van deskundigen of het maken van kosten voor rechtsbijstand, omdat dit bedrag in de praktijk mogelijk kan verdubbelen.

Mocht tot deze wijziging worden besloten, dan zou daarbij tevens een bepaling kunnen worden opgenomen waarin staat dat, indien partijen een geschil hebben over de toepassing van 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten', één van hen de geschillencommissie kan verzoeken een bindend oordeel te geven. Uit kosten- en tijdbesparend oogpunt kan in deze procedure één lid van de geschillencommissie een bindend oordeel geven. De termijnen voor deze procedure moeten kort zijn en worden opgenomen in de WMS of in ieder geval in het reglement van de geschillencommissie. Daarbij dient met betrekking tot deze procedure de regel te gelden dat het medezeggenschapsorgaan altijd recht heeft op vergoeding van kosten voor rechtsbijstand.

Een voorstel voor een wetstekst staat in bijlage 1 bij dit advies.



## **4.2 Nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS en nakoming van de beslissingen van de geschillencommissie**

### *4.2.1 Nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS*

Aan de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS kleven zoveel nadelen en daarvan wordt zo weinig gebruikgemaakt, dat wij er de voorkeur aan geven deze te vervangen door een andere procedure. Deze procedure moet bij een laagdrempelige instantie gevoerd worden, die snel beslist, bevoegd is in eventuele andere geschillen tussen het bevoegd gezag en het medezeggenschapsorgaan en van wier beslissing nakoming kan worden afgedwongen.

Wij geven er dan ook de voorkeur aan in nalevingsgeschillen de ondernemingskamer te vervangen door een andere instantie. Daarbij zien wij drie mogelijkheden.

#### *Optie 1: algemene geschillenregeling*

Een eerste mogelijkheid is de algemene geschillenregeling van artikel 36 WOR over te nemen in de WMS en de kantonrechter bevoegd te maken voor de geschillenbeslechting van alle medezeggenschapsgeschillen, inclusief nalevingsgeschillen. Ook in de WOR zijn nalevingsgeschillen niet aan de ondernemingskamer opgedragen, maar aan de kantonrechter als onderdeel van de algemene geschillenregeling (artikel 36 WOR).

Voordeel van dit alternatief is dat een uitspraak van de kantonrechter een afdwingbaar vonnis oplevert dat direct ten uitvoer kan worden gelegd en een medezeggenschapsorgaan voorlopige voorzieningen kan vragen of een vordering in kort geding kan instellen. Andere voordelen zijn dat de kantonrechter laagdrempelig is en bekend is met de specifieke omstandigheden van de regio waar de school is gevestigd. Dit is vooral van belang bij fusies van scholen of schoolbesturen.

Nadeel van deze optie is dat het een zeer ingrijpende wetswijziging inhoudt, de afschaffing van de geschillencommissie tot gevolg heeft en daarmee het verlies van een snelle, laagdrempelige, uniforme en (onderwijs)deskundige rechtsgang. Bovendien kan de bevoegdheid van de kantonrechter tot gevolg hebben dat de oplossing van geschillen langer duurt omdat van het vonnis van de kantonrechter hoger beroep ingesteld kan worden en vervolgens cassatie. Dit nadeel kan eventueel worden weggelaten door te bepalen dat de kantonrechter in hoogste instantie rechtsprekt of dat cassatie wordt uitgesloten. Die bepaling kan echter weer tot gevolg hebben dat er tegenstrijdige uitspraken van kantonrechters ontstaan zonder de mogelijkheid daarin eenheid te brengen.

Wij vinden deze nadelen niet opwegen tegen de voordelen en kiezen dan ook niet voor dit alternatief.

### *Optie 2: uniformering geschillenregeling*

Een andere optie is de bevoegdheid van de ondernemingskamer in nalevingsgeschillen op grond van artikel 36, lid 1 WMS over te hevelen naar de geschillencommissie. De woorden ‘voortvloeiend uit deze wet’ moeten daarbij ruim worden uitgelegd en ook omvatten: naleving van verplichtingen uit het medezeggenschapsstatuut, het medezeggenschapsreglement of enige andere overeenkomst tussen het bevoegd gezag en een medezeggenschapsorgaan.

Voordelen van deze optie zijn dat de nalevingsprocedure daardoor laagdrempeliger wordt, minder kosten met zich brengt, minder formeel is, duidelijke en korte termijnen heeft en het totale geschil aan één instantie kan worden voorgelegd. Dit laatste heeft als voordeel dat de medezeggenschapsjurisprudentie uniformer wordt en onduidelijkheden over de vraag aan welke instantie het geschil moet worden voorgelegd, verdwijnen. Nog een voordeel is dat deze optie een veel minder vergaande wetswijziging vereist dan de vorige optie.

Een ander belangrijk voordeel van optie 2 is dat hiermee tevens tegemoet wordt gekomen aan de door de Stichting geconstateerde knelpunten met betrekking tot de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie. Deze wijziging stelt de geschillencommissie namelijk beter in staat haar uitspraken meer condemnatoir te maken en duidelijker te formuleren welke verplichtingen het bevoegd gezag heeft tegenover een medezeggenschapsorgaan in een concrete situatie. Het wordt duidelijker voor een medezeggenschapsorgaan op welk handelen of nalaten hij het bevoegd gezag kan aanspreken na de beslissing.

Kiest de wetgever voor optie 2, dan moet hij wel een oplossing vinden voor de huidige onmogelijkheid de uitspraken van de geschillencommissie ten uitvoer te leggen. De commissie is immers (in tegenstelling tot de ondernemingskamer) geen rechterlijk orgaan en haar uitspraak is geen afdwingbare titel die ten uitvoer kan worden gelegd. Overwogen kan worden om, conform de WOR, in de Wet economische delicten een bepaling op te nemen dat niet-nakoming van de uitspraak van de geschillencommissie een economisch delict oplevert. Een alternatief is een medezeggenschapsorgaan de bevoegdheid te geven de uitspraak van de geschillencommissie snel om te laten zetten in een uitvoerbare titel bij de notaris of de kantonrechter, bijvoorbeeld conform artikel 1062 Rv (verlening van exequatur). Wij hebben een voorkeur voor deze laatste oplossing, omdat het niet bevorderlijk voor de verhoudingen op een school is als een medezeggenschapsorgaan aangifte moet doen om het bevoegd gezag tot nakoming van een uitspraak te bewegen. Een strafrechtelijk middel om nakoming te verwezenlijken

heeft daarnaast tot gevolg dat het orgaan de nakoming in feite uit handen geeft, terwijl dat niet het geval is bij de procedure conform artikel 1062 Rv.

Wij geven de voorkeur aan optie 2 en hebben een voorstel voor een wetstekst opgenomen in bijlage 1 bij dit advies.

### *Optie 3: onderwijsinspectie*

Aangevoerd kan worden dat als er nauwelijks gebruikgemaakt wordt van de procedure van artikel 36, lid 1 WMS, de wetgever deze af kan schaffen. Een mogelijk alternatief kan zijn dat de onderwijsinspectie toezicht houdt op de naleving van de bepalingen van de WMS door het bevoegd gezag. Artikel 2 WMS biedt daartoe een aanknopingspunt, want het bepaalt dat de voorschriften van de WMS regels voor het openbaar onderwijs en bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs zijn. Artikel 38 WMS voegt daaraan toe dat, indien het bevoegd gezag van een school of een regionaal expertisecentrum de bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften niet nakomt, de minister kan besluiten de bekostiging geheel of gedeeltelijk in te houden of op te schorten. In artikel 11, lid 2 Wet op het onderwijstoezicht (WOT) staat dat de onderwijsinspectie toezicht houdt op het onderwijs aan de hand van de bij of krachtens een 'onderwijswet' gegeven voorschriften en, indien het betreft een instelling voor primair of voortgezet onderwijs, 'de aspecten van kwaliteit'. Hoewel de WOT op dit moment de WMS niet noemt als 'onderwijswet', vindt de regering dat de inspectie die bevoegdheid wel heeft op grond van de woorden 'aspecten van kwaliteit'.<sup>78</sup>

Maar op dit moment laat de onderwijsinspectie haar taken met betrekking tot de naleving van de WMS liggen. De inspectie gaat bij haar onderzoek uit van de uitkomsten van een zelfevaluatie door de school en vraagt de school niet om de medezeggenschap bij die evaluatie te betrekken. Ook hebben wij vernomen dat de inspectie niet of nauwelijks reageert op concrete signalen uit de praktijk dat sommige scholen de bepalingen van de WMS niet naleven. En zelfs al vat de inspectie haar taak met betrekking tot de WMS serieus op, dan is dit gericht op de bestuursrechtelijke naleving van de WMS en niet ter ondersteuning van individuele medezeggenschapsorganen. Toezicht door de inspectie kan dan ook geen vervanging van de nalevingsprocedure van artikel 36, lid 1 WMS zijn, maar hooguit een aanvulling daarop.

#### **4.2.2 *Nakoming van de beslissingen van de geschillencommissie***

Met betrekking tot de knelpunten rondom de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie zijn er de volgende mogelijkheden om de juridische kwaliteit van de WMS te verbeteren.

<sup>78</sup> Zie ook: *Aanhangsel Handelingen II 2008-2009*, nr. 3416, p. 7201 en met name het antwoord op vragen 8 en 9 (Kamervragen Scholingsboulevard Enschede). In bijlage 2 gaan wij dieper in op de rol van de onderwijsinspectie met betrekking tot de WMS.

### *Optie 1: uitbreiding van de maatregelen die de geschillencommissie kan opleggen*

Een mogelijkheid om de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie beter te borgen, is een uitbreiding van het instrumentarium van de geschillencommissie. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen maatregelen die betrekking hebben op de beleidsvrijheid van het bevoegd gezag en maatregelen ter verzekering van het naleven van de WMS. Voorbeelden van de eerste soort maatregelen zijn het geven van een oordeel of aanwijzingen over de inhoud van een voorgenomen besluit van het bevoegd gezag waarvoor instemming moet worden gevraagd en de opdracht aan het bevoegd gezag om het advies van het medezeggenschapsorgaan te volgen of een nieuw voorstel ter advies voor te leggen. Voorbeelden van de tweede soort maatregelen zijn het nietig verklaren van een besluit dat is genomen zonder de vereiste instemming en het vereiste advies van een medezeggenschapsorgaan of het opleggen van een voorlopig verbod aan het bevoegd gezag om dit besluit uit te voeren voordat de geschillencommissie heeft beslist.

Wij zijn er geen voorstander van de geschillencommissie de bevoegdheid te geven tot de eerste soort maatregelen. Daarmee gaat zij op de stoel van het bestuur zitten en die bevoegdheid is in strijd met het uitgangspunt van de WMS dat het bevoegd gezag het orgaan binnen de vennootschap is dat het beleid op school bepaalt. Wél zijn wij voor uitbreiding voor wat betreft de tweede soort maatregelen, omdat daarmee de naleving van de WMS wordt bevorderd. In bijlage 1 doen wij een voorstel voor een wetstekst (artikel 32, leden 4 en 5, artikel 34, lid 5 en artikel 35a, lid 2).

### *Optie 2: wijziging reglement geschillencommissie*

Een tweede mogelijkheid is de wijze van afhandeling van de beslissingen van de geschillencommissie te wijzigen. Op dit moment stuurt de geschillencommissie haar beslissing per post aan de partijen toe. De geschillencommissie kan er in plaats daarvan voor kiezen haar (schriftelijke) uitspraak te laten voorlezen door een lid van de geschillencommissie die bij de totstandkoming van de uitspraak betrokken was. Daarvoor is het nodig dat partijen aanwezig zijn bij het voorlezen van de uitspraak. Zij kunnen bij die bijeenkomst aan het lid vragen stellen over de uitleg en consequentie van de uitspraak. Partijen kunnen op dat moment over de nakoming van de uitspraak concrete afspraken maken, die in aanwezigheid van het lid van de geschillencommissie op papier worden gezet.

Voordeel van deze optie is dat dit geen wijziging van de WMS vereist, maar alleen een wijziging van het reglement van de geschillencommissie. Wij geven de Stichting Onderwijs geschillen in overweging deze mogelijkheid in het reglement van de geschillencommissie op te nemen.

### *Optie 3: toezicht door onderwijsinspectie*

Een andere mogelijkheid is het toezicht op de nakoming van de beslissingen bij de onderwijsinspectie te leggen. Maar zoals hiervoor gesteld, houdt de inspectie geen toezicht op de naleving van de WMS, laat staan op het niet nakomen van de beslissingen van de geschillencommissie door het bevoegd gezag. Optie 3 vereist dus dat dit niet nakomen wél onder het toezicht van de inspectie gaat vallen. In dat geval kan een medezeggenschapsorgaan een klacht bij de inspectie indienen en de inspectie kan vervolgens besluiten tot een incidenteel onderzoek en de minister adviseren een bekostigingsmaatregel te treffen.

Er kleeft een aantal nadelen aan deze optie. Ten eerste vereist deze optie wijziging van de WOT en de nieuwe taak van de onderwijsinspectie brengt extra kosten met zich. Ten tweede bestaat op dit moment bij de inspectie nauwelijks kennis over de WMS, omdat zij daarmee weinig ervaring heeft. Ten derde is een medezeggenschapsorgaan voor het afdwingen van de uitspraak afhankelijk van het optreden van de onderwijsinspectie en heeft geen invloed op haar handelen.<sup>79</sup> Ten vierde heeft de inspectie geen andere middelen dan de minister te adviseren de bekostiging, geheel of gedeeltelijk, in te houden. Inhouding (van een deel) van de bekostiging is een zwaar middel en het is nog maar de vraag of de minister daartoe overgaat vanwege het niet nakomen van een beslissing van de geschillencommissie, zelfs al staat dat uitdrukkelijk in de wet. Bovendien past deze toezichtstaak niet in het bestuursrechtelijke karakter van de taak van de inspectie: toezicht op de naleving van onderwijswetgeving in het kader van de bekostigingsvoorwaarden. Wij vinden deze optie dan ook geen redelijk alternatief als een op zichzelf staande maatregel.

Dat neemt echter niet weg dat de inspectie een klacht over niet-nakoming door het bevoegd gezag van de beslissingen van de geschillencommissie toch moet behandelen als een 'signaal' dat de medezeggenschap niet functioneert op een bepaalde school. De inspectie moet deze steeds betrekken bij het toezicht op de school.

### *Optie 4: uniformering geschillenregeling*

Een andere mogelijkheid om de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie beter te borgen is optie 2 van onderdeel 4.2.1 hiervoor besproken: overheveling van de bevoegdheid van de ondernemingskamer in nalevingsgeschillen op grond van artikel 36, lid 1 WMS naar de geschillencommissie. Deze wijziging stelt de geschillencommissie beter in staat haar uitspraken meer condemnatoir te maken en duidelijker te formuleren welke verplichtingen het bevoegd gezag heeft tegenover een medezeggenschapsorgaan in een concrete situatie. Het wordt daardoor duidelijker voor

<sup>79</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb 's-Gravenhage 8 maart 2011, LJN BP9891.

een medezeggenschapsorgaan op welk handelen of nalaten hij het bevoegd gezag kan aanspreken na de beslissing. Wij geven dan ook de voorkeur aan deze optie, in combinatie met optie 1 (uitbreiding van de maatregelen die de geschillencommissie kan opleggen).

### **4.3 Hoger beroep**

---

#### *Optie 1: kantonrechter*

Een mogelijke optie is de overheveling van het hoger beroep naar de kantonrechter. De gang naar de kantonrechter is laagdrempeliger dan die naar de ondernemingskamer, er is geen verplichte procesvertegenwoordiging en de kantonrechter is bekend met de omstandigheden van de regio waar de school is gevestigd. Nadeel van deze optie is dat het een ingrijpende wetswijziging vereist en vernietiging van de deskundigheid van de ondernemingskamer in hoger beroep procedures tot gevolg heeft. Bovendien is de bevoegdheid van de kantonrechter geen garantie dat hoger beroep procedures ook daadwerkelijk sneller verlopen. Deze wijziging kan zelfs tot gevolg hebben dat procedures juist langer gaan duren, omdat van het vonnis van de kantonrechter hoger beroep ingesteld kan worden en vervolgens cassatie. Dit nadeel kan eventueel worden weggenomen door te bepalen dat de kantonrechter in hoogste instantie rechtspreekt of cassatie is uitgesloten. Dit kan echter weer tot gevolg hebben dat er tegenstrijdige uitspraken van kantonrechters ontstaan, zonder de mogelijkheid daarin eenheid te brengen. Wij vinden deze nadelen niet opwegen tegen de voordelen.

#### *Optie 2: termijnen*

Een andere optie is het hoger beroep bij de ondernemingskamer te handhaven en in de WMS korte en duidelijke procesrechtelijke termijnen op te nemen. Aangesloten kan worden bij de termijnen voor beroep in de Awb. Hierin staat dat de verweerder binnen vier weken na de dag van verzending van het beroepschrift aan de verweerder een verweerschrift moet indienen (artikel 8:42 Awb). Artikel 8:66 Awb schrijft voor dat de rechtbank binnen zes weken na de sluiting van het onderzoek schriftelijk uitspraak doet.

Dit alternatief heeft tot positief gevolg dat de uniformiteit van de rechtspraak over medezeggenschap gehandhaafd blijft. Weliswaar is de gang naar de ondernemingskamer minder laagdrempelig dan naar de kantonrechter, maar wij vinden dit bezwaar niet zwaarwegend met betrekking tot hoger beroep. Het nadeel van de verplichte procesvertegenwoordiging bij de ondernemingskamer kan worden weggenomen met de opname van ons voorstel over de kostenregeling van artikel 28, lid 2 WMS (optie 4 van onderdeel 4.1 hierboven). Wij geven de voorkeur aan optie 2, gezien

de inmiddels opgebouwde expertise van de ondernemingskamer en de omstandigheid dat deze optie een beperkte aanpassing van de WMS vereist.

Een voorstel voor een wetstekst staat in bijlage 1 bij dit advies (artikel 36).

# 5 Uitleiding

---

In dit advies hebben wij de volgende vragen beantwoord:

1. Wat zijn de juridische redenen waarom sommige medezeggenschapsorganen geen of onvoldoende financiële middelen hebben voor het inhuren van deskundigen of voor het voeren van rechtsgedingen?
2. Wat zijn de juridische redenen waarom er knelpunten worden gesignaleerd ten aanzien van zowel de nalevingprocedure bij de ondernemingskamer op grond van artikel 36, lid 1 WMS als de nakoming van de uitspraken van de geschillencommissie door betrokkenen?
3. Wat zijn de juridische redenen waarom de hoger beroep procedure bij de ondernemingskamer soms lang kan duren?

Wij hebben deze vragen beantwoord in hoofdstukken 2 en 3 en in hoofdstuk 4 aanbevelingen gedaan om de juridische kwaliteit van de WMS te verbeteren met het oog op die drie vragen.

Bij het schrijven van dit advies zijn wij echter tegen een aantal onderwerpen aangelopen die buiten het bestek van de vragen liggen, maar waarvoor wij toch de aandacht willen vragen van het Expertisecentrum van de Stichting Onderwijsgechillen. We bespreken deze onderwerpen hierna.

## 5.1 Voorfase medezeggenschapsgeschil

---

Actis Onderzoek & Advies maakt in zijn advies een aantal opmerkingen en suggesties over de fase voorafgaand aan het indienen van het geschil. Actis stelt voor in de wet of het reglement van de geschillencommissie een duidelijkere plaats te geven aan de voorfase van een geschil. Aldus kan verdere escalatie van een geschil worden voorkomen. Op dit moment bieden de WMS en het reglement daarvoor geen aanknopingspunten en het Expertisecentrum kan overwegen daarover in het kader van de evaluatie van de WMS een voorstel te doen.

## 5.2 Beperkte bevoegdheid geschillencommissie

---

Verder viel ons bij het bestuderen van de WMS en de uitspraken van de ondernemingskamer en de geschillencommissie op dat de WMS een medezeggenschapsorgaan slechts een beperkte bevoegdheid geeft om geschillen met het bevoegd gezag te laten beslechten. De mogelijke vorderingen zijn uitputtend omschreven in de WMS en dit heeft tot gevolg dat voor bepaalde geschillen geen enkele rechtsgang bestaat. In een aanzienlijk aantal uitspraken was een medezeggenschapsorgaan dan ook niet-ontvankelijk, omdat het geschil met het bevoegd gezag niet onder artikel 36, lid 1 WMS of artikel 31 WMS was te



brengen. Het ging dan meestal om geschillen over naleving van een bepaling in het medezeggenschapsstatuut of -reglement of van andere mondelinge of schriftelijke afspraken die partijen in het kader van de medezeggenschap hebben gemaakt.

Bijvoorbeeld in de uitspraak van 3 juli 2008 verklaarde de geschillencommissie zich niet bevoegd, omdat de vordering van de personeelsgeleding van de MR betrekking had op de uitleg en naleving van afspraken tussen het bevoegd gezag en de geleding over de invoering van bepaalde functies.<sup>80</sup> In een ander geval betrof het verzoek 'in feite uitsluitend de toetsing of het destijds overeengekomen besluit ook in zijn uitvoering past binnen de door de MR aan zijn positieve advies gestelde voorwaarden'.<sup>81</sup> De geschillencommissie oordeelde dat het niet tot haar bevoegdheid behoort hierover een uitspraak te doen. En het is onduidelijk of deze geschillen gaan over naleving van verplichtingen van het bevoegd gezag voortvloeiend uit de WMS en dus of de ondernemingskamer bevoegd is in dit soort geschillen.

Maar als de ondernemingskamer of de geschillencommissie zich onbevoegd verklaren, geeft de wet een medezeggenschapsorgaan geen andere mogelijkheden zijn rechten af te dwingen of te verwezenlijken. Een medezeggenschapsorgaan heeft geen rechtspersoonlijkheid en alleen procesbevoegdheid in het kader van de WMS. Er is geen aanknopingspunt in een andere wettelijke regeling te vinden op grond waarvan een medezeggenschapsorgaan in een burgerlijk (kort) geding op eigen naam als procespartij kan optreden.<sup>82</sup> Weliswaar overwoog de Hoge Raad in het arrest van 3 december 1993<sup>83</sup> dat een medezeggenschapsorgaan toch procesbevoegdheid kan hebben als dat noodzakelijk is om het recht op een effectieve toegang tot de rechter te effectueren. Maar deze rechtsgrond is een wankele basis voor een medezeggenschapsorgaan om nakoming te vorderen van de verplichtingen van het bevoegd gezag. Bovendien is in die procedures de ontvankelijkheid van een medezeggenschapsorgaan voortdurend onderdeel van het geschil. Daardoor wordt de procedure nodeloos juridisch gecompliceerd.

Wij zijn van mening dat de omstandigheid dat voor sommige geschillen tussen het medezeggenschapsorgaan en het bevoegd gezag geen rechtsgang bestaat in strijd is met artikel 6 EVRM. Hierin staat dat 'bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen [...] een ieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.' Onder het recht van artikel 6 EVRM valt tevens een recht op toegang tot de rechter, omdat dit in een rechtsstaat een essentiële voorwaarde is om materiële rechten te kunnen verwezenlijken. Het sluitstuk van het recht op toegang tot

<sup>80</sup> LCG WMS 3 juli 2008, zaaknummer 08.005.

<sup>81</sup> LCG WMS 4 september 2008, zaaknummer 08.018.

<sup>82</sup> Rb. Almelo 28 januari 2010, LJN BP2638.

<sup>83</sup> NJ 1994, 375.

de rechter is de mogelijkheid tot effectieve tenuitvoerlegging van uitspraken. Partijen, en met name (semi-)overheidsinstanties, mogen zich niet onttrekken aan een bindende rechterlijke beslissing.<sup>84</sup>

Wij geven de Stichting Onderwijsgeschillen dan ook in overweging om, in het kader van de evaluatie van de WMS, bij het ministerie van OCW erop aan te dringen dat de bevoegdheden van de geschillencommissie worden uitgebreid tot alle geschillen tussen het bevoegd gezag en een medezeggenschapsorgaan. Wij hebben een voorstel voor een wettelijke tekst opgenomen in artikel 31, aanhef en onder e, WMS in bijlage 1 bij dit advies.

### 5.3 Nieuwe samenwerkingsstructuren

---

Wij horen geluiden vanuit de praktijk dat de WMS niet steeds voldoende instrumenten biedt om de medezeggenschap te laten aansluiten bij de samenwerkingsstructuren waaraan scholen deelnemen. Deze structuren nemen soms de vorm aan van een geheel nieuwe vestiging die in de praktijk optreedt als een zelfstandige school. Op zo'n school is dan vaak de vormgeving van de medezeggenschap onduidelijk, sterk verwaterd of ligt bij medezeggenschapsorganen van verschillende scholen van het samenwerkingsverband. Hierdoor is het voor individuele medezeggenschapsorganen vrijwel onmogelijk medezeggenschap op het onderwijs of het beleid van de vestiging uit te oefenen.

Het is daarom van belang voor de medezeggenschapsstructuur wat onder 'school' in de zin van de WMS wordt verstaan. Artikel 1 onder b WMS definieert 'school' als: 'een school als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Experimentenwet onderwijs'. Artikel 3, lid 1 WMS bepaalt dat aan een school, een centrale dienst en een regionaal expertisecentrum een medezeggenschapsraad is verbonden. De geschillencommissie heeft echter geoordeeld dat voor de beoordeling of er ingevolge de WMS sprake is van een school, bepalend is of daaraan een brinnummer is toegekend.<sup>85</sup> De regering lijkt deze uitspraak te bevestigen.<sup>86</sup> Elke school met een brinnummer heeft dus een eigen medezeggenschapsregime. Heeft een school geen eigen brinnummer, dan geldt voor die school geen zelfstandig medezeggenschapsregime.

Het is onduidelijk hoe deze uitleg zich verhoudt tot de beschikking van de ondernemingskamer van 1 april 2011. Deze zaak betrof het hoger beroep van de uitspraak van de geschillencommissie van 11 november 2010 (zaaknummer 104527).

<sup>84</sup> Staatscommissie (T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.H. Gerards), De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?, Alphen aan den Rijn, Kluwer 2009, p. 23-25.

<sup>85</sup> LGC 19 december 2007, Uitspraak nr. G753.

<sup>86</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2008-2009, nr. 3416, p. 7201 en met name het antwoord op vraag 2. (Kamervragen Scholingsboulevard Enschede)

Daarin was sprake van een samenwerking tussen de besturen van twee scholen voor voortgezet onderwijs en een ROC in één schoolgebouw, de Scholingsboulevard Enschede (SBE). De SBE had geen brinnummer. Het bevoegd gezag van één van de VO-scholen had ten behoeve van de medezeggenschap op de SBE een deelraad ingesteld. Volgens de oudergeleding van GMR van de VO-school was deze constructie in strijd met de WMS, omdat in dat geval die deelraad medezeggenschap uitoefent ten aanzien van besluiten van een andere rechtspersoon dan de VO-school in kwestie.

De ondernemingskamer overwoog dat de SBE geen school in de zin van de WMS was. De ondernemingskamer stelde echter niet dat dit kwam omdat de SBE geen brinnummer had. Hij keek daarentegen naar de omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld dat de SBE een samenwerking van besturen was ten behoeve waarvan een coöperatieve vereniging in het leven was geroepen. Leerlingen die daar onderwijs volgden bleven ingeschreven bij de aangesloten instellingen, het meeste personeel bleef in dienst van de aangesloten instellingen en de besturen van de aangesloten instellingen afzonderlijk bleven verantwoording afleggen aan de onderwijsinspectie en het ministerie.

Wij geven de Stichting Onderwijsgeschillen in overweging dit probleem aan de orde te stellen in het kader van de evaluatie van de WMS. Mogelijk kan de Stichting zich laten adviseren welk criterium of welke criteria het meest geschikt zijn ter bepaling van de term 'school' in de zin van de WMS. Daarbij kan worden onderzocht of aangesloten moet worden bij het regime van de WOR. 'Onderneming' wordt in artikel 1 onder c WOR gedefinieerd als 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht'. Een analoge definitie kan worden overwogen voor een school in de zin van de WMS: 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin onderwijs als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Experimentenwet onderwijs wordt gegeven.'

## **5.4 Bovenbestuurlijke samenwerkingsverbanden**

Scholen werken samen in bovenschoolse samenwerkingsverbanden. De verwachting is dat deze samenwerking door de invoering van het passend onderwijs nog verder toeneemt. Het wordt daardoor voor ouders, leerlingen en personeel op grond van de huidige WMS moeilijker invloed uit te oefenen op het onderwijsbeleid van hun school. Deze situatie is te meer problematisch, omdat de voorziene rol van ouders en docenten in het passend onderwijs sterk is teruggebracht, er geen steun meer wordt geboden voor individuele ouders en de bestaande rechtsmiddelen voor ouders inadequaat zijn.<sup>87</sup>

<sup>87</sup> Zie bijvoorbeeld: Commentaar Werkgroep leerplicht en leerrecht van de Nederlandse vereniging voor onderwijsrecht op het wetsontwerp betreffende het Passend onderwijs, p. 13-20, <http://internetconsultatie.nl/passendonderwijs/reactie/4685/bestand> (geraadpleegd op 9 april 2011).

Het Expertisecentrum kan overwegen te onderzoeken in hoeverre de WMS aangepast moet worden om de medezeggenschap ook op deze nieuwe structuren van toepassing te doen zijn of op een andere wijze voorzien in adequate rechtsmiddelen om de positie van de direct betrokkenen te verstevigen.

Het onderwijsveld ervaart het ontbreken van een voorziening van bovenbestuurlijke medezeggenschap regelmatig als een lacune. Dit speelt bij bestuurlijke samenwerkingsverbanden. De besluitvorming in deze verbanden levert het probleem op dat de afzonderlijke besturen eerst moeten overleggen met hun (G)MR-en. Artikel 20, lid 5 WMS maakt het mogelijk dat schoolbesturen een bovenbestuurlijke MR kunnen inrichten als alle aan het samenwerkingsverband deelnemende schoolbesturen en alle betrokken GMR-en (bij het ontbreken van een GMR, de MR) hiermee instemmen (de eis van uniformiteit). De eis van uniformiteit betreft zowel de instelling van deze raad als ook het pakket van bevoegdheden.

Artikel 25 WMS bevat nadere voorwaarden voor bovenbestuurlijke medezeggenschap. De geldigheidsduur van de instelling van een bovenbestuurlijke MR bedraagt ten hoogste twee jaar. Deze termijn kan telkens met ten hoogste twee jaren worden verlengd als alle GMR-en (bij het ontbreken van een GMR, de MR) daarmee instemmen. In de Memorie van toelichting wordt als reden genoemd van deze beperkte geldigheidsduur van de instelling van een bovenbestuurlijke gemeenschappelijke MR: 'Ook moet bewust stilgestaan worden bij de vraag of bovenbestuurlijke medezeggenschap de voorkeur verdient boven de medezeggenschap op het niveau van de school respectievelijk het bevoegd gezag. Zodra de termijn is verstreken geldt weer de 'oude' situatie. Anders gezegd: er is geen bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad meer en de bevoegdheden zijn weer zoals in de artikelen 12 tot en met 14 zijn neergelegd'.<sup>88</sup>

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat de wetgever heeft willen volstaan met een summier regeling. In 2001 brachten Brekelmans & Noorlander het advies 'Bovenbestuurlijke medezeggenschap per convenant' uit.<sup>89</sup> In het advies concluderen de auteurs dat van het wettelijk stelsel van de aan de MR – onder de WMO – toegekende advies- en instemmingsbevoegdheden slechts in bepaalde, door de wet gereuleerde gevallen kan worden afgeweken. Een overdracht van de bevoegdheid inzake het zorgplan aan een bovenbestuurlijk orgaan zou een onaanvaardbare inbreuk op het dwingendrechtelijk systeem van de WMO inhouden.

<sup>88</sup> Kamerstukken 30 414, nr. 3, p. 27.

<sup>89</sup> F.H.J.G. Brekelmans en C.W. Noorlander, *Bovenbestuurlijke medezeggenschap per convenant. Een juridisch onderzoek naar de mogelijkheid van bovenbestuurlijke medezeggenschap per convenant in het kader van de samenwerkingsverbanden-WSNS- en VO-VSO*. Utrecht 2001 (onderzoek in opdracht van het ministerie van OCW).

De vraag is nu: kan de GMR de bevoegdheid betreffende het zorgplan wel overdragen, gelet op de summierere regeling in de WMS? De WMS bepaalt uitsluitend dat er een bovenbestuurlijke raad kan worden ingesteld en bepaalt de geldigheidsduur van de raad. In de hierboven aangehaalde passage uit de Memorie van toelichting kunnen we afleiden dat de wetgever wel bedoeld heeft dat de GMR-en bevoegdheden aan de bovenbestuurlijke raad kunnen overdragen. Overigens niet alleen de aangelegenheid van het zorgplan, getuige de woorden: 'Zodra de termijn is verstreken geldt weer de 'oude' situatie (anders gezegd: er is geen bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad meer en de bevoegdheden zijn weer zoals in de artikelen 12 tot en met 14 zijn neergelegd)'.

De wettekst geeft niet aan of de GMR-en aangelegenheden – en zo ja welke – kunnen overdragen aan de bovenbestuurlijke raad. In ieder geval moeten de werkwijze, samenstelling, bevoegdheden enzovoort toch geregeld worden in een reglement. De wetgever stelt deze eis niet. In de wet treffen we wel artikelen aan die bepalen dat bepaalde artikelen van overeenkomstige toepassing zijn op de GMR, bijvoorbeeld de artikelen 19 en 26 van de WMS. Voor de bovenbestuurlijke raad worden geen artikelen uit de WMS van overeenkomstige toepassing verklaard. Sterker nog, dit wenste de wetgever niet, getuige het antwoord dat de minister geeft op vragen van de secretarissen van de landelijke geschillencommissies WMO.<sup>90</sup> In artikel 37 WMS staat dat de geschillenregeling, neergelegd in de artikelen 31 tot en met 32, van overeenkomstige toepassing zijn op de GMR-en. De vraag van de secretarissen was: geldt dit artikel ook voor de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad? Het antwoord van de minister is duidelijk: neen. Dat betekent dat bij een eventueel geschil tussen het bestuur van WSNS en de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad de WMS geschillenregeling niet van toepassing is.

Kunnen we, gelet op het antwoord van de minister, de conclusie trekken dat de wetgever vermoedelijk ook niet heeft bedoeld dat er een overdracht van de bevoegdheden van de WMS naar een bovenbestuurlijke raad mogelijk is? Zijn alleen lichtere varianten van bovenbestuurlijke medezeggenschap mogelijk, zoals beschreven in genoemd advies van Brekelmans & Noorlander?<sup>91</sup> Kortom, de twee genoemde artikelleden over bovenbestuurlijke medezeggenschap bieden volgens ons geen mogelijkheid voor een volwaardige medezeggenschap op het bovenbestuurlijke niveau. Stel dat er een bovenbestuurlijke medezeggenschap wordt geregeld tussen de besturen en de (G)MR-en en er ontstaat vervolgens een geschil hierover. Het is dan wel mogelijk dat de geschillencommissie WMS oordeelt over het geschil. Het bestuur van WSNS en de bovenbestuurlijke MR kunnen namelijk in een reglement opnemen dat bij een geschil de geschillencommissie WMS een bindend advies geeft. Wel moet vooraf aan het treffen van deze voorziening de geschillencommissie gevraagd worden of zij bereid is over de in

<sup>90</sup> Kamerstukken 30414, nr. 43, p. 16.

<sup>91</sup> In het advies worden twee modellen beschreven: het informatieplatform en het overlegplatform.

het reglement genoemde aangelegenheden te oordelen, in het geval daarover een geschil ontstaat. Een alternatief is dat de bevoegdheid van de geschillencommissie voor die gevallen uitdrukkelijk in de WMS wordt opgenomen.

## **5.5 Overeenstemming met andere medezeggenschapsregelingen in het onderwijs**

---

Sinds 1 maart 2010 geldt voor de BVE-sector een eigen medezeggenschapsregime. Voor wat betreft de deelnemersraad komt deze in grote lijnen overeen met de WMS. Toch zijn er ook verschillen. Zo is de formulering van het initiatiefrecht verschillend in de WMS en de WEB en heeft de deelnemersraad de bevoegdheid een instemmingsgeschil voor te leggen aan de geschillencommissie BVE. Verder kent de BVE-sector twee gescheiden circuits voor geschillenbeslechting: de kantonrechter voor instemmingsgeschillen en nalevingsgeschillen en de ondernemingskamer voor adviesgeschillen<sup>92</sup> voor het personeel en de Landelijke Commissie voor Geschillen deelnemers en ouders MBO voor instemmingsgeschillen en de ondernemingskamer voor nalevingsgeschillen voor deelnemers en hun ouders. Daardoor is de rechtsbescherming verschillend en kan er tegenstrijdige jurisprudentie ontstaan.

Een ander verschil is dat de ondernemingsraad in de BVE-sector op grond van artikel 2: 344 onder b BW via de vakbond van zijn personeelsleden gebruik kan maken van het enquêterecht. Ook de cliëntenraden in de zorg hebben deze mogelijkheid, zelfs uit eigen naam. Artikel 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi bepaalt:

‘Indien de instelling de rechtsvorm van stichting of vereniging als bedoeld in artikel 344 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek heeft, kent zij in de statuten aan een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt, de in artikel 346, onder c van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde bevoegdheid toe tot het indienen van een verzoek als bedoeld in artikel 345 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De instelling kan die bevoegdheid daarnaast ook aan anderen toekennen.’

Deze bevoegdheid verbetert met de inwerkingtreding van de Wet cliëntenrechten zorg zelfs. In het kader van ‘Goed bestuur’ krijgen cliëntenraden een rechtstreeks, wettelijk recht van enquête. In artikel 41, lid 3 van het wetsvoorstel staat dat een cliëntenraad de bevoegdheid heeft tot het indienen van een verzoek als bedoeld in artikel 345 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>93</sup> Dit maakt het niet langer mogelijk dat zorgaanbieders in de statuten voorwaarden stellen aan de enquêtebevoegdheid van cliëntenraden die het indienen van een enquêteverzoek voor een cliëntenraad praktisch onmogelijk maken.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> In de voorgaande hoofdstukken hebben we de geschillenregeling in de WOR uitvoerig beschreven.

<sup>93</sup> Hierin staat, voorzover relevant: ‘Op schriftelijk verzoek van degenen die krachtens de artikelen 346 en 347 daartoe bevoegd zijn, kan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam een of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon, hetzij in de gehele omvang daarvan, hetzij met betrekking tot een gedeelte of een bepaald tijdvak.’

<sup>94</sup> *Kamerstukken II 2009-2010, 32402, nr. 3, p. 66 en 145.*

Deze mogelijkheid bestaat niet in het funderend onderwijs, maar toenmalig staatssecretaris Van Bijsterveldt-Vliegenthart kondigde tijdens de behandeling van het wetsvoorstel *Medezeggenschap in de BVE-sector* op 4 december 2008 aan zich daarover wel te beraden.<sup>95</sup> Tot op heden heeft zij de uitkomst daarvan nog niet bekendgemaakt.

Deze verschillen kunnen tot gevolg hebben dat er verschillende rechten en verplichtingen kunnen ontstaan in de medezeggenschap in het onderwijs. Het Expertisecentrum kan overwegen te onderzoeken in hoeverre de regelingen met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht.

## 5.6 WOR en WMS

---

Het medezeggenschapsregime in de BVE-sector roept het probleem op van het bestaan van twee medezeggenschapsregelingen bij één bevoegd gezag. Deze situatie doet zich voor in het geval *eenzelfde* rechtspersoon een ROC en een of meer scholen voor voortgezet onderwijs in stand houdt. Op het ROC is de WOR van toepassing en op de VO-scholen de WMS.

De werkgever die over een aantal zaken, zoals het onderwijskundig beleid (doorlopende leerlijnen), één beleid wil voeren, moet dit beleid voorleggen aan de (G)MR voor wat betreft de VO-scholen en aan de (centrale) ondernemingsraad voor wat betreft het ROC. Net als onder 5.5 betekent dit twee gescheiden circuits voor geschillenbeslechting: de kantonrechter voor instemmings- en nalevingsgeschillen en de ondernemingskamer voor adviesgeschillen<sup>96</sup> voor het personeel dat onder de WOR valt en de landelijke geschillencommissie BVE voor instemmingsgeschillen en de ondernemingskamer voor nalevingsgeschillen voor deelnemers en hun ouders. Daardoor is de rechtsbescherming verschillend en kan er tegenstrijdige jurisprudentie ontstaan.

Daarnaast kan de volgende situatie zich voordoen: op grond van artikel 36 WMS tekent de MR beroep aan bij de ondernemingskamer over een uitspraak van de geschillencommissie. De ondernemingskamer die als rechterlijke instantie in WOR-adviesgeschillen oordeelt, moet nu in hoger beroep een uitspraak beoordelen over een aangelegenheid die de OR al in een eerder stadium aan de ondernemingskamer heeft voorgelegd.

In de praktijk blijkt veel discussie te bestaan over het van toepassing zijn van twee medezeggenschapsregimes bij één bevoegd gezag. Het Expertisecentrum moet volgens de adviseurs onderzoeken in hoeverre de regelingen met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht.

<sup>95</sup> *Kamerstukken II 2008-2009, 30599, nr. 22, p. 3.*

<sup>96</sup> In de voorgaande hoofdstukken hebben we de geschillenregeling in de WOR uitvoerig beschreven.

# Bijlage 1: Tekst wetsvoorstel geschillenregeling

De nieuw voorgestelde tekst is in cursief weergegeven.

[Artikel 12, lid 1 onder q, artikel 13, aanhef en onder l, artikel 14, lid 2 onder h en lid 3 onder e, en artikel 22, aanhef en onder e WMS vervallen]

## **Artikel 28. Faciliteiten**

1. Het bevoegd gezag staat de medezeggenschapsraad het gebruik toe van de voorzieningen waarover het kan beschikken en die de medezeggenschapsraad voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.
2. *De kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad, daaronder begrepen scholingskosten, komen ten laste van het bevoegd gezag. De kosten van het raadplegen van deskundigen en het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapsraad komen slechts ten laste van het bevoegd gezag, indien hij van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld.*
3. Het bevoegd gezag treft een regeling voor de leden van de medezeggenschapsraad afkomstig uit het personeel voor faciliteiten in tijd ten behoeve van het voeren van overleg, scholing en overige medezeggenschapsactiviteiten. De in de eerste volzin bedoelde faciliteiten worden vastgesteld op een zodanige omvang als redelijkerwijs noodzakelijk is voor de taakvervulling door de leden van de medezeggenschapsraad.
4. Het bevoegd gezag kan een vacatievergoeding toekennen aan ouders en leerlingen die lid zijn van de medezeggenschapsraad.
5. Tevens kan het bevoegd gezag bijdragen in de kosten voor administratieve ondersteuning van de medezeggenschapsraad.
6. Het eerste, tweede, derde, vierde en vijfde lid zijn van overeenkomstige toepassing op de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad, de geledingen en een raad als bedoeld in artikel 20.

## **Artikel 31. Competentie commissie**

De commissie voor geschillen neemt kennis van de volgende geschillen:

- a. op verzoek van het bevoegd gezag 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 dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24, tweede en derde lid, instemming behoeft, de vereiste instemming niet heeft verworven en het bevoegd gezag zijn voorstel wenst te handhaven;
- b. op verzoek van het bevoegd gezag of van de medezeggenschapsraad indien het bevoegd gezag ten aanzien van de inhoud van het medezeggenschapsstatuut en het medezeggenschapsreglement voor zover aangegeven in artikel 22 of artikel 24, eerste, derde en vierde lid, geheel of gedeeltelijk niet de vereiste instemming heeft verworven;



- c. op verzoek van de medezeggenschapsraad indien het bevoegd gezag een besluit heeft genomen waarover ingevolge artikel 11 dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24, tweede en derde lid, advies door de raad is uitgebracht, het bevoegd gezag daarbij het uitgebrachte advies niet of niet geheel volgt en de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad van oordeel is dat daardoor de belangen van de school of de belangen van de medezeggenschapsraad ernstig worden geschaad; en
- d. op verzoek van het bevoegd gezag of van de medezeggenschapsraad, dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3 indien het bevoegd gezag en de 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.
- e. *op verzoek van het bevoegd gezag of van de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3 indien de vordering strekt tot naleving van de verplichtingen, voortvloeiend uit deze wet.*

## **Artikel 32. Geschillen instemmingsbevoegdheid**

---

1. Indien aan een te nemen besluit van het bevoegd gezag de instemming, vereist ingevolge de artikelen 10, 12, 13 en 14 dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24, tweede en derde lid, is onthouden, deelt het bevoegd gezag binnen drie maanden aan de medezeggenschapsraad mede, of het voorstel wordt ingetrokken dan wel wordt voorgelegd aan de commissie voor geschillen. Indien deze mededeling niet binnen drie maanden wordt gedaan of niet binnen 6 weken na de mededeling aan de commissie wordt voorgelegd, vervalt het voorstel.
2. Het bevoegd gezag doet een verzoek als bedoeld in artikel 31, onderdeel a, onder overlegging van de door het bevoegd gezag gemaakte afweging van de belangen die daarbij voor het bevoegd gezag onderscheidenlijk de medezeggenschapsraad aan de orde zijn. De commissie stelt de medezeggenschapsraad in de gelegenheid om zijn argumenten voor het onthouden van zijn instemming bij de commissie naar voren te brengen.
3. De commissie is bevoegd een bemiddelingsvoorstel voor te leggen aan het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad, tenzij het bevoegd gezag of de medezeggenschapsraad te kennen geven daarop geen prijs te stellen. Indien de commissie van deze bevoegdheid geen gebruik maakt of indien haar voorstel niet de instemming verwerft van het bevoegd gezag alsmede de instemming van de medezeggenschapsraad, beoordeelt de commissie of de medezeggenschapsraad in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen. De uitspraak van de commissie is bindend voor het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad.

4. *Een besluit als bedoeld in het eerste lid, genomen zonder de instemming van de medezeggenschapsraad of de toestemming van de commissie, is nietig indien de medezeggenschapsraad tegenover het bevoegd gezag schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De medezeggenschapsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij het bevoegd gezag zijn besluit heeft genomen, hetzij – bij gebreke van deze mededeling – de medezeggenschapsraad is gebleken dat het bevoegd gezag uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.*
5. *De medezeggenschapsraad kan de commissie verzoeken het bevoegd gezag te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in het vierde lid. Het bevoegd gezag kan de commissie verzoeken te verklaren dat de medezeggenschapsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid als bedoeld in het vierde lid.*

### **Artikel 33. Geschil inhoud medezeggenschapsreglement en medezeggenschapsstatuut**

---

1. Voor zover aan een voorstel van het bevoegd gezag tot vaststelling of wijziging van het medezeggenschapsstatuut, het medezeggenschapsreglement, voor wat betreft onderwerpen als bedoeld in artikel 24, eerste, derde en vierde lid, de instemming is onthouden, deelt het bevoegd gezag aan de medezeggenschapsraad binnen drie maanden mede, of het voorstel wordt voorgelegd aan de commissie voor geschillen. Indien een dergelijke mededeling niet binnen drie maanden wordt gedaan of niet binnen 6 weken na de mededeling aan de commissie wordt voorgelegd, vervalt het voorstel.
2. Indien het bevoegd gezag een verzoek doet als bedoeld in artikel 31, onderdeel b, is artikel 32, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. Indien de medezeggenschapsraad een verzoek doet als bedoeld in artikel 31, onderdeel b, wordt het verzoek met redenen omkleed en stelt de commissie het bevoegd gezag in de gelegenheid om zijn argumenten voor handhaving van het voorstel bij de commissie naar voren te brengen.
3. De commissie is bevoegd een bemiddelingsvoorstel aan het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad voor te leggen, tenzij het bevoegd gezag, dan wel de medezeggenschapsraad te kennen geven daarop geen prijs te stellen. Indien de commissie van deze bevoegdheid geen gebruik maakt of indien haar voorstel niet de instemming verwerft van het bevoegd gezag alsmede de instemming van de medezeggenschapsraad beoordeelt de commissie of het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen. De commissie geeft, voor zover zij van oordeel is dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen, in haar uitspraak aan hoe het voorstel dient te worden gewijzigd. Na de uitspraak van de commissie stelt het bevoegd gezag het medezeggenschapsreglement dan wel het medezeggenschapsstatuut vast overeenkomstig de uitspraak van de commissie.

## **Artikel 34. Geschil adviesbevoegdheid raad**

---

1. Indien het bevoegd gezag een besluit neemt waarbij het een advies van de medezeggenschapsraad, vereist ingevolge artikel 11, dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24, tweede en derde lid, niet of niet geheel volgt, wordt de uitvoering van het besluit opgeschort met zes weken, tenzij de medezeggenschapsraad tegen onmiddellijke uitvoering van het besluit geen bedenkingen heeft.
2. De medezeggenschapsraad doet een verzoek als bedoeld in artikel 31, onderdeel c, binnen zes weken nadat het betrokken besluit door het bevoegd gezag is genomen, onder overlegging van de argumenten voor zijn advies en de argumenten voor zijn oordeel dat door het niet of niet geheel volgen van het advies de belangen van de school of van de medezeggenschapsraad ernstig worden geschaad. De commissie stelt het bevoegd gezag in de gelegenheid om zijn argumenten voor het niet of niet geheel volgen van het advies bij de commissie naar voren te brengen. De behandeling van het verzoek verlengt de opschorting, bedoeld in het eerste lid, niet.
3. De commissie is bevoegd een bemiddelingsvoorstel aan het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad voor te leggen, tenzij het bevoegd gezag dan wel de medezeggenschapsraad te kennen geven daarop geen prijs te stellen. Indien de commissie van deze bevoegdheid geen gebruik maakt of indien haar voorstel niet de instemming verwerft van het bevoegd gezag alsmede de instemming van de medezeggenschapsraad beoordeelt de commissie of het bevoegd gezag bij het niet of niet geheel volgen van het advies van de medezeggenschapsraad bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen. De commissie doet vervolgens de bindende uitspraak of het betrokken besluit al dan niet in stand kan blijven.
4. *Onverminderd artikel 36 WMS is een uitspraak van de commissie als bedoeld in de laatste zin van het derde lid, voor het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad bindend. Zo nodig neemt het bevoegd gezag met inachtneming van de vaststelling van de commissie een nieuw besluit.*
5. *De commissie is bevoegd, indien de medezeggenschapsraad daarom heeft verzocht, een of meer van de volgende voorzieningen treffen:*
  - a. *het opleggen van de verplichting aan het bevoegd gezag om het besluit geheel of ten dele in te trekken, alsmede om aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan te maken;*
  - b. *het opleggen van een verbod aan het bevoegd gezag om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan.*
6. *Het is verboden een verplichting of een verbod als bedoeld in het vorige lid niet na te komen, onderscheidenlijk te overtreden.*
7. *De commissie kan haar beslissing op een verzoek tot het treffen van voorzieningen voor een door haar te bepalen termijn aanhouden indien beide partijen daarom verzoeken, dan wel indien het bevoegd gezag op zich neemt het besluit waartegen*

*beroep is ingesteld, in te trekken of te wijzigen, of bepaalde gevolgen van het besluit ongedaan te maken.*

### **Artikel 35. Geschil interpretatie**

---

Op een verzoek als bedoeld in artikel 31, onderdeel d, doet de commissie de bindende uitspraak welke interpretatie aan het bepaalde bij of krachtens deze wet dan wel het medezeggenschapsreglement en het medezeggenschapsstatuut dient te worden gegeven.

### **Artikel 35a. Geschil naleving WMS**

---

- 1. Op een verzoek als bedoeld in artikel 31, onderdeel e, doet de commissie de bindende uitspraak dat het bevoegd gezag onderscheidenlijk de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3, gevolg dient te geven aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald, een en ander voor zover dit van het bevoegd gezag onderscheidenlijk de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3 afhangt.*
- 2. De commissie kan in haar uitspraak aan het bevoegd gezag onderscheidenlijk de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3 de verplichting opleggen om bepaalde handelingen te verrichten of na te laten. Het is het bevoegd gezag verboden een zodanige verplichting niet na te komen. Wanneer de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad een zodanige verplichting niet nakomt, kan de commissie de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad ontbinden, onder oplegging van de verplichting aan die raad tot het doen verkiezen van een nieuwe medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad. Blijft de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad in gebreke, dan kan de commissie het bevoegd gezag machtigen een nieuwe medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad te doen verkiezen. Wanneer een geleding als bedoeld in artikel 3 een zodanige verplichting niet nakomt, kan de commissie het bevoegd gezag machtigen een geleding als bedoeld in artikel 3 te doen verkiezen.*
- 3. Indien het verzoek betreft de naleving van artikel 28, tweede lid, WMS vindt de hoorzitting plaats binnen twee weken na ontvangst van het verzoekschrift. De hoorzitting wordt voorgezeten door één lid van de geschillencommissie en dit lid doet uitspraak binnen een week na de hoorzitting.*

### **Artikel 35b. Executoriale titel**

---

- 1. De tenuitvoerlegging van de uitspraak van de commissie kan plaatsvinden nadat*

*de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin het bevoegd gezag is gevestigd, ter griffie van welke rechtbank het origineel van de uitspraak moet worden neergelegd, daartoe op verzoek van het bevoegd gezag of de medezeggenschapsraad verlof heeft verleend.*

- 2. Het verlof wordt aangetekend op het origineel van de uitspraak. De griffier zendt ten spoedigste aan de partijen een gewaarmerkt afschrift van de uitspraak met het daarop aangetekend verlof tot tenuitvoerlegging.*
- 3. Staat hoger beroep van de uitspraak van de commissie open, dan kan het verlof tot tenuitvoerlegging van de door de commissie gewezen uitspraak eerst worden gegeven nadat de voor de termijn bedoeld in artikel 36, eerste lid, WMS geldende termijn ongebruikt is verstreken, dan wel eerder indien schriftelijk van hoger beroep afstand is gedaan.*

## **Artikel 36. Beroep**

---

1. Van een uitspraak van de commissie op grond van de artikelen 32, 33, 34 en 35 staat beroep open bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij *verzoekschrift* binnen een maand nadat de medezeggenschapsraad dan wel het bevoegd gezag van de in de vorige zin bedoelde uitspraak op de hoogte is gesteld. De wederpartij wordt van het beroep in kennis gesteld.
2. Het beroep kan uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.
3. *Na ontvangst van het verzoekschrift zendt de ondernemingskamer een afschrift, vergezeld van de daarbij behorende bijlagen, aan de andere partij. Deze partij wordt in de gelegenheid gesteld binnen vier weken een verweerschrift bij de ondernemingskamer in te dienen. De ondernemingskamer doet uiterlijk zes weken na de sluiting van het onderzoek uitspraak over het geschil.*
4. Tegen een uitspraak van de ondernemingskamer kan geen beroep worden ingesteld.
5. In afwijking van artikel 237 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht kan de medezeggenschapsraad, de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad, een geleding onderscheidenlijk een raad als bedoeld in artikel 20 niet in de proceskosten worden veroordeeld.

## **Artikel 37. Overeenkomstige toepassing**

---

De artikelen 31, 32, 33, 34, 35, 35a, 35b en 36 zijn van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad, de geledingen, de raden, bedoeld in artikel 20, eerste en tweede lid en de raad, bedoeld in artikel 20, vierde lid, voor zover het een aangelegenheid betreft waarvoor de raad is ingesteld.

## Bijlage 2: Inspectie en medezeggenschap

---

Artikel 2 WMS bepaalt dat de voorschriften van de WMS regels zijn voor het openbaar onderwijs en bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs. Artikel 38 WMS voegt daaraan toe dat indien het bevoegd gezag van een school of een regionaal expertisecentrum de bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften niet nakomt, de minister van OCW kan besluiten de bekostiging geheel of gedeeltelijk in te houden of op te schorten. Toezicht op de naleving van de onderwijswetgeving geschiedt door de onderwijsinspectie. In artikel 11, lid 2 WOT staat dat de inspectie haar onderzoek verricht aan de hand van de bij of krachtens een 'onderwijswet' gegeven voorschriften en, indien het betreft een instelling voor primair of voortgezet onderwijs, de aspecten van kwaliteit.

Hoewel de WOT de WMS niet noemt als 'onderwijswet' heeft de inspectie, volgens de regering, de bevoegdheid de naleving van de WMS te beoordelen als 'aspect van kwaliteit'. Het is onduidelijk of de regering vindt dat de inspectie het bevoegd gezag actief moet bevragen over de naleving van de WMS, bijvoorbeeld door het bevoegd gezag te vragen de medezeggenschap op de school bij de zelfevaluatie te betrekken. De regering heeft echter wel gesteld dat de inspectie moet reageren op 'signalen' in haar onderzoek. Een 'signaal' kan zijn een klacht of melding van de (G)MR of een (G)MR-lid, berichten in de pers of brieven aan de minister of staatssecretaris. Afhankelijk van het signaal kan de inspectie onmiddellijk besluiten tot een incidenteel onderzoek of tot bespreking van het signaal in het jaarlijkse bestuursgesprek. Indien uit dit onderzoek blijkt dat het bevoegd gezag een voorschrift uit de WMS niet nakomt, kan de minister een bekostigingsmaatregel treffen. Dat wil volgens de regering niet zeggen dat de inspectie zich moet mengen in verschillen van inzicht tussen het bevoegd gezag en een medezeggenschapsorgaan over het naleven van de WMS, want daar is de geschillenregeling voor. Wel moet de inspectie in dat geval controleren of voldaan is aan de formele vereisten van de WMS.<sup>97</sup>

Maar op dit moment laat de onderwijsinspectie haar taken met betrekking tot de naleving van de WMS liggen. De inspectie gaat bij haar onderzoek uit van de uitkomsten van een zelfevaluatie door de school en vraagt de school niet om de medezeggenschap bij die evaluatie te betrekken. Ook hebben wij vernomen dat de inspectie niet of nauwelijks reageert op concrete signalen uit de praktijk dat sommige scholen de bepalingen van de WMS niet naleven. Dit leidt ertoe dat het bevoegd gezag ongestraft bepalingen van de WMS niet kan naleven.

In het wetsvoorstel 'Wet op het onderwijstoezicht en enige andere wetten in verband met de invoering van geïntegreerd toezicht en de gewijzigde rol van de Inspectie van

<sup>97</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2008-2009, nr. 3416, p. 7201 en met name het antwoord op vragen 8 en 9 (Kamervragen Scholingsboulevard Enschede)

het onderwijs bij het toezichtproces' wordt de WMS wél genoemd als 'onderwijswet'.<sup>98</sup> In de Memorie van toelichting staat dat de wijziging nodig is om in de WOT een grondslag te bieden voor het toezicht door de inspectie op de naleving van de WMS.<sup>99</sup> De regering lijkt daarmee te impliceren dat die grondslag er momenteel niet is. Het wetsvoorstel geeft echter niet aan hoe de inspectie toezicht gaat houden. In de huidige toezichtkaders is nog geen rekening gehouden met toezicht op medezeggenschap. Na het wet worden van de wijzigingen in de WOT moeten alle toezichtkaders opnieuw worden aangepast. Dat houdt in dat er overleg met het onderwijsveld moet komen over de invulling van de nieuwe taken van de inspectie met betrekking tot de naleving van de WMS.

Voor de wijze waarop de inspectie daarbij te werk gaat, kan worden gekeken naar het in 2008 uitgevoerde inspectieonderzoek naar de bestuurlijke praktijken in het islamitisch onderwijs in opdracht van de toenmalige staatssecretarissen. In dat rapport wordt onder meer verslag gedaan van de naleving van de voorschriften van de WMS door besturen van islamitische scholen.<sup>100</sup>

Als onderdeel van het onderzoek werd als vraag geformuleerd: wordt de regelgeving op het terrein van medezeggenschap nageleefd? Deze vraag werd uitgewerkt in twee deelvragen:

1. Heeft de school een medezeggenschapsraad die voldoet aan daarvoor geldende wettelijke randvoorwaarden, zoals blijkt uit de samenstelling van de medezeggenschapsraad en de tweejaarlijkse vaststelling van een medezeggenschapsstatuut?
2. Heeft de school een medezeggenschapsraad die functioneert volgens de geldende wettelijke voorschriften, zoals blijkt uit de toezending van belangrijke documenten zoals begroting, formatieplan en schoolplan, en de uitoefening van het instemmingsrecht naar aanleiding daarvan?

De vragen werden uitgewerkt in zes operationele onderzoeksvragen die verband houden met specifieke inrichtingsvoorschriften, vermeld in de artikelen 3, 4, 8, 9, 10, 12, 16, 21 en 23 WMS en die leidraad waren bij de uitvoering van het onderzoek en de verzameling van gegevens bij schoolbesturen en op scholen:

- Uit hoeveel leden bestaat de (G)MR? Uit welke geledingen zijn deze afkomstig?
- Zijn (G)MR-leden verkozen via een geheime, schriftelijke stemming?
- Heeft de (G)MR gedurende het schooljaar van het bevoegd gezag tijdig ontvangen een begroting en bijbehorende beleidsvoornemens, een jaarverslag en het managementstatuut (voor het begin van het schooljaar)?
- Heeft het bevoegd gezag in de afgelopen twee jaar tenminste eenmaal het

<sup>98</sup> Kamerstukken II 2009-2010, 32193, nr. 2.

<sup>99</sup> Kamerstukken II 2009-2010, 32193, nr. 3, p. 6 en 14.

<sup>100</sup> Inspectie van het onderwijs, Bestuurlijke praktijken in het islamitisch onderwijs, inspectierapport 2008-27, november 2008.

medezeggenschapsstatuut vastgesteld? Heeft het bevoegd gezag een medezeggenschapsreglement vastgesteld?

- Heeft de (G)MR instemming gegeven aan het geldende schoolplan?
- Heeft de personeelsgeleding van de (G)MR instemming gegeven aan het geldende formatieplan?

De verzameling van gegevens en de analyse bestonden in de eerste plaats uit bureauonderzoek van bij de inspectie beschikbare documenten. Vervolgens is informatie bij het bevoegd gezag verzameld, gericht op het completeren van ontbrekende informatie en het verifiëren van het beschikbare materiaal. Daarbij is aandacht geschonken aan de beschikbaarheid en toezending van documenten aan de medezeggenschapsraad en de uitoefening van het instemmingsrecht door de raad. Waar van belang zijn tevens gegevens verzameld op de scholen onder het bestuur en/of via de medezeggenschapsraad, onder meer met betrekking tot de beschikbaarheid van documenten en de realisering van het instemmingsrecht.

Als de nieuwe WOT in werking is getreden gaat de inspectie dus waarschijnlijk bij bestuursgesprekken in het kader van de vaststelling van risico's op scholen standaard vragen of voldaan is aan een aantal formele voorwaarden. Bij het onderzoek naar de medezeggenschap in het islamitisch onderwijs heeft de inspectie de volgende bronnen van informatie geraadpleegd: de begroting en bijbehorende beleidsvoornemens, het jaarverslag, het managementstatuut, het medezeggenschapsstatuut, het medezeggenschapsreglement, het schoolplan en het formatieplan. Verder heeft de inspectie het bevoegd gezag gevraagd of de (G)MR de stukken krijgt die hij moet krijgen en krijgt hij ze op tijd? Volgens de regering kan het ontbreken van een faciliteitenregeling eveneens een signaal zijn voor de inspectie dat de WMS niet wordt nageleefd.<sup>101</sup> Het ziet er echter niet naar uit dat de inspectie zich bemoeit met 'verschillen in inzicht tussen bevoegd gezag en medezeggenschapsraad of met interpretatiekwesties betreffende de WMS, omdat de WMS in een geschillenprocedure voorziet en de onderwijsinspectie geen rechtsprekend orgaan is'.<sup>102</sup> Het onderzoek van de inspectie is dus beperkt tot de formele vereisten van de WMS.

<sup>101</sup> Kamerstukken II 2009-2010, 29736, nr. 51, p. 11.

<sup>102</sup> *Aanhangsel Handelingen II* 2008-2009, nr. 3416, p. 7201, en met name het antwoord op vragen 8 en 9.